



احکام معاصر حق شفعه از منظر فقه حنفی

نامزد پوهنځی شری محمد اشرفی، پوهنوال فضل الرحیم بصیرت

دیارتمنت ثقافت اسلامی، پوهنځی شرعیات، پوهنتون فاریاب، افغانستان

دیارتمنت ثقافت اسلامی، پوهنځی شرعیات، پوهنتون فاریاب، افغانستان

ایمیل: ashuf12025@gmail.com

چکیده

این تحقیق به بررسی احکام معاصر حق شفعه از دیدگاه فقه حنفی می‌پردازد. مسئله اصلی تحقیق، تحلیلی احکام معاصر حق شفعه در محور اقوال فقهای حنفی می‌باشد. اهمیت تحقیق در آن است که می‌توان پاسخگوی مسایل جدید مانند خرید و فروش آپارتمان‌ها، شرکت‌های سهامی و املاک مشاع در دنیای امروزه باشد. همچنین ازفوائد این تحقیق آن است که مطالب و مباحث اصلی از منابع معتبر عربی به فارسی ترجمه و به صورت منظم و خلاصه جمع بندی گردیده است، که این امر دسرسی و استفاده محققین را آسان تر می‌سازد. هدف این تحقیق بیان احکام حق شفعه در فقه حنفی و تطبیق آن با مسایل جدید معاصر و شناسایی موارد کاربرد در زمان حاضر است. روش تحقیق توصیفی و تحلیلی با استفاده از منابع معتبر فقه حنفی انجام شده است. یافته‌ها نشان می‌دهد که اگرچه اصل حق شفعه در فقه حنفی ثابت و معتبر است، اما تطبیق آن با مسایل جدید نیازمند تحلیل دقیق می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: حکم، حق، شفعه، فقه، معاصر

Contemporary Rulings from the Perspective of Hanafi

Sher Mohammad Ashrafi; Fazal Rahim Basirat

Department of Islamic Culture, Faculty of Sharia, Faryab University, Faryab, Afghanistan

Department of Law and Jurisprudence, Faculty of Sharia, Kabul University, Kabul, Afghanistan

Email: ashuf12025@gmail.com

Abstract

This study examines contemporary rulings on the right of preemption (shuf'a) from a Hanafi jurisprudential perspective. Through an in-depth analysis of the primary issue, the research evaluates modern applications of this right within the framework of Hanafi legal opinions. The importance of this research lies in addressing new issues, such as buying and selling apartments, joint-stock companies, and related matters common in today's society. Additionally, the study aims to collect, translate, and systematically present key discussions from Arabic sources into Persian, making them more accessible for researchers. The objective is to clarify the rulings of shuf'a in Hanafi jurisprudence and apply them to contemporary issues and real-life cases. This research employs analytical and descriptive methods grounded in reliable Hanafi jurisprudential sources. The findings indicate that although the foundation of the right of preemption remains valid in Hanafi law, its application to modern issues requires careful and precise analysis.

Keywords

Rulings; Contemporary; Right; Pre-emption (shuf'a); Jurisprudence (fiqh)

ارجاع: اشرفی، ش. م. و بصیرت، ف. (۱۴۰۵). احکام معاصر حق شفعه از منظر فقه حنفی. ژورنال علمی- تحقیقی علوم

اجتماعی- پوهنتون کابل ۱۹(۱). ۲۱۵-۱۹۵. <https://doi.org/10.62810/jss.v9i1.492>

مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العلمين، و الصلاة و السلام علي سيدنا محمد و علي آله و صحبه أجمعين اما بعد:

فقه حنفی به عنوان نظام جامع فقهی همواره توانسته است با تکیه بر اصول ثابت و قواعد کلی خود پاسخ‌گوی نیازهای متغیر جوامع انسانی در طول زمان باشد (المبسوط ۱۴۱۴ هـ ق، ج ۱۴، ص ۹۰). یکی از ویژگی‌های این نظام قابلیت تطبیق احکام شرعی بر مسایل جدید و معاصر است به گونه ای که با حفظ مبانی اصیل خود پاسخ‌گوی تحولات اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی عصر حاضر نیز می‌باشد (الاشباه والنظائر، ۱۴۱۹ هـ، ج ۱، ص ۶۴). از جمله مباحث مهم در فقه معاملات، حق شفعه است که به منظور دفع ضرر از شریک یا همسایه در املاک مشترک مشروع گردیده است (بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ۴۰۱۶ هـ، ج ۵ ص ۵ فقهای مذهب حنفی با استناد به نصوص شرعی و قواعد کلی، این حق را به عنوان یکی از ابزارهای تحقق عدالت و جلوگیری از نزاع در روابط مالی مطرح کرده اند (ردالمحتار علی در المختار، ۱۴۱۲ هـ، ج ۶، ص ۲۱۷) با گسترش شهرنشینی و پدیده‌های جدید مانند آپارتمان‌ها، مجتمع‌های تجارتي و سهام داری معاملات جدید و مسایل تازه ای در باب شفعه مطرح گردیده که در کتب فقه قدیم به صورت مستقیم مورد بحث قرار نگرفته اند. موضوع این تحقیق «احکام معاصر حق شفعه از منظر فقه حنفی می‌باشد. با تحول شیوه‌های معاملات در عصر حاضر، مسایل جدید در باب شفعه مطرح گردیده است، از جمله شفعه در آپارتمان‌ها و مجتمع‌های رهائشی و شفعه در حقوق معنوی، شفعه در شرکت‌های تجارتي و سهامی می‌باشد. این تحولات سبب شده که احکام شفعه نیازمند بررسی تطبیقی و تحلیل معاصر باشد، تا روشن گردد که دیدگاه فقهای حنفی در برابر این مسائل جدید چیست و چگونه می‌توان احکام شفعه را بر واقعیت‌های معاصر تطبیق نمود. و اهمیت و ضرورت تحقیق در این است که بررسی «احکام معاصر حق شفعه» از منظر فقه حنفی، نیازمند آن است که قواعد کلی این مذهب بر موارد جدید حق شفعه تطبیق داده شوند. تا واضح گردد که دیدگاه فقهای حنفی در برابر مسایل جدید حق شفعه چگونه است. این تحقیق در پی آن است که تا با تکیه بر منابع معتبر فقه حنفی به بررسی احکام معاصر حق شفعه پر داخه و نشان دهد که چگونه این مذهب فقهی توانایی پاسخ‌گویی به مسایل جدید را در چارچوب اصول خود دارا می‌باشد.

اهداف این تحقیق قرار ذیل است:

۱. دیدگاه فقهای حنفی در باره حکم حق شفعه چیست؟
۲. آغیابت شفیع سبب شقوق حق شفعه می‌گردد یا خیر؟

۳. آیا حق شفعه تجزیه را می‌پذیرد یا خیر؟

۴. حکم حق شفعه در آپارتمان‌ها و مجتمع‌های رهائشی از منظر فقه حنفی چیست؟

مبادی نظری

برای درک درست احکام معاصر حق شفعه، لازم است مفاهیم اساسی و اصطلاحات کلیدی موضوع به صورت لغوی و اصطلاحی بیان گردد؛ زیرا فهم دقیق این مفاهیم در تحلیل مسائل معاصر حق شفعه نقش اساسی دارد. از این رو، در این بخش مفهوم «حکم»، «معاصر»، «حق»، «شفعه» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مفهوم حکم

تعریف لغوی حکم: لفظ «حُکْم» در لغت به معانی زیاد استعمال شده است، از جمله معانی آن در لغت

الف) قضاوت و فیصله به اساس عدالت است. «الرازی، ۱۴۲۰هـ، ج ۱ ص ۷۸)

چنانچه حکم به همین معنا در این قول الله (جل جلاله) به کار برده شده است که می‌فرماید: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾. {النساء: ۱۰۵}

ترجمه: هرآئینه فرو فرستادیم بسوی تو کتاب را براستی تا حکم کنی میان مردم بر آنچه دانانده‌تر خدا و مباش از طرف دغا‌بازان خصومت کننده.

ب) به معنای استواری و اتقان است، چنانچه گفته می‌شود «احکم الامر» یعنی کار را محکم، استوار و دقیق انجام داد. چنانچه حکم به همین معنا در این آیه آمده است. {كِتَابٌ أُخْكِمَتْ آيَاتُهُ} {هود: ۱}

ترجمه: این کتاب است که استوار کرده شده است آیات او.

