

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره بیست‌وشش، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، ص ۱۳۱-۱۶۸

بررسی حق شفعه در اموال منقول و اموال غیر منقول غیر قابل تقسیم در فقه شیعه و

اهل سنت^۱

محمد رضا کاظمی نافچی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

داود نصیران^۲

استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

سید محمد هادی مهدوی

استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

رضا عباسیان

استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

چکیده

شفعه، استحقاق هر یک از شرکا در اخذ مورد شراکت در صورت معامله معاوضی شریک خویش در قبال پرداخت ثمن می‌باشد. درباره‌ی وجود حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول، اموال قابل تقسیم و غیر قابل تقسیم، بین فقها اختلاف وجود دارد. برخی از فقها هم چون شیخ مفید، سیدمرتضی و... قائل به جواز حق شفعه و برخی دیگر از فقها هم چون شیخ طوسی، علامه حلی و... قائل به عدم جواز حق شفعه در این اموال هستند و فقه‌های مذاهب حنفی، حنبلی، شافعی و مالکی نیز قائل به عدم وجود حق شفعه در این اموال می‌باشند. نظر غالب در حقوق ایران نیز عدم جواز حق شفعه در موارد مذکور است. این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی صورت پذیرفته و درصدد پاسخگویی به پرسش‌هایی از قبیل «آیا حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم در فقه جایز است؟» می‌باشد. حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم در ادله اربعه فقهی ثابت است و ماهیت و فلسفه وجودی شفعه نیز دلیلی بر اثبات این مدعاست.

کلیدواژه‌ها: شفعه، اموال منقول، اموال غیر منقول غیر قابل تقسیم، فقه شیعه، فقه اهل سنت.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۶/۲۸؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۱۲/۱۲

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): DawoodNassiran@yahoo.com

مقدمه

شفعه به ضم شین و بر وزن فُعَلَه مشتق از شَفَعَ به معنای کمک و تقویت است (طریحی، ۱۳۷۵ش، ج ۴، ص ۳۵۴؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۲۰۱؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۳۵۰۰؛ ابن درید، ۱۹۸۸م، ج ۲، ص ۸۶۹؛ دهخدا، ۱۳۷۷ش، ذیل واژه شفعه؛ معین، ۱۳۸۷ش، ذیل واژه شفعه؛ عمید، ۱۳۶۳ش، ذیل واژه شفعه؛ زمخشری، ۱۳۸۶ش، ص ۸۰؛ مهنا، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۶۸۱؛ ابن سیده، بی تا، ج ۱۲، ص ۲۱۵؛ ابن سیده، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ش ۳۷۹؛ بستانی، ۱۳۷۵ش، ص ۵۳۰؛ راغب اصفهانی، ۱۳۷۴ش، ج ۲، ص ۳۳۶؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۲۴۸؛ ابن اثیر، ۱۳۶۷ش، ج ۲، ص ۴۸۵؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۹).

در اصطلاح، شفعه در فقه شیعه عبارت است از استحقاق شریک در حصه معامله شده در مورد شراکت خویش که فقط برای یک کس حاصل می شود (شهیداول، بی تا، ج ۳، ص ۳۵۵؛ کاشف الغطاء، بی تا، ج ۳، ص ۲۱۳؛ أبوحیب، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۹۹؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۲ق، ج ۲۷، ص ۲۳۸؛ محقق ثانی، بی تا، ج ۶، ص ۳۴۲؛ مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۱۶، ص ۳۶۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ج ۶، ص ۱۷۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۷۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۴۲؛ مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۹، ص ۵؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۴، ص ۵۳؛ فیاض، بی تا، ج ۲، ص ۲۰۵؛ سبزواری، بی تا، ج ۱۸، ص ۱۲۵؛ اصفهانی، ۱۳۸۰ش، ج ۱، ص ۳۸۲؛ مدرسی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۰۱) و از طرفی گفته اند هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیم بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمت را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند، این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می گویند (صاحب جواهر، ۱۳۶۲ق، ج ۲۷، ص ۲۳۸؛ محقق ثانی، بی تا، ج ۶، ص ۳۴۲؛ مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۱۶، ص ۳۶۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ج ۶، ص ۱۷۸).

در اصطلاح، شفعه در فقه مذاهب اهل سنت عبارت است از حق قهری یا استحقاق به ملکیت در آوردن ملک توسط شریک قبلی در مقابل شریک فعلی ما به ازای عوض مال پرداخت شده توسط شریک فعلی است (شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۱۱۴؛ حصنی، ۱۹۹۴م، ج ۱، ص ۲۸۴؛ شیرازی، بی تا، ج ۱، ص ۱۱۶؛ ابن رسلان شافعی، بی تا، ج ۱، ص ۲۱۷؛ غمراوی، بی تا، ج ۱، ص ۲۷۴؛ ابن مودود موصلی، ۱۳۵۶ق، ج ۲، ص ۴۲؛ زیلعی، ۱۳۱۳ق، ج ۵، ص ۲۳۹؛ ابن نجیم، بی تا، ج ۸، ص ۱۴۲؛ عینی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۱، ص ۲۷۴؛ شیبانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۳۶۰؛ مواق مالکی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۳۶۶؛ رصاع، ۱۳۵۰ق، ج ۱، ص ۳۵۶؛ قاضی عبدالوهاب، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۷۸؛ ابن جلاب، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۳۳۴؛ ابن قدامه، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۲۲۹؛ رحیبانی حنبلی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۰۰؛ ابن قدامه مقدسی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۶۶؛ سلمان، بی تا، ج ۶، ص ۱۲۶؛ بهوتی حنبلی، بی تا، ج ۱، ص ۴۳۰؛ ابن عثیمین، ۱۴۲۲ق، ج ۱۰، ص ۲۳۰؛ ابن تیمیة، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۳۶۵).

در فقه شیعه در وجود حق شفعه در دو مورد اموال منقول و غیر منقول هم چنین اموال قابل تقسیم و غیر قابل تقسیم، بین فقها و مبانی فقهی ایشان اختلاف وجود دارد. برخی از فقها هم چون شیخ مفید (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۶۱۸)، سید مرتضی (سید مرتضی علم الهدی، بی تا، ج ۱، ص ۴۴۸)، ابن ادریس (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۸۹)، ابن زهره (ابن زهره، بی تا، ج ۱، ص ۲۳۶)، ابن جنید، ابن قدامه مقدسی (ابن قدامه مقدسی، بی تا، ج ۵، ص ۴۷۰)، ابن مرتضی (ابن مرتضی، بی تا، ج ۳، ص ۲۰۷)، حلی (حلی، ۱۳۹۴ش، ج ۱، ص ۳۰۰)، حلبی (حلبی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۳۶۲)، بحرانی (بحرانی، بی تا، ج ۲۰، ص ۲۸۶)، فیض کاشانی (فیض کاشانی، بی تا، ج ۱، ص ۸۰)، بیهقی کیدری (بیهقی کیدری، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۲۵۵)، سرخسی (سرخسی، بی تا، ج ۱، ص ۹۰)، مؤمن سبزواری (مؤمن سبزواری قمی، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۲۸۵)، ابن فهد حلی، مروارید (مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۱۶، ص ۳۴۷)، اشتهاودی (اشتهاودی، بی تا، ج ۱، ص ۱۸۷) و... قائل

به جواز شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم هستند و برخی دیگر از فقها هم چون شیخ طوسی (طوسی، بی تا، ج ۳، ص ۴۲۵)، شیخ صدوق (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۴۰۵)، علامه حلی (علامه حلی، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۴)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۴۹)، طبرسی (طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۶۲۸)، ابن طی فقعانی (ابن طی فقعانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۵۴)، شهیداول (شهیداول، بی تا، ج ۳، ص ۳۵۶)، شهیدثانی (شهیدثانی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص ۳۹۸)، ابن براج (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۴۵۳)، ابن ابی عقیل عمانی (ابن ابی عقیل عمانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۴۲۹)، شیخ بهایی (شیخ بهایی، ۱۴۲۹ق، ص ۵۱۶)، طباطبایی (طباطبایی، بی تا، ج ۳، ص ۱۴۰)، نوری (نوری، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۱۲۴)، مدرسی (مدرسی، ۱۳۹۰ش، ج ۱، ص ۳۱۰)، ایروانی (ایروانی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۱۶۷) و... قائل به عدم جواز اخذ به شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم هستند. فقهای مذاهب حنفی، حنبلی، شافعی و مالکی نیز قائل به عدم وجود حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم می باشند. مسئله پژوهش حاضر بررسی و اثبات وجود حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم بر اساس منابع استنباط فقه شیعه و بررسی تطبیقی آراء فقهای مذاهب اهل سنت در این باره است. این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی صورت پذیرفته و درصدد پاسخگویی به پرسش‌هایی از قبیل: «آیا حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم در فقه شیعه وجود دارد؟ آیا حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم در مذاهب فقهی اهل سنت وجود دارد؟» می باشد.

در مورد آثار پژوهش حاضر می توان به مواردی چند اشاره داشت از جمله‌ی این که با توجه به کثرت اموال منقول و اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم در عصر حاضر که به دنبال پیشرفت تکنولوژی صورت پذیرفته است بسیاری از اموال منقول به وجود آمده اند که بحث شراکت و حقوق پیوسته آن از جمله شفعه در فقه و حقوق در نظر گرفته نشده است و حکمی را برای این اموال جاری مچرا می دانند که در عصر شارع چنین مواردی با وجود نداشته یا در

صورت وجود متنازع فیه نبوده است لذا پویایی فقه و هماهنگی حقوق موضوعه با فقه اقتضاء می‌کند برای مسائل و موارد مستحدثه و نوظهور احکام و قوانین بر اساس بنا و ارکان فقه و مقاصد شریعت ناظر بر رأی شارع تعیین گردد وگرنه سبب تضییع حقوق و زائل شدن عدالت و تعطیلی احکام خواهد شد به همین علت چنان‌که می‌بینیم در این زمان اموال منقول بسیاری به وجود آمده که بحث شراکت و حقوق پیوسته برای آن قابل تصور است از جمله این ابزار می‌توان به وسائط نقلیه همانند هواپیما، قطار، اتوبوس‌ها، کامیون‌ها، خودروهای سواری و... ابزارآلات صنعتی همانند دستگاه‌های عظیم ذوب آهن، فولاد، سیمان، معادن، کارخانجات تولیدی و...، ادوات نظامی همانند انواع سلاح‌های سبک و سنگین و...، تجهیزات فضایی و فضاپیماها، تجهیزات هسته‌ای و راکتورخانه‌های هسته‌ای، ادوات پتروشیمی و حفاری و... و اموال غیر منقول غیر قابل تقسیمی که در نتیجه‌ی ساخت‌وسازهای عظیم به وجود آمده همانند انواع پل‌های معلق، برج‌ها و آسمان‌خراش‌ها، آپارتمان‌ها، دریاچه‌های مصنوعی، پارک‌ها و... که همه به نوعی قابلیت تملک و شراکت در آن‌ها وجود دارد و در صورت نادیده گرفتن حق شفعه در آن‌ها و حکم به عدم شفعه سبب خسارت بر مالکان، تضییع حقوق، تعطیلی احکام، هرج و مرج، افزایش پرونده‌های قضایی حقوقی و کیفری و... خواهد شد لذا اثر پژوهش حاضر می‌تواند راه‌کار مناسبی جهت اثبات حق شفعه در اموال مذکور باشد و از تمامی موارد فوق الذکر جلوگیری نماید، نتایج متصور برای ارائه‌ی این راهکار فقهی حقوقی می‌تواند در محاکم قضایی، قوانین موضوعه، فتاوی فقها، سطح جامعه و جوامع بین‌المللی نمود بارزی داشته باشد از نتایج آن می‌توان به احقاق حقوق، پیشگیری از تضییع حقوق، پیشگیری از پرونده‌سازی در محاکم قضایی، کاهش نزاع در مورد شراکت در اموال مذکور و... اشاره نمود.

