

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره بیست و نهم، بهار و تابستان ۱۴۰۱، ص ۱۲۰-۱۴۰

پیوستگی حقوق، فقه و اخلاق ذیل اصل انسجام برای اثبات شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم^۱

محمد رضا کاظمی نافچی^۲ داوود نصیران^۳ سید محمد هادی مهدوی^۴ رضا عباسیان^۵

چکیده

اصل انسجام یعنی پیوستگی قوانین با اخلاق در جامعه و از حقوقی که اصل انسجام در آن مغفول مانده، حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم می‌باشد. در مواد ۸۰۸ و ۸۱۵ م.ق.م حق شفعه برای اموال غیرمنقول و قابل تقسیم حکم شده اما این مواد از دو نظر قابل ایرادند: الف) فقهی: در اثبات حق شفعه نظری است که با استناد به ادله‌ی فقهی، حق شفعه را در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم جاری می‌داند؛ ب) اخلاقی: با استناد به اصل انسجام پیوستگی قوانین و اخلاق حق شفعه در این اموال جاری است. پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی صورت پذیرفته و درصدد پاسخگویی به پرسش‌هایی از قبیل: «اصل انسجام چگونه بر اثبات حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم دلالت می‌کند؟» می‌باشد. حق شفعه در اموال مذکور در سه دلیل از ادله اربعه فقهی (سنت، اجماع و عقل) و با استناد به اصل انسجام قوانین و اخلاق ثابت است و عدم پذیرش این قول به دلیل عدم توجه به ماهیت وجودی شفعه، عدم تدقیق در ادله اربعه فقهی و آراء فقها و عدم توجه به اصل حقوقی-اخلاقی انسجام است.

کلمات کلیدی: شفعه، اموال منقول، اموال غیرقابل تقسیم، اصل انسجام، فقه، اخلاق.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ تاریخ دریافت: ۲۲ اسفند ۱۴۰۰، تاریخ پذیرش: ۰۹ خرداد ۱۴۰۱.

^۲ دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف آباد، اصفهان، ایران. Mohamadrezakazemi2@gmail.com

^۳ استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف آباد، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول). DawoodNassiran@yahoo.com

^۴ استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف آباد، اصفهان، ایران. mahdavi@iaun.ac.ir

^۵ استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف آباد، اصفهان، ایران. Abbasian_reza37@yahoo.com

مقدمه

شفعه عبارت است از استحقاق شریک در حصه معامله شده در مورد شراکت خویش که فقط برای یک کس حاصل می‌شود. در قانون مدنی ایران تعریف درستی از اخذ به شفعه نشده، تنها آمده: «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 قیمتی را که مشتری داده به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند، این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند». پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی صورت پذیرفته و درصدد پاسخگویی به پرسش‌های اصلی از قبیل: «آیا فقه، حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم را جایز می‌داند؟»، «مبنای حق شفعه در فقه چیست؟»، «اصل انسجام چگونه بر اثبات حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم دلالت می‌کند؟» و... می‌باشد. حق شفعه دارای شرایطی و احکامی می‌باشد که به تفصیل در ماده ۸۰۸ ق.م. به بعد ذکر گردیده اما برخی حقوقدانان این نهاد حقوقی را بر خلاف قواعد عمومی و اصل آزادی قراردادها می‌دانند لذا باید دید که مبنای این نهاد حقوقی چیست. در خصوص حق شفعه نیز باید در پی مبنا و فلسفه وجودی این نهاد برآییم. هر نهاد حقوقی یک فلسفه و مبنایی دارد حق شفعه نیز در بین اکثریت قریب به اتفاق فقها مبنایی چون لاضرر را دارا می‌باشد هر چند که در قانون مدنی در زمره اسباب تملک ذکر گردیده است، یعنی به یک اصل اخلاقی-حقوقی رجعت دارد. 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 در 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 غیر منقول حق شفعه وجود دارد اما در اموال غیر منقول غیر قابل 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 در اموال غیر منقول غیر قابل تقسیم جاری نمی‌داند که در پژوهش حاضر به نقد این نظر پرداخته شد.

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 غیر منقول 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 در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم است که مورد توجه نویسنده رساله نبوده و اصلاً ورودی به این بحث نداشته‌اند همچنین رساله فوق در زمینه اصل حقوقی انسجام و رابطه اخلاق با فقه 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 در 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 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 پایان نامه فوق در اثبات حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم است که مورد توجه نبوده است.

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 غیرمنقول غیرقابل تقسیم که بحث پژوهش حاضر است ندارد همچنین این موضوع را نسبت به اصل انسجام و اخلاق بررسی نمی‌کند.

با توجه به بررسی صورت پذیرفته پژوهشی که در اثبات حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم بر اساس ادله فقهی و اصل انسجام حقوقی و اصول اخلاقی به صورت تطبیقی بررسی نماید مورد توجه نبوده و کمتر کار شده است و از نظر اکثر پژوهش‌ها این موضوع مغفول مانده است.

(۱) مفاهیم

در این بخش به بررسی مفهوم لغوی و اصطلاحی شفعه و اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم و مشاع پرداخته می‌شود.

۱-۱) مفهوم لغوی و اصطلاحی شفعه

درباره‌ی مفهوم لغوی شفعه شش نظر وجود دارد:

الف) برخی الشُّفْعَةَ را جمع شَفَعَ به معنای همسایگی، حق خریداری، حق تقدم، قضاوت و حکم کردن نسبت به ملک همسایه و شریک می‌دانند (دهخدا، ۱۳۷۷، ذیل واژه شفعه، معین، ۱۳۸۷، ذیل واژه شفعه؛ عمید، ۱۳۶۳، ذیل واژه شفعه؛ زمخشری، ۱۳۸۶، ص ۸۰؛ مهنا، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۶۸۱؛ ابن سیده، بی تا، ج ۱۲، ص ۲۱۵؛ ابن سیده، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۷۹؛ بستانی، ۱۳۷۵، ص ۵۳۰).

ب) برخی شفعه به ضم شین و بر وزن فَعَلَه را مشتق از شَفَعَ به معنای کمک و تقویت می‌دانند (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۳۵۴).

ج) برخی شفعه را به معنای وساطت و دخالت دانسته و نام‌گذاری آن را به همین علت می‌دانند (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۲۰۱؛ حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۳۵۰۰؛ ابن درید، ۱۹۸۸م، ج ۲، ص ۸۶۹).

د) برخی شفعه را به معنای حق طلب مبیع مورد شراکت برای ضمیمه کردن به ملک شریک، زمانی که توسط شریک دیگر فروخته شود، می‌دانند (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۲۴۸؛ ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۴۸۵).

ه) برخی در تعریف شفعه از مصداق بهره برده و نوشته‌اند؛ شفعه یعنی زمانی که خانه‌ای بین گروه مختلفی به سهام تقسیم شده باشد و احدی از آن‌ها بخواهد سهم خود را بفروشد در این حال شرکا حق دارند سهم او را بخرند به این حق شفعه گویند (فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۹).

و) برخی نیز شفعه را طلب حق و شرکت در چیزی که داد و ستد شده باشد تا شریکش آن را به مایملک خویش ضمیمه کند می‌دانند (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۳۶).

۱-۲) درباره‌ی مفهوم اصطلاحی شفعه فقها قریب به یک مفهوم را بیان کرده‌اند اما در تعریف لفظی اختلافاتی وجود دارد چنانکه؛

صاحب جواهر، محقق ثانی، موسوی بجنوردی، مروارید؛ شفعه را به معنای استحقاق تملک سهم فروخته شده شریک دانسته‌اند (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۲۷، ص ۲۳۸؛ محقق ثانی، بی تا، ج ۶، ص ۳۴۲؛ مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۱۶، ص ۳۶۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۱۷۸).

