

(شفعه)

حال چنانچه فرض شود ملك صحيحاً بمشتری انتقال یابد ولی با بیع مبیع را تسلیم مشتری نکرده باشد یا فرض شود بیع فاسد حصه شريك بثالث فروخته شده باشد در هردو فرض حق شفعه جاری نیست چه آنکه هر چند به موجب ماده ۳۶۲ بمجرد وقوع عقد بیع صحيحاً مشتری مالك مبیع میگردد و لازمه ملکیت او هم بایستی ایجاد حق شفعه باشد جهت شفیع لکن چون بموجب همان ماده تسلیم مبیع از برای با بیع الزامی است و فی الحقیقه با حکم بذلل و انتقال ملك در عقود صحيحه از طرف با بیع بمشتری قبض شرط ضمان مشتری خواهد بود و تقابض از شرایط تملك محسوب است بنا بر این چنانچه فرض شود مبیع به تصرف مشتری داده نشده باشد یا آنکه فرض شود اصولاً بیع بفساد که انتقال آور نیست بمشتری فروخته شده باشد در هردو صورت حق شفعه نیست ولی هر گاه فرض شود که عقد صحيحاً واقع شده و با بیع هم مبیع را بمشتری تسلیم نماید لکن عقد خیاری باشد چون ایجاد حق شفعه برای شفیع در موقعی است که بیع کامل از ملکیت شريك او بیرون آمده باشد البته آن موقع است که برای او ضرر از شرکت غیر فرض میشود در این صورت بطوریکه ماده ۸۱۴ مقرر داشته حق شفعه برای شفیع ثابت است .

حال هر گاه شفیع در این صورت اخذ بشفعه نمود و مبیع هم از ملکیت مشتری طبق قانون بیرون آمد و از مال شفیع شد آیا خیاری که بموجب عقد برای مشتری ثابت شده بهایه انتفاء موضوع قهراً زائل و ساقط میگردد یا آنکه خیار بحال خود باقی است ؟

البته چون آثار اعمال حق خیار همانطور که ممکن است بر گرداندن ملك باشد بیایع و فروشنده چون بموجب ماده ۸۱۷ مشتری در معامله ضامن درك است نه با بیع ممکن است اثر اعمال حق خیار هم برای مشتری فرض شود رهائی و مخلص او از ضمان در کس باشد که بموجب عقد

برای کلمه شفیع در لغه معانی عدیده ذکر شده ولی آنچه مناسب با مقام بحث است دو معنی است یکی اعانة و تقوية که شفاعه و شفیع هم باین معنی است و دیگری زوج مقابل فرد و هردو معنی با معنای اصطلاحی شفعه سازش دارد چه آنکه شفیع (صاحب حق) بمناسبت اخذ بحق حصه خودش را جفت قرار میدهد بعد از اینکه طاق بوده و دیگر آنکه اصولاً جعل و تسریع این حق که برخلاف اصل است برای شفیع نوع حمایت و تقویتی است بحال او و بنا بر شرح مزبور معنای اصطلاحی شفعه متخذ از همان معنی لغوی او است .

و در اصطلاح بطوریکه تعریف شده شفعه عبارت است از استحقاق احد شريكین حصه را که بیع بدیگری فروخته شده است .

۱. ۸۰۸ قانون مدنی مقرر میدارد هر گاه مال شیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترك باشد و یکی از دو شريك حصه خود را بمقد بیع بشخص ثالثی منتقل کند شريك دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باز بدهد و حصه مبیعه را تملك کند این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع میگویند !

پس بنا بر این برای تحقق این حق وجود شرایط اریبه لازم است اول آنکه مال غیر منقول باشد دوم بعنوان بیع منتقل بثالث شده باشد سوم ملك قابل تقسیم باشد چهارم شرکاء دو نفر بیشتر نباشند - در صورت فروش شريك حصه خودش را بشخص ثالث بطوریکه ماده مزبوره مقرر داشته شفیع (صاحب حق) میتواند عین وجهی را که ثالث بیایع داده بمشتری مسترد داشته و همین مبتاعه (مشفوع) را تملك نماید لازمه این حق مراجعه شفیع بمشتری نقل و انتقال مبیع است از ملکیت با بیع بثالث منتهی برای نفی ضرر از شريك بایه نفس شرکاء یا بدرفتناری شريك دیگر این حق جهت شفیع تشریح گردیده است .