در مورد پیشینه پژوهش باید گفت پژوهش‌های چند هم‌چون

۱. مقاله شرایط اخذ به شفعه در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه از فخرالدین

اصغری آق مشهدی که در پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲ و ۳، سال ۱۳۸۵

چاپ شده است در مورد این مقاله باید گفت نویسنده با بیان نه شرط به تبیین شروط اخذ به شفعه در فقه امامیه می‌پردازد البته لازم به ذکر است نویسنده محترم پس از بیان شرط فقهی قوانین مرتبط با آن شرط را نیز بیان و تحلیل می‌کند و در نهایت به این نتیجه می‌رسد که در اموال غیرمنقول حق شفعه وجود دارد اما در اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم شفعه وجود ندارد، مشخص است وجه افتراق پژوهش حاضر با مقاله فوق در اثبات حق شفعه در اموال منقول است که در مقاله فوق اصلاً مورد اشاره قرار نگرفته و هم‌چنین نویسنده محترم بر اساس مبنای حقوقی حق شفعه را اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم جاری نمی‌داند که در پژوهش حاضر به نقد این نظر پرداخته شد هم‌چنین در مقاله فوق اشاره‌ای به حکم شفعه در مذاهب اهل سنت نشده است که از تفاوت‌های این دو مقاله محسوب می‌شود.

۲. پایان‌نامه دکتری اخذ به شفعه در حقوق مدنی ایران و فقه اسلامی نویسنده احمد طباطبائی دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی سال ۱۳۶۲ که نویسنده محترم ابتدا مفهوم شفعه را در فقه و حقوق توضیح داده سپس به شرایط اخذ به شفعه می‌پردازد. رویکرد نویسنده بررسی قوانین موضوعه در زمینه‌ی فقه می‌باشد نویسنده محترم اخذ به شفعه را در اموال غیرمنقول ذاتی بر اساس دلایل حقوقی و فقهی جایز می‌شمارد و شرایط شفعه هم‌چون وجود دو شریک و نه بیشتر را مورد توجه قرار داده اما حق شفعه را در اموال منقول جاری نمی‌داند لذا وجه افتراق پژوهش حاضر با رساله‌ی فوق در تبیین بنای فقهی حق شفعه را در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم است که مورد توجه نویسنده رساله نبوده و اصلاً ورودی به این بحث نداشته‌اند هم‌چنین رساله فوق در زمینه آراء فقهی فقهای مذاهب اسلامی کار شایان توجهی انجام نداده است که این مسئله مورد توجه پژوهش حاضر است.

۳. پایان‌نامه حق شفعه در مذاهب خمس، حقوق ایران، افغانستان و کویت نویسنده مهدی منتظر قائم دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری - دادگستری سال ۱۳۹۴ است که نویسنده محترم به بیان تاریخچه‌ای از حق شفعه را زمان جاهلیت و اسلام پرداخته سپس

مفهوم شفعه را بیان می‌نماید سپس ادله مشروعیت حق شفعه را به طور اجمال اشاره می‌نماید و بیان می‌دارد در حقوق حق شفعه نوعی حق مالی است که حقی عینی است بعد از آن اسباب ثبوت شفعه را بر می‌شمارد و سپس حق شفعه را در اموال غیر منقول و قابل تقسیم جاری می‌داند و به اثبات آن در فقه و حقوق کشورهای ایران، افغانستان و کویت می‌پردازد و در مورد انتقال مالکیت به عنوان منشاء حق شفعه بحث نموده و اختلافات حقوقی سه کشور در اخذ به شفعه را بیان می‌نماید لذا وجه افتراق پژوهش حاضر با پایان‌نامه فوق در اثبات حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم است که مورد توجه نبوده هم‌چنین گرچه نویسنه حق شفعه را در مذاهب خمسسه بیان می‌دارد اما بیان ایشان تنها در اثبات حق شفعه در اموال غیر منقول در مذاهب خمسسه است که از تفاوت‌های پژوهش حاضر با پژوهش فوق‌الذکر می‌توان به آن اشاره داشت.

۴. مقاله بررسی تطبیقی شفعه در فقه اهل سنت و حقوق ایران نویسنده صادق سلطان پور چاپ شده در فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره ۲، شماره ۳ که در آن نویسنده شفعه را یکی از اسباب تملک قهری می‌داند و شرایط موضوع شفعه، شرایط شفیع، شرایط شفعه و انصراف شفیع از حق شفعه را به بحث و بررسی در فقه اهل سنت و حقوق ایران می‌گذارد اما بحثی در مورد حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم که بحث پژوهش حاضر است ندارد هم‌چنین این موضوع را در فقه اهل سنت بررسی نمی‌کند.

۵. با توجه به بررسی صورت پذیرفته پژوهشی که در اثبات حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم بر اساس ادله فقهی میان فقه شیعه و اهل سنت به صورت تطبیقی بررسی نماید مورد توجه نبوده و کمتر کار شده است و از نظر اکثر پژوهش‌ها این موضوع مغفول مانده است. پژوهش حاضر در ابتدا به بررسی مفهوم اموال غیر قابل تقسیم و اموال مشاع پرداخته و سپس به بیان ادله اربعه فقهی در اثبات حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم سپس به بررسی مبنای فقهی حق شفعه نزد فقها می‌پردازد و در نهایت نتیجه به دست می‌آید.

۱. مراد از اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم و اموال مشاع

مراد از اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم چیست؟ باید گفت اموال غیرمنقول اموالی هستند که قابلیت جابه‌جایی را ندارند و به آن‌ها اموال تبعی غیرمنقول و اموالی که در حکم غیرمنقول هم می‌باشد اضافه می‌گردد حال این اموال اگر قابلیت تقسیم شدن را نداشته باشند به آن‌ها اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم می‌گویند مانند نهر آبی بسیار تنگ، اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم در مقابل اموال غیرمنقول قابل تقسیم قرار می‌گیرند اما مال مشاع مالی است که در آن حالت اشاعه وجود دارد و قابلیت تقسیم نیز دارد بنابراین مشاع در برابر مفروز قرار می‌گیرد به این معنا که مالکیت مال غیرمنقول بین چند شریک دارای سهم قرار دارد و هر کس به نسبت سهم خود در آن مال شریک است اما در کدام قسمت از آن مال مشخص نیست بلکه در کل مال و اگر مفروز شود دیگر مال از حالت مشاع خارج می‌شود. بنابراین ممکن است مالک دو نفر در ممر یا مجری مشترک باشد و یکی از آن‌ها ملک خود را با حق ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه دارد اگرچه در خود ملک مشاعاً شریک نباشد.

می‌توان در مورد مال مشاع بیان داشت مال مشاع مالی است که دو یا چند نفر به‌طور مشترک در آن سهمی داشته و مالک آن هستند لکن مشخص نیست هر کدام از مالکین در کدام قسمت از مال سهم دارد اما می‌توان با افراز مالکیت و سهام هر فرد را نسبت به هر قسمت از آن معین نمود اما در مورد اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم باید گفت منظور مالی است که قابلیت نقل و انتقال نداشته و در دسته اموال غیرمنقول قرار می‌گیرد مقابل اموال منقول با این تفاوت که ذات آن مال قابلیت انفکاک و تقسیم شدن را ندارد همانند راهروی باریک مشترک بین دو واحد آپارتمان یا راه پله کوچک مشترک بین دو واحد در یک طبقه یا نهر آبی تنگ یا جوی کوچک حق آبه زمین کشاورزی مشترک بین دو زمین ممکن است در این‌گونه اموال مالکیت مشاع وجود داشته باشد اما افراز در این موارد ممکن نیست چون در صورت افراز اگر احدی از افراد بخواهد عین مال خود را از بین ببرد منفعت و عین شریکش نیز از بین می‌رود مثلاً کسی بخواهد راهروی کوچک مشترک بین دو واحد را که فقط یک

نفر می‌تواند از آن عبور نماید افراز کند و تا خروجی مالکیت آن قسمت را برای خود مشخص کند عین راهرو یا منفعتش زایل می‌شود لذا تقسیم این گونه اموال ممکن نیست اما مالکیت به نحو مشاع در آن وجود خواهد داشت بنابراین احکام مربوط به شفعه و قوانین تجارت در باب اموال مشاع درباره‌ی آن جریان خواهد داشت.

۲. ادله فقهی در اثبات حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم
ادله‌ی اثبات حق شفعه را باید در کتاب، سنت، اجماع و عقل مورد بررسی قرار داد.

۲. ۱. شفعه در قرآن

در آیات قرآن در دو آیه ذیل، کلمه شفعه ذکر شده است: الف) «...شَفَعَاءُكُمْ الَّذِينَ زَعَمْتُمْ أَنَّهُمْ فِيكُمْ شُرَكَاءُ...»^۱ (انعام: ۹۴)؛ ب) «وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مِنْ شُرَكَائِهِمْ شَفَعَاءٌ وَكَانُوا بِشُرَكَائِهِمْ كَافِرِينَ»^۲ (روم: ۱۳) در قرآن کریم تنها دو آیه فوق به کلمه شفعا اشاره داشته‌اند اما مفهوم این کلمات هیچ ربطی به بحث شفعه ندارد و هیچ‌کدام از مفسرین و صاحبان آیات الاحکام از این دو آیه بحث فقهی شفعه را برداشت نکرده‌اند. برخی از نویسندگان آیات الاحکام در مورد شفعه معتقدند در آیات قرآن، آیه‌ای که دلالت صریح بر شفعه نماید وجود ندارد (فاضل مقداد، ۱۳۷۳ش، ج ۲، ص ۸۱). اما مشروعیت شفعه از آیات مربوط به لاضرر قابل برداشت است بنابراین امکان استدلال به آیات مذکور جهت رفع ضرر در مال مورد شراکت وجود دارد از جمله این آیات می‌توان به آیات: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) و «لَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ» (بقره: ۲۲۰) و «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۸۵) و آیاتی مشابه این آیات اشاره نمود لذا می‌توان به وجود شفعه با استناد به روایات موجود در این زمینه پی برد (فاضل کاظمی، ۱۳۶۵ش، ج ۳، ص ۹۹). برخی نیز با

۱. «شفیعانی را که در [کار] خودتان شریکان می‌پنداشتید».

