

بررسی مبانی فقهی شفعه در اموال منقول از دیدگاه مذاهب اسلامی

مرتضی رحیمی^{۱*}، سیدمحمدحاشم پورمولا^۲

۱. دانشیار بخش علوم قرآن و فقه دانشکده الهیات دانشگاه شیراز، ایران

۲. استادیار بخش علوم قرآن و فقه دانشکده الهیات دانشگاه شیراز، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۴/۱۲/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۹/۲۶)

چکیده

در فقه اسلامی درباره تعریف مال منقول و غیرمنقول دو مبنا به چشم می‌خورد که یکی از آن دو در ماده ۱۲ ق.م. پذیرفته شده است. مال منقول و غیرمنقول در فقه اسلامی، آثار و احکام متفاوتی دارند، از جمله آن آثار در شفعه نمودار می‌شوند که بر اساس آن، مشهور فقهای شیعه و اهل تسنن در اموال غیرمنقول شفعه را روا دانسته‌اند و در اموال منقول از عدم جواز شفعه سخن گفته‌اند. قانون مدنی ایران نیز همین نظر مشهور را اختیار کرده است. با وجود دیدگاه مشهور، جواز شفعه در اموال منقول منطقی به نظر می‌رسد؛ زیرا دلایلی که برای حکم عدم جواز شفعه در اموال منقول مورد استناد مشهور قرار گرفته‌اند، خالی از اشکال نیستند و دلایل عمده‌ای چون روایات و لزوم رفع ضرر و دفع مشقت و حرج در اموال منقول به وسیله شفعه، جواز شفعه در اموال منقول را توجیه می‌کنند. این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر روش اجتهاد انجام گرفته است.

واژگان کلیدی

تقسیم‌پذیر، شفعه، ضرر، غیرمنقول، منقول.

طرح مسئله

شفعه از جمله مباحث مهم فقه اسلامی بوده که از زوایای گوناگون و از جمله شرایط آن، مورد توجه مذاهب فقهی قرار گرفته است. از دیدگاه مشهور فقهای مذاهب فقهی اسلامی و نیز قانون مدنی ایران، غیرمنقول بودن مال، از جمله شرایط شفعه محسوب می‌شود. تقسیم‌پذیری مال نیز یکی دیگر از شرایط شفعه به‌شمار آمده است و از آنجا که اموال منقول فاقد این شرط هستند، به عدم جواز شفعه در آنها حکم شده است.

در پژوهش حاضر پرسش‌های ذیل بررسی خواهند شد: از دیدگاه مذاهب فقهی اسلامی آیا غیرمنقول بودن مال، از جمله شرایط شفعه است؟ آیا لازم است که مال مورد شفعه تقسیم‌پذیر باشد؟ آیا لازماً ضرر که یکی از ادله شفعه است، به اموال غیرمنقول اختصاص می‌یابد و به اموال منقول ارتباطی ندارد؟

در خصوص پیشینه بحث باید گفت که تحقیق مستقلی درباره مبانی فقهی شفعه در اموال منقول از دیدگاه مذاهب فقهی اسلامی وجود ندارد و تنها در بحث شفعه کتب فقهی، مطالبی در این زمینه به چشم می‌خورند؛ از این‌رو در تحقیق حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و اجتهادی به این امر خواهیم پرداخت.

تعریف منقول

اصطلاح منقول و غیرمنقول در موضوعات گوناگونی از فقه و از جمله شفعه مورد توجه و اشاره قرار گرفته است.

گاهی در اصطلاح از غیرمنقول به عقار تعبیر کرده‌اند (دسوقی، بی‌تا، ج ۳: ۴۷۹). عقار در لغت عبارت است از زمین، ملک و زمین حاصلخیز، منزل و درخت خرما (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۴: ۵۹۶). در زمینه تفاوت اصطلاحی عناوین یادشده دو نگرش حائز اهمیت است: الف) کلمه عقار، تنها به زمین اطلاق می‌شود و از آنجا که مواردی مانند ساختمان و درخت به زمین متصل هستند، عقار به دو نوع طبیعی و تبعی تقسیم می‌شود.

