

## حق شفعه

---

محمد علی اختری<sup>۱</sup>





پښتونستان کالوون انساني و مطالعات فرهنجی  
پرتال جامع علوم انسانی

## بنام خدا و به یاد او

### مقدمه:

یکی از اسباب ایجاد مالکیت اخذ به شفعه است (۱) استفاده از این حق نیازمند اطلاع از شرایطی است که موضوع این گفتار است و چون معاملات مردم بیشتر در دفتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسد نحوه برخورد با حق شفعه در دفتر اسناد رسمی از مواردی است که اطلاع از آن برای همکاران ثبتی و دفاتر اسناد رسمی ضروری است. اما برای روشن شدن موضوع نخست باید حق شفعه را شرح دهیم.

### تعریف حق شفعه از نظر فقها

در تعریف حق شفعه، فقهای اسلام از عامه و خاصه عباراتی آورده‌اند که در این مقاله به چند تعریف مشهور از بین آنها اکتفا می‌کنیم:

۱- مرحوم محقق حلی (۶۰۲-۶۷۶ هـ ق) صاحب کتاب «شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام» حق شفعه را موجز و مختصر تعریف کرده و می‌گوید: «وهی استحقاق احد الشریکین حصه شریکه بسبب انتقالها بالبیع» (۲) یعنی مستحق شدن یکی از دو شریک است سهم آن شریک دیگر را به سبب انتقال به بیع به غیر شریک.

۲- شهید اول، محمد شمس الدین ابو عبدالله بن محمد بن احمد متوفی ۷۸۶ هـ ق در این مورد می‌نویسد: «وهی استحقاق الشریک الحصه المبیعه فی شرکتها و لا تثبت لغير الشریک الواحد» (۳) یعنی شفعه حق داشتن تملک شریک است سهمی را که از شرکت او فروخته شده است.

۳- جمال الدین مقداد متوفی ۸۲۶ صاحب کتاب کنزالعرفان حق شفعه را این طور

بیان می‌کند:

«کل عقار مشترک بین اثنین فیبیع احدهما حصته فلأخر الانتزاع من المشتري مع بذل الثمن له وله شروط...» یعنی هر ملکی که بین دو نفر شریک باشد و یکی از شرکاء سهم خود را به بیع بفروشد برای شریک دیگر این حق محفوظ است که با دادن ثمن مال را از مشتری بگیرد و خود تملک کند. (۴)

۴- مرحوم آیت ... العظمی امام خمینی (ره) رهبر فقید انقلاب، شفعه را چنین تعریف می‌فرماید: «مسئله - لوباع احد الشریکین حصته من شخص اجنبی فللشریک الاخر مع اجتماع الشروط الاثیه حق ان یتملکها و ینزعها من المشتري بما بذله من الثمن، و یسمى هذا الحق بالشفعه و صاحبه بالشفیع» یعنی اگر یکی از دو شریک حصه خودش را به شخص بیگانه بفروشد، شریک دیگر با جمع بودن شرایطی که می‌آید حق دارد آن را به ملک خود درآورد و از چنگ مشتری به همان ثمن که داده آن را بیرون آورد و این حق (به نام) شفعه و صاحب آن به نام شفیع نامیده می‌شود». (۵)

### تعریف قانونی حق شفعه

حقوق دانان معاصر همگی تعریف حق شفعه را بر اساس ماده ۸۰۸ ق. م بیان کرده‌اند ماده ۸۰۸ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع گویند» و مواد ۸۰۹ تا ۸۲۴ همان قانون شرایط دیگر شفعه را بیان می‌کند.

### منشاء دینی حقی شفعه

درباره منشاء دینی حق شفعه عقاید مختلفی وجود دارد فقهاء گویند که در قرآن کریم آیه‌ای که صراحت بر این امر داشته باشد وجود ندارد ولی گفته شده که در اخبار و احادیث حق شفعه بیان شده است. از جمله روایت جابر است از پیامبر (ص) که فرمود:

«الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود و ضربت الطرق فله شفعة» و نیز روایت دیگر از آن بزرگوار «لاشفعة الا في ربع او حائط» و نیز روایت دیگر از رسول خدا (ص) «لاشفعة في سفينة و لا نهر و لا في طريق» (۶) و از طرفی بعضی از دانشمندان حقوق گویند که مشروعیت حق شفعه به خاطر از بین بردن تنگی و زیان حاصله از شرکت بوده است و لذا برای مشروعیت آن می‌توانیم به آیاتی در باب دفع ضرر به طور کلی استدلال کنیم مثلاً آیه شریفه «ما جعل عليكم في الدين حرج» و یا آیه «یرید الله بكم اليسر و لا یرید بكم العسر» (۷)

### تعریف حقوقی حق شفعه

حقوق دانان جدید بر اساس ماده ۸۰۸ ق.م ح حق شفعه را چنین تعریف کرده‌اند: هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالث منتقل کند... شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند حق مزبور را حق شفعه (و به طور اختصار شفعه) و صاحب آن حق را شفیع گویند» (۸).

