

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volum 17, Consecutive Number 41, Winter (December) 2025
Issn: 2717-0330

Pages 127-152 (Research Article)

Received: June 30, 2023 **Revised:** June 09, 2024 **Accepted:** June 26, 2024

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



Jurisprudential and Legal Study of the Interaction of the Right of Pre-emption and the Option of the Cancellation

Eghbalali. Mirzaei¹

1: Assistant professor, Law Department, Private Law, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran:
e.alimirzaei@uok.ac.ir

Abstract: According to the right of pre-emption, if one of the two partners sells his share of immovable property, the other one can acquire it by paying the price paid by the buyer. However, if a condition is made for one or both of parties or the sale is canceled for another reason, there is a conflict between the right of pre-emption and the option of cancellation. Because, with the cancellation, the property of seller returns to the buyer, and this is against the right of the pre-emption which partner obtained from the buyer. Solutions have been proposed to resolve the conflict. However, most jurists have tried to reconciliation rights. So, the right of pre-emption is preferred over the buyer's termination option. Because, the customer's goal in canceling the sale is to achieve the price that will be paid to him by the intercessor. In addition, in cases where the purpose of the seller is not to return the matter, his right is secured. So, in case of option of condition and some other, the cancellation of contract takes precedence over the pre-emption. Since the appearance of Islamic evidence indicates priority of intercessor's right over other persons, rather than the partner. This article, with a practical purpose and using a qualitative (= descriptive-analytical) method, has tried to extract the appropriate rules to resolve the conflict between the right of cancellation and pre-emption from different opinions of Imamiyyeh jurists and civil law writers of Iran.

Keywords: cancellation, intersect, reconciliation, right, option, pre-emption.

- E. Mirzaei (2025), "Jurisprudential and Legal Study of the Interaction of the Right of Pre-emption and the Option of the Cancellation", Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 17(41), 127-152.

Doi: [10.22075/feqh.2024.33016.3823](https://doi.org/10.22075/feqh.2024.33016.3823)

سال ۱۷ - شماره ۴۱ - زمستان ۱۴۰۴

صفحات ۱۵۲-۱۲۷ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۱۰/۲۷ - بازنگری ۱۴۰۳/۰۲/۱۳ - پذیرش ۱۴۰۳/۰۲/۱۶

بررسی فقهی و حقوقی تأثیر متقابل حق شفعه و خيار فسخ

اقبال علی میرزائی^۱

e.alimirzaei@uok.ac.ir

۱: استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

چکیده: به موجب حق شفعه، در صورتی که یکی از دو شریک مال غیر منقول سهم خود را به ثالث بفروشد، شریک دیگر می تواند با دادن قیمتی که خریدار پرداخته است، حصه میبعه را تملک نماید. لیکن، چنانچه ضمن عقد برای یکی از طرفین یا هر دو نفر آنها شرط خيار شود و یا به جهت دیگری، بیع فسخ گردد، میان حق شفعه و خيار فسخ تراحم پیش می آید، زیرا با فسخ بیع، مالکیت میبع به فروشنده بازمی گردد و این امر منافی حق شفعه است که از ملک مشتری به دست آورده است. برای رفع تراحم راهکارهایی پیشنهاد شده است. اما، بیشتر فقیهان برای جمع دو حق کوشیده اند. بر این مبنا، حق شفعه بر خيار فسخ مشتری ترجیح داده شده است. زیرا، هدف مشتری از فسخ بیع دستیابی به ثمن است که توسط شفعه به او تأدیة می شود. به علاوه، در مواردی که هدف بایع از فسخ، برگرداندن عین میبع نیست، با دادن مثل یا قیمت آن، حق او در کنار شفعه تأمین می شود. با وجود این، در مورد خيار شرط و پاره‌ای اختیارات، حق فسخ بایع بر شفعه مقدم است. به ویژه که ظاهر ادله شرعی از اولویت حق شفعه بر اشخاص دیگر غیر از شریک حکایت دارد. این مقاله با هدف کاربردی و به روش کیفی (توصیفی - تحلیلی) تلاش کرده است از میان عقاید و آرای مختلف فقیهان امامیه و نویسندگان حقوق مدنی ایران، قواعدی مناسب برای رفع تراحم بین حق شفعه و خيار فسخ متباین استخراج کند.

کلیدواژه: حق شفعه، خيار، تراحم، جمع، فسخ.

اقبال علی میرزائی - سال هفدهم - زمستان ۱۴۰۴ - شماره ۴۱

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

- میرزائی، اقبال علی (۱۴۰۴) «بررسی فقهی و حقوقی تأثیر متقابل حق شفعه و خيار فسخ». دانشگاه سمنان:

مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان. ۱۷(۴۱). ۱۵۲-۱۲۷.

Doi: [10.22075/feqh.2024.33016.3823](https://doi.org/10.22075/feqh.2024.33016.3823)

مقدمه

ماده ۸۰۸ قانون مدنی ایران، به پیروی از نظر مشهور در فقه امامیه، حق شفعه را با شرایطی به رسمیت شناخته است. بر این مبنا، در صورتی که مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو شخص مشترک باشد و یکی از آنها سهم خود را به ثالث بفروشد، شریک دیگر می تواند با پرداخت ثمن معامله، حصه مبیعه را بدون رضای خریدار تملک نماید. اعمال حق مزبور در اصطلاح فقهی اخذ به شفعه نام دارد و ایقاع تملیکی است.

با وجود این، چنان چه ضمن بیع برای بایع یا مشتری یا هر دو نفر آنها شرط خيار شده باشد و یا به موجب یکی از خيارهای قانونی عقد بیع توسط یکی از طرفین فسخ شود، چند مسأله حقوقی پیش می آید که از دیرباز ذهن فقیهان را به خود مشغول کرده است. نخستین پرسشی که در میان فقیهان اسلام مطرح شده این است که اساساً حق شفعه در بیع خياری به وجود می آید یا خیر؟ چنان چه پاسخ مثبت باشد، پرسش های دیگری هم طرح می شود: حق شفعه در بیع خياری از چه زمانی ایجاد می شود؟ زمان وقوع بیع یا پس از انقضای مدت خيار؟ به علاوه، در صورت امکان اخذ به شفعه در مدت خيار، تقدم با حق شفعه است یا خيار فسخ؟ و علت و مبنای ترجیح چیست؟ سرانجام، در فرض موجه بودن برتری یکی از دو حق، تأثیر آن بر دیگری چگونه است؟ یعنی چنان چه صاحب حق مرجوح، آن را اعمال کرده باشد، وضعیت تصرف او چه خواهد بود؟

نویسندگان قانون مدنی تنها به پرسش نخست پاسخ داده اند. به موجب ماده ۸۱۴ قانون مزبور: «خيارى بودن بيع مانع از اخذ به شفعه نيست». بنابراین، به مجرد وقوع بیع، حق شفعه ثابت است^۱ و شفيع می تواند قبل از انقضای مدت خيار اخذ به شفعه کند و با توجه به فوری بودن حق شفعه، چنان چه تأخیر و درنگ کند حق او ساقط می شود. با وجود این، درباره این که از بین دو حق شفعه و خيار کدام يك مقدم است و نیز درباره تأثیر اخذ به شفعه بر حق فسخ متعاقدين و یا آثار فسخ بیع در حق شفيع، قانون مدنی حکمی ندارد. به علاوه، درباره این مسائل در فقه امامیه اختلاف است و نویسندگان حقوق مدنی (امامی،

۱. از آنجا که تردیدها در فقه امامیه مربوط به ایجاد حق شفعه در بیع خياری است، قانون مدنی به رفع شبهه در این باره پرداخته است. پس، در سایر خيارها هم حق فسخ، مانع از ایجاد حق شفعه نيست (احمدی طباطبائی، ۱۳۴۴: ۱۰۲).

۱۳۹۲: ۶۰-۵۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸-۲۳۷؛ محقق داماد: ۱۳۸۴، ۵۶-۵۲) نیز در اینباره اتفاق نظر ندارند لیکن، مقاله علمی مستقلی در این موضوع دیده نمی شود.