محقق حلی، علامه حلی، مقدس اردبیلی، طباطبایی و فیاض در تعریف شفعه نوشته‌اند؛ چنانچه یکی از دو شریک ملکی، سهم خود را به فردی سوم بفروشد، شریک دیگر حق دارد با شرایطی سهم فروخته شده را به ملک خود درآورد (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۷۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۴۲؛ مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۹، ص ۵؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۴، ص ۵۳؛ فیاض، بی تا، ج ۲، ص ۲۰۵).

برخی از فقها همچون سبزواری، اصفهانی و مدرسی در تعریف شفعه نوشته‌اند؛ هنگامی که یکی از شرکا حصه خودش را به شخص اجنبی (غیر از شرکا) بفروشد شرکا دیگر می‌توانند با وجود اجتماع شروطی خاص ملک را به انتفاع، انتزاع و تملک خود در بیاورند به شرط پرداخت ثمن به مشتری این حق را شفعه گویند (سبزواری، بی تا، ج ۱۸، ص ۱۲۵؛ اصفهانی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۸۲؛ مدرسی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۰۱).

برخی از فقها همچون شهید اول، کاشف الغطا در تعریف شفعه نوشته‌اند؛ شفعه عبارت است از حق شریک نسبت به حصه و بخشی که در شرکت او با دیگری به کسی فروخته شده باشد (شهید اول، بی تا، ج ۳، ص ۳۵۵؛ کاشف الغطاء، بی تا، ج ۳، ص ۲۱۳؛ أبو حیب، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۹۹).

۲-۱) مراد از اموال غیر منقول غیر قابل تقسیم و اموال مشاع

مراد از اموال غیر منقول غیر قابل تقسیم چیست؟ باید گفت اموال غیر منقول اموالی هستند که قابلیت جابجایی را ندارند و به آنها اموال تبعی غیر منقول و اموالی که در حکم غیر منقول هم می‌باشد اضافه می‌گردد حال این اموال اگر قابلیت تقسیم شدن را نداشته باشند به آنها اموال غیر منقول غیر قابل تقسیم می‌گویند مانند نهر آبی بسیار تنگ، اموال غیر منقول غیر قابل تقسیم در مقابل اموال غیر منقول 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 غیر منقول 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 ملک 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 به طور 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 غیر منقول غیر قابل تقسیم باید گفت منظور مالی است که قابلیت نقل و انتقال نداشته و در دسته اموال غیر منقول 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 اینگونه 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) اثبات حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم بر اساس اصل انسجام

اصل انسجام، اصلی است که در معرفت‌شناسی مدرن به چند تئوری فلسفی داده می‌شود. در واقع اصل انسجام به دو دسته تقسیم می‌شود: تئوری اصل انسجام حقیقت و تئوری اصل انسجام توجیه^۱. درباره‌ی ارتباط قانون با اخلاق، تئوری اصل انسجام حقیقت، کاربرد دارد چنانکه در تعریف تئوری اصل انسجام حقیقت آمده است: بر اساس این اصل، حقیقت یک ویژگی است که برای هر طیف از گزاره‌های بشری اهمیت دارد. در سیستم‌های ارائه شده توسط بشر، حقیقت به عنوان دلیل وجودی سیستم مد نظر می‌باشد، بنابراین اصل انسجام حقیقت در مورد قانون به معنای این است که قوانین دارای یک حقیقتی به هم پیوسته هستند که آن حقیقت احیای اخلاق در جامعه است، قوانین آمده‌اند تا حداقل‌های اخلاق را احیاء کنند. بنابراین اصل، هر قانونی به یک حقیقت اخلاقی باز می‌گردد که در جامعه زائل شده است^۲. دورکین قانون واقعی را قانون اخلاقی و منطبق با آن می‌داند که ناظر بر حقیقت اخلاقی قانون است و استدلال حقوقی را همان استدلال اخلاقی می‌داند که در نظریه حقوق طبیعی بیان شده است (دورکین، ۱۳۸۱، صص ۷۶-۷۳). در واقع برداشت دورکین^۳ از این اصل تاکید بر حقوق اخلاقی در قوانین موضوعه است، او عدالت ماهوی را جزئی از ایده آل قانون دانسته و قوانین را حقوق اخلاقی می‌داند و آن را برداشت ماهوی از قانون می‌نامد که در مقابل برداشت شکلی از قانون است. در واقع برداشت شکلی از قانون میان عدالت ماهوی و حاکمیت قانون تمایز قائل شده ولی برداشت ماهوی برخلاف آن عدالت را جزئی از حاکمیت قانون می‌داند^۴. دورکین در این باره می‌نویسد؛ برداشت شکلی از قوانین بر این نکته تاکید می‌کند که اختیارات دولت نباید تا حد امکان علیه هیچ یک از شهروندان اعمال شود مگر بر اساس قانون وضع شده که مورد تایید اخلاق باشد و همچنین واضح در کتاب قانون و در اختیار همه قرار داشته باشد و حکومت نیز باید همانند شهروندان از این قوانین تا زمانی که توسط مرجع صالح تغییر نکرده است پیروی کند^۵. دورکین معتقد است، اعتقاد به اینکه انسان دارای مجموعه حقوق مختلف است، مستلزم پذیرفتن حداقل یک یا دو ایده بنیادین است، اول کرامت انسانی، با اینکه این ایده مبهم است اما قابل تفسیر، فوق العاده قدرتمند و با نفوذ است و ریشه در فلسفه، فیلسوفانی چون کانت دارد، ایده دوم برابری سیاسی است به معنای اینکه همه‌ی شهروندان باید از حمایت، توجه، احترام قانون و حکومت برخوردار باشند (راسخ، بی تا، ص ۲۴۲). دورکین بر اخلاقی بودن اعمال قانون نیز تاکید دارد و می‌گوید حکومت‌ها باید قوانین را منصفانه و ناظر بر اخلاق اعمال کنند^۶. دورکین می‌نویسد با اینکه فقه جزء اصلی تصمیم‌گیری در تعیین قانون است اما نباید از اخلاق غافل شد^۷. دورکین در انتقاد تئوری‌های معنایی قانون که او آن را اصطلاح معنایی می‌داند، مفهوم قانون را مفهوم معیار و از نوع طبیعی دانسته است گرچه این تعریف یک مفهوم تفسیری است^۸. در نهایت اینکه مفهوم قانون منحصرأ یک دستورالعمل طبیعی است که دارای ارزش اخلاقی بوده تا بتواند نهاد اخلاق را در جامعه پیاده کند و قوانین سختگیرانه نیز باید قابل فهم، قابل تفسیر، قابل اصلاح یا محدود کردن باشد^۹. درباره‌ی اثر اخلاق بر قوانین

^۱ Paul K. Moser, 1986, p.83-99

Bender, 1989.

Cross, 1999, p.186-93

^۲ Benjamin, 1962, p.58.

^۳ Ronald Dworkin

^۴ Dworkin, 1985, p.11.

^۵ R. Dworkin, 1985, p.11.

^۶ R. Dworkin, 1985, p.12.

^۷ Dworkin, 1997, p.8.

^۸ Dworkin, nd, 146-8

^۹ Dworkin, 1997, p.8.