### شروط حق شفعه

برای تحقق حق شفعه در کتب فقهی و قانون مدنی شرایطی آمده است که ذیلاً ذکر می‌شود:

- ۱- مال غیر منقول باشد پس شامل اموال منقول نخواهد بود.
- ۲- شرکت به حالت مشاع باشد.
- ۳- مال قابل تقسیم باشد لذا شامل اموال غیر قابل تقسیم نخواهد بود.
- ۴- شرکت بین دو نفر باشد پس شرکت بیش از دو نفر را شامل نخواهد بود.
- ۵- معامله حصه شریک به بیع باشد پس شامل صلح و هبه و سایر معاملات ناقله نخواهد بود.
- ۶- شریک باید قیمت را که مشتری داده، به او بدهد نه کمتر و نه بیشتر.
- ۷- هرگاه بیع راجع به اعیان و بدون زمین باشد حق شفعه نخواهد بود (م ۸۰۹ ق.م).

- ۸- اگر ملک در ممر یا مجری مشترک باشد دو حالت دارد اول اگر فروشنده ملک را با حق ممر و مجری بفروشد حق شفعه وجود دارد اگرچه در خود ملک شریک نباشد. دوم ولی اگر ملک را بدون ممر و مجری بفروشد حق شفعه وجود ندارد (م. ۸۱۰ ق. م).
- ۹- اگر حصه یکی وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارد (م. ۸۱۱ ق. م).
- ۱۰- اگر مبیع متعدد باشد و بعضی قابل شفعه باشد حق شفعه نسبت به بعضی که قابل شفعه است قابل اعمال است (م. ۸۱۲ ق. م).
- ۱۱- بیع نباید بیع فاسد باشد. (م. ۸۱۳ ق. م).
- ۱۲- خیاری بودن بیع مانع از اخذ به شفعه نیست (م. ۸۱۴ ق. م).
- ۱۳- حق شفعه را باید نسبت به کل مبیع اعمال شود (م. ۸۱۵ ق. م).
- ۱۴- حق شفعه نسبت به معاملات بعدی هم نافذ است. (م. ۸۱۶ ق. م).
- ۱۵- حق شفعه فوری است (م. ۸۲۱ حقوق مدنی).
- ۱۶- حق شفعه قابل اسقاط است (م. ۸۲۲ ق. م).
- ۱۷- حق شفعه به ارث می‌رسد (م. ۸۲۳ ق. م).
- ۱۸- سهم مشترک مبیع قرار گیرد (م. ۸۰۸ ق. م).
- ۱۹- قدرت شفیع بر پرداخت قیمت (م. ۸۰۸ ق. م).
- ۲۰- اخذ به شفعه ایقاع است. (۱۰).
- ۲۱- حق شفعه قابل انتقال به غیر نمی‌باشد (م. ۸۰۸ ق. م).
- ۲۲- شفعه از حقوق عینی است (م. ۸۰۸ ق. م).
- غیر از شرایط بالا شرایط دیگری در کتب فقهی آمده که چون به صورت قانون در نیامده ذکر آنها موجب اطاله کلام است.

### شرح شرایط شفعه

**شرط اول:** غیر منقول بودن حصه مبیعه. پس شامل اموال منقول نمی‌شود چه قابل تقسیم و چه غیر قابل تقسیم. استدلال می‌شود که حق شفعه برای حفظ حقوق شریک وضع شده است زیرا شریک با شناخت کامل از شریک دیگر یا به طور ارادی و

یا قهری با او شریک است و اداره و استیفای منافع از مال بایستی با توافق، رفق و مدارا انجام شود شخصیت شریک برای شریک مهم است با توجه به استدلال بالا بعضی از اموال منقول در حال حاضر وجود دارند که استفاده از آنها هم مستلزم رفاقت و دوستی دو شریک است مانند انواع کامیون و اتوبوس که از لحاظ ارزش و چه از جنبه استفاده منافع دست کمی از اموال غیر منقول ندارند چرا باید حق شفعه در آنها نباشد؟ مطلب دیگر منظور از غیر منقول غیر منقول ذاتی است مانند زمین، باغ، خانه و امثال آن ولی در غیر منقولی که به تبع عرصه فروخته می‌شود مانند ابنیه، آینه، پرده نقاشی حق شفعه نخواهد بود. زیرا هر کدام از اینها را می‌شود جداگانه هم فروخت.

زیرا حق شفعه تسلط بر مال غیر است بدون رضایت او و از مقررات استثنایی است و لذا خلاف قاعده کلی است و نمی‌توان آن را در موارد غیر مصرحه توسعه داد. لذا طبق تصریح قانون شفیع باید به مشتری مراجعه کند و اعمال حق شفعه کند و نه نویسنده قباله معامله (سردفتر) که خلاف قاعده کلی است و اگر مشتری از قبول امر استتکاف ورزد شفیع باید ابتدا حق خود را از طریق مراجع قضایی اثبات کند و رأی قطعی را به دفترخانه یا ثبت اسناد ارائه نماید.