بیع طبق ماده ۳۶۲ برای او مقرر شده که از جهت جمع بین الحاقین یکی رسیدن شفیع بحق قانونی خود و یکی عدم تضرر مشتری بایستی عقیده مند شد بر اینکه خیار بحال خود باقی است به علاوه، اخذ شفیع بحق شفعه معامله را از بودن آن معامله صحیح خارج نمیکنند انهاییه با حکم بوجود حق جهت شفیع و لازمه هر معامله صحیحی هم بخشیدن اثری است که در عقد بنای بان بوده که در عقود خیاری قدرت مشتری باشد باعمال خیار و فسخ معامله یا اسقاط آن -

چون مطابق اصل کلی و طبق ماده ۳۶۲ قانون مدنی در هر معامله با بیع ضامن درك مبیع است و فرض هم این است که در مورد شفعه مبیع از ملکیت با بیع خارج میشود و بملکیت مشتری بیرون میآید بنا بر این با بیع در مقابل مشتری ضامن درك مبیع خواهد بود و پس از اخذ شفعه هم نظر باینکه ملك از ملکیت با بیع خارج شده و حقا ملك مشتری شده است انهاییه قانون برای ارفاق بحال شريك باو حق داده است قیمت معامله را بدهد و حصه متبانه را تملك نماید مشتری طبق ماده ۸۱۷ ضامن درك است و چون بطوریکه قبلا هم گذشت صرف عقد در عین حال که موجب تملیک و تملك است مادام که تقابض در آن بعمل نیامده ضمانتی با طرف معامله نیست که فی الحقیقه قبض شرط تأثیر علت در موجب بودن ضمان درك معامله قرار داده شده هر گاه فرض شود قبل از تصرف دادن مبیع به مشتری و پس از بیع شفیع اخذ شفعه نماید و حصه را تملك کند و در مورد فرض حصه مورد حق غیر در آید با حکم بعدم ضمان مشتری قبل از قبض مبیع طبق ماده ۸۱۷ ضامن درك با بیع است نه مشتری و البته در این صورت با بیع عهده در مقابل مشتری دیگر ندارد بخلاف آنکه اعمال حق اگر فرض شود بعد از تصرف مبیع شده باشد که با بیع مقابل مشتری ضامن است و مشتری هم در مقابل شفیع :

اطلاق ماده ۸۰۸ قانون مدنی حکم فرماست همان قیمتی را که مشتری بان معامله نموده شفیع به مشتری میدهد

و حصه را تملك مینماید حال چنانچه فرض شود در قسمت ثمن بطور مؤجل واقع گردیده که مشتری مثلا چند مدت دیگر ثمن را با بیع بدهد و شفیع هم اخذ شفعه نمود آیا بر او است همان قیمتیکه بین طرفین مقرر بوده در رأس اجل منظور به مشتری بدهد یا آنکه اجل بین با بیع و مشتری برای رعایت حال مشتری در عقد منظور شده و شفیع بایستی وجه معامله را نقداً به مشتری بدهد و تملك بحق نماید در اینحال هم بنا باصول کلی که للاجل قسط من - الثمن ممکن است اشکل شود حکم به تعجیل در ثمن ممکن است موجب زیادی باشد در قیمت و باعث ضرر مشتری گردد که بحکم قاعده نفی ضرر منتفی است و از طرفی هم چنانچه فرض شود در مورد بحث شفیع حق داده شود در رأس اجل اخذ بحق نماید حکم مزبور خلاف صریح ماده ۸۲۱ خواهد بود که حق شفعه را فوری مقرر فرموده و در این صورت بایستی گفت حق شفیع قهراً ساقط خواهد بود .

