

دوفصلنامه علمی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)  
سال هفدهم / دوره جدید / شماره ۵۷ / بهار و تابستان ۱۴۰۱  
صص ۱۴۱-۱۵۴ (مقاله علمی - پژوهشی)

# واکاوی حقوق مشتری در شفعه از منظر فقه‌های مذاهب اسلامی

• کریم کوخایی زاده

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام (نویسنده مسئول)

k.kokhaizadeh@ilam.ac.ir

• مریم ملکی

کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام

maryammaleki26403899@gmail.com

• عبدالجبار زرگوش نسب

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام

a.zargooshnasab@ilam.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۴/۲۷، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۸

## چکیده

در «شفعه»، در مقابل ضرری که ممکن است متوجه شریک شود، مشتری نیز در معرض تضرر قرار دارد، از این رو باید بررسی شود که «در باب شفعه، مشتری چه حقوقی داشته و در چه مواردی حق وی مقدم بر شریک است؟». ضرورت بررسی پرسش مذکور از این جهت دارای اهمیت مضاعف است که در این خصوص، بین فقیهان مذاهب اسلامی اختلاف نظرهایی وجود دارد. اطلاعات لازم برای پاسخ به پرسش مذکور به روش کتابخانه‌ای گردآوری و با روش توصیفی - تحلیلی، بررسی شده است. از جمله موارد بررسی شده، نحوه پرداخت ثمن است؛ امامیه بین پرداخت ثمن به مشتری به صورت حال یا مؤجل، قائل به تفکیک نشده‌اند، اما حنفیه و برخی از فقه‌های شافعی، شفیع را مخیر بین پرداخت ثمن به صورت حال یا مؤجل کرده‌اند، فقه‌های مالکی، حنبلی و برخی دیگر از شافعیه، شفیع را تابع خریدار می‌دانند. نمونه دیگر، اختلاف در خصوص نماء حاصل از مبیع است؛ امامیه، زیادت متصل را متعلق به شفیع و زیادت منفصل را متعلق به مشتری دانسته‌اند، اما فقه‌های اهل سنت، افزایشی که دوام نداشته باشد را در مال مشتری دانسته و در مورد آنچه دوام دارد، اختلاف نظر دارند. علاوه بر دو مورد فوق، موارد دیگری از حقوق مشتری در مقاله پیشاروی از منظر فقه‌های مذاهب اسلامی مورد بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: حقوق مشتری، شفعه، بیع، شفیع، مذاهب اسلامی.





## مقدمه

به واسطه «شفعه»، شریک می‌تواند سهم فروخته شده شریک خود را از مشتری تملک کند. گرفتن این حق از مشتری، دارای ضوابط و شرایطی است که به آن «حقوق مشتری» گفته می‌شود. از جمله مواردی که در خصوص حقوق مشتری در پژوهش حاضر از منظر فقهای مذاهب اسلامی مورد بحث قرار گرفته است، عبارتند از: «عجز شفیع از پرداخت ثمن در صورت اخذ به شفعه»؛ «اختلاف مشتری و شفیع در مقدار ثمن»؛ «تلف حصه فروخته شده»؛ «نحوه پرداخت ثمن به مشتری از لحاظ مدت دار بودن و حال بودن». تبیین احکام این موارد و موارد دیگری که مورد بحث قرار گرفته‌اند، دارای اهمیت ویژه‌ای است. با توجه به اینکه فقهای شیعه و اهل سنت در حقوق مشتری اختلاف نظر دارند، ضرورت دارد موارد اختلاف و اشتراک تبیین گردد. عدم توجه به حق مشتری در مسأله شفعه و تنها توجه به حق شفیع، سبب بروز منافات بین حق شفیع و حق مشتری می‌گردد و به تبع آن مشکلاتی ایجاد می‌شود که امروزه در حال فزونی است.

اثر حق شفعه، تملک قهری برای شفیع، بدون اراده مشتری و با بیع است، این در حالی است که با توجه به آزادی اراده اشخاص، انتقال جز با توافق طرفین امکان‌پذیر نیست؛ اما در شفعه، شفیع بدون رضایت مشتری قیمت مبیع را به او می‌پردازد، لذا مخالف با قاعده بوده و نباید با تفسیر سبب گسترش آن شد.<sup>۱</sup> ضرورت باعث ایجاد چنین حقی شده و تنها امری استثنایی است.<sup>۲</sup> چنانکه تنها محدود به بیع است، این در حالی است که اگر از نظر قاعده لاضرر به شفعه نگاه شود، جز نصوص وارده، مبنای عقلی محکمی برای آن دیده نمی‌شود تا بتواند پاسخگوی پرسش‌هایی از این قبیل باشد: «چرا شفعه فقط باید

در بیع باشد؟»؛ یا اینکه «چرا شفعه منحصر در مال غیر منقول مشاع بین دو نفر است؟». شفعه هرچند برای جبران ضرر شفیع بوده و موافق با قاعده لاضرر است، اما سبب ایجاد ضرر به مشتری است و این امر بر خلاف قاعده‌ای است که در معاملات تجاری و عملکرد اقتصادی جامعه بین فروشنده و مشتری رخ می‌دهد و مبنای بر این است که ضرری به کسی از جمله مشتری وارد نشود. همچنین اصل بر حرمت گرفتن مال دیگران به صورت قهری است و این امر ضمان آور است، این در حالی است که شفیع مبیع را قهراً از مشتری می‌گیرد، اما ضمانی بر عهده وی نمی‌آید. در وضعیت اقتصادی و اجتماعی جامعه کنونی که مشتری در آن نقش بسیار مهمی دارد، نادیده گرفتن حق وی سبب ضرر و زیان قابل توجهی به معاملات تجاری و اقتصادی می‌شود و حقوق مشتری در معرض آسیب قرار می‌گیرد. بنابراین، علاوه بر شریک، مشتری نیز در معرض ضرر قرار دارد و باید به این پرسش پرداخته شود که «مشتری، در فقه شیعه و اهل سنت، با چه شرایطی حق تقدم داشته و در فقه فریقین چه اختلافاتی در زمینه حقوق مشتری در باب شفعه وجود دارد؟».

## ماهیت شفعه

شفعه با «ضم شین و سکون فاء» در لغت به معنای «زیادی»<sup>۳</sup>، «تقویت» و «شفاعت» آمده است.<sup>۴</sup> شفعه در مقابل «وتر» (فرد) به معنای «زوج» نیز آمده است.<sup>۵</sup> «شفع» مصدر است و به معنی «منضم کردن چیزی به چیزی» است.<sup>۶</sup> در اصطلاح، حق شریک نسبت به سهم فروخته شده توسط شریک دیگر خود را «حق شفعه» می‌گویند.<sup>۷</sup> اگر یکی از دو شریک

۳. لسان العرب، ج ۲، ص ۲۹۱.

۴. مجمع البحرین، ج ۴، ص ۳۵۱.

۵. لسان العرب، ج ۸، ص ۱۸۳.

۶. قاموس قرآن، ج ۴، ص ۴۸.

۷. جامع المقاصد، ج ۶، ص ۳۴۲؛ جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۲۳۸.

۱. جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۲۶۲.

۲. ایقاع، ص ۲۱۲.