و ریشه‌ی آنها باید ارتباط بین فقه و اخلاق تبیین شود. رابطه بین اخلاق و فقه را می‌توان از چند جنبه مورد بررسی قرار داد، رابطه آنها در منابع، در هدف و موضوع؛

۲-۱) رابطه اخلاق و فقه در منابع

منابع فقه شامل؛ کتاب(قرآن)، سنت(قول، فعل و تقریر معصوم)، اجماع و عقل می‌باشد(جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۲۹). منابع فقه اسلامی، منابعی است محکم و استوار و دارای عناصر زنده و فعال که در آن کلیه وظایف و حقوق فردی و اجتماعی، عمومی، خصوصی، جزایی، سیاسی چه برای شخصیت‌های حقیقی و چه برای شخصیت‌های حقوقی - بلکه حتی مسائل حقوقی جدیدی که امروزه به وجود آمده، همه در آن وجود دارد و همه را می‌توان از آن استنباط کرد. حتی مسائلی مانند: حقوق دریایی، حقوق فضایی، حقوق انسانی، حقوق حیوانی، حقوق گیاهی و غیره، که در گذشته به این صورت مطرح نبوده است، همه و همه از منابع فقه به خوبی قابل استفاده و بهره‌برداری است(مختاری، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۶). منابع فقه از نظر شیعه (به استثنای گروه قلیلی به نام «اخباریین») چهار تاست؛ ۱. کتاب خدا، قرآن. ۲. سنت، یعنی قول و فعل و تقریر پیغمبر یا امام. ۳. اجماع. ۴. عقل. این چهار منبع در اصطلاح فقها و اصولیون «ادلّه اربعه» خوانده می‌شوند(مطهری، بی تا، ج ۲۰، ص ۲۹). منابع عقلی‌ای که علمای اخلاق طبق معمول از آنها استفاده می‌کنند؛ هر کدام برحسب دلخواهشان دلیل و برهان خود را برای تأسیس پایه‌های تکلیف اخلاقی، بر آن منابع استوار می‌سازند، عبارت است از: اقتضای اخلاقی محض و ضرورت ذاتی اجتماعی و عقل رشید عملی، این مجموعه بر روی هم منابع اخلاق می‌باشند. اخلاق علمی در همین جا متوقف می‌ماند ولی اخلاق قرآنی به این‌ها بسنده نمی‌کند بلکه شامل همه این‌ها و فراتر از این‌هاست و از سوی دیگر با بهره خوبی که از مبدأ والا می‌گیرد، این‌ها را تکمیل می‌کند و آن بهره عبارت از ایمان به وجود قدرت قانون‌گذار مافوقی است که او سیطره آسمانی قطعی دارد تا هر قراری که از ناحیه دیگران گرفته می‌شود، تصدیق کرده و اعتمادسازی نماید و البته روی این زمینه جدید به خوبی می‌بینیم که امر قرآنی ارکان خود را بر سه پایه استوار می‌سازد: اولاً: بر این اساس که تنها سلطه قانون‌گذاری از آن کسی است که امر قانونی را مقرر می‌دارد، خدای سبحان سزاوار آن است که بدون هیچ شرط و نیازی به هیچ راز و رمز دیگر، امریه و فرمانش مطاع باشد: «هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى»، همچنان که ذات مقدس او ندای حقیقت و داد است: «وَوَتَّعْتُمْ كَلِمَةً رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ»

ثانیاً: با احساس این مطلب که خدای سبحان همراه ماست؛ همراهی دوست‌داشتنی و با هیبت و از شئون این احساس آن است که ما را به انجام کار نیک وامی‌دارد و نیز وادار می‌کند تا به بهترین صورت آن را انجام دهیم، همچنان که این احساس می‌تواند تمام تمایلات ناپسند ما را به آرامی دفع کند.

ثالثاً: امر اخلاقی قرآن کریم براساس انتظار اجرای مجازات‌هایی استوار است که خدای سبحان آنها را مقرر داشته است و چون به این نقطه رسیدیم، روش آموزش قرآنی بار دیگر به صورت مرکب و به هم آمیخته برای ما روشن گشت؛ زیرا که هم با هدف زندگی دنیوی و هم زندگی اخروی است، و به انسان اعلان می‌دارد که بر اوست تا در هر دو نوع زندگی (دنیوی و اخروی) بهای اخلاقی، جسمی و روانی را برای اعمال و افعالش پذیرا باشد(دراز، ۱۳۸۷، ص ۴۸۹). برخی منابع اخلاق را به قرآن، سنت معصومین(ع)، فطرت و عقل تقسیم می‌نمایند(سنجایی، ۱۳۹۷، ص ۱۲۰).

شباهت علم فقه و علم اخلاق در بحث منابع بازگشت به دو منبع اصلی دارد یعنی قرآن و سنت معصومین(ع). این مجموعه اعمال و تکالیف در دو حوزه اخلاق و فقه نمود پیدا کرده و در حوزه‌ی اخلاق ارجاع به سخن پیامبر(ص) که می‌فرمایند: «انی بعثت لاتمم مکارم الاخلاق» نشان از همین معنا دارد ولیکن وجه تفاوت این دو علم نیز مشخص است.

۲-۲) رابطه اخلاق و فقه در هدف

اخلاق ناظر به وجدان شخص با هدف تأمین آرامش روحی بوده و در برابر حقوق قرار می‌گیرد که حاکم بر روابط شخصی با دیگران است و آرامش خارجی را فراهم می‌سازد (این مسکویه، ۱۳۷۱، ص ۳۸). هدف اخلاق اسلامی این است که در سایه اخلاق درگیری‌های احزاب و فرق به حداقل برسد همه داخل در محیط سلم و صفا شوند، ایمنی در جامعه پدید آید، برخوردها براساس ادب و فضایل انسانی باشد. قدرت زورگوئی از خودخواهان سلب گردد و مردم به ایمنی و رفاه دست یابند (قائمی، ۱۳۶۴، ص ۶۷). هدف اخلاق شکل دادن به شخصیت انسان است (کانون نشر و ترویج فرهنگ اسلامی حسنات اصفهان، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۶۷).

تأمین عدالت اجتماعی که فلسفه بعثت انبیاء الهی و ارسال کتب آسمانی است و پیوند دادن آن با اصلاح، تربیت و تزکیه فرد و اجتماع، هدف فقه است (جمعی از مؤلفان، بی تا، ج ۱۵، ص ۱۶۲). هدف فقه کشف احکام الهی است. قوانین الهی، در مورد تمامی وقایع و موضوعات به صورت مشخص و دقیق بیان نشده است. هدف فقه این است که از طریق منابع و براهین فقهی، در تمامی مواردی که بشر نیازمند دانستن حکم الهی آن است به کنکاش پرداخته، قوانین مربوط به هر مورد خاص را کشف کند (جناتی، ۱۳۷۴، ص ۸). در مورد هدف فقه و هدف اخلاق باید توجه کاملی به مکلفین و متخلفین به اخلاق نمود و هدف این گروه‌ها در تمسک به این موارد را جویا شد. درباره‌ی فقه مکلفین افعال خود را با توجه به احکام و موازین فقهی تعیین شده تنظیم می‌نمایند تا در دنیا بری الذمه و در آخرت از ثواب و پاداش انجام تکلیف بهره‌مند گردند و در صورت تخلف از موازین فقهی خود را گناه‌کار و معصیت‌کار دانسته و در بوته‌ی نقد الهی در آخرت و محاکم جزایی دنیوی قرار می‌دهند چرا که فقه در بحث اجرا حکومت پرچم دار بوده و با وضع قوانین جزایی، اقتصادی، اجتماعی و... همه‌ی افراد جامعه را وجه الزامی می‌دهد که در صورت عدم توجه و تمکین به قانون مجازات شوند به همین دلیل جنبه‌ی حکومتی و جزایی فقه می‌تواند عامل بازدارنده برای مکلفین و متخلفین باشد، اما این مسئله در اخلاق کمتر نمود می‌یابد چرا که بحث در اخلاق الزام دنیوی ندارد و در مواردی که الزام دنیوی می‌یابد قانون آن توسط فقه تعیین شده و الزام فقهی نسبت به لزوم رعایت اخلاق است که این موارد را در اجرا الزامی می‌نماید. در اخلاق بیشتر توجهات به سیر و سلوک انسان در وادی معرفتی افعال فردی است که بتواند به این وسیله غایت و مرام خود را در ارتکاب اعمال با شاخص الهی تطبیق دهد که خداوند را در همه‌ی حال از خود خشنود نماید.