ج) به معنای علم و فهم است. الرازی ۱۴۲۰هـ، ج ۱ ص: ۷۸) چنانچه حکم به همین معنا در این آیه آمده است {وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا} {مریم: ۱۲} ترجمه: و دادیم او را حکم در حالت صباوت.

د) به معنای منع به قصد اصلاح است یعنی نوع باز داشتن که هدف آن درست کردن و اصلاح نمودن باشد. از همین معنا است که به لگام حیوان «حکمة الدابة» گفته می‌شود؛ زیرا با لگام حیوان را از حرکت‌های نادرست یا بی‌نظمی باز داشته می‌شود. (سعدی، ۱۴۰۴هـ، ج ۱، ص ۹۶)

تعریف اصطلاحی حکم نزد اصولیین

«وفی الشرع عند الاصولیین: خطاب الله تعالی، المتعلق بأفعال المکلفین با الاقتضاء والتخیر (زحیلی، ج ۱، ص ۲۱)

ترجمه: حکم شرعی نزد علمای اصول فقه عبارت است از خطاب (گفتار و فرمان) الله تعالی که به اعمال انسان های مکلف (بالغ و عاقل) تعلق می گیرد و به گونه ای که یا از آنان چیزی را می طلبد (مانند واجب یا حرام) یا آنان را در انجام و ترک چیزی اختیار می دهد (مانند مباح).

تعریف اصطلاحی حکم نزد فقها

«اما الحكم عند الفقهاء: فهو الاثر المرتب على خطاب الشارع لا نفس الخطاب الذي يعتبرونه دليلاً، فيقال: حكم الصلاة الوجوب، دليله {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ} (زحیلی، ج ۱، ص ۲۱)

ترجمه: حکم در اصطلاح فقها عبارت است از اثری است که بر خطاب خداوند جل جلاله مرتب می گردد، نه ذات خطاب که دلیل برای حکم است، بر این اساس، خطاب شارع به عنوان دلیل برای حکم محسوب می گردد. در حالی که حکم همان اثری است که از این دلیل استنباط می شود. از این رو، میان دلیل و حکم تفاوت وجود دارد؛ به گونه ای که دلیل بیان شارع است و حکم، مفهومی است که از آن استخراج می شود. مثلاً: حکم (صلاة) و جوب است و دلیل آن {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ} است که مرتب می شود همان وجوب بر {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ}

مفهوم شفعه

تعریف لغوی شفعه: شفعه با ضمه بر حرف «ش» و سکون بر حرف «فا» و با فتحه بر حرف «ع» اسم مصدر از باب شَفَعَ يَشْفَعُ شَفْعاً و شفعه گرفته شده است در لغت عرب به معانی ذیل می آید،

۱- ضم کردن یک چیز با چیز دیگر است (الفیومی، ب، ت، ج ۱ ص ۳۱۷) چنانچه گفته می شود «شَفَعْتُ الرُّكْعَةَ جَعَلْتُهَا ثِنْتَيْنِ» (الفیومی، ج ۱ ص ۳۱۷) یعنی رکعتی را با رکعتی دیگری پیوستم و آرا دو رکعتی ساختم، از همین معنا لفظ «شفعه» گرفته شده است؛ زیرا صاحب حق شفعه آنچیزی را که می گیرد به ملک خود ضمیمه می سازد.

تعریف اصطلاحی شفعه

در فقه حنفی برای شفعه تعریف های گوناگونی بیان شده است و تعریف بهتر همان، تعریف است که امام زیلعی (رحمه الله) ذکر کرده است و تعریف آن چنین است:

«الشَّفْعَةُ عِبَارَةٌ عَنْ حَقِّ التَّمَلُّكِ فِي الْعَقَارِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ أَوْ الْجَوَارِ» (الزیلعی، ۱۳۱۳ هـ، ج ۵ ص ۲۳۹)

ترجمه: شفعه عبارت است از حق تملک مال عقار فروخته شده است، به همان قیمتی که خریده شده به منظور دفع ضرر ناشی از شراکت یا همسایگی از شخص جدید.

علامه ابن الهمام در کتاب فتح القدیر، می گوید که بهترین تعریف برای حق شفعه همین تعریف است:

۱. بخاطر عدم ورود اشکالات وارده: زیرا در این تعریف لفظ «حق» به کار برده شده است، نه لفظ «تملک» بنا براین، همان اشکالات که در تعریفی وارد می‌شد که در آن لفظ «تملک» استعمال شده بود، براین تعریف وارد نمی‌شود. از این رو، بهترین تعریف برای شفعه از دیدگاه علامه ابن الهمام همین تعریف می‌باشد. و خلاصه‌ای اشکالات وارده بر تعریف شفعه به «تملک» قرارذیل است، اگر شفعه را خود تملک بدانیم چنانچه شفعه به لفظ تملک در کنز الدقائق، ج ۱ ص ۵۸۳ و غرر الاحکام، ج ۲ ص ۲۰۸ ذکر شده است چند اشکال پیش می‌آید:

الف) فقهاء گفته اند: شفعه با عقد بیع ثابت می‌شود و با طلب یا ا شاهد استقرار می‌یابد؛ در حالی که در زمان عقد، هنوز تملک تحقق نیافته است. پس چگونه چیزی که هنوز به وجود نیامده، ثابت می‌شود؟ (الهدایة شرح البدایة المبتدی، ج ۴ ص ۳۱۰)

ب) فقهاء گفته اند: با حکم قاضی یا تسلیم مشتری ملکیت برای شفیع حاصل می‌شود چنانچه در بدایة المبتدی، ج ۱ ص ۲۰۷ چنین آمده است و همچنین مطلب در تمام کتب فقه حنفی ذکر شده است. اگر شفعه همان تملک باشد، پس تملک باید از همان آغاز موجود می‌بود نه بعدا.

ج) فقهاء جواز طلب شفعه را از احکام شفعه دانسته اند. در حالی که اگر شفعه خود تملک باشد، پس از تحقق تملک دیگر طلب معنا ندارد؛ زیرا طلب چیز حاصل شده درست نیست. (ردالمحتار علی درالمختار، ج ۶ ص ۲۱۶)

د) ثبوت ملکیت نیز از احکام شفعه شمرده شده است. اگر شفعه خود تملک باشد، این حکم عین خود شفعه می‌باشد، نه اثری جداگانه از آن در حالی که حکم شی باید مغایر آن و مرتب بر آن باشد، در حالی که در تعریف شفعه به تملک چنین نیست. به همین سبب تعریف درست تر آن است که گفته می‌شود: شفعه حق تملک است، نه خود تملک. یعنی شفعه در مرحله نخست فقط یک حق قانونی و شرعی برای شفیع است که بتواند آن ملک فروخته شده را بگیرد، نه اینکه از همان لحظه مالک شده باشد. (ردالمحتار علی درالمختار، ج ۶ ص ۲۱۶)

پس در تعریف دوم میان حق شفعه و تملک واقعی فرق گذاشته شده است، به این شکل که شفعه، حق گرفتن ملک و تملک، مالک شدن نهایی ملک است، به همین سبب، دیگر تناقضی باقی نمی‌ماند و سخنان فقهاء با هم سازگار می‌شوند، و نظر به تعریف اول اشکالات که بیان شد، وارد می‌شود و همچنین تناقضی در میان سخنان فقهاء به وجود می‌آید، از این جهت علامه ابن الهمام تعریف اول را ترجیح داده است. (ابن الهمام، ب، ت، ج ۹ ص ۳۶۹)

۲- **جامع بودن:** یکی از علت های بهتر بودن تعریف این است که این تعریف جامع است؛ بخاطر که این تعریف شامل شریک در ذات مبیع و شریک در حق مبیع و جار ملاصق را هم می شود. به خلاف تعریف های دیگر مذاهب که فقط شریک را شامل می شود.

۳- **شامل بودن حکمت حق شفعه:** علت دیگر برای رجحان این تعریف این است، که این تعریف شامل حکمت مشروعیت حق شفعه است؛ زیرا به صراحت در این تعریف گفته شده است، که حکمت و مشروعیت حق شفعه دفع ضرر شریک و جوار است.