۲. «و برای آنان از شریکانشان شفیعانی نیست و خود منکر شریکان خود می‌شوند».

استناد به آیه ۴۴ سوره نحل که می‌فرماید: «وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ» معتقدند بیان مسائل شفعه و امثال آن به عهده رسول خدا(ص) است و نیازی به آمدن در قرآن نیست و پیامبر(ص) نیز در این باره فرموده‌اند: «شفعه در آن چیزی است که تقسیم نشده است و هنگامی که حدود مشخص شد شفعه وجود ندارد» (قطب راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۶۸).

۲.۲. شفعه در روایات

به دلیل این‌که پژوهش حاضر به بررسی تطبیقی شفعه در فقه شیعه و اهل سنت می‌پردازد، شفعه در روایات به دو دسته تقسیم می‌شود؛ الف) شفعه در روایات شیعه؛ ب) شفعه در روایات اهل سنت که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲.۲.۱. شفعه در روایات شیعه

روایات درباره‌ی شفعه به دو دسته تقسیم می‌شوند: الف) روایاتی که شفعه را در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم جایز می‌دانند؛ ب) روایاتی که شفعه را در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم جایز نمی‌دانند.

۲.۲.۱.۱. روایاتی که شفعه را در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم جایز می‌دانند.

روایات در این باره به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف) روایاتی که به صورت مطلق حق شفعه را در هر چیزی می‌دانند.

پیامبر(ص) فرمودند: «شریک حق شفعه دارد و شفعه در هر چیزی هست»

(بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۱۹۹).

از امام صادق(ع) سؤال شد که شفعه برای کیست؟ و در چه چیزی است و آیا در

حیوان هم شفعه هست و چگونه است؟ حضرت فرمود: «شفعه مسلّم است در هر چیزی یا زمین یا متاع مادامی که میان دو شریک واقع شود نه بیشتر و اگر یکی سهم خود را به شریکش بفروشد شریک دیگر حق شفعه دارد و او به خرید اولویت دارد تا دیگری، اما اگر از دو تن بیشتر شدند دیگر برای هیچ یک حق شفعه نیست» (شیخ صدوق، ۱۳۶۷ش، ج ۴، ص ۹۸؛ طوسی، بی تا، ب، ج ۳، ص ۱۱۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۵۸۸؛ بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۲۱۱).

در کتاب فقه الرضا روایت می شود که: «حق شفعه در هر چیزی از حیوان و املاک و برده ثابت است در صورتی که آن چیز مشترک میان دو نفر باشد، آن گاه یکی از آنان بفروشد، پس شریک وی از بیگانه به آن سزاوارتر است و هرگاه شریکان بیش از دو نفر باشند هیچ یک از آنان حق شفعه ندارند» (بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۲۰۵).

امام صادق (ع) فرمودند: «شفعه در هر چیزی جایز است اعم از حیوان یا زمین یا کالا» (کلینی، ۱۳۶۷ش، ج ۵، ص ۲۸۱؛ حرعاملی، بی تا، ج ۱۷، ص ۳۲۰؛ حرعاملی، بی تا، ب، ج ۸، ص ۲۵۴؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۶، ص ۳۱۸؛ سبزواری، بی تا، ج ۱۸، ص ۱۲۷).

ب) روایاتی که حق شفعه را در بنده و حیوان به عنوان مملوک که نه غیرمنقول اند نه قابل تقسیم جایز می دانند.

احمد بن محمد ابی نصر از عبدالله بن سنان از امام معصوم (ع) نقل کرده که: «سؤال کردم از مملوک یعنی بنده ای که چند صاحب دارد و یکی از آن ها تصمیم گرفته است سهم خود را بفروشد، فرمود: بفروشد اشکالی نیست، گوید: عرض کردم چنانچه دو تن صاحب آن مملوک اند و یکی از آن دو تصمیم بگیرد که سهم خود را بفروشد و دیگری جلو آید و گوید: باید به من بفروشی، چطور؟ حضرت فرمود: او سزاوارتر است به خرید از دیگری، سپس فرمود: شفعه در حیوان نیست مگر این که شریک یک تن باشد نه بیشتر» (شیخ صدوق،

۱۳۶۷ش، ج ۴، ص ۹۹).

سلیمان بن خالد از امام صادق(ع) روایت می‌کند که فرمود: «در حیوان حَقُّ شُفْعَه نیست»، شیخ طوسی در کتاب التَهْذِیْب ذیل روایت می‌نویسد: سخن امام(ع) که در حیوان حَقُّ شُفْعَه نیست بر موردی حمل می‌شود که بیش از یک شریک باشند و پیش‌تر در روایت یونس گذشت که در حیوان حَقُّ شُفْعَه هست» (بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۲۰۷).

۲. ۱. ۲. ۲. روایاتی که شفعه را در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم جایز نمی‌دانند.

روایات در این زمینه به پنج دسته تقسیم می‌شوند:

الف) روایاتی که حَقُّ شُفْعَه را منحصر در اموال غیرمنقول می‌دانند.

جابر از پیامبر(ص) روایت می‌کند که فرمود: «حَقُّ شُفْعَه تنها در خانه و باغ وجود دارد» (بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۲۱۱).

ب) روایاتی که بر ثبوت حَقُّ شُفْعَه در مواردی از اموال غیرمنقول دلالت دارند.

امام صادق(ع) فرمودند: «رسول خدا(ص) در زمین و مسکن میان چند شریک به ثبوت شفعه حکم کردند» (حرّعاملی، بی‌تا، ج ۲۵، ص ۴۰۰).

به امام صادق(ع) گفتم: «آیا حَقُّ شُفْعَه تنها برای شریک ملک مقرر شده است یا همسایه خانه نیز حَقُّ شُفْعَه دارد و در صورت تمایل می‌تواند از حَقُّ خود استفاده کند؟ فرمودند: حَقُّ شُفْعَه ویژه ملک مشاع است و فقط شریک ملک حَقُّ تقدم دارد که وجه نقد بیاورد و سهم شریک خود را بخرد» (کلینی، ۱۳۶۳ش، ج ۴، ص ۴۵۱).

عقبه بن خالد از امام صادق(ع) نقل کرد که فرمود: «رسول خدا(ص) در مورد اراضی و ساختمان‌ها میان شرکاء حکم به شفعه کرد و فرمود: نه زیان دیدن و نه زیان رسانیدن» (شیخ صدوق، ۱۳۶۷ش، ج ۴، ص ۹۶).

پیامبر(ص) فرمود: «در هر خانه یا باغ مشترک حَقُّ شُفْعَه است، پس برای شریک،

فروش آن‌ها جایز نیست تا این‌که آن را بر شریکش عرضه کند. آن‌گاه اگر آن را فروخت شریکش به آن سزاوارتر است» (بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۱۹۹).

امام صادق(ع) فرمود: «حَقُّ شُفْعَه در هر عقاری وجود دارد و عقار، درخت خرما، زمین و خانه است» (بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۲۱۱).

ج) روایاتی که دلالت غیر مستقیم بر ثبوت حق شفعه در اموال غیر منقول دارند.
طلحة بن زید از امام صادق(ع) از پدرش(ع) نقل فرمود: «رسول خدا(ص) قبل از افراز ملک حکم به شفعه کرده است» (شیخ صدوق، ۱۳۶۷ش، ج ۴، ص ۹۵).

امیرالمؤمنین(ع) فرمود: «برای یهودی و نصرانی که با مسلمانی در ملکی شریک‌اند ابدأ حَقُّ شُفْعَه نخواهد بود و نیز برای مسلمان حَقُّ شُفْعَه نیست مگر این‌که ملک افراز نگشته باشد» (شیخ صدوق، ۱۳۶۷ش، ج ۴، ص ۹۷).

د) روایاتی که دلالت مستقیم بر عدم حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم دارند.

رسول خدا(ص) فرمود: «شُفْعَه در کشتی مشترک و هم‌چنین نهر (قنات) و جاده و آسیا و حَمَّام نیست» (شیخ صدوق، ۱۳۶۷ش، ج ۴، ص ۹۷).

حسن بن محبوب از علی بن رئاب از امام صادق(ع) روایت کرده که پرسیدم: «مردی خان‌های را معامله کرده با یک بنده و مقداری متاع و پارچه و لباس و گوهر، فرمود: کسی را حَقُّ شُفْعَه در این‌ها نیست» (شیخ صدوق، ۱۳۶۷ش، ج ۴، ص ۱۰۰).

از امام صادق(ع) سؤال شد: «برده‌ای متعلق به چند نفر است، یکی از آنان سهم خود را می‌فروشد و شریکش می‌گوید: من به آن سزاوارترم. آیا وی چنین حقی دارد؟ امام فرمود: آری، در صورتی که یک نفر باشد. سؤال شد: آیا در حیوان حَقُّ شُفْعَه است؟ امام فرمود: نه» (بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۲۰۳).

امام صادق(ع) فرمود: «در چاه، نهر، کشتی و حیوان، شُفْعَه نیست مگر آن‌که همراه یکی از آن‌ها زمین تقسیم نشده‌ای باشد» (بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۲۱۳).

ه) روایاتی که دلالت بر عدم وجود حق شفعه در اموال غیرقابل تقسیم دارند.

به امام صادق(ع) گفتم: «سرائی است با اطاق‌های متعدد که هر اطاقی مالک علی حده‌ای دارد و همه آنان از صحن سرا به عنوان راه عبوری استفاده می‌کنند. اگر یک تن از مالکین، اطاق خود را بفروشد، آیا سایر مالکین می‌توانند به‌خاطر اشتراک در صحن سرا از حق تقدم استفاده کنند؟ ابو‌عبدالله(ع) گفت: اگر صاحب اطاق، ملک خود را بفروشد و راه ورودی آن را به‌کوچه دیگری بگرداند، سایر شرکاء نمی‌توانند از حق تقدم استفاده کنند و اگر اطاق را با راه ورودی و حق عبور از صحن سرا بفروشد، سایر شرکاء می‌توانند از حق شفعه بهره‌یاب شوند و خود، به‌جای مشتری، صاحب اطاق بشوند» (کلینی، ۱۳۶۳ ش، ج ۴، ص ۴۵۰).