ملکی، سهم خود را به شخص ثالثی فروخته باشد، شریک دیگر حق دارد تحت شرایطی آن را به ملک خود برگرداند، فقیهان امامیه، به این استحقاق «حق شفعه» می‌گویند.<sup>۸</sup> فقهای اهل سنت، شفعه را حقی می‌دانند که شریک در مال غیر منقول دارد و می‌تواند آن را به اجبار از مشتری بگیرد و این اجبار نشان می‌دهد که حق شفعه مانند بیع نیست که در آن تراضی و توافق طرفین ملاک باشد و شفیع باید مثل هر آنچه مشتری به بیع پرداخته را به مشتری بپردازد.<sup>۹</sup> برخی از آنان بر این باورند که حق تملک، قهری است که برای شریک قدیمی بر شریک جدید با پرداخت عوض آن ثابت می‌شود.<sup>۱۰</sup> تعابیر فوق، نشان می‌دهد که فقیهان مذاهب اسلامی بر این باورند که (۱) شفعه حق است و بیع نیست؛ (۲) در شفعه رضایت مشتری شرط نیست و شفیع حق گرفتن مال از مشتری را و لو به اجبار دارد و این یک حق قهری است؛ (۳) شفعه یکی از اسباب تملک است و (۴) شفعه، نوعی ایقاع است، زیرا تنها اراده شفیع برای تصاحب مال کفایت می‌کند و نیازی به اراده مشتری نیست.

### پرداخت ثمن به صورت مؤجل توسط مشتری

زمانی که بیع به ثمن حال واقع شود، شفیع نیز باید آن را به صورت ثمن حال بگیرد و اختلافی در این مورد یافت نشد، اما «چنانچه مشتری آن را به ثمن مؤجل گرفته باشد، آیا شفیع نیز به صورت مؤجل پرداخت می‌کند یا خیر؟». برخی از فقهای امامیه بین ثمن حال و مؤجل تفاوتی نگذاشته‌اند و در هر صورت شفیع موظف است ثمن را به مشتری بپردازد تا بتواند مشفوع<sup>۱۱</sup> فیه را بگیرد؛ زیرا اخذ به شفعه فوری می‌باشد؛ لذا باید ثمن پرداخته شود که بتواند اخذ به شفعه نماید.<sup>۱۱</sup> برخی دیگر از فقهای امامیه بین ثمن

۱۲. المیسوط فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۱۱۰.

۱۳. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۷۸۵.

۱۴. المیسوط فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۱۶۴.

۱۵. رد المحتار، ج ۶، ص ۲۳۱؛ الإقناع فی الفقه الشافعی، ج ۷، ص ۲۵۳.

۱۶. البحر الرائق، ج ۸، ص ۱۵۳؛ تبیین الحقائق، ج ۵، ص ۲۴۹؛ الوسیط

فی المذهب، ج ۴، ص ۸۲؛ روضة الطالبین، ج ۵، ص ۸۸.

۸. شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۷۷۶.

۹. شرح فتح القدیر، ج ۹، ص ۳۶۹؛ التاج و الإکلیل، ج ۷، ص ۳۶۷.

۱۰. مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۳۳۵؛ الکافی فی فقه الإمام احمد، ج ۵،

ص ۲۲۹.

۱۱. غنیة النزوع، ج ۱، ص ۲۳۶.



ثمنی که به آن فروخته شده، دارد. وجوب حال بودن دین مدت‌دار میت، محل اختلاف است و هرچه که محل اختلاف است، نمی‌تواند دلیل و حجتی باشد که طرف مخالف را به آن ملزم کرد. اگر ورثه میت، ضامن متمکنی دارد، بنا بر قول صحیح، واجب نیست دین مدت‌دار میت حال شود.

دوم) عدم قبول شفیع به سبب تفاوت در پول‌دار بودن با وجود ضامن پول‌دار یا رهن دفع می‌شود.<sup>۱۷</sup> اما در جایی که مشتری پرداخت ثمن مؤجل را شرط کرده باشد، پرداخت ثمن مؤجل مشتری جز با تراضی او محقق نمی‌شود، لذا این امر صورت نمی‌گیرد، مگر اینکه مشتری راضی باشد.<sup>۱۸</sup> فقهای مالکی، حنبلی و شافعی در یکی از اقوال خود قائلند: اگر شفیع توانایی مالی داشته باشد یا فرد مال‌داری کفیل او شود، می‌تواند مال را به آنچه مشتری پرداخته، بگیرد. مالکیه علاوه بر این، اضافه کرده‌اند که همچنین می‌تواند مورد معامله را به عنوان وثیقه در مقابل ثمن به عنوان رهن بگذارد. از آنجا که شفیع تابع خریدار است، زمانی که مشتری قرار باشد آن را به صورت مؤجل بپردازد پس شفیع نیز حق پرداخت ثمن و وصف آن را به صورت مؤجل دارد و در رابطه با الزام شفیع به ضمانت و رهن نیز باید گفت در تحویل مبیع فروخته شده به شفیع با تأخیر در قیمت، این امر به خریدار آسیب می‌رساند؛ پس در نهایت این امر به ضمانت احتیاج دارد تا از ضرر رسیدن به مشتری خودداری شود و حق پرداخت خسارت تضمین شود.<sup>۱۹</sup> ابن حزم، ظفر و شافعی در یکی از اقوال خود معتقدند: شفیع مطلقاً باید مشفوع‌فیه را به ثمن مؤجل بگیرد؛ زیرا شفیع داخل می‌شود در هر آنچه که مشتری داخل می‌شود؛ به عنوان مثال، مقدار ثمن،

وصف ثمن و زمان پرداخت ثمن را نیز شامل می‌شود و نیز تسریع در پرداخت ثمن سبب افزایش برای مشتری می‌شود و مشتری از این امر یعنی مازاد بر آنچه پرداخته، منع شده است و خریدار نیز نمی‌تواند بگوید، مقدار مازاد را به تو بر می‌گردانم. دلیل اینکه این امر ممنوع شده، این است که احتمال وجود ربا در آن افزایش می‌یابد.<sup>۲۰</sup> از اقوال فقهای مذاهب خمس روغن می‌گردد که برخی از فقهای اهل سنت نیز با نظر فقهای امامیه موافقت کرده‌اند اگر بنا باشد مشتری ثمن را به صورت مؤجل بپردازد، شفیع نیز مخیر است به اینکه ثمن را به صورت حال یا مؤجل بپردازد. به نظر می‌رسد با توجه به اختلاف نظراتی که دیده شد، در صورتی که بنا بر این باشد که شفیع مستحق پرداخت ثمن به صورت مؤجل باشد، شایسته است ضمانت یا رهنی را قرار دهد تا در صورت عدم پرداخت، ضرری به مشتری نرسد.

#### اختلاف مشتری با شفیع و بایع در مقدار ثمن

«در صورتی که بین مشتری و شفیع، در مقدار ثمن، اختلاف نظر ایجاد شود و بین‌های وجود نداشته باشد، تکلیف چیست؟»، در این مورد اختلاف نظرهایی بین فقهای امامیه و اهل سنت دیده می‌شود: فقهای امامیه، در جایی که مشتری و شفیع در مقدار ثمن دچار اختلاف نظر شوند، قول مشتری همراه با سوگند پذیرفته می‌شود؛ زیرا خریدار نسبت به معامله آگاه‌تر بوده و مال مالک را هنگامی می‌توان از ملک او خارج کرد که قیمتی که ادعا می‌کند به او پرداخت شود و در غیر این صورت، خریدار از اجرای این حق ضرر می‌بیند. اما به این دلیل اشکال وارد شده است که همیشه اینطور نیست که مالک به خاطر مالک بودنش، سخنش پذیرفته شود، بلکه در خیلی از موارد دیده شد که سخن منکر با توجه به قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» پذیرفته می‌شود و با توجه به همین قاعده است که «ابن جنید» نیز سخن

۱۷. المحلی بالآثار، ج ۸، ص ۲۳.