۴- **شامل بودن استحقاق:** علت دیگر برای رجحان تعریف فوق این است، که از این تعریف دانسته می شود که شفع استحقاق شفعه دارد.

۵- **حق انتزاع:** علت دیگر برای بهتر بودن این تعریف این است که این تعریف به حق گرفتن شفع از مشتری شامل می باشد اگرچه بدون رضایت مشتری هم باشد. (جودة عبد الغني، بسیونی، ۱۹۷۸ م، ج ۱ ص ۳)

مفهوم فقه

تعریف لغوی فقه: لفظ (فقه) با کسره بر حرف فاء و سکون بر حرف قاف و سکون بر حرف ها مصدر از باب «فَقَّهَ يَفْقَهُ فَقَّهً» به معنای دانستن چیزی و فهم آن و زیرکی و هوشیاری است، سپس این لفظ بیشتر بر دانش دینی اطلاق می گردد. الرازی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۱، ص: ۲۴۲) چنانچه فقه به همین معنا در این آیات و حدیث مبارک آمده است. «فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا» أي لا یکادون يفهمون. (النساء: ۷۸) «وَاخْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي» أي يفهموا قولي (طه: ۲۸) «قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ» أي: ما نفهم كثيرا من قولك (هود: ۹۱) و قوله عليه الصلاة والسلام: «نَضَرَ اللَّهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا حَدِيثًا فَحَفِظَهُ حَتَّى يَبْلُغَهُ غَيْرُهُ، فَرُبَّ حَامِلٍ فِقْهِ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ، وَرُبَّ حَامِلٍ فِقْهِ لَيْسَ بِفِقْهِهِ» (الترمذی، ۱۳۹۵ هـ، رقم حدیث ۲۶۵۶، ج ۵، ص ۳۳ حکم آن نظربه گفته ای امام ترمذی حسن است.

تعریف اصطلاحی فقه: «الفقه: علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية» (أفندي، ۱۴۱۱ هـ، ج ۱، ص ۱۷)

ترجمه: فقه عبارت است از دانستن احکام شرعی عملی که از دلایل تفصیلی آن بدست آمده باشد. توضیح

از این تعریف دانسته می شود که فقه اسلامی یک نظام جامع برای تنظیم زندگی انسان است؛ هم امور عبادی چون نماز، روزه، زکات، حج و هم روابط اجتماعی چون تعاون و همکاری انسان ها با یک

دیگر، اقتصادی چون خرید فروش، اجاره، شرکت، قرض و سایر روابط مالی و خوانوادگی چون چون ازدواج، طلاق، نفقه و حضانت و حقوق سیاسی چون امامت، خلافت و قضا و بیعت را هم شامل می‌شود و هدف نه‌ای آن تأمین مصالح انسان‌ها در دنیا و آخرت می‌باشد. و هر حکم آن گرفته شده از دلایل تفصیلی است مانند: - قرآن کریم - سنت نبوی - اجماع - قیاس است که برای هر حکم دلیلی خاص و جزئی از یکی از این منابع شرعی بیان شده است.

مفهوم معاصر

تعریف لغوی معاصر: لفظ معاصر از ریشه‌ای (ع ص ر) گرفته شده و از باب مفاعله (عاصر یعاصر) است، در لغت و استعمالات علمی چند معنای نزدیک با هم ولی متفاوت دارد.

۱- هم زمان بودن، چنانچه در لسان العرب چنین آمده است «عاصره کان فی عصره» (ابن منظور ۱۴۱۴هـ، ج ۴، ص ۵۶۲)

۲- هم دوره و هم عصر بودن، این معنا نزدیک به معنای اول است اما بیشتر در مورد افراد و نسل‌ها استفاده می‌شود. (المعجم الوسیط، ج ۲، ص ۶۰۳)

۳- چیزی که مربوط به زمان حاضر باشد. (المعجم الوسیط، ب، ت، ج ۲، ص ۶۰۳)

۴- همراهی و مصاحبت در زمان. (تاج العروس، ج ۱۳، ص ۷۳)

تعریف اصطلاحی معاصر

در اصطلاح عبارت است از موارد که جدید است در زمان حاضر پیدا شده اند و در فقه قدیم به این شکل مطرح نبوده اند. (زحیلی، ب، ت، ج ۴، ص ۲۸۶۰)

مفهوم حق

تعریف لغوی حق: لفظ «حَقّ» در لغت عرب به معانی زیاد استعمال است، لکن مهم ترین معنای آن امر ثابت و قطعی است (الفیومی، ب، ت، ج ۱، ص ۱۴۳) چنانچه حق به همین معنا در این آیه مبارکه بکار برده شده است ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ (یس: ۷)

ترجمه: هر آینه ثابت شده است سخن عذاب بر اکثر ایشان پس ایشان ایمان نمی آورند.

تعریف اصطلاحی حق: برای لفظ «حَقّ» در اصطلاح تعریف‌های گوناگون وارد شده، لکن مهم تر و جامع تر اینها را در ذیل ذکر کرده می‌شود «هو اختصاص یقرر به الشرع سلطة أو تکلیفا» (المدخل الفقهی العام، ج ۳، ص ۱۰).

ترجمه: «حق» عبارت از اختصاص و امتیاز شرعی است که یا به صاحب حق قدرت و اختیار می‌دهد مانند حق شفعه و حق قصاص یا برای او مسئولیت و تکلیف ایجاد می‌کند مانند حقوق که با مسئولیت-های متقابل همراه اند مثل حق حضانت فرزند که این حق برای پدر و مادر ثابت است، اما در مقابل مکلف اند از فرزند خود مراقبت کنند و او را تربیت نمایند و مصالح او را رعایت نمایند.

توضیح: لفظ «اختصاص» در این تعریف، مواردی را خارج می‌سازد که هیچ گونه اختصاصی در آنها وجود ندارد؛ بلکه این موارد از قبیل مباحث به شمار می‌روند، مانند شکار کردن و امثال آن. همچنین شرط شده است که این اختصاص باید مورد تأیید شرع باشد؛ زیرا معیاری اصلی اعتبار، در این گونه مفاهیم، دیدگاه و حکم شرع است. و در تعریف گفته شده است: سلطه یا تکلیف «زیرا حق گاهی متضمن سلطه و اختیار است و گاهی متضمن تکلیف و مسئولیت می‌باشد. سلطه نیز یا بر شخص تعلق می‌گیرد یا بر شیء معین: و سلطه بر شخص، مانند حق ولایت بر نفس و سلطه بر شیء معین، مانند حق مالیت؛ زیرا مالکیت عبارت از سلطه انسان بر ذات مال است. اما تکلیف همواره به معنای تعهد و مسئولیت بر عهده انسان است، و این تعهد دو گونه است:

الف) تعهد شخص، مانند انجام کار توسط اجیر

ب) تعهد مالی، مانند پرداخت و ادای دین. این تعریف جامع‌ترین تعریف است که برای «حق» ارائه شده است؛ زیرا این تعریف همه انواع مختلف حقوق را در بر می‌گیرد، از جمله:

۱. حقوق دینی؛ مانند حق خداوند (جل جلاله) بر بنده گانش از قبیل نماز و روزه مانند آن.

۲. حقوق اخلاقی؛ مانند حق پدر بر فرزند در وجوب اطاعت از او.

۳. حقوق مالی؛ مانند حق شفعه و حق نفقه زن بر همسر.

۴. حقوق مدنی؛ مانند حق مالکیت و تملک

۵. حقوق عمومی؛ مانند حق دولت بر رعیت در لزوم و فاداری و اطاعت آنان. (المدخل الفقهي العام،

ج ۳، ص ۱۱)

روش تحقیق

تحقیق حاضر تحت عنوان «احکام معاصر حق شفعه از منظر فقه حنفی» از جمله تحقیقات علمی و فقهی به شمار می‌رود که با هدف بررسی، تحلیل و تطبیق احکام فقهی شفعه بر مسائل معاصر حق شفعه انجام می‌شود. در این تحقیق، روش‌ها و مراحل علمی ذیل مورد استفاده قرار گرفته است:

نوعیت تحقیق

این تحقیق از لحاظ هدف، یک تحقیق بنیادی و کاربردی است؛ زیرا از یک سو به بیان مبانی فقهی حق شفعه در مذهب حنفی می‌پردازد، و از سوی دیگر تلاش می‌کند احکام و قواعد فقهی را بر مسائل جدید معاصر تطبیق نماید. همچنین این تحقیق از لحاظ روش توصیفی و تحلیلی و استنباطی می‌باشد؛ بدین معنا که ابتدا دیدگاه‌های فقه‌های حنفی توصیف و گردآوری شده، سپس با روش تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته است.