شنیدیم که امام صادق(ع) می‌گفت: «حق شفعه، ویژه شرکائی است که سهام خود را تفکیک نکرده باشند» (کلینی، ۱۳۶۳ ش، ج ۴، ص ۴۵۲).

حسن بن محبوب از مالک بن عطیه از ابی بصیر از امام باقر(ع) نقل کرده گوید: «سؤال کردم که مردی همسری گرفته و مهریه او را اطاقی از خان‌های که شریک هم دارد قرار داده است، فرمود: جایز است هم برای زوج و هم برای زوجه و هیچ یک از شرکاء را حق شفعه نیست» (شیخ صدوق، ۱۳۶۷ ش، ج ۴، ص ۱۰۲).

سکونی از امام صادق(ع) از پدرش(ع) نقل کرده که فرمود: «علی(ع) فرموده است که شفعه به عدد شرکاء است» (شیخ صدوق، ۱۳۶۷ ش، ج ۴، ص ۹۶).

از امام صادق(ع) سؤال شد: «مال مشاع و تقسیم شده با هم معامله می‌شوند، آیا شریک می‌تواند مال مشاع را جداگانه بدون مال تقسیم شده به قیمت خودش بگیرد؟ امام(ع) فرمود: نه، معامله به‌طور کامل با هرآنچه در آن است مشاع و تقسیم شده حق اوست. اگر بخواهد بگیرد، با هم می‌گیرد، در غیر این صورت هر دو را رها می‌کند» (بروجردی، ۱۳۸۶ ق، ج ۲۴، ص ۲۱۷).

۲.۲.۲. شفعه در روایات اهل سنت

در روایات منقول از اهل سنت اختلافی وجود ندارد و شفعه در روایات برای هر چیزی جایز دانسته شده است. از جمله این روایات می‌توان به روایات ذیل اشاره نمود.

رسول خدا فرمود: «شفعه در هر چیزی ثابت است» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۸۷).

حدیث کرد ابوطاهر از ابن وهب از ابن جریج از ابازبیر از رسول خدا که فرمود: «شفعه در هر چیزی است که بتوان شریک شد از زمین، از ریع (بناهای در زمین)، از دیوار و نمی‌توان صلح یا بیع کرد مگر بعد از عرضه به شریک تا اگر بخواهد اخذ به شفعه کند یا رد نماید چراکه شریک محق است به آن حتی اگر اذن دهد» (قشیری نیشابوری، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۲۲۹).

از جابر بن عبدالله انصاری نقل است که رسول خدا فرمود: «شفعه در هر چیزی است برای شریک در جایی که بتوان به آن طریق شریک را داخل در مال دانست» (طحاوی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۲۶).

رسول خدا فرمود: «شفعه در هر مالی که تقسیم نشده باشد، وجود دارد» (ابن بطلال، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ص ۳۳۵).

از ابن عباس نقل است که رسول خدا فرمود: «شفعه در هر چیزی ثابت است» (قاری، ۱۴۲۲ق، ج ۵، ص ۱۹۸۴).

ابن ابی شیبه از عبدالعزیز بن رفیع از ابن ملیکه نقل کرد که رسول خدا فرمود: «شفعه در هر چیزی است زمین، خانه، کنیز و برده» (ابن حزم، بی‌تا، ج ۸، ص ۶).

زبیر از جابر نقل کرد که رسول خدا فرمود: «شفعه در هر چیزی است از جمله ربه^۱ و دیوار، نمی‌توان آن‌ها را صلح کرد یا فروخت تا این‌که به صاحبش عرضه شود که اگر

۱. در معنای ربه اختلاف هست؛ ابنیه در زمین، طبله عطار، جعبه قرآن، مرد بالابلند از معنای این کلمه است که احتمالاً مراد معنای اول است.

خواست اخذ به شفعه کند یا ترک نماید» (ابن حبان، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۱، ص ۵۸۱).
مالک از ابن شهاب از سعید بن مسیب نقل کرد که رسول خدا فرمود: «شفعه در هر چیزی است که قسمت نشده باشد پس هنگامی که حدود مشخص شد شفعه‌ای نیست» (شافعی، ۱۳۷۰ ق، ج ۲، ص ۱۶۴).

۲. ۲. ۳. تحلیل در باب روایات متعارض

در تأیید روایات جواز می‌توان یک مورد از آن‌ها را بررسی نمود. امام صادق (ع) فرمودند: «شفعه مسلم است در هر چیزی یا زمین یا متاع» در مورد وجود حق شفعه در هر چیزی اعم از اموال غیر منقول مثل زمین و اموال منقول مثل متاع و اطلاق هر چیزی؛ اموال قابل تقسیم و غیر قابل تقسیم را نیز در بر می‌گیرد. این روایت در کتب من لایحضره الفقیه و کافی آورده شده و در سلسله سند آن مستقیماً از یونس بن عبدالرحمن از امام معصوم روایت شده است. درباره یونس بن عبدالرحمن می‌توان گفت وی از یاران امام کاظم (ع) و امام صادق (ع) می‌باشد و این حدیث را خود از امام صادق (ع) نقل نموده است، در کتب رجال نیز به وثاقت یونس بن عبدالرحمن اشاره شده است، روایت از نظر سندی صحیح است (طوسی، بی‌تا، الف، ج ۱، ص ۱۸۱؛ مجلسی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۰۱).

در مورد روایات عدم جواز به عنوان مثال می‌توان سند یکی از روایات را بررسی نمود. در روایتی سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمودند: «شفعه در کشتی مشترک و هم‌چنین نهر (قنات) و جاده و آسیا و حمام نیست» اصل روایت در کتاب من لایحضره الفقیه آمده در مورد سند روایت به سکونی اشاره شده است. در مورد سکونی علمای شیعه وی را از علمای عامه می‌دانند (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۱۴۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۳۱۶؛ حسینی تفرشی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۱۰). برخی از فقها هم‌چون علامه حلی، شیخ صدوق و شهیدثانی سکونی را ضعیف دانسته لذا به روایات او استناد نمی‌کنند (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ب، ج ۳، ص ۶۴؛ شیخ صدوق، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۴۴؛ شهیدثانی، بی‌تا،

ص ۱۵، ص ۲۲۳). به بررسی یک مورد کفایت می‌نماییم چراکه بررسی سند تمامی روایات از حیثه‌ی این پژوهش خارج است.

در مورد تعارض بین روایات جواز و عدم جواز در جهت استناد شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم که منظور این پژوهش است می‌توان گفت روایات در باب جواز عام و مطلق هستند و از عموم و اطلاق این روایات می‌توان حکم به جواز نمود هم‌چنین روایت جمهور از رسول الله (ص) نیز موید این مطلب است و عمل قدما و شهرت فتوایی ایشان هم‌چون: شیخین، صدوقین و سیدمرتضی سبب ایجاد وثوق بلکه اطمینان به روایات این باب می‌شود. ممکن است گفته شود اصل، عدم ثبوت حق غیر بر مال مالک است و مفهوم و منطوق این روایات خلاف اصل می‌باشند، گرچه این گفته صحیح است اما محکوم به عمومات و اطلاقات است و دیگر مجالی برای جریان اصل نمی‌ماند. از طرف دیگر این‌که پذیرش جواز شفعه در موارد مذکور توسط ادله‌ی دیگری هم‌چون عقل مورد تأیید قرار می‌گیرد.

۲. ۳. شفعه از نظر اجماع

در این بخش باید به بررسی دیدگاه فقهای مذهب شیعه و مذاهب فقهی اهل سنت؛ مالکی، شافعی، حنفی و حنبلی پرداخت.

۲. ۳. ۱. دیدگاه فقهای شیعه

فقهای متقدم در مورد شفعه در اموال منقول و غیر منقول، قابل تقسیم و غیر قابل تقسیم اختلاف دارند. به همین دلیل نظر فقها ذیل عنوان قائلین به شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم که به اختصار موافقین و قائلین به شفعه تنها در اموال غیر منقول قابل تقسیم و مخالف شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم که به اختصار مخالفین نام‌گذاری شده‌اند، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) مخالفین

برخی از فقها هم چون شیخ طوسی، شیخ صدوق، علامه حلی، محقق حلی، طبرسی، ابن طی فقعانی، شهید اول، شهید ثانی، ابن براج، ابن ابی عقیل عمانی، شیخ بهایی، طباطبایی، نوری، مدرسی، ایروانی گفته‌اند شفعه در مال غیر منقول و قابل تقسیم هم چون باغ و خانه وجود دارد و در غیر این موارد شفعه‌ای نیست (طوسی، بی تا، ج ۳، ص ۴۲۵؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۴۰۵؛ علامه حلی، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۴؛ محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۴۹؛ طبرسی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۶۲۸؛ ابن طی فقعانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۵۴؛ شهید اول، بی تا، ج ۳، ص ۳۵۶؛ شهید ثانی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص ۳۹۸؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۴۵۳؛ ابن ابی عقیل عمانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۴۲۹؛ شیخ بهایی، ۱۴۲۹ق، ص ۵۱۶؛ طباطبایی، بی تا، ج ۳، ص ۱۴۰؛ نوری، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۱۲۴؛ مدرسی، ۱۳۹۰ش، ج ۱، ص ۳۱۰؛ ایروانی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۱۶۷). ابن فهد حلی، قائل بودن به جاری بودن شفعه در اموال غیر منقول و قابل تقسیم را به خودش و شیخ طوسی، ابن حمزه، طبرسی، علامه در کتاب المختلف نسبت داده است (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۲۶۱). برخی گفته‌اند: حق شفعه یک حق بسیط است و نمی‌توان آن را تجزیه کرده، فقط نسبت به قسمتی از حصه مبیعه اعمال و نسبت به قسمت دیگر از آن صرف نظر کرد، بلکه شفیع یا باید نسبت به مجموع حصه اخذ به شفعه کند و یا تماماً از اعمال آن چشم‌پوشد. قانون مدنی نیز موافق نظر فقهای مذکور است و در ماده ۸۱۵ می‌نویسد: «حق شفعه را نمی‌توان فقط نسبت به یک قسمت از مبیع اجرا نمود. صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند، یا نسبت به تمام مبیع اجرا نماید». در بیان علت این حکم گفته شده است: اولاً تبعیض در اخذ شفعه موجب ضرر مشتری است و این ضرر با حکمت حق شفعه که برای جلوگیری از ضرر شریک وضع شده، منافات دارد. ثانیاً حق شفیع، همانند حق خیار، به مجموع سهم تعلق می‌گیرد و باید کلاً اعمال و یا ترک شود. ثالثاً از روایات و نصوص وارد چنین استنباط می‌شود که شفیع تمامی ثمن را پرداخت و تمام مال را دریافت می‌کند و حتی

گفته‌اند: اگر شریک بخشی از مبیع را اخذ کند، به خاطر فوری بودن شفعه، حق او ساقط می‌شود (محقق داماد، ۱۴۲۶ق، ص ۱۳۸).