۱۸. تبیین الحقائق، ج ۵، ص ۲۴۹؛ الوسیط فی المذهب، ج ۴، ص ۸۲؛ روضة الطالبین، ج ۵، ص ۸۸.

۱۹. منح الجلیل، ج ۷، ص ۱۹۶؛ شرح منتهی الإرادات، ج ۲، ص ۳۴۸؛ الوسیط فی المذهب، ج ۴، ص ۸۳؛ الإقناع فی الفقه الشافعی، ج ۷، ص ۲۵۳.

۲۰. البحر الرائق، ج ۸، ص ۱۵۳؛ روضة الطالبین، ج ۵، ص ۸۸.



شفیع را مقدم بر سخن مشتری می‌داند. برای نظریه اول چنین دلیل آورده‌اند که در اینجا خریدار دعوی را بر علیه شفیع مطرح نمی‌کند؛ زیرا ادعایی ندارد که شفیع باید مالی را به من بدهد یا من مالی را نزد او دارم بلکه این شفیع می‌باشد که ادعای مالی را می‌کند که از راه اخذ به شفعه و در مقابل مقدار ثمنی مطرح می‌کند و مشتری این سخن را انکار می‌کند. و این سخن مشتری که قائل به خریدن مبیع به مقدار بیشتر از آنچه که شفیع ادعا کرده، دلالت بر مدعی بودن مشتری نیست.<sup>۲۱</sup> در «جواهر الکلام» نیز دلیل این امر اینگونه آمده است: شفیع، مدعی تفاوت قیمت است و مخالفت خود را با مقدار ثمن مشتری اعلام کرده است؛ اما خریدار هیچ ادعایی در برابر شفیع ندارد؛ لذا این شفیع است که باید سخن خود را با دلیل اثبات کند.<sup>۲۲</sup>

فقهای حنفی بر این عقیده‌اند که اگر بایع، مدعی قیمت بیشتر باشد، بایع و مشتری سوگند می‌خورند یا از سوگند خوردن امتناع می‌کنند، در جایی که یکی از آن دو از سوگند امتناع کند، قول کسی که سوگند می‌خورد، پذیرفته می‌شود و شفیع، مشفوع<sup>۲۳</sup> فیه را به همان مقدار می‌گیرد. اگر بایع و مشتری هر دو سوگند بخورند، قاضی بیع را فسخ می‌کند و شفیع، مادام که بایع، ثمن را دریافت نکرده است، آن را طبق گفته بایع می‌پردازد؛ اما در صورتی که ثمن را دریافت کرده باشد، آن را طبق قول مشتری می‌پردازد و به آنچه بایع می‌گوید توجه نمی‌کند؛ زیرا هنگامی که فروشنده قیمت را دریافت نکرده باشد، هنوز وی مالک است؛ بنابراین مقدار طبق گفته او محقق می‌شود؛ اما در جایی که ثمن را گرفته باشد، دیگر حقی نسبت به مبیع ندارد و نسبت به آن بیگانه می‌شود.<sup>۲۴</sup> در صورت اختلاف بین مشتری و شفیع در مقدار ثمن، قول مشتری با سوگند پذیرفته می‌شود و شفیع باید بینه بیاورد؛ زیرا شفیع مدعی است

پس باید اثبات کند، در غیر این صورت، مشتری که منکر است، باید سوگند بخورد و در نهایت، قولش پذیرفته می‌شود.<sup>۲۵</sup> فقهای شافعی و حنابله معتقدند: قول مشتری با سوگند پذیرفته می‌شود مطلقاً، حتی اگر بایع بینه بیاورد.<sup>۲۶</sup> در «فتح العزیز» آمده است: اگر فروشنده و خریدار در مقدار ثمن اختلاف نظر داشته باشند، قول مشتری پذیرفته می‌شود و اگر بایع بینه بیاورد یا سوگند یاد کند، مردود محسوب شده و شفیع باید به آنچه مشتری اعتراف کرده، عمل کند.<sup>۲۷</sup> هنگام اختلاف مشتری و شفیع، همانند فقهای حنفی رای داده‌اند.<sup>۲۸</sup>

فقهای مالکی قائلند: در صورتی که بایع و مشتری در مقدار ثمن اختلاف داشته باشند، باید سوگند بخورند، اگر هر دو سوگند خوردند، بیع باطل می‌شود و نیز در صورتی که هر دو از سوگند خوردن امتناع کنند. اما اگر مشتری از سوگند امتناع کند و بایع سوگند یاد کند، به آنچه سوگند خورده از ثمن می‌گیرد.<sup>۲۹</sup> در صورت اختلاف بین مشتری و شفیع، قول مشتری معتبر است؛ زیرا او مدعی نیست و بر علیه سخن او ادعا شده است، مگر آنکه سخن خریدار به گونه‌ای باشد که در بین مردم طور دیگری متداول باشد، در این صورت قول شفیع معتبر است.<sup>۳۰</sup>

۲۴. البحر الرائق، ج ۸، ص ۱۵۰؛ الاختیار لتعلیل المختار، ج ۲، ص ۴۹.

۲۵. روضة الطالبین، ج ۵، ص ۹۷؛ الإقتناع فی فقه الإمام احمد، ج ۲، ص ۳۷۵؛ الإنصاف، ج ۶، ص ۳۰۵.

۲۶. فتح العزیز، ج ۱۱، ص ۴۷۲.

۲۷. روضة الطالبین، ج ۵، ص ۹۷؛ الإنصاف، ج ۶، ص ۳۰۵؛ الکافی فی فقه الإمام احمد، ج ۴، ص ۳۶۱.

۲۸. منح الجلیل، ج ۷، ص ۴۴۴؛ حاشیة الدسوقی، ج ۳، ص ۴۹۶؛ شرح مختصر خلیل، ج ۶، ص ۱۸۱.

۲۹. منح الجلیل، ج ۷، ص ۲۴۳؛ الذخیرة، ج ۷، ص ۳۳۵.

۲۱. الروضة البهیة، ج ۳، صص ۱۷۷ و ۱۷۸.

۲۲. جواهر الکلام، ج ۳۷، صص ۴۴۴ و ۴۴۵.

۲۳. بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۳۱.



مشتري به همراه سوگند صحيح باشد؛ زیرا مشتري به بيع آگاه‌تر از شفيع است و مشتري ادعایی نسبت به شفيع ندارد، بلکه اين شفيع است که ادعا دارد مالِ مشتري (مبيع) متعلق به او است با مقدار ثمنی که مدعی است و مشتري نیز منکر اين مقدار است. با توجه به عموم قاعده «البينه على المدعی و اليمين على من انکر» کسی که مدعی به خلاف آن است، باید آن را به وسيله بينه اثبات کند، در غير اين صورت، قول منکر با سوگند پذيرفته می‌شود.

