مسائل الشفعة

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي -رضي الله عنه- أن مناط الشفعة: اتصال الملكين بجميع أجزائهما [١] وهو الاختلاط.

والحكمة المرعية فيه: سوء المداخلة والمخالطة، ولزوم مؤونة القسمة، ثم ضيق الدار عند جريان القسمة، إذ الغالب اتحاد المرافق في الدار الواحدة كمطرح التراب، ومصعد السطح، وبالوعة الدار، وما يجري مجراه، فهذه أنواع من الضرر فيما يتأبد، ولا سبيل إلى دفعها [إلا[٢]] بالسلطان.

وذهب أبو حنيفة -رضي الله عنه- إلى أن السبب الموجب[٣] لثبوتة: أصل اتصال الملكين.

والحكمة المرعية في ثبوته: مطلق دفع الضرر الحاصل بسوء المعاشرة والصحبة، والتعدي في حدود الملك.

ويتفرع عن العلتين مسائل:

منها (١) أن لا شفعة للجار [٤] عند الشافعي -رضي الله عنه-، مصيراً

---

(١) في الأصل (أجزائها) وهو تصحيف.

(٢) زيادة من [ز].

(٣) في [د] (الموجوب) وهو خطأ من الناسخ.

(٤) يلاحظ أن فقهاء الشافعية مع تقريرهم أن الشفعة لا تثبت للجار، لا يرون نقض حكم القاضي إذا قضى بالشفعة للجار؛ لأن ذلك من المسائل الاجتهادية عندهم. جاء في «مغني المحتاج»: (٢/ ٢٩٦-٢٩٧) [ولو قضى بالشفعة للجار حنفي، لم ينقض حكمه. ولو كان القضاء بها لشافعي، كنظائره من المسائل الاجتهادية] اهـ.

منه إلى أن الشفعة تَملُّكٌ قهري تأباه العصمة، غير أن الشرع ورد به في الشريك مقروناً بدفع أنواع من الضرر، فيتقدر بقدر الضرورة. وضرر الجار لا يساويه في اللزوم، فإنه يمكن دفعه بالمرافعة إلى السلطان، ولذلك إذا اجتمعا قدم الشريك على الجار؛ ولو تساويا في الضرر لتساويا في الاستحقاق، كما في الخليطين، فلا تلحق به.

وعنده: تثبت لما ذكرناه[1].

ومنها (٢) أن الشفعة عندنا توزع على قدر الانصباء[2]، لأن مناط الاستحقاق (هو[3]) الاتصال بجميع الأجزاء، واتصال كل جزء من أجزاء ملكه سبب لأخذ ما يتصل به [فمن ازدادت أجزاء ملكه ازداد ما يتصل به][4] من الشقص.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يوزع على عدد رؤوسهم بالسوية[5]، لأن مناط الاستحقاق هو أصل الاتصال، وقد تساويا فيه فيتساويان في الاستحقاق.

---

(١) انظر: «شرح القدوري»: (ص١٧٢).

(٢) انظر: «المنهاج»: (٢/ ٣٠٥).

(٣) في [ز] (وهو).

(٤) ما بين القوسين ساقط من [ز].

(٥) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٩٧) «شرح القدوري»: ص (١٨٧).