

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه الشفعة
از شرایع الاسلام با ترجمه فارسی

مولف: مُحَقِّقُ الْحَلِيِّ (أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن رحمته الله)
مترجم: مهدي رحيمي

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: رحیمی، مهدی، ۱۳۶۴ -
عنوان قرارداد	: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام . فارسی - عربی. برگزیده. شرح
عنوان و نام پدیدآور	: فقه الشفعه از شرایع الاسلام با ترجمه فارسی / مؤلف محقق حلی (ابوالقاسم نجم‌الدین جعفرین حسن رحمه‌الله)؛ مترجم [و شارح] مهدی رحیمی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۵۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۱۷۸-۳
وضعیت فهرست‌نویسی: فیپا	
یادداشت	: کتاب حاضر شرح بخشی از کتاب «شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام» تألیف محقق حلی است.
موضوع	: محقق حلی، جعفرین حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام -- نقد و تفسیر
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۷ق.
موضوع	: Islamic law, Ja'fari -- 13th century*
موضوع	: حق شفعه (فقه)
موضوع	: Pre-emption (Islamic law)
شناسه افزوده	: محقق حلی، جعفرین حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. برگزیده. شرح
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۶ ۴۰۴۲۳۴۵ ش ۳/م ۱۸۲/ب P
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۹۱۲۳۶۱

نام کتاب	: فقه الشفعه از شرایع الاسلام با ترجمه فارسی
ناشر	: چتر دانش
مترجم	: مهدی رحیمی
نوبت و سال چاپ	: دوم - ۱۳۹۸
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۱۷۸-۳
قیمت	: ۳۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمینیری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرترفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصفی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

۵.....	مقدمه
۶.....	کتاب شُفعه
۶.....	آنچه که شفعه در آن ثابت است
۱۰.....	درباره شفیع
۱۳.....	احکام شفعه
۲۰.....	کیفیت اخذ به شفعه
۳۳.....	احکام اخذ به شفعه
۴۱.....	بحث در چیزهایی که شفعه را باطل می‌کند
۴۵.....	مسائلی در مورد اختلاف در شفعه

مقدمه مترجم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على خير خلقه و أشرف برّيته محمد المصطفى و آله الطيبين الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين

این کتاب ترجمه و شرحی در تبیین کتاب شرائع الاسلام تألیف جعفرین حسن محقق حلی است. مرحوم محقق حلی از مشهورترین فقهای عصر خویش است و دارای عظمت و اعتبار خاص در میان مجتهدان می‌باشد، به حدّی که وقتی کلمه «محقق» را بدون قرینه و نشانه‌ای در میان فقها ذکر کنند، شخصیت تحقیقی و علمی ایشان مورد نظر است.

محقق حلی فقه و اصول را در نزد پدرش حسن بن یحیی آموخت و از محضر فقهای مشهور حله، مانند ابن نما و سید فخر موسوی - شاگرد ابن ادریس حلی - بهره برد. محقق با یک واسطه شاگرد ابن زهره و ابن ادریس حلی است و استاد علامه حلی بوده است.

مرحوم محقق در زمینه‌های منطق، کلام و ریاضیات و هیئت تبحر داشته است و خواجه نصیرالدین طوسی متکلم و ریاضی‌دان مشهور، با او در حله ملاقات کرده است و در جلسه درسش حضور یافته است. کتابهای محقق همچون معارج الاصول، تلخیص الفهرست، شرح نکت النهایه و معارج الاحکام و... مخصوصاً کتاب شرایع الاسلام همیشه مورد توجه طلاب است چرا که این کتاب مشتمل بر فتوای مشهور فقهای قدیم می‌باشد. و فقهای بسیاری این کتاب را شرح کرده و یا حاشیه بر آن نوشته‌اند.

محقق حلی در سال ۶۷۶ ه.ق در سن ۷۴ سالگی بدرود حیات گفت و بدن مطهر ایشان را در جوار بارگاه امیرالمؤمنین (علیه السلام) به خاک سپردند. (و بنا به نقل علامه سید حسن صدر صاحب کتاب تأسیس الشیعه در حله به خاک سپردند).

کتاب حاضر متن و ترجمه بخش شفعه از کتاب شرایع الاسلام است که به صورت مستقل از دیگر بخش‌های این کتاب منتشر می‌گردد.

ما در این کتاب سعی کرده‌ایم که با شرح و آوردن مثالهای آسان، کلمات آن بزرگوار را تبیین نماییم تا موجب تسهیل طلاب و دانشجویان که قصد خواندن این کتاب ارزشمند را دارند، شود و خداوند را شاکرم که توفیق این امر را برای حقیر فراهم نمود.