برخی محققان به بررسی فقهی تأثیر متقابل حق شفعه و اقاله بیع پرداخته اند و معتقدند به نظر مشهور فقیهان امامیه اقاله معامله جدید یا بیع نیست بلکه، موجب فسخ شدن معامله می شود (ذاکریان و احمد زاده بزاز، ۱۳۹۵: ۷۳). بی گمان، پاره ای احکام و قواعد اقاله با فسخ مشترک است؛ از جمله این که هر دو موجب انحلال عقد نسبت به آینده می شوند. اگرچه از این مشابهت، احتمال وجود قواعد مشترک در مبحث حاضر به ذهن می آید، اما همان گونه که برخی فقیهان دریافته اند (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷/۳۵۱-۳۵۰)، اقاله مانند معاملات و تصرفات مشتری همواره متأخر از بیع ایجاد می شود و با حق شفعه که مقارن با وقوع بیع به وجود می آید تاب معارضه ندارد، زیرا با حدوث امر لاحق، خللی در حق سابق پدید نمی آید (احمدی طباطبائی، ۱۳۴۴: ۱۰۲). در حالی که اصولاً خیار فسخ همزمان با وقوع بیع و مقارن با حق شفعه ایجاد می شود و به همین جهت، سخن از تقدّم و تأخر زمانی بین آنها و به تبع، استناد به قاعده «حق مکتسب» بیهوده می شود. به علاوه، تعدد انواع خیارها و تفاوت در حکمت وجودی آنها ضرورت مطالعه مستقل در رابطه با تراحم حق شفعه و خیارات را توجیه می کند.

به هر حال، در بیشتر کتاب های فقهی، جز در موارد استثنایی مانند پاره ای خیارات بایع، به ویژه خیار شرط، با اعمال اصل «اولویت جمع دو بین حق متراحم»^۱ امکان اخذ به شفعه و تملک مبیع توسط شفیع پذیرفته شده است و چنان چه بایع بخواهد بیع را فسخ کند، برای گرفتن بدل آن به مشتری رجوع می کند. به علاوه، از آنجا که خیارهای مشتری به منظور دست یابی به ثمن اعمال می شود و ثمن از جانب شفیع به او ایفا می شود، دلیلی برای فسخ عقد از سوی او باقی نمی ماند. افزون بر اینها، نظریه «اولویت بر اساس تقدّم در

۱. «الجمع مهما ممکن اولی من الطرح».

اجرا» در فقه و حقوق طرفداران سرشناس دارد. به همین جهت، بحث را با آن آغاز می‌کنیم.

۱- اولویت حق شفعه یا خيار فسخ براساس تقدّم در اجرا

همان گونه که برخی محققان (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۷) دریافته‌اند، نخستین راه حلّی که در مقام رفع تزامم حق شفعه و خيار فسخ به ذهن می‌رسد، این است که هر کدام زودتر اجرا شده باشد، مقدّم بر دیگری است، زیرا اجرای هر یک از آن دو زمینه اعمال حق دیگر را از بین می‌برد. بر این مبنا، برخی فقیهان، فسخ بیع را موجب سقوط حق شفعه دانسته‌اند (حمینی، ۱۳۹۰: ۱/۵۵۹؛ گلپایگانی، ۱۳۷۱: ۱/۴۰۳). برخی هم استدلال کرده‌اند: با فسخ شدن بیع پیش از اخذ به شفعه، حق شفعه موضوعاً منتفی می‌گردد (طباطبائی حکیم، بی تا: ۱۰۴/۲). برخی دیگر از نویسندگان افزوده‌اند: با انحلال بیع، حق شفعه مبنای خود را از دست می‌دهد؛ زیرا استحقاق شفیع فرع بر وجود و بقای بیع است (ابن قدامه، ۱۹۶۸: ۲۷۷/۵). پاره ای حقوقدانان هم معتقدند درست است که وجود خيار مانع انتقال مبیع به مشتری نیست، اما هر گاه مبیع پیش از اخذ به شفعه به جای خود باز گردد، دیگر محلّی برای شفعه باقی نمی‌ماند. حتی در خيارهایی غیر از خيار شرط مانند خيار غبن، این تعبیر با طبیعت حق شفعه که چهره استثنایی دارد سازگارتر است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸). در مقابل، به نظر برخی فقیهان، چنان چه شفیع در مجلس بیع حاضر باشد و شفعه کند، مشتری خيار مجلس نخواهد داشت (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۲/۳۹۷). برخی نیز همین حکم را در مورد سایر خيارهای مشتری احتمال داده‌اند (بحرانی، بی تا: ۲/۳۱۵) و برخی دیگر از فقیهان، این قاعده را در مورد خيارهای بایع هم پذیرفته‌اند و استدلال کرده‌اند: اصولاً حق فسخ قائم به بقاء عین در مالکیت مشتری است اما با اخذ به شفعه، مبیع از ملک او خارج می‌شود و به تملک شفیع در می‌آید. بنابراین، بایع نمی‌تواند مالکیت شفیع را باطل کند (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۱۴/۳۶۸). ولی در فرضی که معامله پیش از اخذ به شفعه فسخ نشده است، زمینه برای اجرای حق شریک آماده است، چون وجود خيار مانع از انتقال نیست و مبیع به مالکیت خریدار در می‌آید و از او شفعه می‌شود؛ به علاوه، اجرای خيار

در صورتی هم که باقی بماند تنها در رابطه دو طرف بیع مؤثر است و مالکیت شفیع را برطرف نمی کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸).

سرانجام، برخی فقیهان به طور کلی گفته اند: حق شفعه با اعمال خیار از بین می رود و متقابلاً در صورت اخذ به شفعه، خیار فسخ ساقط می شود (طباطبائی حکیم، بی تا: ۱۰۴/۲). با وجود این، برای قاعده ترجیح حق بر اساس تقدّم در اجرا، مبنای استوار یافت نشده است و به همین دلیل، برخی صاحب نظران، قاعده مزبور را ضعیف دانسته اند (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴۰۷/۴) و در مقام ایراد بر آن، استدلال کرده اند: اصولاً هیچ حقی بدون رضای صاحب آن از بین نمی رود (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴۰۱/۴). بر این مبنای، بدون دلیل شرعی و قانونی، نمی توان پذیرفت که حق شفعه یا خیار فسخ توسط کسی غیر از صاحب حق زایل شود. برخی حقوقدانان هم افزوده اند: اگرچه فسخ قرارداد سبب زوال مالکیت خریدار و مانع اجرای حق شفعه می شود اما تملک شفیع مانع از فسخ بیع نیست، زیرا تملک قهری شفیع در حکم تلف عین یا انتقال آن به دیگری است و جز در مورد خیار عیب (بند ۱ ماده ۴۲۹ قانون مدنی)، این رویداد مانع از فسخ معامله نمی شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸-۲۳۷). پس باید دنبال دلیل دیگری برای ترجیح حق شفعه بر خیار فسخ باشیم.

۲- تزامم خیرات بایع با حق شفعه و چگونگی رفع آن

۲-۱- حق شفعه در بیع خیاری

نخستین و مهم ترین اختلافی که میان فقیهان اسلام در رابطه با تزامم حق شفعه و خیار فسخ به وجود آمده، مربوط به بیع خیاری است: در برخی مذاهب اسلامی، حق شفعه در بیع خیاری، پیش از انقضای مدّت خیار به وجود نمی آید؛ خواه شرط خیار برای هر دو طرف باشد و یا تنها برای یکی از آنها شرط شود. لیکن، در بیشتر مذاهب اسلام، عقیده بر این است که تنها خیار بایع مانع ثبوت حق شفعه است و در صورت شرط کردن خیار برای او، مالکیت مبیع تا پایان مدّت خیار به مشتری منتقل نمی شود و به همین جهت، حق شفعه - که فرع بر انتقال مزبور است - به وجود نمی آید. اما اگر خیار مخصوص مشتری باشد،

مالکیت مبیع به موجب عقد منتقل شده و حق شفعه با وقوع بیع ایجاد می شود (ابن قدامه، بی تا: ۵/۳۵۵؛ علامه حلی، ۱۴۰۱: ۱/۳۸۵).

این تفکیک از سوی برخی فقیهان امامیه، به ویژه متقدمان، پذیرفته شده است (شیخ طوسی، بی تا: ۳/۴۵۵؛ ابن زهره، بی تا: ۲۳۳؛ ابن برّاج، ۱۴۰۶: ۱/۴۵۵؛ ابن سعید حلی، ۱۴۳۷: ۲/۳۰۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳/۱۲۳). برخی از فقیهان، همین حکم را در مورد خيار مجلس جاری دانسته اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳/۱۲۳). با وجود این، مشهور فقیهان امامیه از این عقیده پیروی نکرده اند. در کتاب شرائع الاسلام می خوانیم: با وقوع بیع حق شفعه ثابت است هر چند مدت خيار نگذشته باشد زیرا، انتقال مالکیت مبیع با وقوع بیع محقق می شود (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۴/۷۸۱). برخی فقیهان هم افزوده اند: اصول مذهب امامیه دلالت بر آن دارد که مالکیت مبیع شرطی در زمان بیع منتقل می شود (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۲/۳۸۶) و متوقف بر انقضای مدت خيار نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵/۳۴۰). پس استحقاق اخذ به شفعه در بیع خیاری هنگام عقد ایجاد می شود (شهید اول، بی تا: ۱/۱۴۶؛ شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴/۴۰۱؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۲/۲۰۰). زیرا حق شفعه فرع بر انتقال مبیع است. به علاوه، روایات و اخبار مربوط به حق شفعه میان بیع خیاری و غیر آن تفاوتی نگذاشته است. از اینرو، ثبوت خيار بایع - از هر نوع که باشد - منافی با ایجاد حق شفعه نیست (خوانساری، ۱۳۵۵: ۶/۳۲۴) به ویژه که بیع بدون خيار متصور نیست، زیرا در هر بیعی خيار مجلس وجود دارد (سبزواری، بی تا: ۱۸/۱۶۱-۱۶۰). همچنین، مطابق با قواعد شفعه، وقوع بیع شرط ایجاد شفعه است نه لزوم آن (حسینی عاملی، بی تا: ۱۸/۴۴۹).

