

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بيان حكم اختلاف الشفيع و المشتري .

و أما بيان حكم اختلاف الشفيع و المشتري فاختلافهما لا يخلو : إما أن يرجع إلى الثمن و إما أن يرجع إلى المبيع و إما أن يرجع إلى صفة المبيع أما الذي يرجع إلى الثمن فلا يخلو إما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن و إما أن يقع في قدره و إما يقع في صفته و إن وقع في الجنس بأن قال المشتري : اشترت بمائة دينار و قال الشفيع لا بل بألف درهم فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعي عليه التملك بهذا الجنس و هو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه و لأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لأن الشراء وجد منه لا من الشفيع فكان أعرف به من الشفيع فيرجع في معرفة الجنس إليه .

و إن وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري : اشترت بألفين و قال الشفيع : بألف فالقول قول المشتري مع يمينه و على الشفيع البينة أنه اشتراه بألف لأن الشفيع يدعي التملك على المشتري بهذا القدر من الثمن و المشتري ينكر فكان القول قول المنكر . و لو صدق البائع الشفيع بأن قال : بعث بألف ينظر في ذلك إن كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع و الشفيع يأخذ بالألف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري إذا لم يكن نقد الثمن لأن البائع إذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتملكه فيرجع في مقدار ما ملك به إلى قوله و لأن الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع و إن وقع بألفين كما قاله المشتري كان قول البائع بعث بألف حط بعض الثمن عن المشتري و حط بعض الثمن يصح و يظهر في حق الشفيع على ما مر .

و إن كان البائع قبض الثمن لا يلتفت إلى تصديقه و القول قول المشتري لأنه إذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلاً و صار أجنبياً فالتحق تصديقه بالعدم و قيل إنه يراعي التقديم و التأخير في تصديق البائع فإن بدأ بالإقرار بالبيع بأن قال بعث الدار بألف و قبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف و إن بدأ بالإقرار بقبض الثمن بأن قال قبضت الثمن و هو الألف لا يلتفت إلى قوله لأنه لما بدأ بالإقرار بالبيع فقال بعث بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد إسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق و إذا بدأ بالإقرار بقبض الثمن فقد صار أجنبياً فلا يقبل قوله في مقدار الثمن .

و روى الحسن عن أبي حنيفة Bهما أن المبيع إذا كان في يد البائع فأقر بقبض الثمن و زعم أنه ألف فالقول قوله لأن المبيع إذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن .

و لو اختلف البائع مع المشتري و الشفيع و الدار في يد البائع أو المشتري لكنه لم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع و البائع مع المشتري يتحالفان و يترادان و الشفيع يأخذ الدار بما قال البائع إن شاء أما التحالف و التراد فيما بين البائع و المشتري فلقوله عليه السلام : [إذا اختلف المتبايعان تحالفا و ترادا] و أما أخذ الشفيع بقول البائع إن شاء فلأنه إذا لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان القول في مقدار الثمن في حق الشفيع .

قوله : و إن كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت إلى قوله لأنه صار أجنبيا على ما بينا هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة لا للشفيع و لا للمشتري فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته و إن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف البينة بينة المشتري .

وجه قوله : أن بينة المشتري تظهر زيادة فكانت أولى بالقبول كما إذا اختلف البائع و المشتري في مقدار الثمن فقال البائع : بعت بألفين . و قال المشتري : بألف و أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا و الجامع بينهما من وجهين : .

أحدهما : إن الزيادة التي تظهرها إحدى البينتين لا معارض لها فتقبل في قدر الزيادة لخلوها عن المعارض و لا يمكن إلا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة . و الثاني : إن البينة المطهرة للزيادة مثبتة و الأخرى نافية و المثبت يترجح على النافي و لأبي حنيفة هـB طريقتان : .

إحدهما ذكرها أبو يوسف لأبي حنيفة و لم يأخذ بها .