### حق مشتري در زيادت مبيع

زمانی که بايع، حق شفيع را به مشتري می‌فروشد و زيادتی در آن، نزد مشتري حاصل شود، اين پرسش ايجاد می‌شود که «آن نماء برای مشتري است يا شفيع؟». فقهای اماميه زيادت را به دو قسم منفصل و متصل تقسيم کرده‌اند. نماء متصل، مانند اضافه شدن شاخه‌های درختان که آن را متعلق به شفيع می‌دانند؛ زیرا متصل به عين هستند، اختلافی در اين رابطه دیده نمی‌شود و ضرورت اين امر تبعیت اين نماء از عين می‌باشد. اما زيادت منفصلی را که پس از عقد بيع و قبل از اخذ به شفعه در مبيع حادث می‌شود، مانند میوه درخت حتی اگر روی درخت باشد و چیده نشده باشد را متعلق به مشتري می‌دانند و قائلند دلیلی بر از بين رفتن آن وجود ندارد و اختلافی در آن نیست.

زیرا مبيع تحت تصرف مشتري بوده، نماء نیز هنگام عقد بيع موجود نبوده و حق انتفاع از آن را به هر نحوی داشته است؛ لذا متعلق به مشتري است.<sup>۳۰</sup> فقهای اهل سنت اين زيادت را به دو دسته زیر تقسيم کرده‌اند:

دسته اول) آنچه دوام نداشته باشد؛ اگر مشتري در زمینی که خریداری کرده است، گیاهانی کاشته باشد و سپس شفيع بخواهد آن زمین را از او بگیرد، آن گیاهان و محصولی که کاشته شده است، برای مشتري

باقی می‌مانند. زیرا هنگامی که مال در ملکیت خریدار بوده، اختیار تصرف داشته است، شفيع نیز باید اين حق را محترم شمارد. از آنجایی که خریدار اطلاعی نداشته که شفيع ادعای حق می‌کند و همانطوری که مشتري نمی‌تواند اين حق را ابطال کند، نمی‌تواند حق خود را نیز به تأخير بيندازد و آن را قیاس کرده‌اند به موردی که بذر دیگری در زمین غير است که صاحب بذر مالک محصول می‌شود. اين نظريه اجماعی است و اختلافی در آن نیست.<sup>۳۱</sup> همچنین شفيع، حق ندارد مشتري را مجبور به ريشه کن کردن محصولات و گیاهان زمین کند، بلکه باید منتظر ماند تا کاشت آن صورت گیرد.<sup>۳۲</sup>

دسته دوم) آنچه دوام داشته باشد؛ زمانی که مشتري در زمین، بنایی ايجاد کرده و شفيع تقاضای شفعه کند، برخی بر اين باورند که چون شريك، حق فروش مال مشاع را نداشته است و مشتري نیز در آن بنایی احداث کرده، بدون اینکه تعدی انجام داده باشد، حق تقدمی وجود ندارد و مشتري در حکم همسایه است.<sup>۳۳</sup> برخی نیز وجود حق شفعه را ثابت دانسته‌اند؛ فقهای حنفی معتقدند که مشتري وادار به برداشتن بناء می‌شود و زمین به شفيع داده می‌شود، اما در جایی که به واسطه کندن بناء به زمین نقصی وارد شود، شفيع بين مجبور کردن مشتري به کندن بناء و یا گرفتن زمین به همراه بناء و پرداخت ثمن آن‌ها به مشتري، مخیر است. زیرا حق شفعه پيش از ساخت بناء، متعلق به شفيع بوده است و حق او بیشتر از حق خریدار مسلم است و با ساخت، حق شفيع از بين نمی‌رود. از آنجا که خریدار بناء را در جایی ساخته که حق خاصی از شخص دیگری در آن موجود است و وجود بناء در آن، دليل بر نادیده گرفتن آن نمی‌شود، در نهایت مشتري ملزم به تسليم آن است و راهی جز کندن آن نیست.<sup>۳۴</sup> برخی

۳۱. الميسوط، ج ۱۴، ص ۱۳۳؛ بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۲۹؛ روضة الطالبين، ج ۵، ص ۹۵.

۳۲. بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۲۹؛ البحر الرائق، ج ۸، ص ۱۵۵.

۳۳. المعاملات المالية، ج ۱۰، ص ۳۹۷.

۳۴. البحر الرائق، ج ۸، ص ۱۵۴؛ بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۲۹.

۳۰. جواهر الكلام، ج ۳۷، صص ۳۷۴ و ۳۷۵.



این نظر را نپذیرفته و قائلند دفع ضرر از شفیع بهتر از پرداخت خسارت نسبت به مشتری نیست و مشتری تعدی مرتکب نشده، زیرا مال در تصرف خود او بوده و حق هر گونه تصرفی را در آن داشته است و شفیع نمی‌تواند به صورت رایگان و بدون عوض بنا را قلع کند.<sup>۳۵</sup>

فقهای مالکی و ابویوسف از فقهای حنفی قائلند، شفیع مخیر بین دو امر است: حق شفعه را می‌گیرد و غرامت آن را به مشتری می‌پردازد یا آن را از او نمی‌گیرد و در مال مشتری باقی می‌ماند. این دیدگاه، متکی بر دو دلیل است: اول: ابوسعید خدری از پیامبر(ص) روایت می‌کند که ایشان فرموده‌اند: «هر کس به مسلمانی آسیبی رساند، خداوند ضرر را متوجه او می‌کند و هر کس نیز از سر ظلم و تعدی به مسلمانی آسیب برساند و با وی دشمنی کند خداوند نیز با او دشمنی می‌کند».<sup>۳۶</sup> وجه استدلال آن‌ها به حدیث این است که نمی‌توان ضرر را از مشتری و شفیع جدا کرد مگر به اختیار بتوان آن را حل کرد. دوم اینکه در صورت عدم تعدی مشتری، مال او محترم است، پس تنها زمانی می‌توان آنچه مشتری کاشته یا بناء کرده را گرفت که غرامت پرداخت شود؛ یعنی نقصی که به مشتری وارد می‌شود، جبران شود.<sup>۳۷</sup> فقهای شافعی و حنبلی بر این عقیده‌اند که خریدار حق گرفتن بناء و هر چیزی که در زمین کاشته را دارد و شفیع حق ندارد او را از این کار منع کند. شفیع در اینجا می‌تواند سه کار انجام دهد: شفعه را ترک کند یا بناء را در قبال مبلغی بگیرد یا آن را برداشته و ضمانت نقص در آن را بپردازد.<sup>۳۸</sup>

### گرفتن اجرت از مشتری در قبال بقاء زرع

«اگر خریدار، مستحق نگهداری محصول خود تا زمان برداشت آن باشد؛ آیا باید اجرت‌المثل را در ازای این عمل به شفیع بپردازد؟». در این رابطه برخی از فقهای امامیه معتقدند: شفیع باید محصول مشتری را تا زمان کشت آن باقی بگذارد؛ زیرا شفیع متحمل ضرر قابل توجه و جبران‌ناپذیری نمی‌شود. برخی نیز شفیع را مختار بین باقی نگه داشتن زمین برای مشتری تا زمان کشت یا گرفتن مبیع از مشتری کرده‌اند که در این حالت مشتری ناچار به قطع کشت و یا دادن اجرت‌المثل به شفیع تا زمان برداشت آن است.<sup>۳۹</sup> برخی دیگر از آنان، در صورت امتناع مشتری از کندن و قطع محصول، شفیع را بین نابودی محصول و پرداخت ارش یا گرفتن محصول و پرداخت بهای آن به مشتری و یا به طور کلی صرف نظر کردن از حق خود، مخیر کرده‌اند.<sup>۴۰</sup>

فقهای مالکی در این باره بر این باورند که اگر مشتری

۳۵. المعاملات المالیه، ج ۱۰، ص ۳۹۹.