برخی محققان هم در مقام تحلیل و استدلال افزوده اند: به عقیده مشهور فقیهان امامیه در بیع خیاری، مالکیت مبیع هنگام عقد منتقل می شود (خوئی، ۱۳۷۷: ۷/۵۰۴) و خيار فسخ مانع از نقل مالکیت نیست. با وجود این، به علت وجود خيار، عقد بیع متزلزل است (بحرانی، بی تا: ۲/۳۱۵) و چنان چه فسخ شود، مالکیت مبیع به فروشنده باز می گردد (خوئی، بی تا: ۲/۷۹). لیکن، عقیده به انتقال مالکیت مبیع شرطی پس از انقضای مدت خيار با قواعد معامله سازگار نیست: از سویی، مفهوم بیع مستلزم آن است که همزمان با وقوع بیع مالکیت هر دو عوض مبادله شود؛ یعنی، مبیع به ملکیت مشتری درآید و ثمن

ملک فروشنده شود. پس، چگونه می توان پذیرفت که یکی از دو عوض هنگام عقد و دیگری پس از انقضای مدت خیار منتقل شود (خوئی، ۱۳۷۷: ۵۰۵/۷-۵۰۴). به علاوه، فسخ عقد فرع بر خروج مال از مالکیت فاسخ و دخول آن در مالکیت طرف دیگر است؛ و گرنه معنایی ندارد که بایع، مالی را که از مالکیت او خارج نشده است به دارایی خود باز گرداند (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴۰۷/۴).^۱

همین حقایق نویسندگان قانون مدنی را قانع کرده است تا از سویی، به موجب ماده ۸۱۴ قانون مزبور مقرر کنند: «خیاری بودن بیع، مانع از اخذ به شفعه نیست». از سوی دیگر، مطابق با ماده ۳۶۴ قانون مدنی: «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار...».

۲-۲- برتری خیار شرط و پاره ای خیارهای فروشنده بر حق شفعه

درباره تقدم خیارهای بایع بر حق شفعه در نوشته های فقهی کمتر تردید شده است. برخی فقیهان تصریح دارند: در بیع خیاری حق شفعه ایجاد می شود. با وجود این، خیار بایع نیز باقی است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۲۰۰/۲). برخی هم به طور کلی گفته اند: در مورد خیارهای بایع، بنا بر قول صحیح تر، اصل بر عدم سقوط خیار با اخذ به شفعه است (فیض کاشانی، بی تا: ۸۰/۳)؛ خواه فروشنده بخواهد عین ثمن را به علتی مانند معیوب بودن آن رد نماید و یا خیار دیگری داشته باشد. در هر صورت، حق بایع مقدم است و با فسخ بیع، مبیع به مالکیت او بر می گردد. هر چند قبلاً شفعه شده باشد (وحید خراسانی، بی تا: ۹۲/۳؛ خوئی، بی تا: ۷۹/۲؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۸۶/۲) زیرا، اخذ به شفعه، حق فسخ را از بین نمی برد (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴۰۱/۴).

۱. پاره ای فقیهان امامیه، با اینکه انتقال مالکیت مبیع شرطی را از زمان عقد پذیرفته اند، اخذ به شفعه را پس از انقضای مدت خیار ممکن دانسته اند (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۳۸۵/۱). بعید نیست، چنین دیدگاهی به منظور روبه رو نشدن با دشواری های رفع تراحم دو حق باشد.

با وجود این، استدلال‌ها دربارهٔ مبنای تقدم خيار فسخ متفاوت است: گروهی بر مبنای تقدم زمانی حق فسخ بر شفعه عقیده به برتری خيار را برگزیده‌اند. برای فهم این دیدگاه لازم است بدانیم: یکی از شرایط وقوع تراحم بین دو حق، وحدت زمان ایجاد آنهاست. بر این مبنای، حقی که دیرتر ایجاد شده، اساساً امکان مقابله و رویارویی با حق متقدم را ندارد و به همین جهت، حقی که زودتر ایجاد شده همواره برتری می‌یابد (عشایری منفرد، ۱۳۹۹: ۱۱۸-۱۱۷). بر این مبنای، در برخی نوشته‌ها برای اثبات تقدم زمانی خيار فسخ بر حق شفعه تلاش شده است. چنان که در مورد خيار عیب گفته شده است. از آنجا که مورد معامله پیش از عقد دارای عیب بوده و ایجاب و قبول بر روی مال معیوب واقع شده است، خيار عیب پیش از شفعه ثابت است؛ چون حق شفعه یک لحظه پس از انشای بیع به وجود می‌آید و فرع بر داخل شدن مبیع در ملک مشتری است (شهید اول، ۱۴۱۷: ۳/۳۶۸) لیکن، در مقام ایراد بر این عقیده گفته شده است: بی‌گمان، صرف وجود عیب سابق برای ایجاد خيار کافی نیست بلکه، وقوع عقد بر روی مال معیوب است که حق فسخ معامله را ایجاد می‌کند. حق شفعه نیز ناشی از انعقاد بیع است و وضعیت اشاعه که پیش از عقد وجود دارد، کافی برای تحقق شفعه نیست. بنابراین، دو حق یاد شده همزمان و مقارن با وقوع بیع به وجود آمده و هیچ کدام تقدم زمانی نسبت به دیگری ندارد. با وجود این، ترجیح جانب خيار خالی از قوت نیست (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴/۴۰۷). زیرا با عقیده به سقوط خيار بایع به علت وجود حق شفعه، موجب التزام ناخواسته به عقد می‌شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۳/۲۸۴-۲۸۳). به علاوه، در هر بیعی که متضمن خيار باشد، عقد همراه با امکان بازگشت انتقال بسته شده است و حق شفعه با ملاحظه همین امکان به وجود می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸). در نتیجه، خيار فسخ بایع بر حق شفعه مقدم است؛ زیرا اثر اخذ به شفعه منوط به قطعیت انتقال است. پس، به ویژه در صورتی که بایع خيار شرط داشته باشد می‌تواند بیع را فسخ کند و عین مورد شفعه را برگرداند، هر چند اخذ به شفعه شده باشد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۵۱/۳۷).

۱. مرحوم شهید این عقیده را نقل کرده، سپس با عبارت «فیه عندی نظر» رد کرده است.

اما، برخی فقیهان قاعده «لا ضرر» را دلیل و مبنای ثبوت حق شفعه می دانند^۱ (ایروانی، ۱۴۲۲: ۱۷۱/۳) و با استناد به پاره ای روایات ناظر بر شفعه^۲ گفته اند: حکمت وجودی حق شفعه رفع ضرر های ناشی از تحمل شریک جدید و ناشناخته، احتمال مشاجره و نزاع بین شریکان و خطر تقسیم مال مشاع است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۳۴/۱ و ۵۳). پاره ای حقوقدانان نیز در مقام رفع تراحم شفعه با خیار فسخ از قاعده لا ضرر یاری گرفته و معتقدند: حق شفعه به منظور قلع ماده نزاع و از بین بردن ضرر های شراکت وضع شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۹-۲۷).

بر این مبنا، در مقام رفع تعارض حق شفعه با خیار فسخ بایع گفته شده است: اگر بایع پیش از اخذ به شفعه اعمال فسخ کند، مبیع به مالکیت شریک سابق و وضعیت اصلی خود باز می گردد. بنابراین، شفیع ضرری نمی بیند تا برای جبران آن مستحق حمایت باشد؛ چون وضعیت او بدتر از گذشته نمی شود (امامی، ۱۳۹۲: ۵۷/۳). در حالی که با عقیده به برتری حق شفعه شریک سابق از مال خود محروم می شود و حق فسخ معامله را هم از دست می دهد و ضرر او دو چندان است. از آنجا که حق شفعه برای دفع ضرر وضع شده است و مطابق با قاعده «لا ضرر» هیچ ضرری با ضرر جبران نمی شود^۳ حق فسخ بایع مصون از تعرض شفیع باقی می ماند (شهید اول، ۱۴۱۷: ۳۶۸/۳؛ علامه حلی، بی تا: ۱۵۰/۲).