۲-۳) رابطه اخلاق و فقه در موضوع

موضوع دانش اخلاق مربوط به «نفس ناطقه» انسانی است. چراکه حقیقت انسان نفس اوست و با رسوخ خلقی خاص در نفس انسانی، نفس سبب انجام گرفتن کردارهای ارادی نیک یا بد خواهد شد. بنابراین موضوع این علم، نفس انسانی از آن جهت که از او افعالی جمیل و محمود یا قبیح و مذموم صادر می‌شود به حسب ارادت او. به همین سبب در کتب اخلاق نخست از ماهیت نفس انسانی از این که غایت و کمال نفس در چیست و از نیروهای نفس که منشأ فضایل و رذایل است و از کاربرد این نیروها بدان‌سان که نفس به کمال مطلوب برسد و از موانع وصول نفس به کمال و سرانجام از تزکیه و تصفیه نفس بحث می‌کنند (کانون نشر و ترویج فرهنگ اسلامی حسنات اصفهان، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۹). موضوع فقه، فعل مکلف یا موضوع خارجی است، از حیث ثبوت حکمی از احکام شرعی برای آن، زیرا احکام و مسائل فقهی بر محور افعال مکلفین یا موضوعات خارجی دور می‌زند و مربوط به اعمال و اقوال هر مکلف، از نماز و روزه و زکات و حج تا بیع و اجاره و رهن و وکالت و نیز حدود و تعزیرات و قصاص و دیات یا در خصوص موضوعات خارجی است؛ مثل این که گفته شود: «خمر، حرام است» یا مانند سایر احکام نجاسات و

مطهرات که گاهی با فعل مکلف ارتباط پیدا می‌کند و گاهی نمی‌کند. برخی نیز موضوع علم فقه را احوال مکلفین از نظر اینکه متعلق حکم اقتضائی یا تخییری است دانسته‌اند (زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۲۳) لذا موضوع علم فقه عبارت است از «افعال مکلفان». احکام تکلیفی و وضعی عوارض ذاتی این افعال است که در فقه در مورد آن‌ها بحث و گفتگو می‌شود (یزدی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۲). در مورد رابطه اخلاق و فقه در موضوع باید خاطر نشان کرد که این دو علم در موضوع با یکدیگر از جنبه‌ای تفاوت و از جنبه‌ای دیگر شباهت دارند، تفاوت دارند چرا که اخلاق در موضوع خود به دنبال ایجاد ملکه نفسانی در افراد و جامعه است اما موضوع علم فقه افعال مکلفین می‌باشد که باید مطابق موازین شرعی صورت پذیرد. موضوع علم فقه افعال مکلفین اعم از افراد و حکومت‌ها را در حوزه‌های اجتماعی، جزایی، اقتصادی و حلال و حرام، مکروه و مستحب را در غالب احکام شرعی در بر می‌گیرد که باید‌ها و نبایدها را تعیین می‌کند و گستره‌ی آن بسیار است و اعمال دنیوی و اخروی را مد نظر دارد اما موضوع اخلاق در حیطه‌ی نفس انسان و کرامت‌ها در غالب خوب و بد، رذایل و فضایل را در بر می‌گیرد، در این حالت فرد تنها چیزی که بر ذمه دارد حکم فقهی است و باید آن را انجام دهد اما هیچ کس ملزم به رعایت تمام شئون اخلاق و موضوعات آن نیست چراکه اگر مکلف به آن شوند تکلیف بمالایطاق است و بسیاری از انسان‌ها آن را انجام نمی‌دهند.

۲-۴) تحلیل اصل انسجام و ارتباط فقه و اخلاق

با وجود تفاوتی که ذکر شد بسیاری از احکام فقهی ریشه‌ی اخلاقی دارند، فقه آمده است تا حداقل‌های اخلاق در افراد و جامعه رعایت شود و از بین نرود و حداکثر اخلاق آزاد گذاشته شده است لذا احکام فقهی زمینه اخلاقی نیز دارند و به نوعی حکم زنده نگه‌دارنده اخلاق را نیز دارند. اصل انسجام نیز همان رابطه بین اخلاق و فقه را بیان می‌کند اما با این تفاوت که اصل انسجام قانون را اخلاقی و منطبق با آن می‌داند و استدلال حقوقی را همان استدلال اخلاقی می‌داند لذا ریشه قوانین را به دلیل اخلاق با عین قانون پیوسته می‌دانند. در بحث حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم، اثبات حق شفعه تنها برای اموال غیر منقول قابل تقسیم بدون در نظر گرفتن ماهیت شفعه که همان عدم ضرر شریک است، خلاف اخلاق است. اخلاق حکم می‌کند افراد در معاملات خود مراقب سود و ضرر شریک خود نیز باشند و صلاح شریک خود را نیز در نظر بگیرند. این خلاف اصول اخلاقی است که دو شریک در یک مال زمانی که احدی از آنها بخواهد سهم خود را بفروشد اقدام به فروش سهم خود به دشمن شریک خود یا مخالف شریک خود نماید یا به هر طریقی سبب زیان شریک خود شود، فقه نیز این مسئله را در نظر گرفته و حکم به شفعه داده است. با توجه به پیشرفت علم و تکنولوژی امروزه اموالی تولید شده‌اند و در اختیار افراد قرار گرفته‌اند که از نظر مالیت جزو اموال غیر منقول نیستند اما افراد می‌توانند در آن شراکت کنند این اموال در زمان صدور احکام توسط شارع وجود نداشته و امروزه ایجاد شده‌اند و تعدادشان کم هم نیست به عنوان مثال انواع وسایل نقلیه همچون؛ خودروهای سواری، باری، مسافری؛ قطارها، هواپیما، موتورسیکلت‌ها، لوازم کارخانجات هم‌چون دستگاه‌های پرس، دستگاه‌های تولیدی، دستگاه قیچی، دستگاه‌های ذوب آهن و فولاد و...؛ لوازم خانگی و صنعتی همچون انواع تنور نانوايي صنعتی و خانگی، انواع یخچال‌ها، انواع سیستم‌های سرمایشی و گرمایشی؛ لوازم الکترونیکی جدید همانند انواع کامپیوترها، لپ‌تاپ‌ها، گوشی‌های موبایل، تلویزیون و...؛ لوازم پزشکی و بسیاری از وسایل دیگر که در گذشته وجود نداشته و امروزه مصرف عمومی مردم است و افراد ممکن است در بسیاری از این موارد با یکدیگر به صورت شراکت مالکیت داشته باشند و در مورد اموال غیر قابل تقسیم نیز به همین طریق، حال اگر احدی از شرکا بخواهد در این اموال سهم خود را بفروشد بدون توجه به حق شریک دیگر این خلاف موازین اخلاقی و مخالف ماهیت حق شفعه است اگر ما حق شفعه‌ای برای این اموال قائل نباشیم هم از نظر اخلاقی و هم از نظر فقهی نمی‌توانیم پاسخگوی ضرر طرف مقابل شویم لذا باید به حکم فقه، اخلاق و عقل حق شفعه را در همه ی این موارد جاری بدانیم.

۳) بررسی حکم شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم

در بررسی حکم شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم می‌توان به آیات قرآن کریم، روایات، اجماع و دلیل عقل استناد نمود.

۱-۳) شفعه در قرآن و روایات

در قرآن کریم تنها در دو آیه (۹۴ سوره انعام و ۱۳ سوره روم)^۱ به کلمه شفعاء اشاره شده اما مفهوم این کلمات هیچ ربطی به بحث شفعه ندارد و هیچ کدام 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، 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 لَأَعْتَبْتَكُمْ» (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، ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۹۹). برخی نیز با استناد به آیه ۴۴ سوره نحل که می‌فرماید: «وَأَنْزَلْنَا 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، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۶۸).