و الثانية : ذكرها محمد و أخذ بها أما الأولى فهي أن البينة جعلت حجة للمدعي قال النبي عليه الصلاة و السلام : [البينة على المدعي] و المدعي ههنا هو الشفيع لأنه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل إذا تركها ترك و المشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعي منهما هو الشفيع فكانت البينة حجة .

و أما الثانية : فهي أن البينة حجة من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن و ههنا أمكن العمل بالبينتين في حق الشفيع بأن يجعل كأنه وجد عقدان أحدهما بألف و الآخر بألفين لأن البيع الثاني لا يوجب انفساخ البيع الأول في حق الشفيع و إن كان يوجب ذلك في حق العاقدين ألا ترى أنه لو باع بألف ثم باع بألفين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ الدار بألف دل أن البيعين قائمان في حق الشفيع و أن الفسخ الأول في حقهما فأمكن تقدير عقدين بخلاف ما إذا اختلف البائع و المشتري في مقدار الثمن و أقاما البينة أن البينة بينة البائع أما على الطريق الأولى فلأن البائع هناك هو المدعي فكانت البينة حجة ألا ترى أنه لا يجبر على

الخصومة و المشتري مجبور عليها و ههنا بخلافه على ما بينا .
و أما على الطريق الثانية : فلأن تقدير عقدين ههنا متعذر لأن البيع الثاني يوجب انفساخ الأول في حق العاقدين فكان العقد واحدا و الترجيح بجانب البائع لانفراد بينته بإظهار فضل فكانت أولى بالقبول و ا[] سبحانه و تعالى أعلم .

و لو اشترى دارا بعرض و لم يتقابضا حتى هلك العرض و انتقض البيع فيما بين البائع و المشتري أو كان المشتري قبض الدار و لم يسلم العرض حتى هلك و انتقض البيع فيما بينهما و بقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف الشفيع و البائع في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه لأن الشفيع يدعي عليه التملك بهذا القدر من الثمن و هو ينكر فإن أقام أحدهما بينة قبلت بينته و إن أقاما جميعا البينة فالقول قول البائع عند أبي يوسف و محمد و هو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي ذكرها محمد لأبي حنيفة C في تلك المسألة أما عند أبي حنيفة فظاهر لأن بينة البائع انفردت بإثبات زيادة و كذلك عند محمد على قياس ما ذكره أبي حنيفة في تلك المسألة و أخذ به لأن تقدير عقدين ههنا غير ممكن لأن العقد وقع على عرض بعينه و إنما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحدا فلا يمكن العمل بالبينتين فيعمل بالراجح منهما و هو بينة البائع لانفرادها بإظهار الفضل و كذلك عند أبي حنيفة على قياس ما علل له محمد .
و أما على قياس ما علل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع لأنه هو المدعي و هكذا ذكر الطحاوي C و ا[] سبحانه و تعالى أعلم .

و لو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو .

إما إن اختلفا في قيمة البناء و اتفقا على قيمة الساحة و إما إن اختلفا في قيمة البناء و الساحة جميعا فإن اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه لأن الشفيع يدعي على المشتري زيادة في السقوط و هو ينكر و إن اختلفا في قيمة البناء و الساحة جميعا فإن الساحة تقوم الساعة و القول في قيمة البناء قول المشتري .
أما تقوم الساحة الساعة فلأنه يمكن معرفة قيمتها للحال فيستدل بالحال على الماضي و لا يمكن تحكيم الحال في البناء لأنه تغير عن حاله و القول قول المشتري لما قلنا فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته و إن أقاما جميعا البينة قال أبو يوسف البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة C و قال محمد البينة بينة المشتري على قياس قول أبي حنيفة و قال أبو يوسف من تلقاء نفسه البينة بينة المشتري لأنها تظهر زيادة و إنما اختلفا في القياس على قول أبي حنيفة لاختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما له في تلك المسألة فطريق أبي يوسف أن الشفيع هو المدعي و البينة حجة المدعي و هذا موجود ههنا و طريق محمد C العمل

بالبينتين بتقدير عقدين و هذا التقدير منعدم هنا فيعمل بإحدى البينتين و هي بينة المشتري لانفرادها بإظهار زيادة و [] سبحانه و تعالى أعلم .