۱. اگرچه قاعده «تقدم اهم بر مهم» یکی از جهات ترجیح و رفع تراحم احکام است (محمدی، ۱۳۹۰: ۳۵۲) اما، اجرای آن در مورد رفع تراحم حقوق به ویژه حقوق مالی ممتنع است. زیرا، هر حقی در اسلام محترم است و حق یک مالک بر دیگری اولویت ندارد. به همین دلیل، در مقام رفع تراحم شفعه و خیار به قاعده یادشده استناد نشده است. با وجود این، استناد به قاعده لا ضرر مقوله ای دیگر است. بر اساس قاعده مزبور، ممکن است حق کسی برای رفع ضرر از دیگری نادیده گرفته شود و این به معنای ترجیح یک مالکیت بر دیگری نیست بلکه، به موجب عرف و به حکم عقل، دفع ضرر مهم تر باعث اولویت می شود (عشایری منفرد، ۱۳۹۹: ۱۱۹).

۲. «قضى رسول الله (ص) بالشفعه بين الشركاء ... و قال: لا ضرر ولا ضرار ...» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۳۳/۱). با وجود این، برخی محققان گفته اند: حدیث لا ضرر در مورد شفعه تشریح نشده است بلکه گردآورندگان احادیث شریف، روایات مختلف را کنار هم جمع کرده اند و حدیث لا ضرر را به قضاوت رسول گرامی اسلام (ص) درباره شفعه افزوده اند (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۶۱/۲).

۳. لا يزال الضرر بالضرر.

افزون بر این، به نظر برخی فقیهان، حق شفعه بیش از آن که بر قواعد عقلی از جمله قاعده لا ضرر استوار باشد، مبتنی بر نصوص و ظاهر فتاوی است (مجاهد طباطبائی، بی تا: ۶۷) و به همین جهت به نظر مشهور فقیهان امامیه، حق شفعه فقط در موارد مخصوص، یعنی در مورد اراضی و ابنیه مشترک، به وجود می آید و در اموال منقول راه ندارد (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۶۱/۲) در حالی که قاعده لا ضرر محدود به موارد خاص نیست.

بر این مبنا، برخی محققان گفته اند: مطابق با روایات ناظر بر شفعه، حق اولویت شفیع فقط نسبت به اشخاص دیگر، غیر از شریک ثابت است^۱ و به همین دلیل، حق شفعه در برابر شریک، قابل استناد نبوده و موضوعیتی ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷/۳۵۰)؛ در نتیجه، در صورت فسخ بیع توسط فروشنده حق شفعه ساقط می شود (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷/۳۵۵) و در برابر خيار بایع تاب مقاومت ندارد مگر این که بتوان میان دو حق جمع کرد.

۲-۳- امکان جمع بین حق شفعه و خيار عیب

برخی فقیهان نام آور، درباره حق فسخ فروشنده به واسطه عیب ثمن گفته اند: چنان چه بایع پیش از اخذ شفعه بیع را فسخ کند، دو احتمال وجود دارد: نخست، ترجیح حق شفعه به جهت تقدم آن و دیگری برتری حق بایع به دلیل بازگشت مبیع از مالکیت مشتری و از بین رفتن زمینه اعمال شفعه؛ اما در صورتی که بیع پس از اخذ به شفعه فسخ شود، بایع فقط برای مطالبه قیمت شقص (حصه مبیعه) حق رجوع به مشتری دارد (شهید اول، ۱۴۱۷: ۳۶۸/۳).

اما، برخی فقیهان، بدون این که در این باره تردید و تفکیک کنند معتقدند در صورتی که عیب ثمن نزد بایع معلوم شود و به همین جهت بخواهد بیع را فسخ کند، حق شفعه مقدم است و به خاطر تعلق حق شفیع، بایع اختیار استرداد عین مبیع را ندارد بلکه، باید مثل یا قیمت آن را مطالبه کند. به طریق اولی، اگر پس از اخذ به شفعه بایع بخواهد بیع را به جهت عیب ثمن فسخ نماید، نمی تواند عین مبیع را مطالبه کند زیرا مبیع قبلاً به مالکیت شفیع درآمده و بایع حق ابطال مالکیت او را ندارد؛ همچنان که اگر مشتری مبیع را به

۱. «الشفعه فی البیوع اذا كان شریکاً... فهو احقّ بها من غیره بالثمن» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۲۵/۳۶۹)؛ «اذا كان الشیء بین

الشریکین... فباع احدهما نصیبه فشریکه احقّ به من غیره» (شیخ طوسی، ۱۳۶۴: ۷/۱۶۴).

دیگری فروخته باشد و بایع معامله را فسخ کند، باید به مثل یا قیمت آن رجوع کند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲/۲۵۶-۲۵۵).

همچنین، در برخی نوشته های فقهی از باقی ماندن حق شفعه با وجود فسخ شدن بیع به علت عیب دفاع شده است و همین حکم در مورد اقاله بیع پذیرفته شده است (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴/۴۰۷).^۱ درباره علت و مبنای این اشتراک حکمی گفته شده است: بی گمان، در صورت اقاله، چنان چه مبیع توسط مشتری به شخص دیگری منتقل شده باشد و یا تلف شده باشد، مثل یا قیمت آن به فروشنده بر می گردد (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱/۳۸۷-۳۸۶) همچنین، در موردی که بیع به واسطه خیار عیب فسخ شده باشد، شفیع حق ابطال آن را دارد و چنان چه بیع فسخ نشده باشد، اخذ به شفعه مانع از رد عین به بایع می شود. زیرا، انتقال عین به شفیع در حکم تلف آن است. بنابراین، بایع حق رد ثمن معیوب را دارد، اما به دلیل تعلق حق شفیع به عین مبیع امکان استرداد آن وجود ندارد بلکه، فقط اختیار مطالبه قیمت (بدل) مورد شفعه را از مشتری دارد (حسینی عاملی، بی تا: ۱۸/۶۰۵-۶۰۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۶/۳۴۳؛ شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴/۴۰۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲/۳۶۶) همچنان که تلف یکی از دو عوض، مانع اقاله نیست (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱/۳۸۷). به علاوه، هدف از خیار عیب به دست آوردن عین مال نیست بلکه منظور از آن برقراری عدالت معاوضی است (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۵/۲۴۸) و این هدف گاهی با گرفتن ارزش تأمین می شود. از اینرو، چنان چه نزد بایع عیبی در ثمن ایجاد شود، حق رد آن را ندارد و ناگزیر برای گرفتن ارزش به مشتری رجوع می کند (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۴/۷۸۷).

به نظر برخی نویسندگان، از عقیده مشهور فقیهان امامیه مبنی بر این که تنها خیار عیب را در کنار اقاله آورده اند، می توان دریافت که حکم سایر خیارها اینگونه نیست و نمی توان بین خیار عیب و بقیه خیارات قیاس کرد (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴/۴۰۱) همچنین، برخی فقیهان معاصر معتقدند چنان چه خیار بایع از جمله خیارهایی باشد که هدف از فسخ استرداد

۱. «و لانسقط الشفعه بالفسخ المتعقب للبیع بتقایل أو فسخ بیع».

عین مورد شفعه است، مانند خيار مجلس و خيار شرط، اعمال خيار موجب سقوط حق شفعه می شود. اما، در سایر خيارها، ترجیح خيار فسخ بر حق شفعه محل اشکال است (طباطبائی حکیم، بی تا: ۱۰۴/۲). دو خيار عیب و غبن در دسته اخیر قرار دارند و منظور از فسخ معامله در این موارد استرداد عین نیست بلکه، جبران ضرر ناشی از به هم خوردن تعادل قراردادی است و این هدف با دادن ارش یا رد بدل عین به صاحب خيار تأمین می شود.

سرانجام، در مقام بحث از چگونگی جمع بین حق شفعه و خيار عیب بايع در برخی نوشته ها آمده است: از آنجا که قیمتی بودن ثمن مانع اخذ به شفعه نیست، شفيع با پرداخت قيمت ثمن به مشتری اخذ به شفعه می کند و عین مبيع را به تملک خود در می آورد و بايع برای گرفتن قيمت مبيع به مشتری رجوع می کند هرچند قيمت آن بیش از قيمت ثمن باشد (شهید ثانی، بی تا: ۳۵۵/۱۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۷۸۷/۴) اما مشتری نسبت به زیاده بر ثمن حقی بر عهده شفيع ندارد، زیرا طبق قاعده شفعه، مورد شفعه در قبال ثمن معامله اخذ می شود و شفيع نباید چیزی غیر از آن بپردازد (علامه حلی، ۱۴۰۹: ۷۸۷/۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۳۲/۶-۴۳۰). اگرچه این حکم به ظاهر مطابق با قواعد شفعه است اما با عدالت و احکام معاوضه سازگار نیست. به همین جهت، برخی فقیهان، امکان رجوع مشتری به شفيع برای دریافت قيمت مورد شفعه را احتمال داده اند (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۷۹/۱۲).