۳۶. سنن الدارقطنی، ج ۴، ص ۵۱.

۳۷. بلغة السالک، ج ۳، ص ۶۵۵؛ البحر الرائق، ج ۸، صص ۱۵۴ و ۱۵۵؛

تبيين الحقائق، ج ۵، ص ۲۵۰.

۳۸. روضة الطالبین، ج ۵، ص ۹۵؛ أسنی المطالب، ج ۲، ص ۳۷۲.

۳۹. غنیة النزوع، ج ۱، ص ۲۳۷.

۴۰. جواهر الکلام، ج ۲۷، صص ۳۶۵-۳۷۴.





در فصل زراعت زمین را کاشته باشد، باید به شفیع اجرت‌المثل بپردازد و یا اگر شفیع آن را از مشتری بگیرد، مشتری مستحق حق الزحمه است. اگر فصل زراعت نباشد، مشتری الزامی به پرداخت اجرت‌المثل به شفیع ندارد؛ زیرا در زمان کشت، خود شفیع می‌تواند از زمین استفاده کرده و ثمره محصولش را به دست آورد، اما در فصل غیر کشت بدین گونه نیست.<sup>۴۱</sup> فقهای شافعی و حنبلی معتقدند: مشتری چیزی پرداخت نمی‌کند و اگر میوه‌ای یا محصولی در زمین باقی مانده باشد، شفیع باید آن را به مشتری بازگرداند، زیرا در زمین خود چیزی کاشته است.<sup>۴۲</sup>

پس فقیهان مذاهب در گرفتن اجرت از مشتری در مقابل بقاء زرع اختلاف نظر دارند، گروهی قائل به بقاء آن بدون پرداخت اجرت‌المثل هستند، برخی قائل به پرداخت اجرت‌المثل و برخی نیز شفیع را مختار بین بقاء زرع یا قلع آن کرده‌اند. به نظر می‌رسد بهتر است زرع مشتری در زمین باقی بماند و مشتری در قبال زرع به شفیع اجرت‌المثل بپردازد؛ زیرا با کندن زرع، مشتری خسارت زیادی می‌بیند و این برخلاف قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است. بنا بر قاعده «تسلیط» نیز زمانی عمل زراعت انجام گرفته که مشتری حق هر گونه تسلطی بر مال خود را داشته است.

**نقص مبیع نزد مشتری به واسطه آفت آسمانی**  
طبق نظر مشهور فقهای امامیه، اگر بعض مبیع به وسیله آفت آسمانی، قبل یا بعد از مطالبه، تلف شود، شفیع مخیر است در گرفتن مشفوع‌فیه با پرداخت کل ثمن و ترک آن؛ زیرا همانطور که مشخص است نقصان به واسطه عملی غیر از فعل مشتری رخ داده است.<sup>۴۳</sup> فقهای حنفی بر این عقیده اند که اگر خسارت سبب

نقصان توابع مشفوع‌فیه باشد، شفیع باید کل ثمن را به مشتری بپردازد تا بتواند مال را بگیرد یا شفعه را ترک کند؛ اما اگر نقصان مربوط به اصل مال باشد، مثلاً نیمی از زمین تلف شده باشد، باید ثمن مقدار باقی مانده را به مشتری بپردازد و مال را از او بگیرد؛ زیرا توابع جزئی از مبیع محسوب می‌شود، اما تلف اصل مبیع به واسطه آفت آسمانی غیر از جزئیات مبیع است.<sup>۴۴</sup> فقهای مالکی و شافعی در قول اخیرش بر این باورند که اگر حادثه‌ای به سبب آفت آسمانی و خارج از اراده انسان در مشفوع‌فیه حادث شود که موجب نقصان آن شود، دو راه وجود دارد: شفیع می‌تواند مشفوع‌فیه را در قبال پرداخت کل ثمن به مشتری بگیرد یا اینکه حق شفعه را در مال مشتری باقی گذارد؛ زیرا نقص ناشی از تقصیر مشتری نیست.<sup>۴۵</sup> برخی در مقابل این نظر گفته‌اند: شفیع ضامن تلف نیست که بخواهد قیمت مال معیوب را نیز به مشتری بپردازد و مشتری ضامن است؛ زیرا مال در دست او معیوب شده است و جایز نیست که شفیع در برابر آنچه در نزد مشتری معیوب شده، قیمت آن را بپردازد و دچار ضرر شود و تنها باید قیمت آنچه را که می‌گیرد به مشتری بپردازد.<sup>۴۶</sup>

طبق نظر فقهای حنابله و قول قدیم شافعی، باقی مانده سهم را با پرداخت ثمن به مشتری می‌گیرد، مطلقاً. تفاوتی ندارد که نقص در اصل یا در توابع آن ایجاد شده باشد. ابن قدامه می‌گوید: شفیع بعد از تلف بعضی از مبیع، می‌تواند قسمت باقی مانده را با پرداخت ثمن از مشتری دریافت کند، چه این خسارت از جانب خداوند باشد چه به فعل انسان و چه تلف به اختیار مشتری باشد چه خارج از اختیار او باشد و این ظاهر کلام احمد در روایت قاسم نیز است.<sup>۴۷</sup> دلیل این قول این است که امکان گرفتن همه آن به واسطه تلف

۴۴. المعاملات المالیه، ج ۱۰، ص ۴۰۵.

۴۵. شرح مختصر خلیل، ج ۶، ص ۱۷۹؛ بلغة السالک، ج ۶، ص ۶۵۴؛

الإقناع فی الفقه الشافعی، ج ۷، ص ۲۶۵.

۴۶. المعاملات المالیه، ج ۱۰، ص ۴۰۵.

۴۷. الکافی فی فقه الإمام احمد، ج ۵، ص ۲۵۷.

۴۱. الذخیره، ج ۷، ص ۳۶۲؛ حاشیة الدسوقی، ج ۳، ص ۴۹۷.

۴۲. تحفة المحتاج، ج ۶، ص ۷۳؛ الإنصاف، ج ۶، ص ۲۹۱.

۴۳. جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۵۹؛ مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۳۲۵؛

کفایة الأحکام، ج ۱، ص ۵۴۷.



وجود ندارد و تنها همان قسمتی که باقی مانده است را از مشتری می‌گیرد و ثمن آن را به وی می‌پردازد.<sup>۴۸</sup> فقهای شافعی در تفسیر این دو جمله (قول قدیم و جدید) اختلاف نظر دارند، ابو اسحاق شیرازی آن را صحیح دانسته و ابن سریج و ابی اسحاق مروزی قائل به پرداخت ثمن به میزان حصه باقی مانده شده‌اند و بر این باورند که قولی از شافعی مبنی بر گرفتن مبیع ناقص با کل ثمن وجود ندارد. برخی دیگر از فقها، هر قولی را بر حالتی حمل کرده و گفته‌اند: اگر مال باقی مانده باشد، کل ثمن پرداخت می‌گردد؛ اما اگر بخشی از مال تلف شده باشد، در این حالت است که تنها ثمن مقدار باقی مانده پرداخت می‌گردد و این دو قول بر این دو حالت حمل می‌شود.<sup>۴۹</sup> عده‌ای دیگر قائلند: اگر منظور این باشد که آسیبی در مبیع ایجاد گردد و سبب تلف آن نشود، کل ثمن در مقابل آن به مشتری پرداخت می‌شود، زیرا اجزاء عین سالم هستند؛ اما اگر خشت و یا آجر و مانند آن از بین رفته باشد، ثمن حصه باقی مانده پرداخت می‌گردد و دو قول را بر این دو حالت حمل کرده‌اند. برخی دیگر قائلند: مادامی که تلف به واسطه آفت آسمانی باشد، شفیع باید به میزان حصه باقی مانده، ثمن بپردازد؛ اما اگر به واسطه فعل آدمی باشد، آن را با پرداخت کل ثمن می‌گیرد؛ زیرا امکان رجوع به مشتری برای گرفتن ارزش وجود دارد.<sup>۵۰</sup>