ب) موافقین

اما در مورد تعلق حق شفعه در اموال منقولی چون اتومبیل و انواع کالاها و دستگاه‌ها و اشیائی از این دست یا اموال غیر منقولی که غیر قابل تقسیم می‌باشند: «مانند نهر آبی بسیار تنگ»، اختلاف نظر وجود دارد و احتیاط آن است که شریک متقاضی حق شفعه در این گونه اموال، به جز با رضایت خریدار از حق شفعه استفاده نکند و نیز احتیاط آن است که خریدار به خواسته شریک دوم برای در اختیار گرفتن سهم فروخته شده پاسخ مثبت بدهد (مدرسی، ۱۳۹۰ش، ج ۱، ص ۳۱۰). ابن فهد حلی قائل به جاری بودن شفعه در کل مبیع را به سید، ابی علی، قاضی و ابن ادريس نسبت داده است (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۲۶۱). شهید اول، قائل بودن به جاری بودن شفعه در کل مبیع را به شیخ طوسی، ابن جنید، حلبی، قاضی، ابن ادريس، صدوقان، فاضل، صحیحه حلبی و مرسله یوسف نسبت داده است (شهید اول، بی تا، ج ۳، ص ۳۵۶). برخی از فقها هم چون شیخ مفید، سیدمرتضی، ابن ادريس، ابن زهره، ابن جنید، ابن قدامه مقدسی، ابن مرتضی، حلبی، بحرانی، فیض کاشانی، بیهقی کیدری، سرخسی، مؤمن سبزواری، مروارید گفته‌اند: هنگامی که شروط استحقاق شفعه محقق شد، حق آن است که شفعه در تمام اموال جاری باشد چه آن اموال ثابت باشد مثل باغ و یا غیر ثابت باشد مثل حیوان و چه آن اموال قابل تقسیم باشد یا غیر قابل تقسیم باشد و در واقع حق شفعه را در کل مبیع قائل اند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۶۱۸؛ سیدمرتضی علم الهدی، بی تا، ج ۱، ص ۴۴۸؛ ابن ادريس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۸۹؛ ابن زهره، بی تا، ج ۱، ص ۲۳۶؛ اشتهازی، بی تا، ج ۱، ص ۱۸۷؛ ابن قدامه مقدسی، بی تا، ج ۵، ص ۴۷۰؛ ابن مرتضی، بی تا، ج ۳، ص ۲۰۷؛ حلبی، ۱۳۹۴ش، ج ۱، ص ۳۰۰؛ حلبی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۳۶۲؛ بحرانی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۶؛ فیض کاشانی، بی تا، ج ۱،

ص ۸۰؛ بیهقی کیدری، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۲۵۵؛ سرخسی، بی تا، ج ۱۴، ص ۹۰؛ مؤمن سبزواری قمی، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۲۸۵؛ مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۱۶، ص ۳۴۷). همان طور که در نظر فقها ذکر شد اجماعی در این باره وجود ندارد چراکه فقها در این باره به دو گروه موافق و مخالف تقسیم شدند.

۲.۳.۲. دیدگاه فقهای مذاهب اهل سنت

در این بخش باید به بررسی آراء فقهای مذاهب چهارگانه فقهی اهل سنت پرداخت.

الف) دیدگاه فقهای مالکی

از دیدگاه مالک بن انس شفعه در دین، حیوان، کشتی، طعام، وسیله‌ای که جریان می‌یابد، سنگ، چیزی یا قسمتی از یک جسم و... وجود ندارد اما شفعه در بنده، خدمتکار، چاه، چشمه، نهر، ثمره و میوه، حمام و... وجود دارد (أصیحی مدنی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، صص ۲۳۴-۲۳۹).

ابن جلاب می‌نویسد: شفعه در زمین، دیوار و راه وجود دارد (ابن جلاب، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۳۳۴). دسوقی می‌نویسد شفعه در بنا، درخت و زمین است و در حیوان حق شفعه وجود ندارد (دسوقی مالکی، بی تا، ج ۳، ص ۴۷۶).

ابن عسکر می‌نویسد شفعه بین شرکاء واجب است در عقار و رباع (ابنیه) به غیر از منقولات بر میزان بخش هایشان، در خانه، چاه و اصطبل از توابع درختان نخل نیز شفعه واجب است (ابن عسکر، بی تا، ج ۱، ص ۹۸).

ابن رشد نیز می‌نویسد شفعه در زمین وجود دارد ولی در آنچه از زمین بروید شفعه نیست این خلاف نظر مالک است (ابن رشد قرطبی، ۱۴۰۸ق، ج ۱۲، ص ۶۵).

برخی نیز نوشته‌اند حق شفعه فقط در زمین و آنچه به آن متصل است، وجود دارد مثل بناء و درخت لذا شفعه در حیوان، لباس، کالاها و سایر منقولات وجود ندارد (صعیدی

عدوی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، صص ۲۵۱-۲۵۲).

برخی نوشته‌اند شفعه تنها در زمین و آنچه به آن متصل است از بناء، درختان جاری است و شفعه در آن چیزی که قسمت شده و برای همسایه است هم چنین شفعه در راه، خان‌های که تقسیم شده وجود ندارد (ازهری، بی تا، ج ۱، ص ۵۵۰).

ب) دیدگاه فقهای شافعی

شافعی می‌نویسد: حق شفعه در مورد چاه و دربار راه به دلیل این که نمی‌توان آن را مالک شد وجود ندارد، شفعه در آن چیزی که به حدودی از اندازه‌ها هم چون قیمت، وزن و اصلی از اصول اندازه‌گیری قسمت نمی‌شود، وجود ندارد و هم چنین شفعه در بنده، پیراهن و هر چیزی غیر از زمین وجود ندارد (شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۰۹).

از نظر ماوردی حق شفعه در وصایا، هبه، مهریه، قسمتی از خانه وجود ندارد (نیاوردی، بی تا، ج ۱، ص ۱۱۷).

ابن ملقن نیز حق شفعه را در اموال منقول به طور مستقل جاری نمی‌داند (ابن ملقن، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۷۸). به نظر می‌رسد در اموال منقول نظر وی این است که اگر اموال منقول همراه یک مال غیر منقول باشد حق شفعه در آن جاری است.

عمرانی معتقد است نظر به حدیث پیامبر که فرمود شفعه در چیزی است که قسمت نشده باشد لذا شفعه برای جنسی ثابت است که قابل تقسیم است و چیزی را که نمی‌توان قسمت کرد شفعه در آن وجود ندارد (عمرانی شافعی، ۱۴۲۱ق، ج ۷، ص ۱۰۳).

ابن المَحَامِلِی می‌نویسد شفعه در چهار چیز جایز است یک مورد اصل و سه مورد تبع آن اما اصل زمین است و تبع بناء، درختان و آن چیزی که از چاه در می‌آید، می‌باشد (ابن مَحَامِلِی شافعی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۶۴).

حصنی نیز معتقد است شفعه در اموال منقول ثابت نیست و فقط در زمین، رباع (ابنیه در زمین) و حائط (اشجار و درختان) حق شفعه وجود دارد (حصنی، ۱۹۹۴م، ج ۱،

ج) دیدگاه فقهای حنفی

قدوری قائل است که شفعه در آن چیزی که تقسیم نمی‌شود و در کشتی وجود ندارد (قدوری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۰۶). ابن الشحنة می‌گوید شفعه در اموال منقول، هبه، صدقه، وصیت و میراث وجود ندارد (ابن شحنة حلبی، ۱۳۹۳ق، ج ۱، ص ۳۰۸). ابن عابدین نیز معتقد است شفعه در اراضی حکومتی، در زمین‌های وقفی، در خان‌های که به صلح داده می‌شود، وجود ندارد (ابن عابدین حنفی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۶۳۰؛ ج ۶، ص ۲۲۴). ابن نجیم نیز شفعه را در مال غیرقابل تقسیم، در هبه و در عوض مال مورد معامله جایز نمی‌داند (ابن نجیم، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۵۸). ابن مازه شفعه را در زمین، درختان و ثمرات درختان جایز می‌داند (ابن مازه حنفی، ۱۴۲۴ق، ج ۷، ص ۲۵۷). کاسانی حنفی به دلیل قیاس حق شفعه را در بناء، درختان، کشت و زرع، میوه درختان و در اموال منقول و اموال غیرقابل تقسیم ثابت نمی‌داند (کاسانی حنفی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۲۸). نسفی نیز می‌نویسد شفعه در عقار، ملک، ملک معوض به جای مال واجب است و در لباس، کشتی، بنا، نخل، خان‌های که به عنوان مهر یا اجرت یا بدل خلع یا بدل صلح از قتل عمد یا عوض عتق یا هبه قرار داده شده، وجود ندارد (نسفی، ۱۴۳۲ق، ج ۱، ص ۵۸۸). برخی نیز حق شفعه را در مورد صلح جایز نمی‌دانند (بغدادی حنفی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۸۵).

د) دیدگاه فقهای حنبلی

شفعه نیست مگر در زمین، عقار، درخت و بناء ساخته شده در زمین لذا شفعه در حیوان، کشتی، در حیاط، در راه مشترک، در وسیله نقلیه، در مرکب، در میوه و ثمر زمین و هرچیز منقول و هر مالی که غیرقابل تقسیم باشد، وجود ندارد (سلمان، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۳۹). مرداوی می‌نویسد شفعه در ملک افزاز شده قابل تقسیم جایز است و در مال غیرقابل تقسیم

شفعه وجود ندارد (مرداوی حنبلی، بی تا، ج ۶، ص ۲۸۴). برخی نوشته اند شفعه در مالی غیر معوض یا در آنچه به عنوان مهر یا خلع قرار می گیرد یا بر روی آن صلح صورت می پذیرد، در میوه و ثمره زراعت وجود ندارد اما در زمین، درختان و بنا ثابت است (حازم خنفر، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۰). شفعه در هر آن چیزی است که قسمت نشده باشد و اگر قسمت شده و حدود آن مشخص گردد شفعه در آن نیست و در هر چیزی که قابل قسمت نیست شفعه وجود ندارد از جمله در حمام کوچک، چاه، رود، راه و امثال اینها (مقدسی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۳۰۶). برخی نیز گفته اند حق شفعه در هر مبیعی وجود دارد (ابن قدامه حنبلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۳۵). زرکشی می نویسد شفعه در اموال منقول و غیر قابل تقسیم وجود ندارد (زرکشی حنبلی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۹۲).