در مقام تأیید این عقیده می توان به عنوان قاعده گفت: هر چه بايع بابت ثمن یا بدل مبيع از مشتری گرفته است، معادل آن باید توسط شفيع به مشتری پرداخت شود، زیرا هیچ یک از طرف های شفعه نباید به ضرر دیگری منتفع شود. موافق با این قاعده، چنان چه مشتری ارش گرفته باشد، شفيع مقدار ارش را کسر می گذارد (ماده ۸۲۰ قانون مدنی). اما، اگر مشتری ارش نگرفته، شفيع هم نمی تواند چیزی از ثمن کسر بگذارد. همین قاعده به موجب وحدت ملاک در مورد خيار غبن هم جاری است؛ یعنی آن چه را که مشتری بابت قيمت مبيع به بايع پرداخته است می تواند از شفيع مطالبه کند و گرنه با دریافت قيمت ثمن از او، متحمل ضرر می شود. زیرا، فرض بر این است که قيمت مبيع بیش از ثمن معامله است و به همین علت، خيار غبن برای بايع به وجود آمده است.

۲-۴- برتری حق شفعه بر خيارات منفصل از بيع

به عقیده برخی نویسندگان حقوق، در مورد خيارهائی که سبب آن پس از عقد به وجود می آید، مانند خيار تأخير ثمن و تفليس، حق شفعه پيش از خيار فسخ ايجاد می شود و به همین جهت، بر آن تقدّم و برتری دارد و با اخذ به شفعه در این موارد فسخ بيع بی اثر می شود، زیرا حق متأخر نمی تواند مانع و مزاحم حق متقدّم شود (امامی، ۱۳۹۲: ۵۶/۳-۵۵). برخی از حقوقدانان افزوده اند: فسخ هم مانند اقاله عمل حقوقی است و اثر آن نسبی و محدود به کسانی می شود که قانون مقرر می کند؛ پس نمی تواند حق شفعه را که پيش از آن تحقق یافته، از بين ببرد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۷).

همچنين، برخی فقیهان، بدون این که استدلال کنند، در مورد خيار تعدّر تسليم ثمن، حق شفعه را بر حق فسخ بايع مقدم داشته اند (علامه حلی، بی تا: ۱۵۰/۲). برخی فقیهان هم درباره خيار تفليس، گفته اند: چنان چه مشتری ملکی بخرد که در آن حق شفعه باشد و سپس مفلس شود و حاکم او را ممنوع از تصرف نماید، در صورتی که شفیع از وقوع بيع آگاه شود و بخواهد اخذ به شفعه کند، اما فروشنده قصد فسخ بيع را داشته باشد، حق شفعه بر خيار فسخ ترجیح دارد، زیرا حق شفعه با وقوع بيع به وجود می آید اما خيار تفليس پس از وقوع بيع ايجاد می شود. با وجود این، به منظور رعایت حق بايع می توان گفت: ثمنی که شفیع می پردازد متعلق به بايع است و سایر طلب کاران مشتری حقی بر آن ندارند (مجاهد طباطبائی، بی تا: ۶۷-۶۵)؛ اما به نظر برخی فقیهان سرشناس (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۳۴۵/۲)، فروشنده هم در شمار طلبکاران قرار می گیرد.

از اینجا حکم خيار تأخير ثمن و سایر خيارهائی منفصل از بيع به دست می آید؛ به ویژه که در این موارد دارایی مشتری کافی برای بازگرداندن ثمن است و بیم تضییع حق بايع نمی رود. به علاوه، در مورد این دسته خيارها هدف بايع از فسخ بيع استرداد عين مبيع نیست بلکه دستیابی به معادل مبيع است (احمدی طباطبائی، ۱۳۴۴: ۱۰۳).

۳- امکان جمع حق شفعه با خيار فسخ مشتری

بیشتر نویسندگان فقهی (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۳۹۶/۲؛ علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۲۴۲/۱۲؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۳۳۲/۳۷) حق شفعه را بر خيارات مشتری مقدّم دانسته اند. به نظر مشهور فقیهان امامیه، به ویژه در مورد خيار عیب، حق شفیع بر خيار فسخ مشتری ترجیح دارد. بر این مبنا، اگر مشتری مبیع را معیوب بیابد و بخواهد بیع را فسخ کند ولی، شفیع راضی به تملک آن شود، مشتری حق ندارد آن را به بائع برگرداند، چون حق شفعه مانع از فسخ است (علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۲۴۲/۱۲). درباره علت این تقدّم و ترجیح، استدلال شده است: اصولاً هدف مشتری از فسخ بیع برگرداندن ثمن است و این منظور با پرداخت ثمن از سوی شفیع برآورده می شود (علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۲۵۵/۲). برخی هم افزوده اند: از آنجا که مبیع با اخذ به شفعه از ملک مشتری خارج شده (علامه حلّی، ۱۴۰۹: ۷۸۶/۴)، برگرداندن آن ممکن نیست؛ پس مشتری باید به گرفتن ارش اکتفا کند (طباطبائی حکیم، بی تا: ۱۰۵/۲؛ علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۳۶۰/۱۲).

برخی فقیهان از این هم پیش تر رفته و معتقدند در صورت وجود عیب در مورد شفعه، چنان چه شفیع اخذ به شفعه کند، مشتری ارش هم نمی تواند بخواهد، زیرا ارش برای جبران ضرر است و با پرداخت تمام ثمن از سوی شفیع، ضرری باقی نمی ماند. به علاوه، اگر مشتری قبلاً از بائع ارش نگرفته باشد، شفیع نمی تواند از ثمن کسر بگذارد (علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۲۵۶/۲).

افزون بر این، در مورد سایر خيارهای مشتری، برخی فقیهان تصریح کرده اند: در صورتی که مشتری در معامله مجنون شده و بخواهد معامله را فسخ کند، شفیع می تواند مانع او شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۳۷/۶) زیرا با پرداخت ثمن معامله توسط شفیع، ضرر مشتری جبران می شود. دیگران هم افزوده اند: در بیع خیاری، چنان چه خيار فسخ برای مشتری باشد، ظاهر کلام بیشتر فقها دلالت بر سقوط خيار با حق شفعه دارد (فیض کاشانی، بی تا: ۸۰/۳). همچنین، در مورد خيار مجلس گفته شده است: چنان چه شفیع در مجلس بیع حاضر باشد و اخذ به شفعه نماید، خيار مشتری از بین می رود (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۳۹۷/۲) زیرا عین مبیع از مالکیت او خارج شده است و نمی تواند آن را برگرداند (شیخ

طوسی، ۱۳۸۷: ۸۰/۲). سرانجام، برخی فقیهان به طور کلی گفته اند: هرگونه تصرف مشتری در مبیع که منافی با حق شفیع باشد ممنوع است. از اینرو، تصرفاتی مانند انتقال عین به دیگران، وقف، اقاله و فسخ بیع، همگی با اخذ به شفعه باطل می شود (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۹۶/۲)، زیرا به علت تعلق حق شفیع به عین، تصرفات خریدار محدود شده است و به همین جهت شفیع حق ابطال آنها را دارد. در نتیجه، در همهٔ خیارهای مشتری، فسخ بیع با اخذ به شفعه بی اثر می شود (طباطبائی حکیم، بی تا: ۱۰۴/۲) به ویژه که اعمال حق شفعه منافاتی با خیار مشتری ندارد؛ زیرا هدف او از فسخ عقد دستیابی به ثمن است و این منظور با شفعه نیز به دست می آید و به همین دلیل، فسخ بیع برای مشتری فایده ای ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۲۲/۳۷؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۳۳/۶)؛ به علاوه، با اخذ به شفعه ضرری به او نمی رسد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۵۱/۳۷).

ممکن ایراد شود: حصول فایده از حق شرعی و قانونی، شرط اعمال آن نیست، زیرا ادلهٔ ناظر بر خیار فسخ محدود به موارد حصول نفع از اعمال خیار نشده است. به علاوه، در صورت تردید در بقاء خیار باید آن را استصحاب کرد لیکن در مقام رفع این ایراد گفته شده است که با عقیده به تقدم حق شفعه بر خیار مشتری، بین دو حق جمع می شود؛ در حالی که با ترجیح خیار مشتری، مبیع به فروشنده باز می گردد و حق شفعه بی ثمر می ماند (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۵۱/۳۷).