و إن اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشترت بثمان معجل و قال الشفيع لا بل اشترته بثمان مؤجل فالقول قول المشتري لأن الحلول في الثمن أصل و الأجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله و لأن العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره و لأن الأجل يثبت بالشرط فالشفيع يدعي عليه شرط التأجيل و هو ينكر فكان القول قوله .

و أما الذي يرجع إلى المبيع فهو أن يختلفا فيما وقع عليه البيع أنه وقع بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما إذا اشترى دارا فقال المشتري اشترت العرصة على حدة بألف و البناء بألف و قال الشفيع لا بل اشتريتهما جميعا بألفين و الدار لي ببنيانها فالقول قول الشفيع لأن أفراد كل واحد منهما بالصفقة حالة الاتصال ليس بمعتاد بل العادة بيعهما صفقة واحدة فكان الظاهر شاهدا للشفيع فكان القول قوله و لأن سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضي الوجوب في البناء تبعا له حالة الاتصال و شرط الوجوب هو الشراء و قد أقر المشتري بالشراء إلا أنه يدعي زيادة أمر هو تفريق الصفقة فلا يصدق إلا بتصديق الشفيع أو بينة و لم توجد و أيهما أقام البينة قبلت بينته و إن أقاما جميعا البينة و لم يؤقتا وقتا فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف و عند محمد البينة بينة الشفيع .

وجه قول محمد : أن بينة الشفيع أكثر إثباتا لأنها تثبت زيادة استحقاق و هو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول و لأن العمل بالبينتين ههنا ممكن أن يجعل كأنه باعهما بصفقتين ثم باعهما بصفقة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأيهما شاء .

وجه قول أبي يوسف : أن بينة المشتري أكثر إثباتا لأنها تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فأبو يوسف نظر إلى زيادة الصفقة و محمد نظر إلى زيادة الاستحقاق و قال أبو يوسف : إذا ادعى المشتري أنه أحدث البناء في الدار و قال الشفيع : لا بل اشتريتها و البناء فيها إن القول قول المشتري لأنه لم يوجد من المشتري الإقرار بشراء البناء و الشفيع يدعي عليه استحقاق البناء و هو ينكر و لو اشترى دارين و لهما شفيع ملاصق فقال المشتري : اشترت واحدة بعد واحدة و أنا شريكك في الثانية و قال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة و لي الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لأن سبب الاستحقاق و هو شراؤهما إلا أنه بدعوى تفريق يدعي البطلان بعد وجود السبب و شرطه من حيث الظاهر فلا يصدق إلا بينة و أيهما أقام بينة قبلت بينته و إن أقاما جميعا البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف و محمد رحمهما [] .

و لو قال المشتري : وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشترت بقيتها و قال الشفيع لا بل اشترت الكل فللشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى و لا شفعة له فيما ادعى من

الهبه لأنه وجد سبب الاستحقاق و هو الجوار و وجد شرطه و هو الشراء بإقراره فهو بدعوى الهبة يريد بطلان حق الشفيع فلا يصدق و للشفيع الشفعة فيما أقر بشرائه و لا شفعة له في الموهوب لأنه لم يوجد من المشتري الإقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب و أيهما أقام البينة قبلت بينته و إن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف C لأنها تثبت زيادة الهبة و ينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد C لأنها تثبت زيادة الاستحقاق .

و روي عن محمد : فيمن اشترى دارا و طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشتريت نصفا ثم نصفا فلك النصف الأول و قال الشفيع لا بل اشتريت الكل صفقة واحدة و لي الكل فالقول قول الشفيع لأن سبب ثبوت الحق في الكل كان موجودا و قد أقر بشرط الثبوت و هو الشراء و لكنه يدعي أمرا زائدا و هو تفريق الصفقة فلا يقبل ذلك منه إلا ببينة فإن قال المشتري : اشتريت ربعا ثم ثلاثة أرباع فلك الربع فقال الشفيع : لا بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعا فالقول قول الشفيع لأن السبب كان موجودا و قد أقر المشتري بشراء ثلاثة أرباع إلا أنه يدعي أمرا زائدا و هو سبق الشراء في الربع فلا يثبت إلا ببينة فإن قال المشتري اشتريت صفقة واحدة و قال الشفيع اشتريت نصفا ثم نصفا فأنا آخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدع لأن الشفيع يريد تفريق الصفقة و فيه ضرر الشركة فلا يقبل قوله إلا ببينة و [] سبحانه و تعالى أعلم .