**شرط دوم - مشاع بودن شرکت.** پس اگر ملکی قبلاً مشاع بوده و اسناد مالکیت از اداره ثبت اسناد به صورت مشاع صادر شده است ولی به هنگام ایجاد بنا بین خود شرکاء تقسیم شده و هر کدام سهم انفرادی خود را در تصرف دارند ولی رسماً تفکیک و تقسیم نشده است در این صورت طبق قانون حق شفعه وجود ندارد ولی در ظاهر اسناد مشاع است و تشخیص آن بر سردفتر مشکل است. لذا در این مورد هم شفیع باید بدواً به دادگاه صالحه مراجعه و پس از اثبات وجود شرایط حکم مربوط را تحصیل و سپس به دفترخانه یا مراجع ثبتی مراجعه کند. از طرفی شفیع باید قیمتی را که مشتری داده به او بپردازد و نه کمتر و نه بیشتر و قیمت ملک در حالت اشاعه کمتر از قیمت همان ملک در حالت افراز است به طور مثال اگر سه دانگ مشاع ملکی در حالت اشاعه به ده میلیون ریال به فروش رفته باشد ولی اگر آن ملک شش‌دانگ تعلق به یک نفر داشته

باشد بیش از بیست میلیون ریال قیمت خواهد داشت در اینجا حق تقدم شریک برای خرید منطقی و شرعی است ولی اگر کسی مراجعه کند و سهم خود را تماماً در دفترخانه معامله نماید و بقیه سهام را که سردفتر نمی‌داند تعلق به چند نفر دارد یا یک نفر و تکلیفی ندارد که قبلاً شفیع را احضار و رضایت او را ثبت کند.

**شرط سوم-** قابل تقسیم باشد باید توجه داشت که اگر مال غیر منقول قابل تقسیم بین شریک و وقف باشد موقوف علیهم یا متولی حق شفعه ندارد اما بالعکس اگر ملک وقف به عللی جایز البیع باشد برای شریک حق شفعه خواهد بود - و یا اگر یکی از شرکاء کافر باشد و سهم خود را به یک نفر مسلمان بفروشد شریک کافر حق شفعه نخواهد داشت. (م. ۸۱۱ ق. م) و به فرض کسی به سردفتر مراجعه کند و بخواهد از حق شفعه استفاده کند تشخیص آن که شفیع کافر است یا مسلمان با دادگاه شرع خواهد بود نه با سردفتر.

**شرط چهارم-** شرکت مشاع بین دو نفر باشد، پس اگر مال غیر منقول مشاع مشترک میان بیش از دو نفر باشد حق شفعه تحقق نمی‌یابد زیرا اگر تعداد مالکان بیش از دو نفر باشد و یک نفر از آنها سهم مشاع خود را به بیع انتقال دهد معلوم نیست که از شرکای باقیمانده کدام یک حق اعمال شفعه را دارد گفته شده که اگر شریک سهم خود را بفروشد ورثه یا هر کدام از ورثه شفیع حق اعمال شفعه را دارد ولی بالعکس اگر یکی از ورثه نه همگی آنها سهم مشاع خود را بفروشد نه سایر ورثه و نه شفیع حق شفعه نخواهد داشت. از طرفی اعمال این حق از طرف تمام شرکاء نسبت به سهم هر یک موجب برطرف شدن اشاعه نخواهد بود. (۱۱)

و از طرفی اگر هم شرکاء اعم از شریک یا ورثه او به جز یک نفر بقیه سهام خود را یکجا بفروشند باز هم شفیع نمی‌تواند از مشتری اخذ به شفعه کند. (۱۲)

**شرط پنجم-** معامله بیع باشد اگر معامله بیع نباشد حق شفعه وجود ندارد. در اینجا هم مسائل جدیدی پیدا شده که قابل بحث است. امروزه به علت افزایش حق الثبت اسناد رسمی و سایر موانع دست و پاگیر بسیاری از معاملات بیع در لباس وکالت



بلاعزل انجام می‌شود و ممکن است در باطن همان بیع باشد که بین طرفین به طور شفاهی یا کتباً و به طور عادی منعقد شده باشد ولی در دفترخانه اسناد رسمی معامله را به صورت وکالت به ثبت می‌رسانند. در بعضی موارد به ویژه در معاملات خودروها قانونگذار برخی مقررات بیع را از قبیل دریافت مالیات نقل و انتقال به بعضی وکالتها تسری داده است. حال با توجه به این شباهتها هرگاه سردفتر وکالت بلاعزلی را در غیر منقولی ثبت کرده ولی شفیع به عنوان ذی حق به دفترخانه مراجعه و بخواهد حق خود را اعمال کند تکلیف سردفتر چیست؟ در واقع معامله ملک غیر منقول بیع است ولی در ظاهر به صورت وکالت انجام شده است. به نظر می‌رسد که بازهم شفیع احتمالی باید به مراجع قضایی مراجعه کند و مراتب را در دادگاه طرح و حق خود را اثبات نماید. از طرفی اگر وکالت نامه را به صورت بیع تلقی کنیم قبل از انجام بیع در دفترخانه اگر مورد وکالت بازداشت شود و یا شریکی که سهم خود را با وکالت واگذار کرده فوت کند تکلیف چیست و اگر همانطور که قانون می‌گوید وکالت را بیع تلقی نکنیم تکلیف شفیع چیست؟ و یا اگر شریک سهم خود را به علت در رهن بودن با حفظ حقوق رهن صلح نماید در اینجا نیت واقعی شریک فروش و بیع است ولی با صلح در مقام بیع واگذار نموده است این صلح با معامله صلح اصطلاحی تفاوت دارد؟