بدیهی است با اطلاق ماده فوق الذکر و برای آنکه ذمه هر يك از مشتری و شفیع متفاوت است بر شفیع است یا اخذ بحق نماید و آنچه ثمن معامله است عاجلا بدهد و یا اسقاط حق کند - همینطور اگر فرض شود برای جلوگیری از تملك شفیع بحق شفعه معامله بین پیش از آنچه قیمت مبیع است ثمن معامله قرار دهند و از زیادی با بیع ذمه مشتری را ابراء کنند البته باز هم اطلاق ماده ۸۰۸ حکم فرماست یا شفیع تمام ثمن را ادا نماید و اخذ بحق کند و یا از اخذ بحق شفعه صرف نظر نماید - و باز در مورد اطلاق ماده مزبوره در تأدیه شفیع قیمت معامله را به مشتری و تملك او مبیع را فرقی نیست بین آنکه ثمن معامله قیمتی باشد یا مثلی که در هر دو صورت بایستی مثل آنچه عوض معامله واقع شده شفیع به مشتری مسترد دارد تا قادر باعمال حق قانونی خود باشد .

در مورد املا کی که ذاتاً قابل تقسیم نیست باین معنی که تقسیم ملك را از مالیت مورد استفاده خارج مینماید یا ملك قابل تقسیم باشد و لسی مقسوم بوده نه متاع و احد

شریکین حصه خودش را بثائنی بفروشد چون اطلاق ماده ۸۰۸ قابل تقسیم بودن ملك را مناط اعتبار در ایجاد حتی شفعه قرار داده لذا منظوراً و مفهوماً نظر بماده مزبوره در دومورد فرض حکم عدم ایجاد حتی است برای شریک ولی هر گاه فرض شود اصولاً شرکتی در بین نبوده یا با فرض شرکت حصه شرکاء مفروز باشد نه مشاع لکن دو نفر شریک در ممر و مجری ملك بنحو اشاعه سهام باشند چون ملاک و منشأئی که این حق را اصولاً برای شریک ایجاد نموده در مورد فرض هم جاری است نظر بادلّه قی شفعه باقی خواهد بود ماده ۸۱۰ قانون مدنی .

در حکم بضمان در قبال شفیع همانطور که نسبت باصل مبیع و درک معامله فوقاً فرقی گذاشته شد بین مواردیکه ضمان بامشتری است و غیر آن همانطور در نقص و عیبی هم که در مبیع حاصل میشود بایستی فرقی گذاشته شود بین مواردیکه مشارالیه مسبب حدوث آن نقص و عیب گردد یا مربوط بعمل او نباشد چرا که در عین حال که او مالک است نسبت بانچه را بقصد صحیح خریده و قبض نموده برای رعایت حال شفیع مادام که حق او بوسائل قانونی ساقط نشده با حکم بشفعه مشارالیه امین نسبت بمال محسوب بوده و البته روی مقررات ضمان در مورد امانت بنحویکه ماده ۶۱۴ مقرر داشته (امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیباشد مگر در صورت تعدی یا تفریط) مشتری ضامن هر گونه نقص و عیبی که در مبیع حادث شده است نیست چه قبل از اخذ بشفعه و بعد از بیع وجه بعد از اخذ بشفعه و قبل از قبض مگر آنکه نقص و عیب مستند بمعمل خود او باشد ماده ۸۱۸ قانون مدنی چنانچه فرض شود شریک ملك مورد شرکت را با مالکیتی که مورد شرکت نیست بیک عقد توأماً بفیر بفروشد یا آنکه ملك را با شیبی منفولی که شفعه در آن جاری نیست بثالث انتقال دهد طبق اطلاق ماده ۸۱۲ شفیع در هر صورت میتواند حتی شفعه را نسبت بانچه

قابل شفعه است اعمال نماید در طریقه اعمال حق بایستی فرقی گذاشته شود بین موردیکه قیمة حصه مشترک مشخصاً در معامله معین شده باشد که در این صورت همان قیمة مشخصه و معینه را شفیع بمشتری میدهد و مبیع را تملك مینماید و بین موردیکه مال قابل شفعه یا غیر قابل شفعه رویهم بدون تعیین قیمة هر یک فروخته شده باشد که البته در صورت عدم توافق طرفین بقیمة معینی در مورد تنازع بایستی بوسیله خبره فنی قیمة تعیین گردد .