با توجه به مطالبی که گفته شد، فقهای امامیه، فقهای مالکی و قول جدید شافعی در مخیر بودن شفیع بین گرفتن مشفوع<sup>۵۱</sup> فیه با پرداخت کل ثمن و یا ترک حق شفعه هم عقیده بودند. منصفانه به نظر نمی‌رسد که شفیع کل ثمن را در قبال باقی مانده مبیع بپردازد؛ زیرا در این صورت نیز شفیع ضرر می‌بیند و این بر خلاف «عدل و انصاف» و «لا ضرر» است.

### نقص مبیع به واسطه عمل مشتری

از نظر فقهای امامیه اگر قبل از مطالبه شفیع، مبیعی که نزد مشتری است، ناقص گردد، مشتری ضامن نیست و شفیع می‌تواند با پرداخت کل ثمن، مشفوع<sup>۵۲</sup> فیه را بگیرد یا از حق خود اعراض کند؛ اما نمی‌تواند بخشی از ثمن را در قبال مبیع ناقص بپردازد؛ زیرا پس از عقد بیع، خریدار مجاز به هر گونه تصرف در مال خود بوده است،<sup>۵۱</sup> البته این مورد برای زمانی است که نقص سبب کاهش قیمت مبیع نشده باشد؛ در غیر این صورت، این کاهش قیمت از ثمنی که شفیع به مشتری می‌پردازد کسر می‌شود؛<sup>۵۲</sup> اما اگر عیبی که نزد مشتری حادث شده، پس از مطالبه شفیع ایجاد شده باشد، مشتری ضامن است.<sup>۵۳</sup> فقهای مالکی نیز همچون فقهای امامیه معتقدند: شفیع کل ثمن را به مشتری می‌پردازد و مشفوع<sup>۵۴</sup> فیه را می‌گیرد یا اینکه آن را ترک می‌کند؛ زیرا آن زمان مال در ملکیتش بوده و حق هر گونه تصرفی در آن داشته است، لذا ضمانی بر عهده او نیست.<sup>۵۴</sup>

اما فقهای حنفی، حنبلی و بعضی از شافعیه بر این عقیده‌اند که اگر مقداری از مشفوع<sup>۵۵</sup> فیه به واسطه عمل انسان آسیب دیده باشد، باید ثمن مقدار باقی مانده را به مشتری پرداخت کرده و مبیع را بستاند؛ زیرا نقص مشفوع<sup>۵۶</sup> فیه، مادامی که در دست او بوده اتفاق افتاده و آسیب دیده است و اراده‌ی خود در آن دخیل است، لذا شفیع نیز ثمن همان مقدار باقی مانده را به خریدار می‌پردازد و از آنجایی که شفیع قادر به گرفتن آن قسمت از دست رفته نیست، پس نیاز به پرداخت آن به مشتری نیز نیست. همچنین از آنجا که نقص به واسطه خود مشتری حادث شده است و مابقی ثمن مبیع سالم را از شفیع می‌گیرد، لذا ضرری به مشتری

۵۱. غنیة النزوع، ج ۱، ص ۲۳۷.

۵۲. مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۳۲۵؛ کفایة الأحکام، ج ۱، ص ۵۴۷؛

جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۵۸.

۵۳. جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۶۱.

۵۴. شرح مختصر خلیل، ج ۶، ص ۱۷۹؛ بلغة السالک، ج ۳، ص ۶۵۴.

۴۸. الکافی فی فقه الإمام احمد، ج ۲، ص ۲۴۰؛ المذهب، ج ۲، ص ۲۱۵.

۴۹. المذهب، ج ۲، ص ۲۱۵.

۵۰. الإقناع فی الفقه الشافعی، ج ۷، ص ۲۶۶؛ فتح العزیز، ج ۱۱،

ص ۴۵۳؛ روضة الطالبین، ج ۵، ص ۸۹.





وارد نمی‌شود.<sup>۵۵</sup>

از نظرات فوق حاصل می‌شود که فقهای امامیه و مالکی قائلند بر این که اگر قبل از مطالبه شفیع، مال به دست مشتری معیوب شود، شفیع مختار بین پرداخت کل ثمن و گرفتن مشفوع<sup>۵۶</sup> فیه و یا ترک آن است، بر خلاف نظر دیگر فقهای اهل سنت که قائل به پرداخت ثمن باقی‌مانده مبیع هستند. به نظر، عادلانه آن است که شفیع تنها ثمن مقدار باقی‌مانده از مشفوع<sup>۵۷</sup> فیه را به مشتری بپردازد؛ زیرا از آنجا که نقص به واسطه خود مشتری حاصل شده و شفیع قادر نیست آنچه توسط مشتری از بین رفته را مالک شود، لذا باقی‌مانده ثمن مبیع سالم را به مشتری می‌پردازد و ضرری به مشتری نمی‌رسد.

### زایل شدن حق شفعه و بقاء مال در ملک مشتری

از جمله مواردی که سبب زایل شدن حق شفعه برای شفیع و باقی ماندن مال نزد مشتری می‌شود، عبارتند از:

#### ۱) عمل شفیع مبنی بر رضایت به بیع

«آیا عملی که دلالت بر رضایت شفیع به بیع باشد، سبب زوال حق شفعه و بقاء مال در ملک مشتری است؟»<sup>۵۸</sup> در این مسئله نیز اختلاف نظراتی دیده می‌شود: فقهای امامیه بر این باورند که اگر از همان اول شفیع، به بیع به شخص دیگر راضی باشد یا خرید حصه شریک دیگر به او پیشنهاد شود؛ اما از آن سرباز زند<sup>۵۹</sup> یا اگر به خریدار در رابطه با آنچه از شریک خریده، بگوید خدا به تو برکت دهد، از اصل برایش شفعه‌ای نیست و نمی‌تواند به استناد این حق مال را از مشتری بگیرد. برخی دیگر از فقهای امامیه بر این باورند: وقتی که شفیع شاهد بیع باشد، یا خریدار و فروشنده را به بیع تشویق کند یا به خریدار اذن در خرید بدهد، تردید