روایات در این باره به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف) روایاتی که به صورت مطلق حق شفعه را در هر چیزی جایز می‌دانند، شامل:

- پیامبر (ص) فرمودند: «شریک حق شفعه دارد و شفعه در هر چیزی هست» (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۲، 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 مسلم 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، ۱۳۶۷، ج ۴، ص ۹۸؛ طوسی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۱۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۵۸۸؛ بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۴۱).
- در کتاب فقه الرضا روایت می‌شود 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، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۰۵).
- امام صادق (ع) فرمودند: «شفعه در هر چیزی جایز است اعم از حیوان یا زمین یا کالا» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۲۸۱؛ حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۳۲۰؛ حرعاملی، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۵۴؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۱۸؛ سبزواری، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۲۷).

ب) روایاتی که حق شفعه را در بنده و حیوان به عنوان مملوک که نه غیرمنقول‌اند نه قابل تقسیم جایز می‌دانند:

- احمد بن محمد ابی نصر از عبدالله بن سنان از امام معصوم (ع) نقل کرده که: «سؤال کردم از مملوک یعنی بنده‌ای که چند صاحب دارد و یکی از آنها تصمیم گرفته است سهم خود را بفروشد، فرمود: بفروشد اشکالی نیست، گوید: عرض کردم چنانچه دو تن صاحب آن مملوک‌اند و یکی از آن دو تصمیم بگیرد که سهم خود را بفروشد و دیگری

^۱ «...شَفَعَاءُ الَّذِينَ زَعَمْتُمْ أَنَّهُمْ فِيكُمْ شُرَكَاءُ...» (انعام، ۹۴) و «وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مِنْ شُرَكَائِهِمْ شَفَعَاءُ وَكَانُوا بِشُرَكَائِهِمْ كَافِرِينَ» (روم، ۱۳)

پرسشگویی حقوق، فقه و اخلاق ذیل اصل انجام برای اثبات شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم ۱۳۸۶

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 اینکه شریک یک تن باشد نه بیشتر» (شیخ صدوق، ج ۴، ص ۹۹).

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

تحلیل در باب روایات

در باره‌ی روایات باید بیان داشت که یک جانبه نمی‌توان به روایات نگرست بلکه باید دانست روایات متفاوتی نیز وجود دارند که حق شفعه را در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم جایز نمی‌دانند از آن موارد می‌توان به روایات ذیل اشاره نمود:

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

- 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) گفتیم: «آیا حق شفعه تنها برای شریک ملک مقرر شده است یا همسایه خانه نیز حق شفعه دارد و در صورت تمایل می‌تواند از حق خود استفاده کند؟ فرمودند: حق شفعه ویژه ملک مشاع است و فقط شریک ملک حق تقدم دارد که وجه نقد بیاورد و سهم شریک خود را بخرد» (کلینی، ۱۳۶۳، 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، ۱۳۶۷، ج ۴، ص ۹۶).

- پیامبر (ص) فرمود: «در هر خانه یا باغ مشترک حق شفعه است، پس برای شریک، فروش آنها جایز نیست تا این که آن را بر شریکش عرضه کند. آن گاه اگر آن را فروخت شریکش به آن سزاوارتر است» (بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۱۹۹).

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

- طلحه 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، ۱۳۶۷، ج ۴، ص ۹۵).

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

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

- حسن بن محبوب از علی بن رثاب 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 حق شفعه در اینها نیست» (شیخ صدوق، ۱۳۶۷، 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 حق شفعه است؟ امام فرمود: نه» (بروجردی، ۱۳۸۶ق، ج ۲۴، ص ۲۰۳).

- امام صادق (ع) فرمود: «در چاه، نه‌ر، کشتی و حیوان، شُفعه نیست مگر آن که همراه یکی از آنها زمین تقسیم شده‌ای باشد» (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۲۴، ص ۲۱۳).

- به امام صادق (ع) گفتیم: «سرائی است با اطاق‌های متعدد که هر اطاقی مالک علی حدّه‌ای 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؟ ابو عبدالله (ع) گفت: اگر صاحب اطاق، ملک خود را بفروشد و راه ورودی آن را به کوچه 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، ج ۴، ص ۴۵۰).

- شنیدیم که امام صادق (ع) می‌گفت: «حق شفعه، ویژه شرکائی است که سهام خود را تفکیک نکرده باشند» (کلینی، ۱۳۶۳، 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، 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، 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 به طور کامل با هر آنچه 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، ج ۲۴، ص ۲۱۷).

در مورد تحلیل روایات فوق و تعارضشان با روایات موافق جواز شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم باید بیان داشت روایاتی که به صورت مطلق حق شفعه را در هر مالی جاری می‌دانند با روایاتی که دلالت مستقیم بر عدم حق شفعه در همه اموال دارند تعارض می‌کنند به عنوان مثال؛ روایت منقول از امام صادق (ع) که فرمودند: «شفعه مسلّم است در هر چیزی یا زمین یا متاع» در مورد وجود حق شفعه در هر چیزی اعم از اموال غیرمنقول مثل زمین و اموال منقول مثل متاع و اطلاق هر چیزی؛ اموال قابل تقسیم و غیرقابل تقسیم را نیز در بر می‌گیرد. این روایت در کتب من لایحضره الفقیه و کافی از یونس بن عبدالرحمن نقل شده است. درباره سلسله سند این حدیث باید گفت روایت از امام صادق (ع) نقل شده و یونس بن عبدالرحمن از یاران امام کاظم (ع) و امام صادق (ع) می‌باشد و این حدیث را خود از امام صادق (ع) نقل نموده است، در کتب رجالی نیز به وثاقت یونس بن عبدالرحمن اشاره شده است لذا روایت از نظر سندی صحیح است (طوسی، بی تا - الف، ج ۱، ص ۱۸۱؛ مجلسی، بی تا، ج ۱، ص ۲۰۱). روایت پیشین با این روایت در تعارض است؛ سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمودند: «شفعه در کشتی مشترک و همچنین نه‌ر (قنات) و جاده و آسیا و حمام نیست» که بیان کننده عدم وجود حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم است، 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، ج ۱، ص ۱۴۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۱۶؛ حسینی تفرشی، بی تا، ج ۱، ص ۲۱۰). برخی از فقها همچون علامه حلی، شیخ صدوق و شهید ثانی سکونی را ضعیف دانسته لذا به روایات او استناد نمی‌کنند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۶۴؛ شیخ صدوق، بی تا، ج ۴، ص ۳۴۴؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۱۵، ص ۲۲۳).

در مورد تعارض بین روایات جواز و عدم جواز در جهت استناد شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم که منظور این پژوهش است می‌توان گفت روایات در باب جواز عام و مطلق هستند و از عموم و اطلاق این روایات

پرسش حقوق، فقه و اخلاق ذیل اصل انجام برای اثبات شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم ۱۳۱۱

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 چنانکه در بحث اخذ به شفعه در موارد مذکور نزد عقل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۳) حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم از منظر فقها

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، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۱۰).

ابن فهد حلی قائل به جاری بودن شفعه در کل مبیع را به سید، ابی علی، قاضی و ابن ادریس نسبت داده است (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۲۶۱).

شهید اول، قائل به جاری بودن شفعه در کل مبیع را به شیخ طوسی، ابن جنید، حلبی، قاضی، ابن ادریس، صدوقان، فاضل، صحیحہ حلبی و مرسله یوسف نسبت داده است (شهید اول، بی تا، ج ۳، ص ۳۵۶).