و أما الذي يرجع إلى صفة البيع فهو أن يختلفا في البتات و الخيار أو في الصحة و الفساد بأن اشترى دارا بألف درهم و تقابضا فأراد الشفيع أخذها بالشفعة فقال البائع و المشتري البيع كان بخيار البائع و لم يمض فلا شفعة لك و أنكروا الشفيع الخيار فالقول قول البائع و المشتري و على الشفيع البينة إن كان البيع باتا عند أبي حنيفة و محمد رحمهما [] و هو إحدى الروايتين عن أبي يوسف C و روي عن أبي يوسف رواية أخرى أن القول قول الشفيع .

وجه هذه الرواية : أن الظاهر شاهد للشفيع لأن البتات أصل في البيع و الخيار فيه عارض فكان القول قول من يتمسك بالأصل .

وجه ظاهر الرواية : أن الشفيع يدعي ثبوت حق الشفعة و هما ينكران ذلك بقولهما كان فيه خيار لأن حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان القول قول المنكر و لأن البيع يقوم بالعاقدين فكان أعرف بصفقته من الشفيع و الرجوع في كل باب إلى من هو أعرف به و لهذا لو تصادقا على أن الثمن كان دنانير و الشفيع يدعي أنه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا .

و لو كان البائع غائبا و الدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري

كان للبائع فيه خيار و كذبه الشفيع فالقول قول المشتري أيضا لما ذكرنا من المعنيين .
و إن اختلف العاقدان فيما بينهما فادعى البائع الخيار و قال المشتري لم يكن فيه خيار
كان القول قول المشتري و يأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة و روي عن أبي يوسف أن
القول قول البائع .

وجه هذه الرواية : أن البائع بدعوى الخيار منكر للبيع حقيقة لأن البيع بشرط الخيار غير
منعقد في حق الحكم و خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه و المشتري و الشفيع يدعيان
الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كما لو وقع الاختلاف بينهم في أصل العقد .
وجه ظاهر الرواية : أن الخيار لا يثبت إلا باشتراطهما فالبائع بدعوى الخيار يدعي
الاشتراط على المشتري و هو ينكر فكان القول قوله كما لو ادعى المشتري الشراء بثمن مؤجل
و ادعى البائع التعجيل فالقول قول البائع لما أن التأجيل لا يثبت إلا بشرط يوجد من
البائع و هو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو أنكر البائع البيع و
المشتري يدعيه أن القول قول البائع لأنه أنكر زوال ملكه و لم يدع على المشتري فعلا فكان
القول قوله .

و لو أراد الشفيع أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع و المشتري كان البيع
فاسدا فلا شفعة لك و قال الشفيع : كان جائزا و لي الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار
للبيع في قول أبي حنيفة و محمد و إحدى الروايتين عن أبي يوسف القول قول العاقدين و لا
شفعة للشفيع .

و في رواية عن أبي يوسف : القول قول الشفيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف
بينهم في الصحة و الفساد باختلاف المتعاقدين فيما بينهما و لو اختلفا فيما بينهما في
الصحة و الفساد كان القول قول من يدعي الصحة كذا هذا و الجامع أن الصحة أصل في العقد و
الفساد عارض و هما يعتبران اختلافهم في هذا باختلافهم في البتات و الخيار للبائع و
الجامع : أن الشفيع بدعوى البتات و الصحة يدعي عليهما حق التملك و هما بدعوى الخيار و
الفساد ينكران ذلك فكان القول قولهما و كذا هما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه
بهما فكان القول في ذلك قولهما و ا سبحانه و تعالى أعلم