۴- مرای بودن وضعیّت اخذ به شفعه و فسخ بیع در برابر یکدیگر

در مواردی که حق شفعه و خیار فسخ قابل جمع نیست و ناگزیر یک از دو حق ترجیح می یابد، این مسأله پیش می آید که اعمال حق مرجح چه تأثیری نسبت به حق دیگر دارد؟ در پاسخ به این پرسش، از سویی، در صورت مقدم بودن خیار فسخ، باید وضعیّت اخذ به شفعه که پیش تر واقع شده است معلوم شود و از سوی دیگر، در فرضی که برتری حق شفعه ثابت است، چنان چه معامله پیش از اخذ به شفعه فسخ شده باشد، باید تکلیف فسخ بیع و آثار آن معین شود.

به نظر برخی فقیهان، در فرض تقدّم حقّ شفعه، چنان چه بیع فسخ شده و پس از آن شریک اخذ به شفعه نماید، فسخ باطل می شود؛ یعنی از زمان اخذ به شفعه، مالکیت مبیع به مشتری باز می گردد و از او به شفیع می رسد. همچنین، منافع و نماءات مبیع از این زمان مال شفیع است (طباطبائی حکیم، بی تا: ۱۰۴/۲؛ خوئی، بی تا: ۷۹/۲؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۸۶/۲؛ حسینی عاملی، بی تا: ۶۰۳/۱۸)، اما نماءات و منافع پیش از شفعه متعلّق به فروشنده است. به این ترتیب، تا زمانی که شفعه نشده، فسخ مؤثر است (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۳۸۶/۲) اما پس از آن بی اثر می شود. در مقابل، در صورتی که خيار فسخ مقدّم باشد، وجود خيار مانع اخذ به شفعه نیست و به همین دلیل، تا زمانی که بیع فسخ نشده، اخذ به شفعه صحیح است (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۳۸۶/۲) اما پس از فسخ بیع، مورد شفعه به مالکیت مشتری بر می گردد و از او به بایع منتقل می شود (علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۳۶۴/۱۲).

برخی فقیهان ایراد کرده اند: اقاله و فسخ، موجب بر هم خوردن عقد است و از بین رفتن آنها به معنای احیای عقد پس از انحلال آن است، در حالی که قرارداد فسخ شده جز با انشای جدید به وجود نمی آید. پس، در صورتی که پیش از اخذ به شفعه، بیع فسخ شود، حقّ شفعه از بین می رود و اخذ به شفعه دیگر ممکن نیست، زیرا فسخ شدن فسخ، عقلاً متصور نیست (عراقی، ۱۴۱۴: ۴۱۴/۵). به این ایراد در مورد اقاله چنین پاسخ داده شده است: بی گمان، ماهیت اقاله از جنس فسخ است و اصولاً نباید فسخ در آن راه داشته باشد. زیرا، فسخ اقاله به معنای از بین بردن امر معدوم است و این امر غیر ممکن است. با وجود این، نمی توان انکار کرد که خسارت ناشی از اقاله باید جبران شود. فسخ نیز یکی از راه های جبران ضرر است. بر این مبنا، احترام به اراده طرفین ایجاب می کند که خيار شرط یا تخلف شرط در اقاله جاری باشد (صادقی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۶). همچنین، اگر یکی از طرفین دیگری را برای جلب رضایت به اقاله فریفته باشد، خيار تدلیس محقق است.

با وجود این، بازگرداندن عقدی که فسخ شده با اعمال خيار دیگر متعارف نیست، اما انفساخ فسخ به علتی مانند اخذ به شفعه معقول است. بدین معنا که اگر شفیع حقّ خود را اعمال کند، فسخ بیع از زمان اخذ به شفعه بی اثر می شود (شهید ثانی؛ بی تا: ۳۲۱/۱۲؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۳۴۷-۳۴۸/۳۷؛ حسینی عاملی، بی تا: ۶۰۳/۱۸). به دیگر سخن، با اخذ به

شفعه، فسخ و اقاله بیع و هر گونه تصرفات مشتری در مورد شفعه باطل نمی شود، بلکه اعمال مزبور نسبت به آینده بی اثر می شود؛ زیرا اثر اخذ به شفعه، مانند فسخ و سایر اعمال حقوقی، به گذشته سرایت نمی کند، همچنان که در مورد فسخ یا به هم خوردن اعمال حقوقی همین قاعده جاری است (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۴۹/۳۷).

به عبارت دیگر، در مواردی که حق فسخ بایع مقدم بر شفعه است، اخذ به شفعه «مراعی»^۱ می ماند؛ یعنی، تا زمانی که بیع فسخ نشده، اخذ به شفعه صحیح است، اما قطعیت آن منوط به فسخ نشدن بیع است. از اینرو، در صورتی که بیع فسخ شود، اخذ به شفعه نیز به تبع، منفسخ می شود ولی، چنان چه اعمال خیار نشود، اخذ به شفعه تثبیت می گردد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۴۱/۵-۳۴۰؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ۳/۳۶۲؛ شهید ثانی، ۱۳۸۶، ۴/۴۰۱؛ بحرانی، بی تا: ۳۱۵/۲۰؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۳۲۱/۳۷؛ حسینی عاملی، بی تا: ۴۴۹/۱۸). زیرا در مواردی که خیار فسخ وجود دارد انتقال مالکیت مبیع به علت وجود خیار، مستقر نشده است و اخذ به شفعه ای که در دوران تزلزل واقع شده، به صورت متزلزل مؤثر می شود (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۵۷-۵۸). به همین ترتیب، در موردی که حق شفعه مقدم است، وضعیت خیار فسخ مراعی و مشروط به عدم اعمال حق شفعه است. چنان چه اخذ به شفعه نشود، فسخ معامله تثبیت می شود، اما در صورت اخذ به شفعه، فسخ بیع از بین می رود (ابن سعید حلی، ۱۴۳۷: ۳۰۱).^۲

۱. واژه «مراعی» اسم مفعول از مصدر مراعات (مراعه) است. این واژه در لغت به معنای منتظر ماندن و نگرستن به عاقبت کار و نیز رعایت حق دیگران آمده است و در اصطلاح، وضعیت عمل حقوقی است که شرایط صحّت را دارد اما، به علت تعلق حق شخص ثالث به موضوع آن و احتمال اجرای حق مزبور، سرنوشت نامعلوم دارد و به همین جهت، حکم تصرفات و آثار مترتب بر عمل یادشده، احتمالی و منوط به سقوط یا تأمین حق ثالث است (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶: ۶۸۶-۶۸۵؛ کریمی و طباطبائی، ۱۴۰۱: ۲۶۹-۲۶۶). به علاوه، وضعیت مراعی منحصر به قراردادهای نیست و در ایقاعات - از جمله فسخ و اخذ به شفعه - نیز متصور است (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۶: ۶۹۹).

۲. «و اذا تقابل البيعان أو ردّ المشتري ببيع فسخهما الشفيع و اخذه بالشفعه».

این احکام با قواعد شفعه هماهنگ است: حق شفعه فرع بر انتقال مبیع است و این انتقال با بیع صحیح واقع می شود.^۱ بر این مبنا، مشتری با وقوع بیع مالک مبیع می شود و معاملات او پیش از اخذ به شفعه از هر قبیل که باشد معتبر است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۰۹/۶-۲۰۸) اما، به موجب ماده ۸۱۶ قانون مدنی، پس از اخذ به شفعه تصرفات مشتری - از جمله فسخ بیع - باطل و به عبارت دقیق تر منفسخ می شود. نویسندگان قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه اصطلاح بطلان را به جای انفساخ به کار برده اند (کریمی و طباطبائی، ۱۴۰۱: ۲۸۵-۲۷۹). مطابق با ماده ۸۱۹ قانون مدنی، نماءات منفصل که قبل از اخذ به شفعه ایجاد شده، متعلق به مشتری است. این حکم با صحت بیع و انفساخ بعدی آن با اخذ به شفعه هماهنگی دارد. به ویژه که مطابق با اجماع فقیهان امامیه معاملات و تصرفات مشتری فضولی نیست و به همین دلیل نیازی به تنفیذ شفیع ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۴۹/۳۷)؛ به همین قیاس، معاملات مزبور در صورت اخذ به شفعه باطل نمی شود.