نحوه گردآوری اطلاعات

در این تحقیق، اطلاعات به شیوه کتابخانه‌ای گردآوری شده است. بدین منظور، از منابع معتبر فقه حنفی، و مقالات علمی، رساله‌های دانشگاهی و تحقیقات معاصر استفاده گردیده است و همچنین ترجمه‌ای آیات از تفسیر کابلی گرفته شده است.

نحوه تجزیه و تحلیل اطلاعات

پس از گردآوری معلومات، داده‌ها به شیوه تحلیلی و مقارنوی مورد بررسی قرار گرفته است. در این مرحله: نخست دیدگاه فقه‌های حنفی در باره حق شفعه استخراج گردیده، سپس ادله فقهی و تعلیلات آنان تحلیل شده است.

نحوه انتخاب منابع

در انتخاب منابع، معیارهای علمی و تخصصی رعایت گردیده است. بدین اساس: منابع اصلی و معتبر فقه حنفی در اولویت قرار داده شده‌اند؛ مانند: المبسوط، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الهدایة فی شرح البدایة المبتدی، ردالمحتار علی درالمختار، والبحرالرائق شرح کنزالدقائق، همچنین از مقالات علمی معاصرو پایان نامه‌های معتبر دانشگاهی مرتبط به احکام شفعه استفاده شده است.

نحوه حذف منابع

در این تحقیق، منابع که فاقد اعتبار علمی بوده مورد استفاده قرار نگرفته‌اند و همچنین ازدیدگاه‌های غیر مستند که با اصول تحقیق علمی سازگار نبوده پرهیز شده است.

یافته

شفعه در حقوق معنوی

(وَلَا شُفْعَةٌ إِلَّا فِي الْعَقَارِ سَوَاءً كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ كَالدُّورِ وَالْخَوَانِيتِ وَالْقَرْىِ. أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ) كَالْبَيْتِ وَالرَّحَى وَالطَّرِيقِ، لِأَنَّ النَّصُوصَ الْمُوجِبَةَ لِلشُّفْعَةِ لَا تُفَصِّلُ (الموصلی، ۱۳۵۶ هـ، ج ۲ ص ۴۲) ترجمه: حق شفعه از دیدگاه فقه حنفی جز در عمار (اموال غیرمنقول) ثابت نمی‌شود. خواه آن عقاری باشد که قابل تقسیم است؛ مانند

خانه‌ها، دکان‌ها و قریه‌ها، و یا عقاری باشد که قابل تقسیم نیست؛ مانند چاه، آسیاب و راه مشترک. زیرا نصوصی که شفعه را ثابت کرده اند میان این موارد تفاوتی نگذاشته‌اند. به دلیل فرموده پیامبر ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَرْكٍ، فِي أَرْضٍ، أَوْ رَيْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْزُضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى، فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذَنَ» (نيسابوری، ب، ت، رقم حدیث، ۱۶۰۸، باب الشفعه، ج ۳ ص ۱۲۲۹) ترجمه: حق شفعه در هر ملک مشترک از زمین، خانه یا باغ ثابت است. برای شریک جائز نیست که سهم خود را بدون اطلاع شریک خود بفروشد مگر آنکه نخست آن را به شریک خود عرضه کند. پس اگر شریک خواست، آن را می‌گیرد و اگر نخواست آن را رها می‌کند. پس اگر از عرضه نمودن به شریک خود، امتناع ورزید و بدون اطلاع آن فروخت، شریک او نسبت به آن مال سزاوارتر است (حق شفعه دارد) تا زمانی او را آگاه سازد. وجه استتلال احناف از این حدیث برای اختصاص حق شفعه به عقار این است که در این حدیث به طور خاص از زمین، خانه و باغ یاد کرده شده است که از اموال غیر منقول (عقار) هستند؛ از همین رو فقهاء حنفی به این حدیث برای اختصاص شفعه به عقار استدلال کرده‌اند. و نیز چون شفعه برای دفع زیان شریک از ورود شخص بیگانه مشروع گردیده است در چیزی که پیوسته و دائماً متصل است، یعنی عقار. اما مال منقول چنین نیست؛ زیرا مانند عقار دوام و ثبات ندارد، پس به عقار ملحق نمی‌گردد. و این معنا در هر دو نوع (قابل تقسیم و غیرقابل تقسیم) وجود دارد. از این عبارت به روشنی فهمیده می‌شود که فقهای احناف شفعه را در عقار و اموال غیرمنقول منحصر دانسته‌اند. بنابراین حقوق معنوی جدید مانند: حق تألیف، حق اختراع، علامت تجارتي، حق نشر نه عقار هستند و نه از مصادیق اموال غیرمنقول؛ لذا بر اساس نصوص مذهب حنفی، حق شفعه در حقوق معنوی ثابت نمی‌شود؛ مگر اینکه فقیه معاصر از راه قیاس یا اجتهاد جدید نظری دیگری ارائه کند. این عبارت یکی از دلایل مهم فقهای حنفی بر اختصاص شفعه به عقار و عدم جریان آن در اموال منقول و حقوق معنوی به شمار می‌رود.

شفعه در آپارتمان‌ها

نظری فقهای حنفی در باره ی حق شفعه در آپارتمان‌ها، این است که حق شفعه در طبقات و آپارتمان‌ها ثابت می‌شود؛ زیرا آنها می‌گویند: که اگر طبقه پایین (سفل) متعلق به یک شخص باشد و طبقه بالا (علو) متعلق به شخص دیگری باشد، پس اگر صاحب طبقه پایین، ملک خوی را بفروشد، صاحب طبقه بالا حق شفعه دارد. و اگر صاحب طبقه ی بالا ملک خوی را بفروشد صاحب طبقه پایین حق شفعه دارد؛ زیرا راه عبور به طبقه ای بالا از دو حالت خالی نیست، یا از داخل طبقه ای پایین است، در این حالت حق شفعه به سبب شراکت در راه (حق ارتفاق مشترک) ثابت می‌شود. و یا راه طبقه بالا از

کوچه عمومی (راه عام) است، در این صورت حق شفعه به سبب همسایگی (جوار) ثابت می‌شود. (ابن عابدین، ۱۴۱۲هـ، ج ۶ ص ۲۱۷)

مسئله مستفاد از مسئله فوق

وقت فقهای قدیم در باره طبقات ساختمان‌ها صحبت می‌کردند، با تعبیر «سفلی و علو» (پایین و بالا) بیان کرده‌اند. این تعبیر نشان می‌دهد که ساختمان‌ها در گذشته ساده بوده و بیش از چند طبقه نبوده. وگاهی نیز در دامنه‌ای کوه ساخته می‌شدند و هر طبقه راه مستقل داشت، بازهم فقها در آن حالت هم در آنها قائل به حق شفعه بودند. اما در عصر حاضر ساختمان‌ها بلند و چند طبقه ساخته شده‌اند، به طوری که گاهی به صد طبقه هم می‌رسند، و در هر طبقه آپارتمان‌های زیادی وجود دارند و همه‌ای آنها در خدمات مانند لیفت، پله‌ها، چاه آب، برق، و وسایل ارتباطی و دیگر امکانات و تأسیسات مشترک هستند. بنا براین، همکاری میان همه‌ای مالکان ضروری است. به همین دلیل در قوانین جدید، مقررات خاص برای تنظیم امور مربوط به آپارتمان‌ها وضع شده است. از آنجا که حق شفعه اساساً برای دفع ضرر احتمالی ناشی از شریک جدید مشروع شده است، این ضرر در مورد آپارتمان‌ها و طبقات نیز وجود دارد. بنا بر این، دیدگاه فقهای حنفی این است، که حق شفعه در طبقات و آپارتمان‌های چند طبقه‌ای نیز ثابت است. بنا بر این، اگر یک از مالکان آپارتمان‌ها در یک عمارت، ملک خود را بفروشد، آیا همسایه او حق شفعه دارد؟ بلی، فقها حنفی به ثبوت شفعه در این حالت قائل شده‌اند، اما در برخ فروع آن اختلاف دارند. امام محمد (رحمه الله) گفته است: حق شفعه به سبب مالکیت قرار (زمین) ثابت می‌شود. امام ابویوسف (رحمه الله) گفته است: شفعه به سبب همجواری بین طبقات بالا و پایین و مانند آن ثابت می‌گردد. (ابن عابدین، ۱۴۱۲هـ، ج ۶ ص ۲۱۷) اصل مسئله‌ای حق شفعه در فقه بیشتر در زمین و خانه‌های مشترک مطرح بود. اما در زمان حاضر، آپارتمان‌ها دارای ویژگی‌های جدید هستند:

الف) مالکیت مستقل هر واحد

ب) اشتراک در بخش‌های عمومی (راهرو، زینه، صحن، چاه آب، پارکینگ) سوال این است که آیا این اشتراک باعث ثبوت حق شفعه می‌شود یا خیر؟ از نظر فقهای حنفی حق شفعه در سه حالت ثابت می‌شود:

۱. شریک در نفس ملک

۲. شریک در حقوق ملک

۳. همسایگی

بنا بر این در آپارتمان‌ها، چون اشتراک درمنافع (راه، زینه، تاسیسات) وجود دارد، و همجواری نزدیک نیز بر قرار است، زمینه برای حق شفعه نزد احناف فراهم است،

نظر امام محمد (رحمه الله)

شفعه از نظر امام محمد (رحمه الله) بر اساس (مالکیت زمین (قرار) است، به این معنا که اگر شخص در زمین شریک نباشد شفعه برای آن ثابت نمی‌شود.

نظر امام ابویوسف

از نظر امام ابویوسف (رحمه الله) شفعه بر اساس هم جواری هم ثابت می‌شود، حتی اگر اشتراک در زمین هم نباشد، در نتیجه، در آپارتمان‌ها که زمین معمولاً مشترک نیست، اما ساختمان‌ها درمنافع چون راه، زینه، تاسیسات مشترک هستند، طبق نظر ابویوسف (رحمه الله) شفعه قوی تر قابل تطبیق است، و طبق نظر امام محمد (رحمه الله) نیاز به بررسی اشتراک در زمین دارد. (سلیمان، ۱۴۲۳ هـ، ج ۱، ص ۹۹)

مثال تطبیقی: دوفنر در یک آپارتمان زندگی می‌کنند، یکی از آنها واحد خود را به شخص دیگر اجنبی می‌فروشد، طبق فقه حنفی همسایه می‌تواند ادعای حق شفعه کند، مخصوصاً اگر فروش با عث ضرر شود. (مراد، فضل بن الله عبده، ۲۰۱۷ م، ص ۲۵)

شفعه در اموال عمومی و دولتی

آیا حق شفعه در اموال عمومی و دولتی وجود دارد یا خیر؟ نه خیر حق شفعه در اموال عمومی و دولتی ثابت نمی‌شود زیرا حق شفعه به سبب شراکت یا همجواری در اموال (خصوصی) تحقق می‌یابد؛ زیرا یکی از شرایط ثبوت حق شفعه این است که ملک مورد شفعه ملک خاص باشد. و دیگر این که بیع صحیح و درست باشد. اما اموال عمومی ملک عموم مردم است، نه ملک شخصی و دولت به عنوان نماینده مردم در آن تصرف می‌کند، بنا بر این فروش اموال عمومی اساساً جائز نیست، و حق شفعه در آن نیز جاری نمی‌شود. (ابن عابدین، ۱۴۱۲ هـ، ج ۶، ص ۲۲۴)

مثال تطبیقی: چاه نفت یک کشور ملک شخصی هیچ فردی نمی‌باشد، و برای هیچ شخص اجازه نیست که آن را بفروشد، و کسی دیگری در آن دعوای حق شفعه کند؛ زیرا این ملک شخصی نیست، بلکه متعلق به کل جامعه است.

شفعه برای شخص غایب

اگر ملک میان دو نفر شریک باشد و یکی از آنها سهم خود را بفروشد، در حالی که شریک دیگر غایب است: آیا شریک غایب پس از اطلاع، حق شفعه دارد یا خیر؟ فقهای حنفی قائل اند، بر این

که حق شفعه برای شخص غائب ثابت است؛ به شرط این که شخص غایب پس از اطلاع فورا اقدام به طلب آن نماید. زیرا امام سرخسی (رحمه الله) می‌گوید: که حق شفعه برای شخص غایب ثابت است؛ زیرا سبب ثبوت حق شفعه (یعنی شرکت در ملک یا همجواری) با وجود غیبت او همچنان برقرار است، و غیبت هیچ تأثیری در باطل کردن حقی که به سبب اش ثابت شده ندارد. پس هرگاه شخص غایب حاضر شود و از معامله آگاه گردد، حق شفعه اش باقی است؛ زیرا حقی که ثابت شد، ساقط نمی‌شود مگر با: اسقاط صریح، یا رضایت ضمنی (دلالتی)، یا ترک مطالبه در حالی که علم به آن دارد. اما در حال جهل و غیبت، این معنا (ترک مطالبه) تحقق پیدا نمی‌کند، پس از این ثابت می‌شود که حق شفعه برای شخص غائب ثابت است. (سرخسی، ۱۴۱۴هـ، ج ۱۴، ص ۹۳) و نیز امام کرخی (رحمه الله) در کتاب مختصر خود نقل می‌کند: بشرو علی بن الجعد از ابویوسف (رحمه الله) روایت کرده است که گفت: اگر شفیع (کسی که حق شفعه دارد) غائب باشد، هرگاه از معامله آگاه شد، به اندازه مسافتی که بین او و محل ملک است، به او محلت داده شود، او باید شخصا حاضر شود، یا وکیلی را برای مطالبه شفعه بفرستد. این حق مطالبه برای کسان است که زمانی که از معامله آگاه می‌شود، برشفعه‌ای خوی شاهد بگیرد (یعنی اعلام کند که حق شفعه اش را می‌خواهد). یعنی غیابت سبب سقوط حق شفعه نمی‌گردد. (عینی، ۱۴۲۰هـ، ج ۱۱، ص ۳۰۷) (ابن عابدین، ۱۴۱۲هـ، ج ۶، ص ۲۱۹)

دلایل احناف

دلیل اول: دلیل اول اینها حدیث مبارک است، «عن جابر قال: قال رسول الله: «الجار أحق بشفعه یتنظر به وإن كان غائباً إذا كان طریقهما واحداً» (الترمذی، ۱۹۹۸ م، رقم حدیث، ۱۳۶۹، باب ماجاء فی الشفعه للغائب، حکم آن حسن است نظر به گفته ترمذی ج ۳، ص ۴۴)

ترجمه: از جابر (رضی الله عنه) روایت است که پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: همسایه به شفعه سزاوارتر است، و برای او انتظار کشیده می‌شود (حق او محفوظ می‌ماند) اگر غایب باشد، در صورتی که راه آن دو یکی باشد. از این حدیث مبارک دو نکته مهم دانسته می‌شود،

۱. ثبوت حق شفعه برای همسایه

۲. عدم سقوط حق شفعه به سبب غیابت

دلیل دوم: قیاس است، شفعه یک حق مالی است، هرگاه سبب آن پیدا شود، استیفای آن ثابت می‌گردد، و غیبت (نبودن شخص) هیچ تأثیری در سقوط این حق ندارد، همان طور که در ارث نیز اگر وارث غایب باشد، حق او از بین نمی‌رود. (فضل بن عبد الله عبده، ۲۰۱۷م، ج ۱ ص ۱۵).