**مسئله دیگر-** به فرض که شریک سهم مشاعی خود را در رهن بگذارد و یا بیع شرط کند و به علت انقضای مدت و عدم پرداخت بدهی بیع شرط یا رهن در اثر صدور اجرائیه و ختم عملیات اجرایی به بستانکار یا کس دیگر واگذار شود، شفیع آگاهی پیدا کند آیا بازهم حق اعمال حق شفعه را دارد یا خیر؟ زیرا شفیع در مزایده شرکت نکرده و قبل از انتقال اجرائی حق اعمال حق شفعه نداشته است. سؤال این است که آیا مزایده یا انتقال اجرائی طبق ماده ۳۴ بیع تلقی می‌شود یا خیر؟ و آیا شفیع پس از خاتمه عملیات اجرایی و انتقال به بستانکار می‌تواند اعمال حق شفعه کند یا خیر؟ در هیچ یک از مواد مربوط به مزایده‌ها یا عملیات اجرایی طبق قوانین ثبتی یا مقررات عمومی دیگر هیچ جا اشاره به استفاده شفیع از این حق نشده است و ظاهراً ادعای شفیع مسموع

نخواهد بود و همچنین اگر در اثر خاتمه عملیات اجرایی و انتقال اجرایی و ثبت آن در دفتر املاک طبق ماده ۲۲ قانون ثبت سند مالکیت به مالک داده شود، شفیع برای اعمال حق شفعه به دفترخانه‌ای که سند انتقال اجرایی را ثبت کرده باید مراجعه کند یا به اداره ثبت یا به دادگاه یا به هر سه؟ آیا اداره ثبت می‌تواند طبق قوانین موجود ثبتی بصرف ادعای شفیع سند مالکیت را باطل کند؟ جواب به طور قطع منفی است. زیرا اداره ثبت فقط با ادعای حق شفعه و بدون ارائه حکم نهایی حق ابطال سند مالکیت را ندارد.

**مسئله دیگر-** در مواردی است که شریک سهم خود را به جای قسمتی از ثمن معامله ببع دیگری قرار دهد (معاوضه کند) آیا شفیع می‌تواند از حق اولویت خود استفاده کند چون بایستی عین قیمتی را که مشتری پرداخته است باز دهد تا حق شفعه مصداق پیدا کند و در این جا قیمت قسمتی از یک یا تمام ملک دیگر این است و شفیع قادر نخواهد بود آن را تسلیم مشتری نماید و اعمال حق شفعه نماید. پاسخ قطعاً منفی است زیرا اگر سهم شریک در عقد ببع ثمن قرار گیرد شریک دیگر (شفیع) حق اخذ به شفعه ندارد. (۱۳)

موضوع آخر این است که اگر سهم شریک طبق حکم دادگاه صالحه در قبال تخلفات شریک تأمین یا مصادره شده و در ملکیت کسی یا سازمانی درآید تکلیف چیست؟ در اینجا می‌توان استدلال کرد چون تملیک از طریقی به جز ببع ایجاد شده لذا مشمول ماده ۸۰۸ و اخذ به شفعه نخواهد بود زیرا منظور قانونگذار در اخذ به شفعه ببع بوده و نه معاملات ناقله دیگر و مصادره و تملیک قهری جزء هیچکدام از معاملات ناقله نیست این مسأله هم در قوانین ما مسکوت مانده است.

**شرط ششم-** باید شفیع قیمت را به مشتری تسلیم نماید. در اینجا هم مسأله به این سادگی نیست زیرا معاملات ببع در دفاتر اسناد رسمی به ارزش معاملاتی که دارای تعیین می‌کند انجام می‌شود و نه تنها دارای بلکه سردفتر هم از قیمت واقعی ملک خبر ندارد. آیا خریداری که به علت سنگین بودن حق الثبت (۳ درصد یا ۵ درصد)

قیمت ملک را بدون اطلاع از عواقب آن به ارزش معاملاتی مندرج در سند توافق کرده است در اینجا متضرر نمی‌شود و اگر بنا باشد شفیع با مراجعه به دفترخانه و پرداخت بهای مندرج در سند اخذ به شفعه کند این خود عملی خلاف عدل و انصاف است. زیرا که قیمت مذکور در سند قیمت واقعی ملک نیست از طرفی هزینه‌هایی که برای انجام معامله توسط خریدار صرف شده باشد مانند حق مشاورین مسکن و حق الثبت و حق التحریر یا هزینه ارزیابی و کارشناسی یا حق الوکاله آیا باید جزء بهای ملک محسوب شود یا نه و اگر چنین کنیم و مخارج را جز قیمت قرار ندهیم حق مشتری ضایع شده است. به علاوه برای املاک مورد معامله ارزشهای رسمی دیگری وجود دارد مانند ارزشی که اداره نوسازی شهرداری در برگ مفصلاً حساب شهرداری تعیین می‌کند یا ارزش کارشناسی که ارزیاب بانک فرضاً برای به رهن گرفتن آن تعیین کرده است یا ارزیابی که اداره سرپرستی برای حفظ حقوق صغار احتمالی انجام می‌دهد و همه با هم تفاوت دارند ملاک قیمت پرداختی از طرف شفیع کدام یک از اینها خواهد بود. ارزش واقعی یا ارزشی که در دفتر مشاورین مسکن ثبت شده یا ارزش مندرج در سند یا ارزش برگ مفصلاً حساب شهرداری یا ارزیابی کارشناس بانک یا اداره سرپرستی؟