نتیجه گیری

تأثیر متقابل حق شفعه و خيار فسخ بر یکدیگر، بر حسب ماهیت موضوع و طبیعت تراحم بین حقوق، تابع قاعده واحدی نیست و به همین دلیل، در نوشته های فقهی و حقوقی آرای مختلفی درباره آن دیده می شود. با وجود این، تلاش بیشتر فقیهان امامیه در راستای جمع بین دو حق است. بر این مبنا، حق شفعه را بر تمامی اختیارات مشتری مقدم داشته اند، زیرا هدف مشتری از فسخ بیع دستیابی به ثمن است و این هدف توسط شفیع تأمین می شود و دیگر دلیلی برای فسخ عقد باقی نمی ماند. همچنین، در مورد خيار عیب و خيار غبن بایع، هدف از فسخ عقد جبران ضرر ناشی از به هم خوردن تعادل قراردادی است و این هدف با گرفتن مثل یا قیمت مبیع تأمین می شود. همچنین، در خيار تفلیس و تأخیر ثمن فسخ بیع به منظور جبران ضرر است و استرداد عین مبیع، خصوصیتی ندارد. به همین جهت، تمامی اختیارات مزبور با حق شفعه قابل جمع است. افزون بر این، در مورد دو خيار اخیر الذکر، حق شفعه به لحاظ زمانی زودتر از خيار فسخ ایجاد می شود و از این جهت هم برتری

۱. اما، «در بیع فاسد حق شفعه نیست» (ماده ۸۱۳ قانون مدنی).

دارد. لیکن، در مورد خیار شرط و مجلس، فسخ بیع از طرف فروشنده به منظور استرداد عین مبیع واقع می شود. پس، در این موارد، ناگزیر خیار فسخ با بیع مقدم بر شفعه است و حق شفعه به جهت استثنایی بودن تملک قهری مال غیر، محدود و مرجوع می ماند؛ به ویژه که به موجب روایات ناظر بر شفعه، اولویت شفعه نسبت به اشخاص دیگر غیر از شریک سابق (= با بیع) برقرار شده است.

سرانجام در صورت عدم امکان جمع بین حق شفعه و خیار، تقدم یکی از دو حق، وضعیت دیگری را تحت تأثیر قرار می دهد. بدین بیان که تعیین وضعیت حقوقی حق مرجوح (= مراعی)، منوط به رعایت حق مرجح است: چنان چه صاحب حق برتر آن را اعمال کند، عمل حقوقی مخالف، منسوخ می شود ولی اگر از حق خود بگذرد و یا در فوریت اقدام نکند، حق اعمال شده مستقر می گردد.

منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن قدامه، عبدالرحمن بن محمد (بی تا)، **الشرح الكبير**، ج ۵، بیروت: دار الکتب العربیه.
- ابن قدامه، عبدالرحمن بن محمد (۱۹۶۸م)، **المغنی**، ج ۵، تحقیق: عبدالرحمن بن محمد، مکتبه قاهره.
- احمدی طباطبائی، جواد (۱۳۴۴)، **اخذ به شفعه در حقوق مدنی ایران و فقه اسلام**، تهران: چاپخانه زندگی.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۲)، **حقوق مدنی (در شفعه، وصایا و ارث)**، ج ۳، چ ۳۷، تهران: اسلامیه.
- ایروانی، محمدباقر (۱۴۲۲ق)، **دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی**، ج ۳، قم: مرکز عالمی للدراسات الاسلامیه.
- بحرانی، شیخ یوسف (بی تا)، **الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره**، ج ۲، تحقیق: محمدتقی ایروانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۲۶ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، قم: دار الصدیقه الشهبه.
- جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۳۸۶)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه**، ج ۴، تحقیق: محمد کلانتر، جامعه النجف الدینی.

- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (بی تا)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج ۱۲، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، تفصیل وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۵، قم: مؤسسه آل بیت (ع) لاحیاء التراث.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۸، تحقیق: محمد باقر خالصی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی (بی تا)، غنیة النزوع الى علمی الاصول و الفروع، تحقیق: شیخ ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، ارشاد الازدهان الى احکام الایمان، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۵، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (بی تا)، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، ج ۲، قم: مؤسسه آل بیت (ع).
- حلّی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، تهران: استقلال.
- حلّی، یحیی بن سعید (۱۴۳۷ق)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
- خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۶، تحقیق: علی اکبر غفاری، تهران: مکتبه الصدوق.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهه، ج ۷، تحریر محمد علی توحیدی، قم: داورى.
- خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا)، منهاج الصالحین، ج ۲، قم: مؤسسه الخوی الاسلامیه.
- ذاکریان، اکبر؛ احمدزاده بزاز، سید عبدالمطلب (۱۳۹۵)، بررسی فقهی تأثیر متقابل اقاله و حقّ شفعه بر یکدیگر، مطالعات فقهی و فلسفی، ۲۷.

- سیزواری، سید عبدالاعلیٰ (بی تا)، **مہذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام**، ج ۱۸، قم: دار التفسیر.
- صادقی، محمدحسن؛ ساعتچی، علی؛ شعبانی کندسری، ہادی (۱۳۹۴)، **جریان خیرات در اقالہ**، آموزہ های فقہ مدنی، ۱۲.
- طباطبائی حکیم، سید محسن (بی تا)، **منہاج الصالحین**، ج ۲، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی.
- طباطبائی قمی، سید تقی (بی تا)، **مبانی منہاج الصالحین**، قم: قلم شرق.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۰)، **حاشیہ المکاسب**، ج ۲، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل**، ج ۱۴، قم: مؤسسہ آل بیت (ع).
- طوسی (شیخ الطائفہ)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقہ الامیہ**، ج ۳، تهران: المکتبہ المرتضویہ لإحياء الآثار الجعفریہ.
- طوسی (شیخ الطائفہ)، محمد بن حسن (بی تا)، **کتاب الخلاف**، ج ۳، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفہ)، محمد بن حسن (۱۳۶۴)، **تہذیب الاحکام**، ج ۷، تهران: دار الکتب الاسلامیہ.
- عاملی (شہید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، **غایہ المراد فی شرح نکت الارشاد**، ج ۱، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی.
- عاملی (شہید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، **الدروس الشرعیہ فی فقہ الامامیہ**، ج ۳، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی.
- عاملی (شہید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **اللمعہ الدمشقیہ**، ج ۱، قم: دار الفکر.
- عراقی، آقا ضیاء (۱۴۱۴ق)، **شرح تبصرہ المتعلمین**، ج ۵، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی.
- عشایری منفرد، محمد (۱۳۹۹)، **امکان سنجی اجرای قانون اہم و مهم در تراحم حقوق**، فصلنامہ تحقیقات بنیادین علوم انسانی، ۱۸.
- فیض کاشانی، ملا محسن (بی تا)، **مفاتیح الشرائع فی فقہ الامامیہ**، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، **دورہ مقدماتی حقوق مدنی؛ درس های از شفہ - وصیت - ارث**، ج ۱۶، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **حقوق مدنی، ایقاع؛ نظریہ عمومی - ایقاع معین**، ج ۵، تهران: میزان.
- کاشف الغطاء، شیخ محمدحسین (۱۴۲۲ق)، **تحریر المجلہ**، ج ۳، قم: مؤسسہ امام صادق (ع).

- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۶، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- کریمی، عباس؛ شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۶)، **وضعیت حقوقی مراعی به عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴/۲۷.
- کریمی، فاطمه؛ صادق طباطبائی، سید محمد (۱۴۰۱ق)، **واکاوی فروش عین مورد شفعه توسط مشتری از منظر فقه و حقوق**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۶، ۲۵۷-۲۸۴.
- گلبایگانی، سید محمدرضا (۱۳۷۱)، **هدایه العباد**، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.
- مجاهد طباطبائی، سید محمد (بی تا)، **المناهل**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴)، **ایقاع اخذ به شفعه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۰)، **مبانی استنباط حقوق اسلامی: اصول فقه**، ج ۴۳، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۲۳ق)، **فقه المعاملات**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، چ ۴، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷)، **القواعد الفقهیه**، ج ۶، قم: الهادی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۳۷، چ ۲، تصحیح و تعلیق: محمود قوچانی، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- وحید خراسانی، حسین (بی تا)، **منهاج الصالحین**، ج ۳، قم: مدرسه امام باقر (ع).

References

- Ahmadi Tabatabai, Javad (1965), *Obtaining By shofa in Iran's Civil law and Islamic Jurisprudence*, Tehran: Life Publishing House.
- Ameli (shahid awwal), Abu Abdullah Shamsuddin Muhammad bin Makki (1996), *Shari'ah Lessons in Imamiyyah Jurisprudence*, Qom: Islamic Publication Institute.
- Ameli (shahid awwal), Abu Abdullah Shamsuddin Muhammad bin Makki (1993), *Ghayte al-Murad fi Sharh Nakat al-Arshad*, Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of the Seminary.
- Ameli (shahid awwal), Abu Abdullah Shams al-Din Muhammad bin Makki (n.d), *Al-Lamaa al-Damshaqiyya*, Qom: Dar al-Fikr publications.
- Ashayeri Monfared, Mohammad (2019), *Feasibility of implementing an important and important law in the clash of rights*, *Fundamental Research Quarterly of Humanities*, serial number 18.