۶- حالات شخص غایب: برای شخص غایب چهار حالت وجود دارد:

حالت اول: حالت اول این است که شفیع پس از اطلاع از بیع بر حق شفعه ای خود شاهد بگیرد (اعلان رسمی کند) و سپس برای گرفتن حق شفعه اقدام کند به این معنا که یا خودش برای مطالبه حق شفعه حاضر شود یا وکیلی را برای در خواست ملک از خریدار تعیین نماید، در این صورت حق شفعه او باقی است، و از بین نمی‌رود. در این مسئله، اختلافی میان فقها وجود ندارد. (الدرعان، ج ۱، ص ۳۳۱)

حالت دوم: حالت دوم این است که شفیع بدون آن که قبلاً شاهد بگیرد، مستقیماً برای گرفتن حق شفعه نزد خریدار حاضر شود، در اینجا میان فقها اختلاف نظر وجود دارد: آیا ترک اشهاد باعث سقوط حق شفعه می‌شود یا نه؟ در این حالت اگر شفیع برای مطالبه اقدام کرده باشد از دیدگاه فقهاء ای حنفی حق شفعه به ترک اشهاد ساقط نمی‌شود؛ زیرا ظاهر حال نشان می‌دهد که آمدن شفیع بدون فاصله پس از اطلاع از فروش بوده است، همین امر، خود دلیل بر قصد او برای گرفتن شفعه است، یعنی نیاز به اشهاد ندارد. (کاسانی، ۱۴۰۶ ه. ج ۵، ص ۶)

حالت سوم: حالت سوم این است که اگر شفیع از فروش آگاه شود، اما نتواند شخصا حاضر شود یا وکیل بفرستد، در عین حال اشهاد (اعلام و گواه گرفتن بر حق شفعه را) نیز ترک کند، در این صورت، نظر حنفیه این است، که حق شفعه ساقط نمی‌شود؛ زیرا هنگام که شفیع ناتوان از حضور و توکیل است، اصلاً مکلف به مطالبه و اشهاد نیست، پس ترک اشهاد، تقصیر محسوب نمی‌شود، پس حق شفعه آن ساقط نمی‌شود شیخ نظام الدین و جماعة من العلماء، ۱۳۱۰ ه. ج ۵، ص ۱۷۸)

حالت چهارم: حالت چهارم این است که اگر شفیع از فروش آگاه شود، و برحق شفعه ای خود اشهاد کند، اما با وجود توانای، برای گرفتن حق شفعه حاضر نشود، حنفیه گفته اند، در این صورت هم حق شفعه ساقط نمی‌شود؛ زیرا ممکن است که شفیع به سبب هزینه های سفر دچار ضرر شود، یا از کارها و تجارت خود بماند، و شاید نتواند کسی را پیدا کند که بدون مزد وکالت را بپذیرد؛ از این جهت حق شفعه ای آن ساقط نمی‌شود. و اما اگر کسی را پیدا کند که بدون هزینه وکالت کند، در این صورت باید اقدام کند، وگرنه عذر آن پذیرفته نمی‌شود و حق شفعه آن ساقط می‌شود. (کاسانی، ۱۴۰۶ ه. ج ۵ ص ۶).

شفعه صغیر

حق شفعه برای صغیر ازدیدگاه فقهای احناف ثابت است، و ولی صغیر خواه پدر، یا پدر بزرگ، یا وصی، یا حاکم، مسئول اجرای حق شفعه از جانب او می‌باشد. و اگر برای او ولی وجود نداشته باشد، حق شفعه برای او باقی می‌ماند تا زمان که او به سن رشد برسد، پس آنگاه اگر خواست، آن را می‌گیرد و اگر خواست آن را ترک کند. سرخسی، ۱۴۱۴هـ، ج ۱۴ ص ۹۱

دلیل قول مذکور

الف) شفعه نوع خیار (حق انتخاب) است که برای دفع ضرر از مال قرار داده شده است، بنا بر این در حق صغیر نیز ثابت می‌شود؛ همان‌گونه که «خیار رد به سبب عیب» برای صغیر و بزرگ یکسان است. ب) عموم احادیث و روایات که بر مشروعیت حق شفعه دلالت دارند، صغیر و بزرگ را در استفاده از این حق تفاوتی قائل نشده‌اند. (سرخسی ۱۴۱۴هـ، ج ۱۴، ص ۹۸)

شفعه در بیع وفا

آیا در بیع وفا حق شفعه ثابت می‌شود یا خیر؟ خاتمة‌المحققین ابن عابدین شامی در ردالمحتار از قاضی خان نقل کرده است: که در بیع وفا حق شفعه وجود ندارد؛ زیرا حق مالک به طور کامل در بیع وفاء از بین نمی‌رود، پس یکی از شرایط ثبوت حق شفعه این است که ملک بایع به طور کامل قطع شود، و در بیع وفا همین شرط وجود ندارد؛ از همین جهت در بیع وفا حق شفعه ثابت نمی‌شود. (وَفِي الْقَهْطَانِي عَنْ قَاضِي خَانَ: لَا شَفْعَةَ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ لِأَنَّ حَقَّ الْمَالِكِ لَا يَنْقَطِعُ رَأْسًا). (ابن عابدین ۱۴۱۲هـ) ج ۶، ص ۲۱۹.

برای توضیح حکم شفعه در بیع وفاء به طور کوتاه تعریف آن و شکل عملی آن و حکم آن نزد احناف بیان کرده می‌شود.

تعریف بیع وفا

بیع وفاء عبارت است از بیع که مالک مال خود را به دیگری می‌فروشد به این شرط که هرگاه ثمن (پول) را فروشنده برگرداند، خریدار نیز بعد از انتهای مدت مال را به آن باز می‌گرداند. (زیلعی، ۱۳۱۳هـ، ج ۵ ص ۱۸۴)

صورت (شکل عملی) بیع وفا

صورت این معامله معمولاً چنین است: که فروشنده (مالک) به دلیل نیاز مالی و دین در ذمه‌ای آن است خانه یا زمین خود را به دیگری می‌فروشد در ضمن عقد شرط می‌کند که اگر فروشنده پول را برگرداند خریدار موظف است ملک را پس بدهد، خریدار در این مدت از ملک استفاده می‌کند (مثلاً

در آن ساکن می‌شود یا اجاره می‌دهد و تاریخ هم تعیین می‌شود با ید به آن عمل بخاطر حاجت مردم به آن. (زیلعی، ۱۳۱۳ هـ، ج ۵ ص ۱۸۴)

حکم بیع وفا نزد احناف

بیع وفا یک عقد سه بعدی است، که از یک جهت مشابهت دارد به بیع صحیح (درست) از جهت بهره برداری خریدار از مبیع، در حکم بیع صحیح است. و از جهت این که هریک از دو طرف (بایع و مشتری) توانای فسخ را دارند، در حکم بیع فاسد است. و از جهت اینکه خریدار نمی‌تواند آنرا به دیگری بفروشد، در حکم رهن است. پس از جهت که به بیع صحیح شباهت دارد که خریدار حق انتفاع از مبیع را دارد، همان گونه که در بیع صحیح چنین است. و همچنین در صورت که بیع به شرط استغلال (بهره برداری) واقع شود، خریدار می‌تواند پس از قبض، مبیع را به خود فروشنده اجاره دهد. خاتمه المحققین ابن عابدین شامی در رد المحتار، می‌گوید: که این بیع در اصل بیع فاسد است، اما به دلیل رواج زیاد در میان مردم از باب استحسان جائز شمرده می‌شود به شرط که معامله بیع وفا به لفظ بیع صورت بگیرد، نه به لفظ رهن و گرو و تنها استعمال لفظ بیع هم کافی نیست، بلکه نیت طرفین هم بیع باشد، کدام شرط را در صلب عقد گذاشته نشود، بلکه استرداد مال فروخته شده را برای بایع در هنگام دادن ثمن در یک قرار جداگانه نوشته شود بعد از بیع و پیش از دادن ثمن از طرف بایع و تسلیم مال فروخته شده از طرف مشتری، در این صورت جایز شمرده می‌شود، اگر اولاً به لفظ بیع نباشد یا به لفظ بیع باشد، اما در صلب عقد این شرط را گذاشته شود که هنگامی که بایع ثمن را به مشتری مسترد کند باید، مشتری مبیع را برگرداند، در این حالت این جواز ندارد، رهن بیش نمی‌باشد، و استفاده از رهن در مذهب حنفی بنا بر قول برگزیده جواز ندارد، اما بیع وفاهای امروزه این است که بیشتر به خاطر استفاده از رهن است یک نوع حيله است و حق شفعه در این نوع بیع ثابت نمی‌شود؛ چون یک شرط شفعه قطع شدن حق فروشنده بطور کامل است در این بیع وجود ندارد؛ لذا حق شفعه ثابت نمی‌شود. (ابن عابدین (۱۴۱۲ هـ) ج ۶، ص ۲۷۷).