در پایان از همه کسانی که بنده را در چاپ و نشر این مجموعه یاری رساندند کمال تشکر را دارم.

مهدی رحیمی
اردیبهشت ۱۳۹۶

کتاب الشفعة

۱ وَ هِيَ: اسْتِحْقَاقُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ، بِسَبَبِ انْتِقَالِهَا بِالْبَيْعِ.
وَ النَّظَرُ فِي ذَلِكَ يَعْتَمِدُ خَمْسَةَ مَقَاصِدَ:

الأول: مَا تَثَبَّتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ

۲ وَ تَثَبَّتْ فِي الْأَرْضَيْنِ: كَالْمَسَاكِينِ وَ الْعِرَاصِ، وَ الْبَسَاتِينِ إِجْمَاعاً، وَ هَلْ تَثَبَّتْ فِيمَا يُنْقَلُ كَالثِّيَابِ وَ الْأَلَاتِ وَ السُّنَنِ وَ الْحَيَوَانِ؟ قِيلَ: نَعَمْ، دَفْعاً لِكُلْفَةِ الْقِسْمَةِ، وَ اسْتِنَاداً إِلَى رِوَايَةِ يُونُسَ عَنْ بَعْضِ رِجَالِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام وَ قِيلَ: لَا، اقْتِصَاراً فِي التَّسَلُّطِ عَلَي مَالِ الْمُسْلِمِ بِمَوْضِعِ الْإِجْمَاعِ، وَ اسْتِضْعَافاً لِلرَّوَايَةِ الْمُشَارِ إِلَيْهَا، وَ هُوَ أَشْبَهُهُ.

کتاب شفعه

۱ شفعه عبارت است از: حق داشتن یکی از دو شریک نسبت به سهم شریک دیگر که به سبب معامله‌ی بیع (به دیگران) منتقل شده است.
بحث درباره‌ی شفعه متکی بر پنج مقصد است.

اول: آنچه که شفعه در آن ثابت است (موضوع شفعه)

۲ شفعه در زمین‌ها: مثل خانه‌ها و عرصه‌ها (زمین خالی از زراعت یا بنا) و باغها به اجماع فقها ثابت است.

آیا در اموال منقول مثل لباس‌ها، ابزار، کشتی‌ها و حیوان هم ثابت است؟
یک نظر این است که: بله، چرا که آن سختی ناشی از تقسیم کردن از بین برود. و به استناد به روایت یونس، که از بعضی از روایت از امام صادق عليه السلام نقل شده است. و نظر دیگر این است که: خیر، ثابت نیست. و در مورد مسلط شدن بر مال مسلمان باید به همان مقداری که فقها اجماع دارند اکتفا کرد، و به دلیل اینکه آن روایت اشاره شده، ضعیف است (سندش مشکل دارد)، و این نظر دوم بهتر است.

۳ أَمَّا الشَّجَرُ وَ النَّخْلُ وَ الْأَيْبِيَّةُ فَتَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبَعًا لِلْأَرْضِ. وَ لَوْ أَفْرَدَ بِالْبَيْعِ، نَزَلَ عَلَيِ الْقَوْلَيْنِ. وَ مِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ أَوْجَبَ الشُّفْعَةَ فِي الْعَبْدِ، دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ. وَ فِي ثُبُوتِهَا فِي النَّهْرِ وَ الطَّرِيقِ وَ الْحَمَّامِ وَ مَا تَضُرُّ قِسْمَتَهُ تَرَدُّدًا، أَشْبَهُهُ أَنَّهَا لَا تَثْبُتُ.

۴ وَ نَعْنِي بِالضَّرْرِ الْأَلَّا يُنْتَفَعُ بِهِ بَعْدَ قِسْمَتِهِ، فَالْمُتَضَرُّ لَا يُجْبَرُ عَلَيِ الْقِسْمَةِ.

وَ لَوْ كَانَ الْحَمَّامُ أَوْ الطَّرِيقُ أَوْ النَّهْرُ مِمَّا لَا تَبْطُلُ مَنْفَعَتُهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَجْرَ الْمُتَمَتِّعِ وَ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ. وَ كَذَا لَوْ كَانَ مَعَ الْبَيْتْرِ بَيَاضُ أَرْضٍ بَحِثُ تَسْلَمِ الْبَيْتْرِ لِأَحَدِهِمَا.