- Bahrani, Sheikh Youssef (n.d), Hada'iq al-Nazereh fi Ahakam al-etrah al-Tahirah, researche by: Mohammad Taghi Iravani, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Emami, Dr. Seyed Hassan (2012), Civil law, Vol. 3; In Shafea, Wasaya and Arth, 37th ed, Tehran: Islamie Publications.
- Faiz Kashani, Mulla Mohsen Mohammad bin Shah Morteza (n.d), Mafatih al-Shar'ea fi fiqh al-Imamiyah, Qom: Islamic Publication Institute.
- Golpayegani, Seyyed Mohammad Reza (1992), Hidayeh Al-Ibad, Qom: Dar al-Qur'an al-Karim.
- Halabi (Ibn Zohra), Hamzah ibn Ali (n.d), Ghoniyeh al-Nuzou fi al-Ilmi al-Asul va al-Faroo, Qom: Institute of Imam Sadiq (AS), Sheikh Ibrahim Bahadri's research.
- Helli (Ibn edris), Abi Ja'far Muhammad (1989), Al-Sara'er Al-Hawi for Tahrir Al-Fatawi, Qom: Islamic Publication Institute.
- Helli (Fakhr al-Muhaqiqeen), Muhammad ibn Hasan ibn Yusof (1967), explanation of benefits in the description of the problems of rules, Qom: Ismailian Institute.
- Helli (Allamah) Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (1993), Tazkereat al-Fiqaha, Qom: Al-Bayt Institute of ahiya al-Torath.
- Helli (Allameh) Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (1992), Qa'awaeid al-Ahkam, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Helli (Allameh) Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (n.d), Tahrir al-Ahkam Al-Sharia Ali Madhhab al-Umamiya, Qom: Al Bayt Institute.
- Helli (Allameh), Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (1989), Ershad al-Azehan to the rules of the faith, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Helli (Allameh), Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (1992), Mokhtalif al-Shia fi Hakam al-Shari'a, 2th ed, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the seminary.
- Helli (mohaqq), Najm al-Din Jafar bin Hasan (1988), Sharaya' al-Islam fi al-halam and haram issues, Tehran: Esteghlal Publishing House.
- Helli, Yahya ibn Saeed (2016), Al-Jamae AL-Sharaye, Qom: Institute of Imam Sadiq.
- Hor Aameli, Muhammad ibn Hassan (n.d), wassaeil al-Shia, Qom: Ahle al-Bayt institute Lahia al-Tarath.
- Hosseini Ameli, Seyyed Mohammad Javad (n.d), Miftah al-Karamah fi Sharh Qa'awaeid al-Allamah, researched by Mohammad Baqer Khalsi, Qom: Islamic Publication Institute.
- Ibn Quddama, Abul Faraj Abdo al-Rahman bin Muhammad (n.d), Al-Sharh al-Kabir, Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi.
- Ibn Quddama, Abulfaraj Abdurrahman bin Muhammad (1968), al-Moghni, research of Abdurrahman bin Muhammad, Cairo school.

- Iravani (Mohaqeq), Sheikh Muhammad Baaqir (2002), *Doruos Al-Tamhidiah fi Fiqh al-estidlali*, Qom: World Center for Islamic Studies.
- Iraqi, Agha Zia (1993), *Commentary on the Note of the Scholars*, Qom: Islamic Publication Institute.
- Jabai Aamili (Shahid Thani), Zain al-Din ibn Ali (n.d), *Masaalik al-Afham ila-Tankih Shara'ye al-Islam*, Qom: Institute of Islamic Education.
- Jabai Aameli (Shaheed Thani), Zain al-Din Bin Ali (2008), *Rawzat Al-Bahiyeh in Sharhe al-Lomaa Al-Damishqiyah*, researched by Muhammad Kalantar, Al-Najaf Al-Diniyah Society.
- Katouzian, Nasser (2018), *civil rights, Iqaa; General Theory - Iqaa Moaian*, 5th ed, Tehran: Mizan Publishing House.
- Katouzian, Nasser (2009), *Civil Laws Introductory Course; Lessons from Intercession-Will-Inheritance*, 16th ed, Tehran: Mizan Publishing House.
- Kashif al-Ghata, Sheikh Muhammad Hossein (2002), *Tahrir al-Majlah*, Qom: Imam Sadiq Institute.
- Karaki (Mohaqeq), Noor al-Din Ali ibn al-Husain (1993), *Jami al-Maqasid fi Sharh Al-Qawaeid*, Qom: Aal-Bayt Institute.
- Karimi, Abbas and Hadi Shabani Kandsari (2016), *the legal status of Mara'i as a situation between validity, invalidity and non-interference*, *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 27, Number 4, Winter.
- Karimi, Fatemeh and Seyyed Mohammad Sadegh Tabatabai (2022), *analysis of the sale of the same item of Shofaa by the customer from the point of view of jurisprudence and law, studies of Islamic jurisprudence and law*, year 14, number 26, spring.
- Khansari, Seyyed Ahmad (1977), *Jame al-Madarak fi Sharh Khats al-Nafi*, Mohaghegh Ali Akbar Ghafari, Tehran: Maktaba al-Sadooq.
- Khoei, Abolqasem (1998), *Misbah al-Faqah*, written by Mohammad Ali Towhidi, Qom: Davari Publications.
- Khoei, Abulqasim (n.d), *Menhaj al-Salehin*, Qom: Al-Khouyi Islamic Institute.
- Khomeini (Imam), Seyyed Ruhollah Mousavi (2013), *Tahrir Al Wasila*, Qom: Ismailian Institute.
- Makarem Shirazi, Nasser (1991), *al -Qawad al -Fiqhiyyah*, 4th ed, Qom: Imam Ali bin Abi Talib School.
- Mohagheq Damad, Dr. Seyyed Mostafa (2004), *Iqaa akhz Beh-Shofea*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- Mohammadi, Abolhassan (2011), *Foundations of Islamic Law Inference; Principles of Jurisprudence*, 43th ed, University of Tehran Publications.
- Mojahid Tabatabai, Seyyed Mohammad (n.d), *Manahel*, Qom: Islamic Publication Institute.
- Mustafavi, Mohammad Kazem (2003), *Jurisprudence of Al -Mamamat*, Qom: Islamic Publishing Institute.

- Mustafa, Mohammad Kazem (2001), al -Qawad al -Fihiyyah, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Mousavi Bojnourdi, Seyyed Hassan (1998), al -Qawad al -Fihiyeh, Qom: Al -Hadi.
- Najafi, Mohammad Hassan (1984), Jawahar al -Kalam al -Islam, Correction and Suspension of Mahmoud Ghuchani, 2th ed, Tehran: Dar al -Kutb al -Islamiyah.
- Sabzevari, Seyyed Abdul Ali,(n.d) Mahezab al-Ahkam fi bayan halal va haram, Qom, Dar al-Tafseer.
- Sadeghi, Mohammad Hassan, Ali Saatchi and Hadi Shabani Kandsari (2014), the flow of choices in Aqala, Civil Jurisprudence Teachings, No. 12, Fall-Winter.
- Tabatabai (Saheb Riaz), Seyyed Ali (1997), Riaz al-Masael in the research of rulings with evidence, Qom: Al-Bayt Institute (AS).
- Tabatabai Hakim, Seyyed Mohsen (n.d), Minhaj Al-Salehin, Qom: Islamic Publication Institute.
- Tabatabai Qomi, Seyyed Taghi (n.d), Basics of Manhaj al-Salehin, Qom: Sharq Manuscripts.
- Tabatabai Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem (1991), Marginal al-Makasab, Vol. 2, Ch. 4th ed, Qom: Ismaelian.
- Tabrizi, Mirza Javad (2006), Minhaaj al-Salehin, Qom: Dar al-Sediqah al-Shahida.
- Trablosi (Qazi Ibn Barraji), Abdul Aziz (1986), Al-Muhadzzab, Qom: Islamic Publication Institute.
- Tousi (Sheikh), Abu Jafar Muhammad bin Hasan (1967), Mabusut fi fiqh al-Amiyya, Tehran: Maktaba al-Mortazawieh for the revival of al-Jaafari's works.
- Tousi (Sheikh), Abu Jafar Muhammad bin Hassan (n.d), Al-Khalaf, Qom : Islamic Publishing Institute.
- Tousi (Sheikh), Abu Jafar Muhammad bin Hassan (1986), Tahzeeb al-Ahkam.
- Vahid Khorasani, Hussein (n.d), Manhaj al -Salehin, Qom: Imam Baqir School.
- Zakerian, Akbar and Seyyed Abdulmutallib Ahmadzadeh Bazaz (2015), jurisprudential investigation of the mutual influence of Iqla and the right of intercession on each other, Jurisprudential and Philosophical Studies, No. 27, Fall.