**مسئله مهم** در اینجا امر نوسانات شدید قیمت‌ها است. به فرض اگر شریکی سهم خود را به بیع واگذار کند و جمیع شرایط دیگر اخذ به شفعه برای شفیع وجود داشته باشد ولی به علتی شفیع مدتها بعد از انجام معامله آگاهی حاصل کند و بخواهد همان بهای معامله را که فیما بین فروشنده و مشتری در موقع انجام معامله مقرر شده بپردازد، در اینجا آیا حق مشتری ضایع نشده است؟ وی با پولی که بر فرض یکسال قبل داده و ملکی را خریده حالا اگر بعد از یکسال شفیع همان بها را به او بدهد وی نمی‌تواند حتی معادل نصف آن ملک را در جای دیگر خریداری نماید. چه در حقیقت پول او در اثر مرور زمان مقداری تقلیل پیدا کرده است و اگر بخواهیم قیمت روز اداء را در نظر بگیریم خلاف مدلول ماده ۸۰۸ است بعضی از حقوق دانان من جمله مرحوم دکتر حسن امامی نظر داده‌اند که افزایش یا کاهش قیمت و یا هزینه‌های جانبی مؤثر در اخذ

به شفعه نیست (۱۴) ولی باید انصاف داد که این نظریه منطقی و عادلانه نمی‌باشد زیرا در زمان آن مرحوم نوسان قیمت‌ها شدید نبوده و هزینه‌های جانبی هم قابل توجه نبوده است. در این جا مثالی می‌زنیم: اگر شریک حصه خود را به بیع واگذار کند و در فاصله انجام معامله و آگاه شدن شفیع و اخذ به شفعه همان ملک در طرح قرار گیرد آیا باز هم شفیع مایل خواهد بود از حق شفعه استفاده کند؟ مسلماً مایل نخواهد بود پس عکس مسأله هم صادق است که اگر بهای ملک افزایش پیدا کند این عدالت حکم می‌کند که شفیع از اخذ به شفعه منع شود.

**مسأله آخر** که باید توجه شود این است در صورتی که ثمن در معامله بیع شریک یا مشتری مثلی باشد یا قیمی نظریات علماء تفاوت دارد عده‌ای گویند در هر دو حالت حق شفعه حاصل است ولی عده‌ای نظر می‌دهند که اگر ثمن مثلی باشد حق شفعه خواهد بود ولی اگر ثمن قیمی باشد مانند اینکه ثمن معامله حیوان یا جواهرات یا البسه باشد حق شفعه ساقط است.

شرایط ۷ تا ۱۴ به علت وضوح کامل نیازی به شرح ندارد و اشکالی در آنجا وارد نیست و اما شرط ۱۵ که می‌گوید حق شفعه فوری است در این جا با توجه به شرط فوری بودن حق شفعه مسائلی مانند آگاهی شفیع از انجام معامله و آگاهی از وجود حق شفعه و آگاهی از شرایط از جمله فوریت مطرح می‌شود که هر کدام از آنها حاصل نشود حق شفعه مصداق پیدا نمی‌کند. چه حق شفعه با شرایط مهم حاکم بر جامعه از جمله امنیت مالی و اقتصادی مغایرت دارد به علت اینکه تملک ملک کسی بدون رضایت مالک از موارد استثناء و خلاف اصل است لذا هر چه بیشتر باید دامنه آن را تنگ کرد به طور مثال اگر کسی ملکی را بخرد و سرمایه پولی خود را تبدیل به سرمایه ثابت کند (برای پیشگیری از نوسانات) این شخص به مدتهای نامحدود در معرض تهدید اعمال حق شفعه شفیع باشد که هر آن سر و کله کسی به نام شفیع پیدا شود و بگوید من همین امروز از معامله خبردار شدم و با پرداخت بهای روز در انجام معامله شریک بامشتری و حصه مبیعه را تصرف کند صریحاً و قطعاً خلاف انصاف است. اگر هم

مشتری با علم و اطلاع از شرایط و خطرات خرید چنین ملکی بخواهد سهم شریک را به ثمن ناچیزی تملک کند ضرر شریک حاصل می‌شود و نمی‌تواند مال خود را بفروشد و شفیع هم با علم و اطلاع از این که حق شفعه خواهد داشت خود خریداری نکند. البته راه حل فعلی این است که در صورت مراجعه شریک و درخواست او کل ملک را در مزایده می‌فروشند و وجه آن را به هر دو نفر می‌پردازند. در اینجا سوآلی مطرح است که اگر شریکی بخواهد حصه خود را در ملک غیر منقول بفروشد و برای جلوگیری از اعمال حق شفعه شفיעی که از محل اقامت او اطلاع ندارند از طریق روزنامه آگهی کند که اگر شفیع حاضر به خرید است به دیگری نفروشد ولی شفیع از روزنامه اطلاع پیدا نکند یا آگاه شود و برای معامله مراجعه ننماید و بعد از آنکه مدت‌ها گذشت و ارزش ملک افزوده شد بعد مراجعه کند و بگوید که من هم اینک مطلع شده‌ام، آیا ادعای او مسموع است یا اینکه با قید محدودیت زمانی در آگهی و عدم مراجعه او حق شفعه او ساقط است یا خیر؟ و اینکه قانون برای اطلاع افراد مجهول‌المکان توسل به درج در روزنامه‌ها را مقرر کرده است آیا در این مورد هم مصداق دارد یا خیر؟