برخی از فقها همچون؛ شیخ مفید، سیدمرتضی، ابن ادریس، ابن زهره، ابن جنید، ابن قدامه مقدسی، ابن مرتضی، حلی، حلبی، بحرانی، فیض کاشانی، بیهقی کیدری، سرخسی، مومن 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 قائل‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۶۱۸؛ سیدمرتضی علم‌الهدی، بی تا، ج ۱، ص ۴۴۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۸۹؛ ابن زهره، بی تا، ج ۱، ص ۲۳۶؛ اشتهازدی، بی تا، ج ۱، ص ۱۸۷؛ ابن قدامه مقدسی، بی تا، ج ۵، ص ۴۷۰؛ ابن مرتضی، بی تا، ج ۳، ص ۲۰۷؛ حلی، ۱۳۹۴، 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، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۲۵۵؛ سرخسی، بی تا، ج ۱۴، ص ۹۰؛ مومن سبزواری قمی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۸۵؛ مروارید، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۴۷). البته باید گفت تمام فقها یک نظر ندارند و اجماعی در این باره وجود ندارد چرا که برخی از فقها همچون شیخ طوسی، شیخ صدوق، علامه حلی، محقق حلی، طبرسی، ابن حمزه، ابن طی فقعانی، شهید اول، شهید ثانی، ابن براج، ابن ابی عقیل عمانی، شیخ بهایی، طباطبایی، نوری، مدرسی، ایروانی و محقق داماد گفته‌اند شفعه در مال غیر منقول و قابل تقسیم همچون 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 فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۲۶۱؛ ابن ابی عقیل عمانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۴۲۹؛ شیخ بهایی، ۱۴۲۹ق، ص ۵۱۶؛ طباطبایی، بی تا، ج ۳، ص ۱۴۰؛ نوری، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۲۴؛ مدرسی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۱۰؛ ایروانی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۱۶۷؛ محقق داماد، ۱۴۲۶ق، ص ۱۳۸). با استناد به قاعده «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال» (آل راضی، ۱۴۲۶ق، ج ۶، ص ۲۹۱) می‌توان اظهار داشت که استناد به عدم جواز شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم قابل پذیرش نیست پس به عبارت بهتر اجماعی درباره‌ی عدم وجود حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل

تقسیم وجود ندارد و بالعکس لذا نمی‌توان به اجماع به عنوان دلیل استناد نمود تنها می‌توان گفت باید به آثار فقه‌های موافق و مخالف مراجعه کرد سپس ادله‌ی ایشان را مورد معارضه قرار داد اما چون حق شفعه در چنین اموالی توسط روایات و دلیل عقل و برخی قواعد فقهی چون لاضرر و مبنای حق شفعه تایید می‌گردد می‌توان نظر فقه‌های موافق را گواهی بر صحت این مدعا دانست. در مورد قاعده لاضرر و مبنای حق شفعه باید گفت؛ 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؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۱۲۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۴۸۳). ضرار مصدر مفاعله به معنی ضرر زدن است (قرشی، ۱۴۱۲ق: ۱۷۹/۴). 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، ۱۳۷۰، 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 و... اشاره نمود. درباره‌ی مستندات روایی این قاعده می‌توان به احادیث زیر اشاره نمود؛ جریان سمره ابن جندب در زمان حضرت رسول (ص) (کلینی، ۱۳۶۷، 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 ضِرَارًا" 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، ۱۳۶۷، 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، ۱۳۶۲، ج ۳۷، ص ۲۵۳).

حسینی عاملی در این باره می‌نویسد: علت ثبوت شفعه نفی ضرر و اضرار می‌باشد (حسینی عاملی، بی تا، 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 مومن 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 و جوب 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.

۳-۳) شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم از دیدگاه عقل

در این باره می‌توان به دو قاعده اشاره داشت؛ قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع حکم به العقل» و قاعده «احترام مال مسلمان»، در توضیح آنها 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، ۱۳۸۷، ص ۱۸۲؛ سمیعی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۸۹؛ قلی‌زاده، ۱۳۷۹؛ ص ۱۵۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۱۹)، عقلای عالم بدون در نظر گرفتن رای شارع بدون توجه به مصداق حکم به عدم ضرر می‌کنند، با توجه به اینکه احکام عقلی کلی بوده و تخصیص‌بردار نیستند هرکجا ضرر وجود داشته باشد احکام عقلی صادر می‌شوند. با توجه به اینکه حکم شفعه یک حکم تاسیسی 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 غیر منقول غیر قابل تقسیم نیز جریان خواهد داشت. درباره‌ی قاعده دوم باید گفت؛ 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: «رسول‌الله (ص) فرموده است: مال مسلمان مثل خون او محترم است» (کلینی، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۲۶۸) و خون مسلمان از مسائل مهم در سراسر فقه است. امام صادق (ع) فرمودند: «مؤمن سراسر وجودش حرمت است: حرمت آبرو، حرمت مال و حرمت خون و جان او» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۹، ص ۲۳۹) در این حدیث صراحتاً مال هم ردیف آبرو و جان قرار گرفته لذا نابودی مال مومن نیز حرام است و در اینجا با حرمت روبرو هستیم. امام باقر (ع) از رسول‌الله (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، بی‌تا، ج ۸، ص ۵۹۹). حال با توجه به اهمیت مال مسلمان می‌توان بر اساس حکم عقل این حکم شرعی را تایید نمود و در مصادیق مختلفی که عدم جریان حق شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم سبب ضرر در مال و نقصان آن می‌شود حکم بر جریان حق شفعه در این اموال به جهت حفظ حرمت مال مسلمان نمود.