حاصل می‌شود و حق شفعه اسقاط نمی‌شود و می‌تواند مال را از مشتری بستاند؛ زیرا همانطور که اگر شفیع پیش از بیع حق را اسقاط می‌کرد، حق از بین نمی‌رفت و این امر روشن‌تر از آن نیست.<sup>۶۰</sup> مشهور فقهای حنفی، مالکی و حنبلی قائلند: اگر تصرف او دلالت بر رضایت به بیع باشد، حق شفعه ساقط می‌شود و مال در ملک مشتری باقی می‌ماند؛ زیرا همه این موارد حاکی از یک عقد جدید با خریدار است که به معامله آگاه بوده و رضایت بر آن دارد؛ در نهایت تمام شواهد نشان می‌دهد که حق شفعه زایل و دلالت بر رضایت مال در ملک مشتری دارد.<sup>۶۱</sup> فقهای شافعی قائلند که حق شفعه ساقط نمی‌شود و می‌تواند مال را از مشتری بگیرد، مگر اینکه شفیع به طور صریح این حق را از خود ساقط کند. دلیل آناریال آیه ۲۳۵ سوره بقره است. در این آیه بین خواستگاری از زنان به صورت کنایه‌ای و به صورت صریح فرق گذاشته شده است. خواستگاری به صورت صریح حرام و به صورت کنایه‌ای مباح شده است. بنابراین آیه بر وجود فرق بین آن دو دلالت می‌کند. در رابطه با سکوت او پس از اطلاع از بیع، بین قائلین به فور یا تراخی حق شفعه، اختلاف نظر وجود دارد. قائلین به فور، این سکوت را به منزله اسقاط حق و بقاء مال در ملک مشتری دانسته‌اند.<sup>۶۲</sup> با توجه به نظرات فوق برخی از فقهای امامیه و مشهور حنفی، مالکی و حنابله قائل به اسقاط شفعه و بقاء مال نزد مشتری شده‌اند، ولی گروه دیگری از فقهای امامیه و شافعی قائل به گرفتن مال از مشتری و عدم سقوط حق شفعه هستند. به نظر می‌رسد اگر عمل شفیع مبنی بر رضایت به بیع عرفاً قابل قبول باشد، حق شفعه از وی ساقط می‌شود و مال نزد مشتری باقی می‌ماند، اما اگر این رضایت مبهم یا شفیع سکوت کرده باشد، نمی‌توان حکم به اسقاط حق کرد؛ زیرا با شک و تردید

۵۷. مسالک الألفهام، ج ۱۲، ص ۳۶۱.

۵۸. بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۲۱؛ شرح مختصر خلیل، ج ۶، ص ۱۷۱؛ حاشیة الدسوقی، ج ۳، ص ۴۸۴؛ مطالب اولی النهی، ج ۴، ص ۱۱۵.

۵۹. المعاملات المالیه، ج ۱۰، ص ۴۳۳.

۵۵. بدائع الصنائع، ج ۵، صص ۲۸-۳۹؛ تبیین الحقائق، ج ۵، ص ۲۵۱؛ الکافی فی فقه الإمام احمد، ج ۲، ص ۲۴۰؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۱۵.

۵۶. تحریر الوسیلة، ج ۱، ص ۶۳۳.

نمی‌توان حکم داد و این مورد نیز جزء موارد مشکوک بوده و نمی‌توان به طور قطع و بدون به کار بردن الفاظ صریح، رضایت باطنی را ثابت کرد و حکم به اسقاط حق داد.

## ۲) ناتوانی شفیع در پرداخت ثمن

بر اساس نظر مشهور، بلکه اجماعی فقهای امامیه، زمانی که بایع سهم خود را به وسیله بیع به خریدار منتقل کرده باشد، حق شفیع برای شریک ایجاد می‌گردد و شفیع باید بالفعل یا بالقوه، توانایی پرداخت ثمن به مشتری را داشته باشد، اما اگر قادر به پرداخت ثمن نباشد یا در پرداخت آن تعلل کند، حق شفیع از بین رفته و مال نزد مشتری باقی خواهد ماند، حتی اگر ضامن یا رهن بیاورد؛ مگر اینکه مشتری با رضایت خود برای تحویل ثمن صبر کند. اگر شفیع ادعا کند که این مقدار ثمن را دارد ولی هنوز نزد وی حاضر نیست، سه روز به او مهلت داده می‌شود و اگر ادعا کند در شهر دیگری است، به او حتی بیش از سه روز مهلت می‌دهند. مشروط به اینکه به مشتری ضرر نرسد.<sup>۶۰</sup> فقهای مذاهب حنفی، شافعی و حنبلی بر این باورند، شرط است که شفیع قادر به پرداخت ثمن به خریدار باشد و زمانی که در پرداخت کل یا بعض ثمن ناتوان باشد، از گرفتن مشفوع<sup>۶۱</sup> معذور می‌شود و مال نزد مشتری باقی خواهد ماند و در این مورد اختلاف نظری بین فقهای مذاهب اربعه دیده نمی‌شود؛<sup>۶۱</sup> اما اگر شفیع، مشفوع<sup>۶۲</sup> فیه را بگیرد و سپس توان پرداخت آن را نداشته باشد، اکثر فقهاء بر این عقیده‌اند که به او سه روز مهلت داده می‌شود.<sup>۶۲</sup>

فقهای مالکی در رابطه با این موضوع دو حالت را متصور شده‌اند: حالت اول) شفیع به لفظ مضارع یا اسم فاعل بگوید: می‌گیرم و نگویید: گرفتیم. در این حالت به شفیع سه روز مهلت داده می‌شود تا ثمن را

۶۰. جواهر الکلام، ج ۳۷، صص ۲۷۹-۲۸۳؛ تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۶۳۱.

۶۱. العنایه، ج ۹، ص ۴۰۵؛ شرح منتهی الإرادات، ج ۲، ص ۳۳۴.

۶۲. البحر الرائق، ج ۴، ص ۱۴۹؛ بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۲۴؛ نهایه المحتاج، ج ۵، ص ۲۰۴؛ کشف القناع، ج ۴، ص ۱۵۹.

به مشتری بپردازد و در غیر این صورت حق شفیع ساقط می‌شود؛ زیرا صریح در اخذ به شفیع نیستند. حالت دوم) اینکه شفیع بگوید: اخذ به شفیع کردم به صیغه ماضی، پس اگر عالم به ثمن نباشد، او را الزام به اخذ نمی‌کنند. اگر بدانند که باید اخذ به شفیع کند، پس او می‌تواند از اخذ به شفیع برگردد، اگر مقدار ثمن را بداند. و اگر گفت: اخذ به شفیع کردم در حالی که عالم به ثمن است، برای مشتری سه حالت وجود دارد: یا ثمن به مشتری تحویل داده می‌شود یا ساکت می‌شود یا از پرداخت آن امتناع می‌کند. پس اگر مشتری گفت: سهم تو را تحویل دادم بعد از این که شفیع گفت اخذ به شفیع کردم، پس بیع بین آنان منعقد و واقع می‌شود؛ لذا هر یک از آن دو حق رجوع نخواهند داشت، مگر با رضایت هر دو. اگر شفیع توان پرداخت ثمن را نداشت، سهم شفیع فروخته می‌شود، مگر اینکه بر او شرط کند اگر بعداً ثمن را آورد، مشفوع<sup>۶۳</sup> فیه فروخته نشود. اگر مشتری بعد از این که شفیع گفت اخذ به شفیع کردم، سکوت اختیار کرد، قاضی به شفیع مهلت می‌دهد که کار و تلاش کند تا ثمن را تهیه کند، اگر مدت مهلت به پایان رسید و ثمن را نیاورد، مشتری مخیر است بین فروختن سهم مشفوع<sup>۶۴</sup> فیه و باطل کردن شفیع. اگر شفیع گفت اخذ به شفیع کردم و مشتری امتناع ورزید، در صورتی که شفیع فوراً ثمن را بیاورد، مشتری اجبار می‌شود که مبیع را به شفیع تحویل دهد و اگر در آوردن ثمن عجله نکند، در صورت خواست مشتری، قاضی شفیع او را باطل اعلام می‌کند. این خلاصه نظر مذهب مالکیه است.<sup>۶۳</sup> به نظر می‌رسد با توجه به نظر فقهای امامیه و اکثر فقهای اهل سنت در صورتی که شفیع توانایی مالی در پرداخت ثمن به مشتری را نداشته باشد، حق شفیع او از بین می‌رود و مال نزد مشتری باقی می‌ماند؛ زیرا حق شفیع فوری است.