بر اساس این نگرش، هر چیزی که استقرار و ثبات داشته باشد، به گونه‌ای که نتوان آن را نقل و جابه‌جا کرد، عقار نامیده می‌شود، این تعریف تنها به زمین انطباق‌پذیر است، خواه زمین زراعی باشد یا در آن ساختمان یا انتفاع دیگری وجود داشته یا آنکه فضا باشد. اما منقول عبارت است از هر مالی جدای از زمین. امامیه، حنفیه، شافعیه، حنابلّه، زیدیه و ظاهریه به این نگرش باور دارند (حلی محقق، ۱۴۱۸: ۲۵۷؛ کاسانی حنفی، ۱۴۰۹، ج ۵: ۱۰ و ۱۶۴؛ ابن‌الهمام، بی‌تا، ج ۵: ۴۹؛ سبکی، بی‌تا، ج ۱۱: ۳۶۴ - ۳۶۵؛ ابن‌نجار، بی‌تا، ج ۱: ۵۲۷ و ۵۲۸؛ ابن‌المرتضی، ۱۹۷۵، ج ۴: ۳۲، ابن‌حزم، بی‌تا، ج ۹: ۱۷۵).

قانون مدنی ایران نیز از این دیدگاه پیروی و در ماده ۱۲ مال غیرمنقول را چنین تعریف کرده است: «مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از این که استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود». سپس در ماده ۱۳ به برخی از مصادیق مال غیرمنقول اشاره شده و در آن آمده است: «اراضی و ابنیه و آسیا و هر چه که در بنا منصوب و عرفاً جزو بنا محسوب می‌شود، غیرمنقول است و همچنین است لوله‌ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد».

ب) بر اساس دیدگاه مالکیه، به ساختمان، کشت و جز آن دو، مانند زمین خالی از ساختمان و کشت نیز عقار اطلاق می‌شود (دسوقی، بی‌تا، ج ۳: ۴۷۹) زیرا مثلاً ساختمان، درخت، پل و ... در صورت جابه‌جا شدن هیأت و شکل‌های قبلی خود را از دست می‌دهند و به شکل چوب، آجر و ... درمی‌آیند. بر اساس این نگرش، هر چیزی که نقل و جابه‌جایی آن بدون روی دادن تلف ممکن باشد، منقول است. از این رو پول، کالا، حیوانات، چیزهای پیمانه‌ای و وزنی و مشابه آنها منقول خواهند بود. دیدگاه دوم درباره عقار (غیرمنقول) دایره شمول بیشتر و با معنای لغوی آن تناسب و نزدیکی بیشتری دارد. بر اساس این ضابطه، اشیا به دو نوع ثابت و منقول تقسیم‌پذیر هستند. قانون مدنی مصر این مبنا را پذیرفته است (مرسی، ۲۰۰۵، ج ۱: ۸۲).

آثار متفاوت اموال منقول و غیرمنقول

اموال منقول و غیرمنقول در فقه و حقوق آثار متفاوتی دارند. از جمله آثار متفاوت آن دو عبارتند از:

۱. سرقت: در تعریف سرقت از منقول بودن مال، به عنوان یکی از ارکان چهارگانه سرقت سخن به میان آمده و گفته شده است: «اخذ مال الغير المنقول خفية أو عنوة بقصد التملك» یا «کل من اختلس منقولا لغير فهو سارق» (قماشی، ۱۳۷۷، ج ۵: ۱۱۵).
 ۲. لقطه: در تعریف آن به منقول بودن مال تصریح و اشاره شده است که: «هی المال المنقول الضائع غير الحيوان» (طباطبایی، ۱۴۱۵، ج ۳: ۱۸۲).
 ۳. قبض مال منقول و غیرمنقول: اشاره شده است که قبض مال غیرمنقول با تخلیه کامل آن تحقق می‌پذیرد، برخلاف قبض مال منقول که گرفتن آن ضرورت دارد (رشتی گیلانی، بی تا: ۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۱۰: ۱۰۱؛ انصاری، ۱۴۰۷، ج ۶: ۲۴۱).
 ۴. حيازت: در مورد حيازت گفته‌اند که: «در اختیار گرفتن مال منقول مباح» (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۶، ج ۳: ۳۹۰).
 ۵. غنایم در جهاد: اشاره می‌شود که اموال غیرمنقول مشرکان، همانند زمین، مسکن و ... از آن همه مسلمانان است و اموال منقول ایشان، به همه جنگجویان مربوط خواهند بود (وجدانی، ۱۴۲۶، ج ۵: ۷۳).
- آثار و احکام متفاوت مال منقول و غیرمنقول چنانکه خواهیم دید، در بحث شفعه معلوم می‌شود. با وجود این، احکام متفاوت مال منقول و غیرمنقول به آنچه گذشت محدود نمی‌شوند.

نظریات درباره موارد مشمول شفعه

در خصوص مواردی که مشمول شفعه می‌شوند، دیدگاه‌های زیر تصورشدنی هستند:

اختصاص شفعه به غیرمنقول همچون مسکن، زمین، باغ و ...