روی اصول کلیه وقاعدتسلط اشخاص بر اموال خود مشتری ولو با علم بحق شفیع هم باشد میتواند هر معامله را که بخواهد در ملك خود از مبیع و وقف و هبه و غیر اینها بنماید و در عین حال هم معاملات مزبوره صحیح باشند چرا که عقود لاحقہ بر مبیع تصرفاتی است از طرف مالک در ملك خود و قانوناً هم ممنوع نیست انهایه چون شفیع حق او قبلاً بموجب معامله اولی به مبیع ثابت شده و در هر حال متصحب است میتواند اخذ بحق خود در حال بنماید از امضاء و ابطال معاملات و تمسك بشفعه کند لکن در تمسك او بحق مزبور و اجازه با ابطال عقود لاحقہ بایستی فرقی گذاشته شود بین عقودیکه بمنوان بیع طاریه بر عقد اول کردند و بین سایر عقود که در مورد دوم شفیع چون نمیتواند در آن عقود اخذ بشفعه کند و عقود مزبوره مغایات با حق او دارند برای اعمال حق خود میتواند تمام عقود طاریه را ابطال نموده و تمسك بحق نماید و در مورد اول بیوع طاریه بر مبیع اول در هر یک از آنها که بخواهد میتواند تمسك بحق کند چرا که در تمام این عقود مقتضی که شرکت باشد موجود و مانع هم که غیر بیع باشد مفقود است . و چون با قول بصحت عقد بیع و نقل و انتقال مبیع بملکیت مشتری وعدم حلیه اموال اشخاص برای دیگران مگر بطیب خواطر خود آنها تشریح حق شفعه برای شریک حکمی است برخلاف اصل که بطله ارفاق بحال او برقرار شده است لذا بایستی اکتفا نمود باولین موقعی که

شریک عالم به معامله شریک خرد میگردد و طبق ماده ۸۲۱ حق مزبور فوری است حال چنانچه فرض شود که در شهری که یا محلی که معامله در آنجا شده شفیع حاضر نبوده و غایب باشد البته علم او معامله شرط برای اعمال حق می باشد و فوریت منحوظه در اعمال حق هم از تاریخ اطلاع بان شرط است .

شفیع کیست

هر شخص حقوقی یا طبیعی که بموجب قانون بتواند مالک چیزی شود یا طرف معامله واقع شود مستقل یا به وسیله نماینده قانونی قانوناً شفیع محسوب بوده و میتواند اخذ بشفمه نماید بنابراین چنانچه شاملکی بین یک نفر و شرکتهی مشترک باشد یا فرض شود شریک صغیر یا سفیه و مجنون باشند تمام این اشخاص میتوانند شفیع واقع شده و اخذ بشفمه نمایند و همینطور است هر گاه اینها ملکی که مورد شرکته است بمالتهی بفروشدند شریک میتواند اخذ

بشفمه کند البته این اعمال حق مزبور نسبت باین اشخاص در مورد شخص حقوقی طبق مقررات قانونی با نماینده آن شخص است و در مورد اشخاص محجور و صغیر باولی آنها است - در مورد بیم چنانچه فرض شود ولی با اطلاع از معامله تمسک بحق ننمود تا صغیر کبیر شد یا مجنون فرضاً افاقه یافت آیا آنها میتوانند حقی را که قانون بانان اعطاء فرموده اعمال نمایند یا نه یا بایستی فرق گذاشته شود بین موردی که عدم اعمال حق از طرف ولی ناشی از صلحه موجب بوده باشد و غیر آن مورد - با ظاهر ماده ۸۲۱ که حق را فوری مقرر داشته و با آنکه قول با استمرار حق تا موقع کبیر و افاقه چه بسا ممکن است باعث ضرر مشتری باشد که قانوناً منفی است تصور می رود حق در موقع کبیر و افاقه منفی باشد - البته در مورد دوم مثل سایر حقوقات با اثبات تقصیر هر یک از صغیر و مجنون میتوانند بولی مراجعه نموده و خسارات خود را مطالبه نمایند .

عیسی مویدی