نتیجه

با توجه به بررسی انجام شده می‌توان گفت شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم در ادله فقهی ثابت است و عدم جواز آن که در قانون مدنی و نظر برخی از فقها 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 اخذ به شفعه در موارد مذکور در ادله‌ی اربعه فقهی ثابت است فلذا مبنای اخذ به شفعه در موارد 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 داشت و این روایات با عموم و اطلاقشان و همچنین تأیید فقها از منظر شهرت فتوایی و عملی مورد تأیید قرار گرفتند. در مورد اخذ به 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، حلبی، بحرانی، فیض کاشانی، بیهقی کیدری، سرخسی، مومن سبزواری، ابن فهد حلی و... قائل به حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم شدند و برخی دیگر از فقها همچون؛ شیخ طوسی، شیخ صدوق، علامه حلی، محقق حلی، طبرسی، ابن طی فقعانی، شهیداول، شهیدثانی، ابن براج، ابن ابی عقیل عمانی، شیخ بهایی، طباطبایی، نوری، مدرسی، ایروانی و... قائل به عدم جواز حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم شدند بلکه معتقد شدند که شفعه تنها در اموال غیرمنقول آن هم با شرایطش جایز است. اما علت عدم پذیرش شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم در فقه و حقوق موضوعه 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 و عدم توجه به ماهیت قوانین و ارتباط آنها با اخلاق است، احکام فقهی ریشه‌ی اخلاقی دارند، فقه آمده است تا حداقل‌های اخلاق در افراد و جامعه رعایت شود و از بین نرود. اصل انسجام حقوقی نیز همان رابطه بین اخلاق و فقه را بیان می‌کند اما با این تفاوت که اصل انسجام قانون را اخلاقی و منطقی با آن می‌داند و استدلال حقوقی را همان استدلال اخلاقی می‌داند لذا ریشه قوانین را اخلاق دانسته به دلیل پیوستگی اخلاق با عین قانون لذا در بحث حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم، اثبات حق شفعه تنها برای اموال غیرمنقول قابل تقسیم بدون در نظر گرفتن ماهیت شفعه که همان عدم ضرر شریک است، خلاف اخلاق است. اخلاق حکم می‌کند افراد در معاملات خود مراقب سود و ضرر شریک خود نیز باشند و صلاح شریک خود را نیز در نظر بگیرند. با توجه به پیشرفت علم و تکنولوژی امروزه اموالی تولید شده‌اند و در اختیار افراد قرار گرفته‌اند که از نظر مالیت جزو اموال غیرمنقول نیستند اما افراد می‌توانند در آن شراکت کنند این اموال در زمان صدور احکام توسط شارع وجود نداشته و امروزه ایجاد شده اند و تعدادشان کم هم نیست و افراد ممکن است در بسیاری از این موارد با یکدیگر به صورت شراکت مالکیت داشته باشند، حال اگر احدی از شرکا بخواهد در این اموال سهم خود را بفروشد بدون توجه به حق شریک دیگر این خلاف موازین اخلاقی و ماهیت حق شفعه است اگر ما حق شفعه‌ای برای این اموال قائل نباشیم هم از نظر اخلاقی و هم از نظر فقهی نمی‌توانیم پاسخگوی ضرر طرف مقابل شویم لذا به حکم فقه، اخلاق و عقل حق شفعه در موارد مذکور نیز جاری است.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن ابی عقیل عمانی، حسن بن علی (۱۴۱۳ق)، حیاة ابن ابی عقیل وفقهه، قم: مرکز معجم فقهی.
۲. ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۷)، النهایة فی غریب الحدیث والأثر، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۳. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، کتاب السرائر، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۴. ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، المهدب، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۵. ابن درید، محمد بن حسن (۱۹۸۸م)، جمهرة اللغة، بیروت: دار العلم للملايين.
۶. ابن زهره، حمزة بن علی (بی تا)، غنیه النزوع إلى علمی الأصول والفروع، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۷. ابن سیده، علی بن اسماعیل (۱۴۲۱ق)، المحکم والمحیط الأعظم، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۸. ابن سیده، علی بن اسماعیل (بی تا)، المخصص، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۹. ابن طی فقعانی، علی بن علی (۱۴۱۸ق)، الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات والیقاعات والعقود، شیراز: نشرات مکتبه مدرسه امام العصر (عج).
۱۰. ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۱۱. ابن فهد حلی، احمد بن محمد سدی (۱۴۰۷ق)، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۲. ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن محمد (بی تا)، الشرح الكبير، بیروت: دار الکتب العربی.
۱۳. ابن مرتضی (بی تا)، شرح الأزهاري، بی جا، بی جا.
۱۴. ابن مسکویه (۱۳۷۱)، تهذیب الاخلاق و تطهیر الاعراق، قم: بیدار.
۱۵. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دار صادر.
۱۶. أبو حبيب، سعدی (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهي، دمشق: دار الفكر.
۱۷. اشتهاردی، علی پناه (بی تا)، مجموعه فتاوی ابن الجنید، قم: الجماعة المدرسین بقم.
۱۸. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، وسیلة النجاة (مع تعالیق الإمام الخميني ره)، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۱۹. امامی، سید حسن (بی تا)، حقوق مدنی (امامی)، تهران: انتشارات اسلامیة.
۲۰. انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق)، فرائد الأصول، قم: مجمع الفكر الإسلامی.
۲۱. ایروانی، محمد باقر (۱۴۲۲ق)، دروس تمهیدیة فی الفقه الإسلامی، المرکز العالمی للدراسات الإسلامیة.
۲۲. آل راضی، محمد طاهر (۱۴۲۶ق)، بديأة الوصول فی شرح كفاية الأصول، قم: دار الهدی.
۲۳. بحرانی، یوسف بن احمد (بی تا)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین.
۲۴. بدری، تحسین (۱۴۲۸ق)، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، تهران: المشرق للثقافة والنشر.
۲۵. بروجردي، آقا حسین (۱۳۸۶ق)، منابع فقه شيعه (ترجمه جامع احاديث الشيعة)، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۲۶. بستانی، فواد افرام (۱۳۷۵)، فرهنگ ابجدی، تهران: اسلامی.
۲۷. بیهقی کیدری، قطب الدین (۱۳۷۴)، اصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).

۲۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۲۹. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۳۰. جمعی از مؤلفان (بی تا)، مجله فقه اهل بیت (ع) (فارسی)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۳۱. جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۷۴)، ادوار فقه و کیفیت بیان آن، تهران: کیهان.
۳۲. حائری، سید کاظم (بی تا)، منهاج الصالحین، بی جا، بی جا.
۳۳. حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۴. حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا-ب)، هدایة الأئمة إلى أحكام الأئمة، مجمع البحوث الإسلامية.
۳۵. حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة للفقیه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۶. حسینی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین.
۳۷. حسینی تفرشی، سید مصطفی (بی تا)، نقد الرجال، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۳۸. حلبی، أبو الصلاح (۱۴۰۳ق)، الكافی فی الفقه، اصفهان: مكتبة الإمام أمير المؤمنين (ع).
۳۹. حلی، یحیی بن سعید (۱۳۹۴)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
۴۰. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ق)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، دمشق: دار الفكر.
۴۱. دراز، محمد عبدالله (۱۳۸۷)، آیین اخلاق در قرآن، مشهد: آستان قدس رضوی.
۴۲. دسوقی، محمد بن عرفه (بی تا)، حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير، بیروت: دار الاحیاء الکتب العربیه.
۴۳. دورکین، رونالد (۱۳۸۱)، حقوق و اخلاق، راسخ، محمد، مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، تهران: طرح نو.
۴۴. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۴۵. راسخ، محمد (بی تا)، آزادی چون ارزش، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، تهران: طرح نو.
۴۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۷۴)، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن، تهران: مرتضوی.
۴۷. روحانی، سید محمد حسینی (بی تا)، منهاج الصالحین، مكتبة الالفین.
۴۸. زمخشری، محمود بن عمر (۱۳۸۶)، مقدمة الأدب، تهران: موسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران.
۴۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (بی تا)، مهذب الاحکام فی بیان حلال والحرام، قم: دار التفسیر.
۵۰. سرخسی، محمد بن احمد (بی تا)، المبسوط، بیروت: دار المعرفه.
۵۱. سمعی، جمشید (۱۳۸۷)، ترجمه متن و شرح کامل رسائل شیخ انصاری، اصفهان: خاتم الانبیاء.
۵۲. سنجابی، نسرین، شکر بیگی، علیرضا (۱۳۹۷)، بررسی رابطه فقه و اخلاق، پژوهش های اخلاقی، سال هشتم، شماره چهارم.
۵۳. سند، محمد (۱۴۳۳ق)، منهاج الصالحین، قم: باقیات.
۵۴. سید مرتضی علم الهدی، علی بن حسین (بی تا)، الانتصار فی انفرادات الإمامیه، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۵۵. سیستانی، سید علی (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین، قم: مكتبة آية الله العظمى السيد السيستاني.
۵۶. شهید اول، محمد بن مکی (بی تا)، الدروس الشریعیة فی فقه الإمامیه، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین.
۵۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۲۷ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: دار التفسیر.
۵۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (بی تا)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیة.

پیوستگی حقوق، فقه و اخلاق ذیل اصل انجام برای اثبات شفعه در اموال متقول و غیر متقول غیر قابل تقسیم ۱۳۷۱

۵۹. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶۰. شیخ بهایی، محمد بن حسین و ساوجی، نظام بن حسین (۱۴۲۹ق)، جامع عباسی و تکمیل آن، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۱. شیخ صدوق، محمد بن علی (۱۳۶۷)، ترجمه من لایحضره الفقیه، تهران: نشر صدوق.
۶۲. شیخ صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۵ق)، المقنع، مؤسسه الإمام الهادی (ع).
۶۳. شیخ مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰ق)، المقنعة، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۶۴. شیخ صدوق، محمد بن علی (بی تا-ج)، کتاب من لایحضره الفقیه، قم: جماعة المدرّسين فی الحوزة العلمية.
۶۵. صاحب جواهر، محمد حسن نجفی (۱۳۶۲)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۶. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی (طاهری)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۷. طباطبائی، سید علی (بی تا)، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.
۶۸. طباطبائی، سید علی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
۶۹. طباطبائی قمی، سید تقی (بی تا)، مبانی منهج الصالحین، قم: منشورات قلم الشرق.
۷۰. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰ق)، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.
۷۱. طریحی، فخر الدین بن محمد (۱۳۷۵)، مجمع البحرین، تهران: مرتضوی.
۷۲. طوسی، محمد بن حسن (بی تا-ب)، الاستبصار، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۷۳. طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، الخلاف، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۷۴. طوسی، محمد بن حسن (بی تا-الف)، الفهرست، نجف اشرف: مکتبه المرتضویه.
۷۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ق)، عدة الأصول، قم: المطبعة ستاره.
۷۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۷۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، قم: موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
۷۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۷ق)، خلاصة الاقوال فی معرفة الرجال، مؤسسه نشر الفقاهة.
۷۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق)، قواعد الأحكام، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۸۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق-ب)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.
۸۱. عمید، حسن (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۸۲. عمید زنجانی، عباس علی (۱۴۲۱ق)، فقه سیاسی (عمید)، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۸۳. فاضل کاظمی، جواد بن سعید (۱۳۶۵)، مسالک الأفهام إلى آیات الأحكام، تهران: مرتضوی.
۸۴. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۳۷۳)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران: مرتضوی.
۸۵. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: مکتبه آیت الله المرعشی النجفی (ره).
۸۶. فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۸۷. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، کتاب العین، قم: نشر هجرت.
۸۸. فیاض، محمد اسحاق (بی تا)، منهج الصالحین، قم: مکتبه سماحه آیه الله العظمی الحاج الشیخ محمد اسحاق الفیاض.
۸۹. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی (بی تا)، الشهاب الثاقب فی وجوب صلاة الجمعة العینی و بلیه منبع الحیاة، بیروت: موسسه الاعلی للمطبوعات.
۹۰. فیروز آبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۱۵ق)، القاموس المحیط، بیروت: دار الکتب العلمیة.