شفعه در سهام (شرکت‌ها)

تعریف لغوی سهم: سهم در لغت به معنای نصیب و بهره است، و جمع آن «سهام» می‌آید و همچنین سهم به تیر جنگی (که برای کشتن پرتاب می‌شود) نیز سهم گفته می‌شود، جمع آن در این حالت «سهام» است. (فضل بن عبدالله عبه، ۲۰۱۷ م، ج ۱ ص ۲۲)

تعریف اصطلاحی سهم: سهم در اصطلاح عبارت است از جزء از مال مشترک که با سایر اجزای آن برابر باشد. (فضل بن عبدالله عبه، ۲۰۱۷ م، ج ۱ ص ۲۲) این تعریف بهترین تعریف برای سهم است؛

زیرا این تعریف چنانچه که شامل سهام شرکت‌های تجارتي را می‌شود نیز شامل سهم ارث را می‌شود. با این تعریف روشن می‌شود که سهم جزء مال مشترک است، بنا بر این احکام مال مشترک بر آن جاری می‌شود. از جمله آن احکام، حق شفعه است، آیا حق شفعه از دیدگاه فقه حنفی در سهام شرکت‌های معاصر جاری می‌شود یا خیر؟ حق شفعه در سهام شرکت‌های معاصر از منظر فقه حنفی ثابت نمی‌شود؛ زیرا شفعه در مذهب حنفی در عقار (زمین، و آنچه تابع زمین است) جاری می‌شود، نه در اموال منقول یا حقوق مجرد، سهم در اصطلاح معاصر، یک حق مالی اعتباری است که بیانگر مالکیت بخشی از دارای‌های شرکت می‌باشد؛ بنابراین خود «سهم» زمین یا خانه مشخص و معین نیست، بلکه سندی است که بر مشارکت در دارای‌های شرکت دلالت دارد. از این رو اگر یک شریک، سهم خود را به دیگری بفروشد: اگر به خود سهم به عنوان حق مال مستقل نگاه شود، شفعه ثابت نمی‌شود؛ زیرا سهم از جنس حق مالی است نه عقار مشخص در حال که حق شفعه از دیدگاه فقه حنفی مخصوص عقار و تابع آن است «إِنَّمَا تَجِبُ الشَّفْعَةُ فِي عَقَارٍ مَلَكٌ بَعُوضُ هُوَ مَالٌ» (النسفی، ۱۴۳۲هـ، ج ۱ ص ۵۸۸). ترجمه: حق شفعه تنها در عقار (ملک غیر منقول) که در برابر عوض مالی به ملکیت دیگری منتقل شده باشد ثابت می‌شود. (ومنها) أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ عَقَارًا وَمَا هُوَ بِمَعْنَاهُ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ فَلَا شَفْعَةَ فِيهِ عند عامة العلماء - رضي الله عنهم - ترجمه: از جمله شرایط ثبوت شفعه این است که مورد معامله عقار (مال غیر منقول) یا چیز که در حکم عقار باشد. پس اگر مورد معامله غیر از عقار باشد، نزد جمهور علما حق شفعه در آن ثابت نمی‌شود. (کاسانی، ۱۴۰۶هـ، ج ۵، ص ۱۲) از این عبارت ابوالبرکات نسفی و همچنین از عبارت کاسانی (رحمه الله) و نیز از دیگر متون، شروح و فتاوی فقهای حنفی دانسته می‌شود که یکی از شرایط ثبوت حق شفعه این است که مورد معامله عقار باشد. پس به وضوح از این عبارات دانسته می‌شود که در سهام شرکت‌های تجارتي حق شفعه جاری نمی‌شود؛ چون که سهام شرکت‌های تجارتي عقار یا چیز که در حکم عقار باشد نیست، بلکه سندی است که بر مشارکت در دارای‌های شرکت دلالت میکند.

چه وقت ملکیت به شفیع حاصل می‌شود؟

ملکیت برای (شفیع) با گرفتن ملک فروخته شده حاصل می‌شود، این ملکیت زمان تحقق پیدا می‌کند که: یا خریدار، به رضایت خود ملک را به شفیع تسلیم کند. یا قاضی به نفع شفیع فیصله کند؛ زیرا ملکیت قبلاً برای خریدار به طور کامل ثابت شده است، پس این ملک به شفیع منتقل نمی‌شود مگر از دو راه:

الف) رضایت خریدار (تراضی)

ب) حکم قاضی

همان گونه که در صورت رجوع از هبه (پس گرفتن بخشش) ضرورت به تراضی یا حکم قاضی دارد، بدون رضایت موهوب له (کسی که برای آن بخشیده شده) موهوب، به ملک، واهب داخل نمی شود. ابن نجیم، ب، ت، ج ۸ ص ۱۴۶)

فایده این بحث: فایده این بحث در چند مسئله ظاهر می شود:

الف) اگر شفیع بعد از دو طلب (طلب مواثبت و طلب اشهاد) قبل از حکم قاضی یا تسلیم مشتری بمیرد، حق شفعه به وارث او منتقل نمی شود؛ زیرا تا هنوز این ملک در ملک مورث داخل نشده است، پس چگونه بعد از موت مورث به وارث انتقال پیدا می کند.

ب) اگر شفیع ملکی را که به سبب آن مستحق حق شفعه بود (مثلا خانه مجاور یا شراکت) پیش از حکم قاضی یا تسلیم مشتری بفروشد، در این حالت حق شفعه نیز باطل می شود؛ زیرا سبب حق شفعه که عبارت از اتصال ملک شفیع به ملک مشتری است، قبل از ثبوت حکم زایل شده است؛ از این جهت در صورت فوق حق شفعه ثابت نمی شود.

ج) اگر شفیع هردو طلب را انجام داد، در همان وقت خانه ای فروخته شد که در پهلوی خانه ای قرار دارد که شفیع می خواهد، او را به شفعه بگیرد، اکنون شفیع می خواهد که آن خانه ای دوم را نیز به شفعه بگیرد آیا خانه دوم را به حق شفعه گرفته می تواند؟ نه خیر نمی تواند؛ زیرا سبب شفعه اتصال است، و اکنون دار مشفوعه در ملکیت او نیست تا اتصال ثابت شود. پس وقت که اتصال نیست، پس سبب ثابت نمی شود، پس وقت که سبب حق شفعه ثابت نشد، پس حق شفعه نیز ثابت نمی شود. البته آن خانه اکنون در ملکیت مشتری است و او آن را به حق شفعه گرفته می تواند. (مرغینانی، ب، ت، ج ۴، ص ۳۱۰).

تجزیه حق شفعه

آیا حق شفعه قابل تقسیم و تجزیه است؟ نه خیر، حق شفعه قابل تجزیه نیست؛ یعنی شفیع (کسی که حق شفعه دارد) نمی تواند فقط بخشی از مال فروخته شده را بگیرد و بخش دیگر را رها کند. بنا براین، او باید نسبت به کل مال فروخته شده درخواست شفعه نماید، حتی اگر شفیعان دیگری هم وجود داشته باشند. همچنین اگر یک ملک به چند خریدار فروخته شده باشد، شفیع نمی تواند فقط از برخی خریداران درخواست شفعه کند و دیگران را رها کند، البته این در صورتی است که معامله یکی باشد و شرایط شفعه نیز کاملاً فراهم باشد. (زیلعی، ۱۳۱۳ ه. ج ۵ ص ۲۴۱)

میراث شفعه

هرگاه شفیع بمیرد در حالی که پیش از مرگ، حق مطالبه درمورد ملک فروخته شده را داشته باشد، این از دو صورت خالی نیست: یا شفیع پیش از مرگ، حق شفعه را مطالبه کرده است یا آن را مطالبه نکرده است. افزون بر این، صرف مطالبه یا عدم مطالبه محل بحث نیست، بلکه اختلاف در میان علما در مسئله به ارث بردن شفعه بنا شده به مسئله به ارث بردن حقوق، آیا حقوق از میت به ارث برده می‌شود یا نه؟ فقهای حنفی و کسان که با آنها هم نظرند، قائل اند که حقوق به ارث برده نمی‌شود مگر در موارد که دلیلی بر به ارث بردن آنها وجود داشته باشد (یعنی اصل، عدم تورث حقوق است مگر بادللی). بر این اساس دیدگاه فقهای حنفی‌ها سقوط حق شفعه به طور مطلق است، چه پیش از مرگ آن را مطالبه کرده باشد یا نکرده باشد. یعنی حق شفعه به وارث منتقل نمی‌شود. (سرخسی (۱۴۱۴هـ) ج ۱۴، ص ۱۶۱)

بحث و مناقشه

حق شفعه از جمله موضوعات مهم فقه معاملات است که از گذشته تا امروز مورد توجه فقها قرار داشته است؛ زیرا این حق در تأمین منافع شریک و دفع ضرر از وی نقش اساسی دارد. با تحول روابط اقتصادی، گسترش شهرنشینی، پیدایش مجتمع‌های رهائشی، شرکت‌های تجاری و معاملات نوین، مسائل جدیدی در باب شفعه به میان آمده که نیازمند بررسی فقهی و تطبیقی بر قواعد مذهب حنفی می‌باشد. فقهای حنفی مشروعیت شفعه را بر مبنای احادیث نبوی و اصل دفع ضرر استوار دانسته‌اند.