۶۳. شرح مختصر خلیل، ج ۶، ص ۱۷۵؛ منح الجلیل، ج ۷، ص ۲۲۳؛ البیان و التحصیل، ج ۱۲، ص ۸۵.





## نتیجه گیری

۱. هرچند شفعه، حقی است برای شریک، حقوقی را نیز برای مشتری در پی دارد. به طور مثال هنگامی که بایع به بیع اقرار می‌کند و مشتری منکر آن می‌شود، حنفیه حق شفعه را ثابت نمی‌داند و قائل به باقی ماندن مال در ملک مشتری می‌شود؛ اما مالکیه، شافعیه و حنبلیه قائل به ایجاد حق شفعه شده‌اند.
۲. هنگام اختلاف مشتری و شفیع در مقدار ثمن، مذاهب خمس، قول مشتری را با سوگند پذیرفته‌اند؛ البته مالکیه قول مشتری را بدون سوگند، پذیرفته است.
۳. در مسئله ناتوانی شفیع در پرداخت ثمن به مشتری، همه مذاهب قائل به بقاء مال در ملک مشتری و عدم ثبوت حق شفعه شده‌اند.
۴. امامیه تفاوتی بین پرداخت ثمن به مشتری به صورت حال یا مؤجل قائل نشده‌اند. حنفیه و برخی از شافعیه، شفیع را مختار بین پرداخت ثمن به صورت حال یا مؤجل کردند و مالکیه، حنبلیه و برخی از شافعیه، شفیع

## کتابنامه

- الاختیار لتعلیل المختار، عبدالله بن محمود ابن مودود موصلی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۶ق.
- أسنی المطالب فی شرح روض الطالب، زکریا بن محمد انصاری، بی‌جا، دارالکتاب الإسلامی، بی‌تا.
- الإقناع فی فقه الإمام احمد بن حنبل، موسی بن احمد حجاوی، بیروت، دارالمعرفة، بی‌تا.
- الإقناع فی الفقه الشافعی، علی بن محمد ماوردی، تهران، احسان، ۱۴۲۰ق.
- الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، علی بن سلیمان مرداوی، بیروت، دارإحياء التراث العربی، ۱۳۷۴ق.
- ایقاع، ناصر کاتوزیان، تهران، یلدا، ۱۳۷۰ش.
- البحر الرائق شرح کنز الدقائق، زین الدین بن ابراهیم ابن‌نجیم مصری، بیروت، دارالکتاب الإسلامی، بی‌تا.
- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ابوبکر بن مسعود کاسانی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.
- بلغة السالک لأقرب المسالک، احمد بن محمد صاوی، بی‌جا، دارالمعارف، بی‌تا.
- البیان و التحصیل و الشرح و التوجیح و التعلیل لمسائل المستخرجة، محمد بن احمد ابن‌رشد، بیروت، دارالغرب الإسلامی، ۱۴۰۸ق.
- التاج و الإکلیل لمختصر خلیل، محمد بن یوسف مواق، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۶ق.
- تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، عثمان بن علی زیلعی، بولاق، المطبعة الکبری الامیریة، ۱۳۱۳ق.
- تحریر الوسیلة، سید روح‌الله خمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۵ش.
- تحفة المحتاج فی شرح المنهاج، احمد بن محمد

- ابن حجر هيثمي، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧ق.
- بن علي ابن زهره حلبى، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، ١٤١٧ق.
- جامع المقاصد فى شرح القواعد، على بن حسين -  
 محقق كركى، قم، مؤسسه آل البيت(ع) لإحياء التراث، ١٤١٤ق.
- قاموس قرآن، سيد على اكبر قرشى، تهران، دارالكتب الإسلاميه، ١٤١٢ق.
- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، محمدحسن نجفى، بيروت، دارإحياء التراث العربى، ١٣٦٢ش.
- قواعد الأحكام فى معرفة الحلال و الحرام، حسن بن يوسف حلى، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٣ق.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن احمد دسوقي، بيروت، دارالفكر، بى تا.
- الكافى فى فقه الإمام احمد بن حنبل، عبدالله بن احمد ابن قدامه، بيروت، دارالكتب العلميه، ١٤١٤ق.
- الذخيرة، احمد بن ادريس قرافى، بيروت، دارالغرب الإسلامى، ١٩٩٤م.
- رد المختار على الدر المختار، محمدامين بن عمر ابن عابدين، بيروت، دارالفكر، ١٤١٢ق.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بهوتى، بيروت، دارالكتب العلميه، بى تا.
- كفاية الأحكام، محمدباقر بن محمد مؤمن سبزوارى، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٣٨١ش.
- لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور، بيروت، دارالفكر؛ دارصادر، ١٤١٤ق.
- المبسوط، محمد بن احمد سرخسى، بيروت، دارالمعرفه، ١٤١٤ق.
- المبسوط فى فقه الإماميه، محمد بن حسن طوسى، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٧ق.
- روضه الطالبين و عمدة المفتين، يحيى بن شرف نووى، بيروت، المكتبة الإسلامى، ١٤١٢ق.
- سنن الدارقطنى، على بن عمر دارقطنى، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤ق.
- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، جعفر بن حسن محقق حلى، تهران، استقلال، ١٤٠٩ق.
- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى، محمد بن عبدالواحد ابن همام، بيروت، دارالكتب العلميه، بى تا.
- مجمع البحرين، فخرالدين بن محمد طريحي، تهران، كتاب فروشى مرتضوى، ١٤١٦ق.
- المحلى بالآثار، على بن احمد ابن حزم، بيروت، دارالفكر، بى تا.
- شرح مختصر خليل، محمد بن عبدالله خرشى، بيروت، دارالفكر، بى تا.
- مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن على شهيد ثانى، قم، مؤسسة المعارف الإسلاميه، ١٤١٣ق.
- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بهوتى، بيروت، عالم الكتب، ١٤١٤ق.
- مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد سيوطى رحيبانى، دمشق، المكتبة الإسلامى، ١٤١٥ق.
- العناية فى شرح الهداية، محمد بن محمد بابرتى، بيروت، دارالفكر، بى تا.
- غنية النزوع الى علمى الأصول و الفروع، حمزة -  
 المعاملات المالية أصالة و معاصرة، ديبان بن محمد



- ديبان، رياض، مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤٣٢ق. شيرازى، بيروت، دارالكتب العلمية، بى تا.
- مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، محمد بن احمد خطيب شرييني، دارالكتب العلمية، ١٤١٥ق. - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، محمد بن احمد رملى، بيروت، دارالفكر، ١٤٠٤ق.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن احمد عlish، بيروت، دارالفكر، ١٤٠٩ق. - الوسيط فى المذهب، محمد بن محمد غزالى، قاهره، دارالسلام، ١٤١٧ق.
- منهاج الصالحين، سيد محسن حكيم، بيروت، دارالتعارف للمطبوعات، ١٤١٠ق. - الهداية فى شرح بداية المبتدى، على بن ابى بكر مرغينانى، بيروت، داراحياء التراث العربى، بى تا.
- المهذب فى فقه الإمام الشافعى، ابراهيم بن على