۲.۳.۳. تحلیل در باب آرای موافقین و مخالفین

با توجه به آرای که گذشت اجماعی در حکم جواز شفعه در اموال غیر منقول قابل تقسیم و عدم جواز شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم وجود ندارد بلکه بالعکس با وجود آرای متناقض در این موضوع و تأیید آراء مخالف توسط ادله کتاب و سنت و فقهای دیگر، می توان با استناد به قاعده «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال» (آل راضی، ۱۴۲۶ق، ج ۶، ص ۲۹۱) اظهار داشت که استناد به عدم جواز شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم قابل پذیرش نیست و احتمال مخالف نیز وجود دارد.

۲.۳.۴. مبنای فقهی حق شفعه نزد فقها

شفعه یک مسئله فقهی مسلم است که در شرع و به تبع آن در قانون نیز مورد توجه قرار گرفته است. این مسئله در فقه ذیل عناوین کتاب الشفعه مورد بررسی بسیاری از فقها قرار گرفته است. اصل حق شفعه در میان تمام فرق اسلامی رایج است و هیچ یک از فقها آن را مورد تردید و انکار قرار نداده است البته در مورد جابر بن زید و ابابکر اصم گفته شده که این دو با

این توجیه که شفعه اضرار به ارباب املاک است منکر این نهاد حقوقی شده‌اند، لکن این نظر حکایتی غیر مسلم و غیرقابل اعتنا است، به خصوص که در مورد جابر بن زید اتهام خارجی‌گری نیز وجود دارد. بنابراین، تردیدی در وجود حق شفعه در شریعت اسلامی نیست و در میان قوانین مدنی ممالک اسلامی، تنها قانون مدنی سوریه از نظریه منکرین شفعه پیروی و آن را نفی کرده است، اما در حقوق سایر کشورهای اسلامی نظیر مصر، لبنان و عراق حق شفعه وجود دارد. در قانون مدنی مصر، علاوه بر حق شفعه موجود در حقوق اسلامی که در اموال غیرمنقول است، تأسیس دیگری تحت عنوان «استرداد الحصة الشایعة» نیز وجود دارد (محقق‌داماد، ۱۴۲۶ق، ص ۳). البته حق شفعه یک حق استثنایی است چراکه اصل در تصرف مال دیگری و معامله دیگری عدم تصرف، عدم دخالت و حرمت است و تصرف در مال دیگری دلیل می‌خواهد که شفعه به عنوان یک استثنا از مواردی است که این حق را به شفیع می‌دهد پس شفعه یکی از اسباب تملک است و با تسلط و مالکیت شخصی در مال شخص دیگر می‌تواند به صورت قهری و بدون رضایت مالک در آن تصرف نماید. در مورد مبنای شفعه می‌توان گفت شارع می‌خواهد با این حق مانع از ضرر دو شریک در مال مشاع شود در آن هنگام که احدی از آن‌ها بخواهد سهم خود را بفروشد. پس مبنای وجود شفعه قاعده لاضرر است.

در مورد مفهوم ضرر آمده است که ضرر به معنای نقصان وارد شده بر چیزی است و وارد شدن ضرر در مال است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۴، ص ۱۷۷؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۷؛ واسطی‌زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۱۲۳؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۴۸۳). ضرار مصدر مفاعله به معنی ضرر زدن است (قرشی، ۱۴۱۲ق، ج ۴، ص ۱۷۹). کلمه «ضرار» مصدر باب مفاعله از ضارّ یضارّ است معنای آن در موارد مختلف متفاوت است: ۱. ضرار بین دو نفر واقع می‌شود در حالی که ضرر از فرد واحد صادر می‌شود. ۲. ضرار مجازات ضرر است. ۳. ضرار در جائی به کار می‌رود که با ضرر رساندن نفعی عاید شخص نشود، در حالی که ضرر در مواردی به کار می‌رود که شخصی به دیگری ضرر می‌رساند تا خود

منتفع شود. ۴. ضرر و ضرار به یک معنا هستند. ۵. ضرار به معنای ضیق و تنگ گرفتن است. ۶. ضرار به معنای اضرار عمدی و ضرر اعم از ضرر عمدی و غیر عمدی است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ش، ج ۱، ص ۵۶). مفهوم قاعده لاضرر در بطن آیات و روایات قرار دارد از جمله مستندات این قاعده می‌توان به آیات زیر اشاره نمود: بقره: ۲۳۱، بقره: ۲۳۳، نساء: ۱۲... اشاره نمود. درباره‌ی مستندات روایی این قاعده می‌توان به احادیث زیر اشاره نمود؛ جریان سمره ابن جندب در زمان حضرت رسول (ص) (کلینی، ۱۳۶۷ش، ج ۵، ص ۲۹۴) و فرمایش امام صادق (ع) که می‌فرماید: «رسول خدا (ص) در بحث شفعه در زمین و مسکن بین شرکاء، قضاوت نمود و فرمود: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ" و فرمود: وقتی زمین علامت‌گذاری گردید و حدود مالکیت معین شد دیگر شفعه‌ای در کار نیست. شفعه برای این جعل شده است که جلوی اضرار به شریک گرفته شود» (کلینی، ۱۳۶۷ش، ج ۵، ص ۲۸۰) لذا بر اساس روایات منقول مبنای حق شفعه قاعده لاضرر می‌باشد. البته در اثبات این‌که مبنای شفعه قاعده لاضرر می‌باشد می‌توان به نظر فقها نیز استناد کرد. نظر برخی از فقها هم‌چون شیخ انصاری بر این است که لزوم بیع موجب ضرر است و شفعه می‌تواند رفع ضرری برای شریک باشد (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۶۶). صاحب جواهر می‌نویسد، شفعه برای جبران ضرر ناشی از تقسیم مال مشاع است پس مبنای حق شفعه قاعده لاضرر می‌باشد (نجفی جواهری، ۱۳۶۲ش، ج ۳۷، ص ۲۵۳). حسینی عاملی در این باره می‌نویسد: علت ثبوت شفعه نفی ضرر و اضرار می‌باشد (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۲۵). مروجی می‌نویسد: خیار و حق شفعه به مبنای حدیث نفی ضرر واجب است (مروجی، ۱۴۲۸ق، ج ۸، ص ۲۸۰). فقها مبنای حق شفعه را لاضرر می‌دانند اما آن چیزی که منطقی می‌نماید این است که بین ثبوت حق شفعه و تضرر شفیع رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد زیرا گاهی شریک متضرر شده اما شفعه وجود ندارد مانند موردی که هبه یا صلح صورت می‌پذیرد و گاهی شفیع دارای حق شفعه است و ضرر وجود ندارد مانند موردی که شریکی که اقدام به فروش سهم خود می‌کند انسان نااهل و فاسدی

باشد و سهم خود را به انسانی مؤمن و اهل بدهد در این صورت ضرری متوجهی شریک دیگر نیست بلکه سود نیز دارد و گاهی هم منفعت شریک در ترک حق شفعه است فلذا نمی‌توان به طور مطلق گفت که لاضرر مبنای حق شفعه است بلکه مبنای حق شفعه جبران ضرری است که متوجه شریک می‌شود اما این مانع آن نیست که بگوییم که بنای دلالی وجوب شفعه قاعده لاضرر است چراکه قاعده کلی مستقل لاضرر است که هدف آن رسیدن به حکمت اصلی یعنی جبران ضرر و یا دفع ضرر است در واقع این مسئله مانع آن نیست که حکمی واحد، حکمت امری دیگر و هم موضوع حکم دیگر باشد. فقهای اهل سنت نیز مبنای شفعه را قاعده لاضرر و جبران ضرر شریک در مال مشترک می‌دانند (ابن قدامه مقدسی، بی‌تا، ج ۵، ص ۵۱۵؛ سلمان، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۳۹؛ کاسانی حنفی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۱۹؛ ابن مودود موصلی، ۱۳۵۶ق، ج ۲، ص ۴۳).

۲. ۴. دلیل عقلی شفعه

از لحاظ عقلی نیز باید بیان نمود که حکم عقل تفاوتی در غیرمنقول و منقول نمی‌داند چراکه حتی در مواردی که ضرر مبنای شفعه می‌باشد در منقول به مراتب بیشتر از غیرمنقول می‌باشد مثلاً وقتی دو شریک دارای تبحر خاصی در رانندگی می‌باشند، ماشین مشترکی خریداری که هر دو در ساعات خاصی رانندگی نمایند سپس در اواسط کار احدی از شرکا قصد فروش می‌نماید و وقتی سهم خود را به یک شخصی بدهد که اصلاً گواهینامه رانندگی ندارد خب این‌جا عقلاً موجب ضرر شریک دیگر است چرا که بنای اولیه شراکت بر تبحر هر دو بوده اکنون عقلاً می‌بایست شریک اولویت داشته باشد و بتواند اخذ به شفعه نماید تا از ورود چنین شریکی (ایجاد ضرر) ممانعت نماید یا این‌که در غیرمنقول غیر قابل تقسیم که زوجین در آن شریک می‌باشند اکنون در زمان طلاق و جدایی زوج سهم خود را به ثالث منتقل نماید عقلاً و حتی اخلاقاً و... می‌بایست زوجه اولویتی بر ثالث داشته باشد چون بنای اولیه شراکت زندگی مشترک زوجین بوده است. البته می‌توان از نظر عقلی به دو دلیل

استناد کرد اول به دلیل قاعده لاضرر از حکم عقل بر اساس قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»، دوم به دلیل قاعده حرمت مال مسلمان بر اساس قاعده «کل ما حکم به الشرع حکم به العقل».