شیخ طوسی در خلاف (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۴۲۵) و مبسوط (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۰۶)، ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۵۸)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۱۹۹ و ۱۴۱۸: ۲۵۹) و ... به این دیدگاه گرایش دارند.

صاحب مفتاح الکرامه این قول را به طبرسی در مجمع‌البیان نیز نسبت داده است (عاملی حسینی، ۱۴۱۹، ج ۱۸: ۴۰۷) و حال آنکه طبرسی در کتاب مزبور چنین دیدگاهی

را بیان نکرده است، اما در کتاب المؤلف من المختلف (طبرسی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۶۲۸) که خلاصه خلاف شیخ طوسی از ایشان است، عبارتی از شیخ را می‌آورد که در آن شیخ، شفعه در اموال منقول را نفی کرده است. عبارت شیخ در این زمینه چنین است: «لا شفعه فی السفینه و کلّ ما یمكن تحویله» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۴۲۵). از اینکه طبرسی دیدگاه شیخ را رد نکرده، نتیجه گرفته شده است که ایشان دیدگاه شیخ را قبول دارند.

دلایل اختصاص شفعه به مال غیرمنقول

الف) برخلاف اصل بودن شفعه: زیرا اصل آن است که تسلط بر مال دیگران بدون اختیار درست نیست، از این رو در تسلط بر مال دیگران، باید به موردی که بر آن اتفاق نظر است اکتفا شود (صیمری، ۱۴۲۰، ج ۴: ۱۰۳). بر اساس این دلیل، شفعه نوعی تسلط بر مال غیر است. این نوع تسلط در خصوص اموال غیرمنقول همچون مسکن، زمین و موارد مشابه آنها اتفاقی و متیقن است، اما در زمینه اموال منقول مشکوک خواهد بود، از این رو تنها باید به مورد متیقن مراجعه کرد.

ب) سخن پیامبر (ص) که در آن فرموده‌اند: «لا شفعه ألبا فی ربع او حائط» (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵، ج ۳: ۴۷۶). در روایت یادشده کلمه «ربع» به معنای خانه و کلمه «حائط» به معنای باغ تفسیر شده‌اند که هر دو غیرمنقول هستند، از سویی با توجه به حصر در حدیث، اموال منقول از شمول شفعه خارج می‌شوند.

ثبوت شفعه در هر مبیعی

سید مرتضی، از آن به عنوان «مما انفردت به الامامیه» تعبیر کرده و بین اموال تقسیم‌پذیر و غیر آن تفاوتی قائل نشده است (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۴۸)، ابن جنید (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵: ۳۲۶)، ابوالصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۶۲)، قاضی ابن‌براج (ابن‌براج، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ۴۵۸)، ابن‌ادریس حلی (حلی، ۱۴۱۰: ج ۲: ۳۸۹) و از فقهای معاصر ناصر مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۲: ۳۴۵) را می‌توان از دیگر قائلان به این دیدگاه به‌شمار آورد. این دیدگاه شفعه را در هر مبیعی اعم از منقول و غیرمنقول و نیز اعم از اینکه قسمت‌پذیر باشد یا نباشد، جاری می‌داند. از جمله دلایل این دیدگاه عبارتند از:

الف) سخن پیامبر (ص): «الشَّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ» (ترمذی، ۱۴۰۲: ج ۲: ۴۱۴). با وجود مرسل بودن حدیث مزبور، از افرادی که در سند آن قرار دارند به عنوان «ثقه» تعبیر شده است (المبارکفوری، ۱۴۱۰، ج ۴: ۵۱۲).

در منابع حدیثی شیعی نیز از امام صادق (ع) حدیثی نقل شده است که حضرت فرموده‌اند: «الشُّفْعَةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ حَيَّوَانٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ مَتَاعٍ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ لِأَحَدِهِمَا قَبَاحٌ أَحَدُهُمَا نَصِيبُهُ فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ وَإِنْ زَادَ عَلَى الْاِثْنَيْنِ فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۱۱۶). با توجه به اطلاق و شمول این نوع روایات، در جواز جریان شفعه در اموال منقول تردیدی نیست.

ب) اجماع (علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۴۴۸).