به هر حال منطقی است که طرف به دادگاه مراجعه و اثبات حق کند و بعد به دفترخانه مراجعه کند. پرسشی که در اینجا پیش می‌آید که اگر ملکی به طور مشاع و مشترک میان دو نفر مشخص یکی شخص حقوقی و دیگری شخص حقیقی باشد اعمال حق شفعه چگونه خواهد بود؟ آیا شخص حقیقی می‌تواند از حق شفعه استفاده کند یا نه در حالیکه شخص حقوقی در واقع مرکب از سهامداران مختلف باشد، حق تقدم شفعه برای شفیع حاصل می‌شود یا خیر؟ آیا از مدلول ماده ۸۱۱ قانون مدنی که وقف را در حق استفاده از شفعه در مال غیر منقول مشترک بین وقف و شخص، ذی حق نمی‌داند می‌توانیم در اینجا هم با مقایسه وقف با شخص حقوقی او را از حق استفاده از شفعه عاجز می‌دانیم یا اینکه با توجه به عمومات قانون تجارت شخص حقوقی را فقط یک شخصیت دانسته و او را در استفاده از شفعه ذی حق بدانیم.

یا اینکه استدلال کنیم که چون در قانون مدنی در صدر بحث شفعه مواد ۸۰۸ و

۸۱۰ از مال مشترک مشاع بین دو نفر صحبت کرده است، پس شخص حقوقی حکایت از چند شخص حقیقی شریک دارد و شخص حقوقی نمی‌تواند شفیع باشد و ذکر وقف در ماده ۸۱۱ موید این مطلب است. آخرین مسأله که قابل ذکر است این است که اگر شریک حصه خودش را بفروشد، و بعد هم «شفیع» سهم خودش را بفروشد آیا حق شفعه ساقط است؟ در اینجا دو نظر وجود دارد: ۱- چون حق شفعه برای شفیع در زمان بیع است اگر شفیع آگاه از فروش سهم شریک باشد با وجود اطلاع سهم خودش را بفروشد، به منزله اعراض از حق شفعه است و حق شفعه ساقط است.

۲- اگر شفیع با جهل به این که سهم شریک فروخته شده، سهم خود را بفروشد عده‌ای گویند شفعه ساقط است به علت آنکه در زمان اعمال حق شفعه دیگر مالک حصه نیست و عده‌ای گویند که حق شفعه محفوظ است (۱۵)

### **اعمال حق شفعه در دفتر اسناد رسمی**

در مبحث چگونگی اعمال حق شفعه و طرق اجرای اراده شفیع نه در قانون مدنی و نه قانون ثبت و نه در نظریه علمای حقوق مدنی اشاره‌ای به دفتر اسناد رسمی نشده است به استثنای مرحوم دکتر حسن امامی که می‌گوید: مورد اخذ به شفعه چون مال غیر منقول می‌باشد و سند معاملات غیر منقول طبق ماده ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود، اخذ به شفعه نیز در همان دفتر به عمل خواهد آمد. بنابراین برای این که مشتری از قبول ثمن خودداری می‌نماید تا فوریت بگذرد کسی که می‌خواهد اخذ به شفعه نماید باید ثمن معامله را در صندوق ثبت ایداع و قبض را به دفترخانه که بیع را واقع ساخته است تسلیم و سپس اخذ به شفعه نماید. همچنانکه شفیع می‌تواند بدون مراجعه به دفترخانه اسناد رسمی قبض صندوق را مبنی بر پرداخت بوسیله اظهار نامه طبق قانون آئین دادرسی مدنی به طرف اعلام نماید. (۱۶)

اینک می‌پردازیم به نقد نظر آن مرحوم که آیا اعمال حق شفعه از طریق دفترخانه اسناد رسمی خواهد بود یا خیر؟

به عقیده اینجانب نظر آن مرحوم در این خصوص درست و مطابق با قانون نیست و اعمال حق شفعه پس از اثبات حصول شرایط توسط مراجع قضایی صالحه، در دفترخانه قابل اعمال خواهد بود. زیرا؛

۱- سردفتر اسناد رسمی با توجه به دلایلی که قبلاً در شرح هر یک از شرایط حق شفعه آمد نمی‌تواند احراز شرایط حصول حق شفعه را نماید و صرف اظهار شفیع دلیل پسندیده قانونی بر ابطال ثبت و سند رسمی نخواهد شد.