۲. ۴. ۱. دلیل قاعده لاضرر از حکم عقل بر اساس قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»

ابتدا در این باره باید گفت طبق یک اصل کلی آن چیزی را که عقل به آن حکم کند شرع نیز به آن حکم می‌کند و بالعکس (بدری، ۱۴۲۸ق، ص ۲۲۱؛ گروه اصطلاح نامه اصول فقه، ۱۳۸۷ش، ص ۱۸۲؛ سمیعی، ۱۳۸۷ش، ج ۸، ص ۱۸۹؛ قلی‌زاده، ۱۳۷۹ش، ص ۱۵۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۳ش، ج ۴، ص ۱۹)، عقلای عالم بدون در نظر گرفتن رأی شارع بدون توجه به مصداق حکم به عدم ضرر می‌کنند، با توجه به این که احکام عقلی کلی بوده و تخصیص بردار نیستند هرکجا ضرر وجود داشته باشد احکام عقلی صادر می‌شوند. با این حال و با توجه به این که حکم شفعه یک حکم تأسیسی نبوده بلکه امضایی است می‌توان با استناد به فلسفه وجودی شفعه که عدم ضرر می‌باشد قائل به این شد که در صورت وجود شریک در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم، ضرر متوجه احدی از شرکا می‌شود که شریک دیگر بخواهد سهم خود را بفروشد در این حال عقل به قیاس اولویت در مقایسه با حکم شرعی موجود حق شفعه در اموال غیر منقول قابل تقسیم حکم بر جاری بودن شفعه می‌نماید چرا که قبح ضرر به دیگران از اصول عقلایی بوده که عقلای عالم با استناد به مستقلات عقلی و تصمیمات فطری حکم بر قبح آن می‌دهند و این در حالی است «حکم به العقل حکم به الشرع» و شارع مقدس نیز هرگونه ضرر اعم از مالی، جانی و حیثیتی را نسبت به افراد ممنوع می‌داند و حکم به حرمت داده است حال در اموال منقول اگر شریکی وجود داشته باشد و شریک دیگر بخواهد سهم خود را بفروشد دیگری که در آن مال منقول سهم دارد ضرر متوجه او خواهد بود پس به دلیل عقلی و شرعی وجود این ضرر باید نفی

گردد و نفی آن از طریق ثبوت حق شفعه در اموال منقول است که همین رویه در اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم نیز جریان خواهد داشت.

۲. ۴. ۲. دلیل قاعده حرمت مال مسلمان بر اساس قاعده «حکم به الشرع حکم به العقل»

در فقه قاعده‌ای وجود دارد به نام قاعده‌ی احترام مال مسلمان خلاصه این قاعده این است که، همان‌گونه که خون مسلمان محفوظ است، اموال او نیز باید از تعرض دیگران مصون باشد. مقصود از احترام مال مردم، مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به آنها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی و تجاوز، متجاوز، مسئول و ضامن است. این قاعده از روایات مربوط به احترام مال مسلمان به ویژه روایت موثق ابی بصیر از امام صادق(ع) مستفاد می‌شود که حضرت فرمود: «رسول الله(ص) فرموده است: مال مسلمان مثل خون او محترم است» (کلینی، ۱۳۶۹ ش، ج ۲، ص ۲۶۸) و خون مسلمان از مسائل مهم در سراسر فقه است. امام صادق(ع): «مؤمن سراسر وجودش حرمت است: حرمت آبرو، حرمت مال و حرمت خون و جان او» (نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۹، ص ۲۳۹) در این حدیث صراحتاً مال هم ردیف آبرو و جان قرار گرفته لذا نابودی مال مؤمن نیز حرام است و در این جا با حرمت روبه‌رو هستیم. امام باقر(ع) از رسول الله(ص) نقل کرده که آن حضرت فرموده است: «یعنی ناسزا گفتن به مؤمن فسق است و جنگ با او کفر است و خوردن گوشت او معصیت است و احترام مال او همانند احترام خون (جان) او است» (حرعاملی، بی تا، ج ۸، ص ۵۹۹).

نتیجه

با توجه به بررسی انجام شده می‌توان گفت شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم در ادله فقهی ثابت است و عدم جوازی که در نظر برخی از فقهای شیعه و همه فقهای اهل

سنت وجود دارد منافات با ماهیت وجودی شفعه که قاعده لاضرر و حرمت مال مسلمان و کل ما حکم به العقل حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع حکم به العقل است، دارد و از طرفی شفعه در اموال مذکور در ادله‌ی اربعه فقهی ثابت است فلذا مبنای حق شفعه در اموال ذکر شده قاعده لاضرر، قاعده حرمت مال مسلمان و قاعده کل ما حکم به العقل حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع حکم به العقل است. همان‌گونه که ذکر شد در آیات قرآن کریم دلیلی بر شفعه وجود ندارد و این مسئله را می‌توان از روایات، اجماع و عقل برداشت نمود. روایات به دو دسته تقسیم شدند و دسته‌ای بر جواز شفعه در کل اموال دلالت داشتند که این روایات با عموم و اطلاقاتشان و همچنین تأیید فقها از منظر شهرت فتوایی و عملی مورد تأیید قرار گرفتند. روایات وارده از اهل سنت نیز دلیل بر جواز شفعه در همه‌ی اموال را می‌رساند. در مورد حق شفعه از نظر اجماع باید گفت فقها در این مسئله اجماع نداشتند و به دو گروه تقسیم شدند که برخی از فقها هم‌چون شیخ مفید، سید مرتضی، ابن ادریس، ابن زهره، ابن جنید، ابن قدامه مقدسی، ابن مرتضی، حلی، حلی، بحرانی، فیض کاشانی، بیهقی کیدری، سرخسی، مؤمن سبزواری، ابن فهد حلی و... قائل به جواز شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم شدند و برخی دیگر از فقها هم‌چون شیخ طوسی، شیخ صدوق، علامه حلی، محقق حلی، طبرسی، ابن طی فقحانی، شهید اول، شهید ثانی، ابن براج، ابن ابی عقیل عمانی، شیخ بهایی، طباطبایی، نوری، مدرسی، ایروانی و... قائل به عدم جواز حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم شدند بلکه معتقد شدند که شفعه تنها در اموال غیر منقول آن هم با شرایطش جایز است. فقهای مذاهب چهارگانه اهل سنت نیز قائل به عدم جواز شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم هستند. اما علت عدم پذیرش شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم در فقه با مبنای مشترک قاعده لاضرر، عدم توجه به ماهیت و دلیل ذاتی و وجودی شفعه و همچنین عدم توجه به آراء و ادله فقهای قائل به جواز شفعه در موارد مذکور است که باید مورد تجدیدنظر قرار گرفته و اصلاح شود.

منابع

قرآن كريم

- ابن ابى عقيل عمانى، حسن بن على، حياة ابن ابي عقيل و فقهه، قم، مركز معجم فقهى، ١٤١٣ق.
- ابن اثير، مبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث و الأثر، قم، موسسه مطبوعاتي اسماعيليان، ١٣٦٧ش.
- ابن ادريس حلى، محمد بن منصور، كتاب السرائر، قم، مؤسسة النشر الإسلامى، ١٤١٠ق.
- ابن براج، عبدالعزيز، المهذب، قم، مؤسسة النشر الإسلامى، ١٤٠٦ق.
- ابن بطلال، على بن خلف، شرح صحيح البخارى لابن بطلال، رياض، مكتبة الرشد، ١٤٢٣ق.
- ابن تيمية، عبدالسلام بن عبدالله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، رياض، مكتبة المعارف، ١٤٠٤ق.
- ابن جلاب، عبيدالله بن الحسين، التفریح في فقه الإمام مالك بن أنس، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤٢٨ق.
- ابن حبان، محمد، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨ق.
- ابن حزم، على بن أحمد، المحلى بالآثار، بيروت، دارالفكر، بی تا.
- ابن دريد، محمد بن حسن، جمهرة اللغة، بيروت، دارالعلم للملایین، ١٩٨٨م.
- ابن رسلان شافعى، أحمد بن حسين، الزيد في الفقه الشافعى، بيروت، دارالمعرفة، بی تا.
- ابن رشد قرطبي، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، بيروت، دار الغرب الإسلامى، ١٤٠٨ق.
- ابن زهره، حمزة بن على، غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، قم، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، بی تا.
- ابن سيده، على بن اسماعيل، المحكم و المحيط الأعظم، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤٢١ق.
- همو، المخصص، بيروت، دارالكتب العلمية، بی تا.
- ابن شحنة حلبى، أحمد بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، قاهره، البابى الحلبى، ١٣٩٣ق.
- ابن طيبى فقعانى، على بن على، الدر المنضود في معرفة صيغ النبات و الإيقاعات و العقود، شيراز، نشرات مكتبة مدرسة إمام العصر (عج)، ١٤١٨ق.
- ابن عابدين حنفى، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دارالفكر، ١٤١٢ق.
- ابن عثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزى، ١٤٢٢ق.

- ابن عسکر، عبد الرحمن بن محمد مالکی، إِشَادُ السَّالِكِ إِلَى أَشْرَفِ الْمَسَالِكِ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، مصر، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، بی تا.
- ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، قم، مكتب الاعلام الاسلامي، ۱۴۰۴ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد اسدی، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
- ابن قدامه حنبلی، عبدالله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۴ق.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع، بيروت، دارالكتاب العربي، بی تا.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن أحمد، عمدة الفقه، مصر، المكتبة العصرية، ۱۴۲۵ق.
- ابن قدامه، ابومحمد، الكافي في فقه الامام الاحمد، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۴ق.
- ابن مازة حنفي، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۲۴ق.
- ابن محاملي شافعي، أحمد بن محمد، اللباب في الفقه الشافعي، مدینه، دارالبخارى، ۱۴۱۶ق.
- ابن مرتضى، شرح الأزهاري، بی جا، بی تا.
- ابن ملقن، عمر بن علي، التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۲۷ق.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دارصادر، ۱۴۱۴ق.
- ابن مودود موصلی، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، قاهره، مطبعة الحلبي، ۱۳۵۶ق.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بی تا.
- أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي، دمشق، دارالفكر، ۱۴۰۸ق.
- ازهري، صالح بن عبدالسميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت، المكتبة الثقافية، بی تا.
- اشتهاردی، علی پناه، مجموعة فتاوى ابن الجنيد، قم، الجماعة المدرسين بقم، بی تا.
- أصبحي مدني، مالك بن أنس، المدونة، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۵ق.
- اصفهانی، ابوالحسن، وسيلة النجاة، مع تعاليق الإمام الخميني (ره)، قم، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ۱۳۸۰ش.
- امامی، سيد حسن، حقوق مدني (امامی)، تهران، انتشارات اسلامية، بی تا.
- انصاری، مرتضى، فرائد الأصول، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ۱۴۱۹ق.

ايروانى، محمّد باقر، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، ١٤٢٢ق.

آل راضي، محمد طاهر، بداية الوصول في شرح كفاية الأصول، قم، دارالهدى، ١٤٢٦ق.
بحراني، يوسف بن احمد، الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، قم، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، بی تا.

بخارى، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، دمشق، دارطوق النجاة، ١٤٢٢ق.

بدرى، تحسين، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، تهران، المشرق للثقافة و النشر، ١٤٢٨ق.
بروجردى، آقا حسين، منابع فقه شيعه (ترجمه جامع احاديث الشيعة)، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، ١٣٨٦ق.

بستاني، فؤاد افرام، فرهنگ ابجدى، تهران، اسلامى، ١٣٧٥ش.