۳ اما در مورد درخت و نخل و ساختمان، حق شفعه در آنها به تبع زمین ثابت است. (یعنی اگر با زمینی که در آن است فروخته شود) اما اگر به تنهایی (بدون زمینی که در زیرش است) فروخته شود به همان دو نظر قبلی بستگی دارد (که آیا شفعه فقط در زمین‌ها ثابت است یا در هر چیزی حتی اگر اموال منقول باشد ثابت است؟) و بعضی فقها حق شفعه را عبد واجب می‌دانند اما در سایر حیوانات واجب نمی‌دانند.

و در مورد ثبوت حق شفعه در رودخانه، راه، حمام، و آنچه قسمت‌کردنش ضرر دارد، جای تردید وجود دارد و نظر بهتر این است که حق شفعه در آنها ثابت نیست.

۴ منظور ما از ضرر داشتن این است که بعد از تقسیم‌کردنش نتوان از آن بهره برد (مثل تقسیم‌کردن کتاب، انگشتر، فرش و...) در این صورت، شخص زیان‌دیده، مجبور به تقسیم‌کردن نمی‌شود.

اما اگر از چیزهایی بود که بعد از تقسیم‌کردن منفعتش از بین نمی‌رود، مثل حمام یا راه یا جوی آب، در این صورت آن شخصی را که امتناع می‌ورزد مجبور (به قسمت) می‌کنند، و حق شفعه هم ثابت است. همچنین اگر همراه با (فروش) چاه، سفیدی زمین هم باشد، به طوری که چاه را به یکی از آنها تحویل دهند (و زمین برای دیگری باقی بماند) همین حکم را دارد. (مجبور به تقسیم می‌کنند و حق شفعه هم ثابت است)

۵ وَ فِي دُحُولِ الدُّوَلَابِ وَ النَّاعُورَةِ فِي الشُّفْعَةِ، إِذَا بَاعَ مَعَ الْأَرْضِ تَرْدُدًا، إِذْ لَيْسَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يُنْقَلَ. وَ لَا تَدْخُلُ الْجِبَالُ الَّتِي تُرْكَبُ عَلَيْهَا الدَّلَاءُ فِي الشُّفْعَةِ، إِلَّا عَلَيِ الْقَوْلِ بِعُمُومِ الشُّفْعَةِ فِي الْمَبِيعَاتِ. وَ لَا تَتَّبَعُ الشُّفْعَةُ فِي الثَّمَرَةِ، وَ إِنْ بَاعَتْ عَلَيِ رُؤُوسِ النَّخْلِ وَ الشَّجَرِ مُنْضَمَّةً إِلَيِ الْأَصْلِ وَ الْأَرْضِ

۶ وَ تَثْبُتُ فِي الْأَرْضِ الْمَقْسُومَةِ، بِالِاشْتِرَاكِ فِي الطَّرِيقِ أَوْ الشُّرْبِ، إِذَا بَاعَ مَعَهَا. وَ لَوْ أُفْرِدَتْ الْأَرْضُ الْمَقْسُومَةَ بِالْبَيْعِ لَمْ تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ فِي الْأَرْضِ وَ تَثْبُتُ فِي الطَّرِيقِ أَوْ الشُّرْبِ، إِنْ كَانَ وَاسِعًا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ.



۵ و در اینکه حق شفعه در دولاب (مجموعه ظرفهای به هم پیوسته که با آن آب استخراج می‌کنند) و ناعوره (تکه چوبی که به حیوان می‌بندند تا آن را بچرخاند و متصل به دولاب است) ثابت است اگر همراه با زمین فروخته شود، جای تردید وجود دارد، چرا که معمولاً قابل انتقال نیست (و از اموال غیرمنقول است).

اما آن ریسمانهایی که سطلهای آب را روی آن سوار می‌کنند قطعاً داخل در حق شفعه نیست؛ مگر اینکه کسی بگوید: حق شفعه در تمام اشیائی که فروخته می‌شوند ثابت است. شفعه در مورد میوه‌ی درختان ثابت نیست، حتی اگر بر سر نخل و درخت همراه با اصل درخت و نخل و زمین فروخته شود.

۶ زمینهای تقسیم شده (مفروز) که ممر مشترک و مجرای آب مشترک دارند، اگر همراه با آن (راه و مجرای آب) فروخته شوند حق شفعه در آنها ثابت است. و اگر آن زمین مفروز به تنهایی فروخته شود، حق شفعه در زمین ثابت نیست و در آن ممر و مجرای آب، در صورتی که وسیع باشد و بتوان آن را قسمت کرد ثابت است.

۷ وَ لَوْ بَاعَ عَرَصَةً مَّفْسُومَةً وَ شَقَصًا مِنْ أُخْرَى صَفَقَةً، فَالشُّفْعَةُ فِي الشَّقْصِ خَاصَّةٌ بِحِصَّةٍ مِنَ الثَّمَنِ.