آیا سردفتر می‌تواند احراز کند که موضوع شفعه قابل تقسیم است یا خیر؟ و بهای واقعی فیما بین شریک و مشتری همان است که در سند ذکر شده یا همان است که شفیع اظهار می‌نماید؟ در اینجا مثالی می‌زنیم؛ به فرض که سندی در اثر عمل سردفتر از اعتبار بیفتد و شخص زیان دیده علیه سردفتر در مراجع قضایی طرح شکایت نماید، آیا حکم دادگاه به همان مبلغ مندرج در سند خواهد بود یا این که سردفتر موظف است خسارت زیان دیده را بر اساس ارزش واقعی ملک جبران نماید؟ مسلم است که هیچ دادگاهی سردفتر را موظف به جبران خسارت زیان دیده بر اساس مبلغ مندرج در سند نخواهد کرد و مبلغ مندرج در سند بیع جنبه نمادی دارد و اغلب واقعی نیست. حال آیا صرف اعلام شفیع در فوریت ملاک عمل است؟ زیرا معمول چنین است که برای ثبت معامله در دفتر اسناد رسمی بدو طرفین معامله را فیما بین خود واقع می‌سازند و سپس برای ثبت آن به دفتر اسناد رسمی مراجعه می‌کنند و برای تهیه مدارک مورد لزوم مانند گواهی پایان ساختمان - مفاصا حساب شهرداری و دارایی و استعلام ثبت و سایر مجوزهای لازم، حسب مورد، بین موقع انجام معامله و هنگام ثبت آن ماهها طول می‌کشد و آیا اطلاع شفیع که جنبه فوریت دارد از زمان وقوع معامله ملاک است یا اطلاع او از زمان ثبت معامله؟

۲- در هیچکدام از قوانین حاکم بر تشکیل دفاتر اسناد رسمی و وظایف آن مانند قوانین ثبت، دفاتر اسناد رسمی، مالیات‌ها، و آیین نامه‌های اجرایی آنها اشاره‌ای به مورد اخذ به شفعه نشده و چون اشاره نشده معلوم می‌شود قانون گذار نظر موافقی در

اعمال اخذ به شفعه از طریق دفترخانه نداشته است.

۳- حق شفعه قابل اسقاط است (ماده ۸۲۲ ق.م) و اسقاط به هر عملی که دلالت بر آن داشته باشد واقع خواهد شد. یعنی می‌تواند این اسقاط اخذ شفعه شفاهی باشد که بین شریک و شفیع واقع می‌شود. حال آیا اگر شفيعی حق خود را شفاهاً اسقاط کرده باشد و بعد به علی به دفترخانه مراجعه کرده و خواهان به اخذ به شفعه باشد، سردفتر چه تکلیفی دارد، به نظر می‌رسد باید شفیع و شریک از طریق مراجع قضایی صالحه عدم اسقاط یا اسقاط آن را اثبات نمایند و بعد از آن اقدام نمایند.

۴- به هر حال چون در اخذ به شفعه انتقال مالکیت از مشتری به شفیع می‌شود اگر در این فاصله و به فرض عدم اطلاع شفیع از معامله، حصه مبیعه بازداشت شود یا متعلق حق غیر شود یا مصادره گردد تکلیف چیست؟ و یا اگر چندین انتقال واقع شده باشد و به صرف اظهار شفیع سردفتر حق داشته باشد معامله را ابطال نماید تکلیف معاملات بعدی چیست؟ اگر معلوم شود که شفیع ذی حق نبوده و شرایط حاصل نبوده است مسئول ضرر ایادی بعدی چه کسی خواهد بود. آیا این عمل اخذ به شفعه در این صورت باعث ایجاد ده‌ها پرونده و شکایت در مراجع قضایی نخواهد شد؟

۵- طبق ماده ۲۲ قانون ثبت به محض ثبت ملک در دفتر املاک، دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او ثبت شده و یا به او منتقل شده و این انتقال در دفتر املاک ثبت شده باشد. مسأله بی اعتبار کردن سند مالکیت فقط با صدور حکم قطعی و نهایی از مراجع صالحه خواهد بود و با اعلام شفیع سند بیع دفترخانه و یا ثبت دفتر املاک بی اعتبار نخواهد شد و مقررات و قوانین ثبتی چنین چیزی را مجوز ابطال سند نمی‌دانند.

۶- چون طبق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی در مورد اسناد رسمی انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعل کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است و طبق ماده ۱۲۸۷ قانون اسناد که در ادارات ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی ثبت شده باشد، سند رسمی است طبق ماده



۱۲۹۲ قانون طرف شفیع باید ثابت کند که آن سند از اعتبار افتاده و این اثبات بایستی در دادگاه صالحه باشد. چون مرجع رسمی برای رسیدگی به صحت سند دادگاه صالحه خواهد بود به طریق اولی مرجع رسیدگی به جهات بی اعتباری سند هم دادگاه خواهد بود و سردفتر بدون ارایه حکم دادگاه وظیفه‌ای ندارد زیرا ادعای باطل شدن سند طبق حق شفعه طریقی از طرق بی اعتباری سند است و حتماً دادگاه باید رسیدگی و دستور ابطال سند را از طریق سازمان ثبت به دفترخانه تنظیم کننده سند ارجاع کند.

۷- هدف قانون مدنی و قانون ثبت ایجاد امنیت مالی و اقتصادی برای مردم بوده و حق شفعه که بر خلاف اصل است باید هرچه بیشتر دامن‌اش محدود باشد و در جایکه قانون گذار اشاره به محل و طریق اعمال حق شفعه در دفترخانه اسناد رسمی نکرده است سردفتر اسناد رسمی تکلیفی ندارد و در صورت ضرورت فقط از طریق مرجع قضایی صالحه رسیدگی خواهد شد.