۹۱. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ق)، الوافی، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع).
۹۲. قائمی، علی (۱۳۶۴)، اخلاق و معاشرت در اسلام، تهران: امیری.
۹۳. قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۹۴. قطب راوندی، سعید بن هبه الله (۱۴۰۵ق)، فقه القرآن (راوندی)، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
۹۵. قلی زاده، احمد (۱۳۷۹)، واژه شناسی اصطلاحات اصول فقه، تهران: بنیاد پژوهش های علمی فرهنگی نورالاصفیه.
۹۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷)، الفروع من الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۹۷. کاشف الغطاء، محمد حسین (بی تا)، تحریر المجله، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۹۸. کانون نشر و ترویج فرهنگ اسلامی حسنت اصفهان (۱۳۸۹)، سیری در سپهر اخلاق، قم: صحیفه خرد.
۹۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۰۰. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳)، گزیده کافی، تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی.
۱۰۱. گروه اصطلاح نامه اصول فقه (۱۳۸۷)، اصطلاح نامه اصول فقه، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۰۲. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (بی تا)، الوجیزه فی الرجال، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۰۳. محقق ثانی، علی بن حسین (بی تا)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
۱۰۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۰ق)، المختصر النافع فی فقه الامامیه، تهران: قسم الدراسات الاسلامیه فی مؤسسه البعثه.
۱۰۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، تهران: استقلال.
۱۰۶. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۰۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۲۶ق)، ایقاع، اخذ به شفعه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۰۸. مختاری، رضا و صادقی، محسن (۱۴۱۹ق)، غنا، موسیقی، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۰۹. مدرسی، سید محمد تقی (۱۳۹۰)، احکام معاملات، قم: انتشارات محبان الحسین (ع).
۱۱۰. مدرسی، سید محمد تقی (۱۴۲۷ق)، الفقه الاسلامی تعلیقات علی العروة الوثقی و مهذب الأحكام، بیروت: دارالقاری.
۱۱۱. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دارالفکر.
۱۱۲. مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰ق)، الینایع الفقهیه، بیروت: دارالتراث.
۱۱۳. مروجی، علی (۱۴۲۸ق)، تمهیدالوسائل فی شرح الرسائل، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
۱۱۴. مطهری، مرتضی (بی تا)، فقه و حقوق (مجموعه آثار)، قم: بی جا.
۱۱۵. معین، محمد (۱۳۸۷)، فرهنگ فارسی معین، تهران: فرهنگ نما کتاب آراد.
۱۱۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان، تهران: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۱۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، قواعد الفقهیه، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
۱۱۸. موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، قم: نشر الیهادی.
۱۱۹. مومن سبزواری قمی، علی (۱۳۷۹)، جامع الخلاف والوافق، قم: زمینه سازان ظهور امام عصر (عج).
۱۲۰. مهنا، عبدالله علی (۱۴۱۳ق)، لسان اللسان: تهذیب لسان العرب، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۲۱. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۳۷۱)، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات، تهران: کیهان.

پیوستگی حقوق، فقه و اخلاق ذیل اصل انجام برای اثبات شفعه در اموال منقول و غیر منقول غیر قابل تقسیم / ۱۳۹۱

۱۲۲. نجفی جواهری، محمدحسن (۱۳۶۲)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۲۳. نجم الدین حلی، جعفر بن زهدری (۱۴۲۸ق)، ایضاح ترددات الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۱۲۴. نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، بیروت: موسسه آل البيت لاحیاء التراث العربی.
۱۲۵. نوری، محمد اسماعیل (۱۳۷۹)، آشنایی بابواب فقه، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، نمایندگی ولی فقیه: اداره آموزش های عقیدتی سیاسی.
۱۲۶. واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۱۲۷. یزدی، سید مصطفی محقق داماد (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه (محقق داماد)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
128. Bender, J. W., 1989, "Introduction," in *The Current State of the Coherence Theory: Critical Essays on the Epistemic Theories of Keith Lehrer and Laurence Bonjour, with Replies*, J. W. Bender (ed.), Dordrecht: Springer.
129. Benjamin, A. Cornelius (1962), "Coherence Theory of Truth", in Dagobert D. Runes (ed.), *Dictionary of Philosophy*, Littlefield, Adams, and Company, Totowa, NJ.
130. Cross, C. B., 1999, "Coherence and Truth Conducive Justification," *Analysis*, 59.
131. Dworkin, 'How Law Is Like Literature' (n 38).
132. Dworkin, R. (1985). *A Matter of Principle*, Oxford; New Ed edition.
133. Dworkin, (1997), *Law's Empire* (n 5) 90; cf Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)* (Harvard UP 1997) 30.
134. Paul K. Moser (1986), "Epistemic Coherentism and the Isolation Objection", *Grazer Philosophische Studien* 27.
135. R. Dworkin, (1985), *A Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press.

Coherence of law, jurisprudence and ethics under the principle of coherence to prove preference in indivisible movable and immovable property Shofeh¹

Mohammadreza kazemi nafchi² dawood Nasiran³ sayyed mohammad hadi mahdavi⁴ reza abbasian⁵

Abstract

The principle of coherence means the connection of laws with morality in society, and of the rights in which the principle of coherence has been neglected, the right of pre-emption is indivisible in movable and immovable property. Articles 808 and 815 BC provide for the right of pre-emption for immovable and divisible property, but these articles can be challenged in two ways; A) Jurisprudence: In proving the right of pre-emption is a theory that, based on jurisprudential arguments, considers the right of pre-emption in movable and immovable property indivisible; B) Ethical: Based on the principle of coherence of the rules of law and ethics, the right of pre-emption is current in this property. The present study was conducted by descriptive-analytical method and seeks to answer questions such as; "How does the principle of coherence imply the proof of the right of pre-emption in indivisible movable and immovable property?" The right of pre-emption in the mentioned property is fixed in three reasons of the four jurisprudential evidences (Sunnah, consensus and reason) and by invoking the principle of coherence of laws and ethics. And the opinions of jurists and not paying attention to the legal-moral principle is coherence.

Keywords: *Shofeh movable property indivisible property principle of cohesion jurisprudence ethics.*

¹- Receive Date: 13 March 2022, Accept Date: 30 May 2022.

²- PhD Student in Private Law, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad Branch; Mohamadrezakazemi2@gmail.com .

³- Assistant Professor, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad Branch; DawoodNassiran@yahoo.com .

⁴- Assistant Professor, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad Branch; mahdavi@jaun.ac.ir .

⁵- Assistant Professor, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad Branch; Abbasian_reza37@yahoo.com .