۸ وَ يُشْتَرَطُ انْتِقَالُ الشَّقْصِ بِالْبَيْعِ، فَلَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا أَوْ صَدَقَةً أَوْ هِبَةً أَوْ صُلْحًا، فَلَا شُفْعَةَ. وَ لَوْ كَانَتْ الدَّارُ وَثَقًا، وَ بَعْضًا طَلْقًا فَبَيْعِ الطَّلُقِ لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ شُفْعَةٌ وَ لَوْ كَانَ وَاحِدًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ مَالِكًا لِلرَّقَبَةِ عَلَيَّ الْخُصُوصِ. وَ قَالَ الْمُرْتَضَى رحمته الله تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ.



۷ اگر یک عرصه (زمین خالی از درخت و بنا) تقسیم شده (مفروز) را همراه با سهمی از زمین دیگر (که آن زمین مشترک بین دو نفر است) در یک معامله‌ی واحد فروخت، حق شفعه فقط در آن سهم از زمین (که مشترک است) در مقابل سهمی که از بها و ثمن، ثابت است. ۸ و شرط است که منتقل شدن این سهم از زمین به وسیله‌ی معامله‌ی بیع صورت گیرد، بنابراین اگر آن را مهریه قرار دهد یا با صدقه یا هدیه یا صلح منتقل کند، شفعه در آن ثابت نیست. و اگر قسمتی از یک خانه‌ی وقفی باشد و قسمت دیگر طلق (غیروقفی) باشد، پس آن قسمت غیر وقفی فروخته شود، موقوف علیهم؛ حتی اگر یک نفر باشد، حق شفعه ندارد، چرا که او به‌تنهایی مالک بهره‌گیری از آن زمین موقوفه نیست (بلکه نسلهای آینده هم سهم دارند) و سید مرتضی رحمته الله فرموده: حق شفعه در آن ثابت است.

الثَّانِي: فِي الشَّفِيعِ

۹ وَ هُوَ كُلُّ شَرِيكٍ بِحِصَّةٍ مُشَاعَةٍ قَادِرٍ عَلَى الثَّمَنِ. وَ يُسْتَرْطُ فِيهِ الْإِسْلَامُ، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُسْلِمًا. فَلَا تَثْبُتُ الشَّفَعَةُ لِلجَّارِ بِالجَّوَارِ، وَلَا فِيمَا قُسِّمَ وَ مُبْرٍ، إِلَّا مَعَ الشَّرِكَةِ فِي طَرِيقِهِ أَوْ نَهْرِهِ،

۱۰ وَ تَثْبُتُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ. وَ هَلْ يَثْبُتُ لِمَا زَادَ عَنِ شَفِيعٍ وَاحِدٍ: فِيهِ أَقْوَالٌ: أَحَدُهَا: نَعَمْ، وَ تَثْبُتُ مُطْلَقًا عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ. وَ الثَّانِي: تَثْبُتُ فِي الْأَرْضِ مَعَ الْكَثْرَةِ، وَ لَا تَثْبُتُ فِي الْعَبْدِ إِلَّا لِلوَاحِدِ. وَ الثَّلَاثُ: لَا تَثْبُتُ فِي شَيْءٍ مَعَ الزِّيَادَةِ عَنِ الْوَاحِدِ، وَ هُوَ أَظْهَرُ.

مقصد دوم: درباره‌ی شفیع (کسی که حق شفعه دارد)

۹ شفیع، هر شریکی است که سهم مشترکی دارد (و سهمش تقسیم نشده) و توانایی پرداخت بهای (سهم شریک دیگر) را هم دارد. و در صورتی که مشتری مسلمان باشد، شرط است که شفیع هم مسلمان باشد. بنابراین حق شفعه برای همسایه به واسطه‌ی حق همسایگی ثابت نمی‌شود، و در مورد سهمی که تقسیم شده و معین گردیده هم ثابت نیست، مگر اینکه در طریق (راه به سوی خیابان یا خانه) و نهر (مجرای آب) مشترک باشد، و حق شفعه بین دو شریک ثابت است.

۱۰ و آیا در جایی که بیش از یک شریک باشد حق شفعه ثابت است؟ در این مورد چند قول وجود دارد: یکی از اقوال این است که: بله، به تعداد آن شرکا حق شفعه ثابت است، مطلقاً. و قول دوم این است که در زمین، با وجود تعداد زیادی از شرکا ثابت است، ولی در عبد، فقط در مورد یک شریک ثابت است. و نظر سوم این که در صورتی که تعداد شرکا از یک نفر بیشتر باشد در هیچ چیزی حق شفعه ثابت نیست، و این نظر آخر بهتر است.