بغدادى حنفي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دارالكتاب الإسلام، بی تا.

بهوتى حنبلى، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دارالمؤيد، بی تا.

بيهقى كيدري، قطب الدين، اصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قم، مؤسسة الإمام الصادق (ع)، ١٣٧٤ش.

جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، ترمينولوژى حقوق، تهران، گنج دانش، ١٣٩١ش.

حازم خنفر، أبوالبهاء، الحاشية العثيمينية على زاد المستقنع، بی جا، بی تا.

حائرى، سيدكاظم، منهاج الصالحين، بی جا، بی جا، بی تا.

حراملى، محمد بن حسن، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، بيروت، داراحياء التراث العربى، بی تا.

همو، هداية الأمة إلى أحكام الأنمة، مجمع البحوث الإسلامية، بی تا.

حسينى عاملى، سيد محمد جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة للفقهاء، بيروت، داراحياء التراث العربى، بی تا.

حسينى تفرشى، سيدمصطفى، نقدالرجال، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بی تا.

حسينى، سيد ميرعبدالفتاح، العناوين الفقهية، قم، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٧ق.

حصنى، ابوبكر بن محمد، كفايه الاخير في حل غايه الاختصار، دمشق، دارالخير، ١٩٩٤م.

- حلبی، أبوالصالح، الکافی فی الفقه، اصفهان، مکتبه الإمام امیر المؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ق.
- حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، قم، مؤسسة الإمام الصادق (علیه السلام)، ۱۳۹۴ش.
- حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۰ق.
- دسوقی، محمد بن عرفه، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، بیروت، دارالاحیاء الکتب العربیه، بی تا.
- دسوقی مالکی، محمد بن أحمد، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ش.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن (راغب اصفهانی)، تهران، مرتضوی، ۱۳۷۴ش.
- رحیبانی حنبلی، مصطفی بن سعد، مطالب أولی النهی فی شرح غایة المنتهی، المکتب الإسلامی، ۱۴۱۵ق.
- رصاع، محمد بن قاسم، شرح الحدود ابن غرفه للصرع، بیروت، المکتبه العلمیه، ۱۳۵۰ق.
- روحانی، سید محمد حسینی، منهاج الصالحین، مکتبه الالفین، بی تا.
- زرکشی حنبلی، محمد بن عبدالله، شرح الزرکشی، دارالعیبکان، ۱۴۱۳ق.
- زمرشیری، محمود بن عمر، مقدمه الأدب، تهران، موسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ش.
- زنجانی، عباس علی عمید، فقه سیاسی (عمید)، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۴۲۱ق.
- زیلعی، فخرالدین، تبیین الحقائق شرح کنزالدقائق و حاشیه الشلی، قاهره، المطبعه الکبری الامیری، ۱۳۱۳ق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، قم، دارالتفسیر، بی تا.
- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
- سلیمان، عبدالعزیز بن محمد، الأسئلة والأجوبة الفقهية، بی جا، بی تا.
- سمیعی، جمشید، ترجمه متن و شرح کامل رسائل شیخ انصاری، اصفهان، خاتم الانبیاء، ۱۳۸۷ش.
- سند، محمد، منهاج الصالحین، قم، باقیات، ۱۴۳۳ق.
- سید مرتضی علم الهدی، علی بن حسین، الانتصار فی انفرادات الإمامیه، قم، جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسة النشر الإسلامی، بی تا.
- سیستانی، سیدعلی، منهاج الصالحین، قم، مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، ۱۴۱۵ق.
- شافعی، محمد بن إدريس، الأم، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۱۰ق.
- همو، مسند الإمام الشافعی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۳۷۰ق.

- شهيد اول، محمد بن مكى، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، بى تا.
- همو، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ١٤١٤ق.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم، دارالتفسير، ١٤٢٧ق.
- همو، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الاسلامية، بى تا.
- شيخ بهايى، محمد بن حسين و ساوجى، نظام بن حسين، جامع عباسى و تكميل آن (محشى، ط - جديد)، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤٢٩ق.
- شيخ صدوق، محمد بن على، ترجمه من لا يحضره الفقيه، تهران، نشر صدوق، ١٣٦٧ش.
- همو، المقنع، مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، ١٤١٥ق.
- همو، كتاب من لا يحضره الفقيه، قم، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، بى تا.
- شيخ مفيد، محمد بن محمد، المقنعة، قم، مؤسسة النشر الإسلامى، ١٤١٠ق.
- شيباني، محمد بن حسن، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٦ق.
- شيرازى، إبراهيم بن على، التنبية في الفقه الشافعي، بى جا، بى تا.
- صاحب جواهر، محمد حسن نجفى، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، داراحياء التراث العربى، ١٣٦٢ش.
- صعيدي عدوي، على بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بيروت، دارالفكر، ١٤١٤ق.
- طاهرى، حبيب الله، حقوق مدنى (طاهرى)، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٨ق.
- طباطبايى، سيد على، الشرح الصغير في شرح مختصر النافع، قم، مكتبة آية الله العمضى المرعشى النجفى، بى تا.
- همو، رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، ١٤١٨ق.
- طباطبايى قمى، سيد تقى، مباني منهج الصالحين، قم، منشورات قلم الشرق، بى تا.
- طبرسى، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، ١٤١٠ق.

- طحاوی، أحمد بن محمد، شرح معانی الآثار، مدینه، عالم الکتب، ۱۴۱۴ق.
- طریحی، فخر الدین بن محمد، مجمع البحرین، تهران، مرتضوی، ۱۳۷۵ش.
- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار، تهران، دارالکتب الإسلامیة، بی تا.
- همو، الخلاف، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، بی تا.
- همو، الفهرست، نجف اشرف، مکتبه المرتضویه، بی تا.
- همو، عدة الأصول، قم، المطبعة ستاره، ۱۴۱۷ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، بی تا.
- همو، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ق.
- همو، قواعد الأحكام، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۸ق.
- همو، خلاصة الاقوال في معرفة الرجال، مؤسسه نشر الفقاهة، ۱۴۱۷ق.
- همو، منتهی المطلب في تحقیق المذهب، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، ۱۴۱۴ق.
- عمرانی شافعی، یحیی بن أبی الخیر، البیان في مذهب الإمام الشافعی، جده، دارالمنهاج، ۱۴۲۱ق.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳ش.
- عینی، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۰ق.
- غمرای، محمد زهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، بیروت، دارالمعرفة للطباعة والنشر، بی تا.
- فاضل کاظمی، جواد بن سعید، مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام، تهران، مرتضوی، ۱۳۶۵ش.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم، مکتبه آیت الله المرعشي النجفي (ره)، ۱۴۰۴ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، كنز العرفان في فقه القرآن، تهران، مرتضوی، ۱۳۷۳ش.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن حلّی، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العين، قم، نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
- فیاض، محمد اسحاق، منهاج الصالحین، قم، مکتبه سماحه آیه الله العظمی الحاج الشیخ محمد اسحاق الفیاض، بی تا.
- فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، الشهاب الثاقب في وجوب صلاة الجمعة العینی و یلیه منبع الحیاه، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بی تا.

- همو، الوافی، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۴۰۶ق.
- فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۵ق.
- قاری، علی بن محمد، مرقاة المفاتیح شرح مشکاة المصابیح، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۲ق.
- قاضی عبدالوهاب، عبدالوهاب بن علی، التلقین فی الفقه المالکی، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۵ق.
- قدوری، أحمد بن محمد، مختصر القدوری فی الفقه الحنفی، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- قرشی، سیدعلی اکبر، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ۱۴۱۲ق.
- قشیری نیشابوری، مسلم بن حجاج، المسند الصحیح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلی الله علیه وسلم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی تا.
- قطب راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن (راوندی)، قم، کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۵ق.
- قلی زاده، احمد، واژه‌شناسی اصطلاحات اصول فقه، تهران، بنیاد پژوهش‌های علمی فرهنگی نور الاصفیاء، ۱۳۷۹ش.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۶۷ش.
- همو، گزیده کافی، تهران، مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۳ش.
- کاسانی حنفی، أبو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۶ق.
- کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجلد، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، بی تا.
- گروه اصطلاح نامه اصول فقه، اصطلاح نامه اصول فقه، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۷ش.
- ماوردی، علی بن محمد، الإقناع فی الفقه الشافعی، بی جا، بی تا.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، الوجیزة فی الرجال، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات، بی تا.
- محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیة، تهران، قسم الدراسات الإسلامیة فی مؤسسه البعثة، ۱۴۱۰ق.

- همو، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- همو، ایقاع، اخذ به شفعه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۲۶ق.
- مدرسی، سید محمد تقی، احکام معاملات، قم، انتشارات محبان الحسین (ع)، ۱۳۹۰ش.
- همو، الفقه الاسلامي تعليقات على العروة الوثقى و مهذب الأحكام، بیروت، دارالفرائی، ۱۴۲۷ق.
- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- مرداوی حنبلی، علی بن سلیمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بیروت، دارإحياء التراث العربي، بی تا.
- مروارید، علی أصغر، النبايع الفقهية، بیروت، دارالتراث، ۱۴۱۰ق.
- مروجی، علی، تمهید الوسائل في شرح الرسائل، قم، مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (ع)، ۱۴۲۸ق.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، فرهنگ نما کتاب آزاد، ۱۳۸۷ش.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، تهران، مؤسسة النشر الإسلامي، بی تا.
- مقدسی، عبدالرحمن بن ابراهیم، العدة شرح العمدة، قاهره، دارالحديث، ۱۴۲۴ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، قواعد الفقهیه، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۷۰ش.
- مواق مالکی، محمد بن یوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۶ق.
- موسوی بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیة، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷ش.
- مومن سبزواری قمی، علی، جامع الخلاف و الوفاق، قم، زمينه سازان ظهور امام عصر (عج)، ۱۳۷۹ش.
- مهنا، عبدالله علی، لسان اللسان: تهذیب لسان العرب، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۳ق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات في أجوبة السؤالات، تهران، کیهان، ۱۳۷۱ش.
- نجفی جواهری، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دار إحياء التراث العربي، ۱۳۶۲ش.
- نجم الدین حلی، جعفر بن زهدری، ایضاح ترددات الشرائع، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، ۱۴۲۸ق.
- نسفی، عبدالله بن أحمد، کنز الدقائق، دارالبشائر الإسلامية، ۱۴۳۲ق.
- نوری، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسه آل البيت الاحیاء التراث العربي، ۱۴۰۸ق.

نوری، محمد اسماعیل، آشنایی با ابواب فقه، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، نمایندگی ولی فقیه، اداره آموزش‌های عقیدتی سیاسی، ۱۳۷۹ ش.
واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.