(المبسوط ۱۴۱۴هـ، ج ۱۴، ص: ۹۰) (بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ۱۴۰۶هـ، ج ۵، ص ۵)

آنان معتقدند که شفعه وسیله‌ای برای جلوگیری از نزاع، ضرر و ورود افراد بیگانه در ملک مشترک یا مجاور است. از همین رو، در فقه حنفی حق شفعه نه تنها برای شریک، بلکه برای همسایه نیز ثابت گردیده است. این دیدگاه بیانگر توجه فقه حنفی به حفظ مصالح اجتماعی و استقرار روابط سالم میان مردم می‌باشد. (تبیین الحقائق شرح کنزالدقائق، ۱۳۱۳هـ، ج ۵ ص ۲۲۹) با وجود این، تطبیق احکام شفعه بر معاملات معاصر با چالش‌هایی همراه است؛ زیرا بسیاری از معاملات امروزی به شکل گذشته انجام نمی‌شوند. برای مثال، خرید و فروش آپارتمان‌ها، سهام شرکت‌ها، شهرک‌های رهائشی و حقوق معنوی، پرسش‌های تازه‌ای را در باب تحقق شفعه ایجاد کرده است. برخی از فقهای معاصر بر این باورند که قواعد فقه حنفی قابلیت تطبیق بر این مسائل را دارد، مشروط بر آن‌که علت مشروعیت شفعه، یعنی دفع ضرر و جلوگیری از نزاع، در آن موجود باشد اما از متون و شروح و فتاوی‌ای مذهب حنفی دانسته می‌شود که حق شفعه در بعض مسایل فوق جاری می‌شود چنانچه هرکدام را قبلاً تذکر داده شد

و در بعض آنها جاری نمی‌شود چون که شرایط حق شفعه در آنها وجود ندارد، پس حق شفعه نیز ثابت نمی‌شود. الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۸۸۸)

نتیجه‌گیری

تحقیق حاضر نشان داد که حق شفعه یکی از نهادهای مهم فقه اسلامی در بخش معاملات است که با هدف دفع ضرر، جلوگیری از نزاع و حفظ حقوق شرکا و همسایگان مشروع گردیده است. روشن گردید که فقهای حنفی مشروعیت شفعه را بر اساس سنت نبوی، اجماع به شمار آورده‌اند. بررسی دیدگاه‌های فقهای حنفی بیانگر آن است که حق شفعه برای صغیر ثابت است و نیز حق شفعه را به ارث برده نمی‌شود.

از تحقیق فوق دانسته می‌شود که حق شفعه از منظر فقه حنفی قابل تجزیه نیست. از خلال این تحقیق روشن شد که با وجود تحولات اقتصادی و اجتماعی عصر-حاضر، قواعد و اصول فقه حنفی همچنان ظرفیت پاسخ‌گویی به بسیاری از مسائل نوپیدای مرتبط با شفعه را دارا می‌باشد.

تحقیق حاضر نشان می‌دهد که تملک برای شفیع به دو طریق حاصل می‌شود یکی از طریق تسلیم مشتری دوم از طریق حکم قاضی.

تحقیق حاضر نشان داد که حق شفعه در آپارتمان‌ها و همچنین برای شخص غایب از منظر فقه حنفی ثابت است.

از تحقیق فوق دانسته می‌شود که حق شفعه در سهام شرکت‌ها و حقوق مجرده از دیدگاه فقه حنفی جاری نمی‌شود.

این تحقیق ثابت ساخت که حق شفعه در بیع وفاء و در اموال دولتی از دیدگاه فقه حنفی ثابت نمی‌شود.

پیشنهادهای

۱. پیشنهاد می‌شود که فقها و محققین معاصر با استفاده از اصول فقه حنفی، مسایل جدید مربوط به حق شفعه را بیشتر بررسی کنند.

۲. لازم است آگاهی عمومی در باره حق شفعه افزایش یابد تا افراد در معاملات ملکی از حقوق خود مطلع شوند.

۳. تحقیق‌های بیشتر میان فقه حنفی و سایر مذاهب اسلامی گسترش یابد تا دیدگاه‌های جامع‌تر بدست آید.

منابع

قرآن کریم.

- ابن المنظور، م. (١٤١٤ق). *لسان العرب*، بیروت: دار صادر.
- ابن عابدین، م. (١٤١٢هـ.ق). *رد المحتار على درالمختار*، بیروت: دار الفکر.
- ابن نجیم، ز. ١٤١٩هـ، *الأشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ*، بیروت، دار الکتب العلمیة.
- أفندی، ع. (١٤١١هـ). *درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام*، دار الجیل.
- ابن الهمام، ک. (ب، ت) *شرح فتح القدير الهداية في شرح بداية المبتدي*، دار الفکر.
- بیسونی، ع. ١٩٧٨م، *احکام الشفعة فی الاسلامی*، بلتان.
- تفسیر کابلی، جماعة من العلما
- جماعة من العلماء (١٣١٠ هـ.ق) *الفتاوى الهندية*، دار الفکر،
- الدرعان، ع. ١٤١٥هـ، *احکام الشفعة فی الفقه الاسلامی*، الرياض، دار التوبة،
- الرازي، ز. (١٤٢٠هـ) *مختار الصحاح*، بیروت، المكتبة العصرية، (ط ٥)،
- زُحَلِّي، وَ. (ب، ت) *الفقه الاسلامی وادلته*، سوریه، دمشق: دار الفکر.
- زیلعی، ع. (١٣١٣ هـ.ق). *تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق*، القاهرة المطبعة الكبرى الأميرية بولاق. سرخسی، م.
- (١٤١٤هـ.ق) *المبسوط*، بیروت: دار المعرفة
- سعدی، س. (١٤٠٨ هـ.ق) *القاموس الفقهي*، دمشق سوریه: دار الفکر.
- الشیحان، م. ١٩٧٦م، *المسقطات الشفعة*، دارالکتب العلمیة.
- عینی، ب. (١٤٢٠هـ.ق) *البنایة شرح الهدایة*، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- فیروزآبادی، م. (١٤٢٦هـ) *القاموس المحيط*، بیروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع
- الفيومي، أ. (ب، ت) *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، بیروت، المكتبة العلمیة.
- القشیری، م. (ب، ت) *صحيح المسلم*، بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- الکاسانی، ع. (١٤٠٦هـ) *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- المجددی، م. (١٤٠٧هـ) *التعريفات الفقهية*، پاکستان: دار الکتب العلمیة.
- مجمع اللغة العربية بالقاهرة (ب، ت) *المعجم الوسيط*، دار الدعوة.
- مراد، ف. ٢٠١٧م (ص ٢٥)
- مرغینانی، ب. (ب، ت) *الهدایة في شرح بداية المبتدي*، بیروت: دار احياء التراث عربي.
- المرغینانی، ع، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، القاهرة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح.
- الموصلی، ع. ١٣٥٦ هـ، *الاختیار لتعلیل المختار*، القاهرة، مطبعة الحلبي.
- النسفی، ع. ١٤٣٢ هـ، *کنز الدقائق*، دار البشائر الإسلامية.