۸- با توجه به وضع زمان تصویب قانون مدنی که مدت ۶۷ سال از زمان تصویب آن گذشته است که اعمال حق شفعه شاید بلا اشکال بوده ولی در شرایط فعلی و مقررات حاکم بر جامعه امروزی به نظر می‌رسد، که صرف مراجعه شفیع و اراده او برای اخذ به شفعه بدون داشتن حکم از دادگاه صالحه کافی نباشد. به طور مثال طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی هر مردی می‌توانسته است هر موقع بخواهد همسر خود را مطلقه نماید. آیا شرایط زمانی باعث ایجاد محدودیت بر اعمال این ماده نشده است و قانونگذار برای تأمین امنیت خانوادگی اجرای این حق را موقوف رسیدگی در دادگاه و صدور حکم مقتضی نکرده است؟ حالا برای تأمین امنیت مالکیت مردم نباید اجرای حق شفعه را به وسیله مراجع قضایی محدود کرد. آیا حفظ امنیت مالی و مالکیت کمتر از حفظ امنیت خانواده است مسلماً کمتر نیست چه بسا امنیت خانه و خانواده موقوف به امنیت مالی و مالکیت است.

## نتیجه:

با توجه به مراتب مذکور و با توجه به شرایط اعمال اخذ به شفعه و بررسی دقیق موضوع در قوانین مدنی و نظر صاحب نظران چنین استنباط می‌شود که اگر اجرای حق شفعه با احراز وجود شرایط آن حاصل می‌شود، احراز حصول شرایط و صحت آن فقط در صلاحیت مراجع قضایی است و پس از صدور حکم مقتضی در دفترخانه اسناد رسمی و یا اداره ثبت اسناد قابل اعمال خواهد بود. و قبل از صدور حکم در مراجع صالحه هیچگونه تکلیفی برای سردفتران اسناد رسمی و مأموران ثبت در مورد حق شفعه متصور نیست.

نظر راقم این مقاله بر مبانی که عرض شد. چنین است و بدیهی است که نظرات مخالف و مستدل نیز قابل استماع و بررسی است. و امید است که سایر همکاران هم با بررسی موضوع و تحقیق در آن هرچه بیشتر به تجزیه و تحلیل این حق پردازند و اگر نظری دارند با استدلال بیان فرمایند.

## پی‌نوشتها و منابع

- ۱- قانون مدنی: ماده ۱۴۰ بند ۳.
- ۲- محقق حلی: ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد ۴، ص ۷۷۶، چاپ انتشارات استقلال بدون تاریخ با تعلیقات سید صادق شیرازی.
- ۳- محمد شمس‌الدین ابوعبدا... بن محمد بن احمد معروف به شهید اول: اللعة الدمشقیه؛ چاپ انتشارات ناصر، تابستان ۱۳۶۸ چاپ دوم، ص ۱۶۹.
- ۴- جمال‌الدین مقداد؛ کنز العرفان فی فقه القرآن، جلد دوم، ص ۸۱، از انتشارات کتابخانه مرتضوی تهران، ۱۳۴۳.
- ۵- روح... الموسوی الخمینی، رهبر کبیر انقلاب؛ تحریر الوسیله عربی چاپ نجف بی تاریخ، جلد اول، ص ۵۵۵، و ترجمه فارسی آن به قلم علی اسلامی چاپ اول دفتر

انتشارات اسلامی، جلد دوم ص ۴۵۶.

۶- سید علی حائری شاه باغ؛ شرح قانون مدنی؛ از انتشارات کتابخانه گنج دانش، جلد دوم؛ ص ۷۰۷ سال ۱۳۷۶.

۷- قرآن کریم آیه، ۱۷۸، سوره حج و آیه ۱۸۵ سوره بقره.

۸- ماده ۸۰۸ قانون مدنی و دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی؛ ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم؛ بدون تاریخ و ناشر، ص ۳۹۲ و هم او فرهنگ حقوقی، ص ۱۶۰ و سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، جلد دوم، ص ۷۰۶ و دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱، چاپ اسلامی، ۱۳۴۲ و دکتر مصطفی عدل، حقوق مدنی، چاپ ششم، انتشارات امیر کبیر، اسفند ۱۳۳۹، ص ۵۰۴.

۹- ماده ۸۰۹ قانون مدنی، غلامرضا شهری و امیرحسین آبادی؛ مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسایل مدنیاز سال ۱۳۵۸ به بعد، ص ۴۵۵.

۱۰- دکتر سید حسن امامی؛ حقوق مدنی، جلد ۳، ص ۲۲.

۱۱- دکتر سید حسن امامی؛ حقوق مدنی، جلد ۳، ص ۵ و مصطفی عدل؛ حقوق مدنی، ص ۵۰۴.

۱۲- مصطفی عدل؛ حقوق مدنی، ص ۵۰۶.

۱۳- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۳، ص ۸.

۱۴- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۳، ص ۱۰ و مصطفی عدل، ص

۷۰۹.

۱۵- دکتر سید حسن امامی، ص ۲۹.

۱۶- دکتر سید حسن امامی، ص ۱۹.



پڙهه ښکاري ځاي ځانسانۍ او مطالعات فرهنگي  
پرتال جامع علوم انساني