ج) پرهیز از ضرر: بر اساس این دلیل و با توجه به حدیث لاضرر و لاضرار، فلسفه و علت جریان شفعه در اموال غیرمنقول آن است که به وسیله اجرای شفعه، ضرر حاصل برای شریک جبران می‌شود. بدیهی است که در هر مال مشترکی (از جمله اموال منقول) چنین ضرری تصورپذیر خواهد بود و برای جبران آن باید شریک بتواند از حق شفعه بهره گیرد. صاحب جواهر ضمن اشاره به قائلان جواز شفعه در اموال منقول، به این دلیل اشاره کرده و گفته است: «آیا شفعه در اموال منقول مانند لباس‌ها، ابزارها، کشتی‌ها و حیوان ثابت است؟ برخی از فقها از جمله ابن‌جنید (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۴۰۲)، شیخان در المقنعه (مفید، ۱۴۱۳: ۲۵۶) و النهایة (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۲۳) و صدوقان (پدر و پسر) (صدوق قمی، ۱۴۱۵: ۴۰۲)، سید مرتضی (علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۲۱۵؛ ۱۴۱۷: ۴۴۷)، ابوالصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۶۰)، ابن‌براج (ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۱: ۳۵۴)، ابن‌زهره (حلبی، ۱۴۱۷: ۲۳۶)، ابن‌ادریس (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۸۵) و ابن‌حمزه (ابن‌حمزه، ۱۴۰۸: ۲۵۸) گفته‌اند: بلی در اموال منقول به دلیل دفع مشقت قسمت و روایت یونس از امام صادق (ع) شفعه ثابت است» (نجفی، بی‌تا، ج ۳۷: ۲۴۱).

دفع مشقت که در دلیل مورد اشاره از آن سخن به میان آمده، بیان دیگری از لاجرح است و از این رو می‌توان گفت که «لا جرح» از جمله دلایل ثبوت شفعه در هر مبیعی است؛

زیرا عدم اجرای شفعه توسط شریک، موجب مشقت و کلفت وی می‌شود که لاجرم آن را نفی می‌کند.

ابن حمزه در کتاب الوسیله خود به‌طور صریح از امکان جریان شفعه در اموال منقول سخن نگفته، بلکه به لزوم قسمت‌پذیر بودن مبیع در فرضی که ضیعه یا عقار (مال غیرمنقول) است، اشاره دارد و می‌گوید: «یقبل القسمة اذا كان ضیعة او عقاراً» (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۵۸). جمله مزبور از سویی نشانگر آن است که در فرض منقول بودن مبیع، به چنین شرطی نیاز نیست و از سویی جمله مزبور نشان می‌دهد که ایشان غیرمنقول بودن را شرط ضروری شفعه ندانسته‌اند.

ثبوت شفعه در هر مبیعی که تقسیم‌پذیر باشد

بر اساس این دیدگاه در اموالی که تقسیم‌پذیر نیستند، شفعه جاری نمی‌شود. شیخ طوسی گفته است: «هر چیزی که بین دو نفر باشد، اعم از زمین و اموال غیرمنقول یا حیوان یا کالا، چنانکه یکی از دو شریک سهم خویش را بفروشد، شریکش می‌تواند درخواست شفعه کند. پس از آن گفته است: هر چیزی که قابل تقسیم نباشد مانند حمام، سنگ آسیاب و مانند آنها، در آن شفعه جاری نمی‌شود» (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۲۴). همچنین سلاّر گفته است: «در آنچه که تقسیم نمی‌پذیرد، شفعه نیست و در هرچه که تقسیم‌پذیر باشد، شفعه ثابت است» (آبی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۹۰)، شیخ صدوق (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۰۵) و ابن‌براج (ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۱: ۴۵۸) نیز از قائلان به عدم جریان شفعه در اموال تقسیم‌ناپذیر هستند.

به نظر می‌رسد که تقسیم‌ناپذیری از جمله دلایلی بوده که موجب شده است برخی از فقها به عدم جریان شفعه در اموال منقول حکم کنند. از عبارات شیخ و سلاّر برمی‌آید که اگر اموال منقول تقسیم‌پذیر باشند، می‌توان در آنها از شفعه استفاده کرد. از جمله دلایل این دیدگاه عبارتند از:

الف) سخن امام صادق(ع) که در آن فرموده‌اند: «لا شفعه إلّا لشریک غیر مقاسم» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۴۳۸). سخن آن حضرت که فرموده‌اند: «الشفعة لا تكون إلّا لشریکین ما لم یتقاسما» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷: ۱۶۴). اخبار یادشده دلیل بر عدم جریان شفعه در اموال منقول نیستند؛ زیرا با روایاتی که به‌طور صریح از جواز شفعه در هر مال و مبیعی سخن

می‌گویند، تعارض دارند.

(ب) اصالت عدم شفعه: (حلی علامه، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۲۸) منظور از اصل مزبور آن است که در مورد جریان شفعه در مال تقسیم‌ناپذیر شک وجود دارد. اصل آن است که در این نوع اموال، شفعه صورت نمی‌گیرد و مال بر ملکیت مشتری باقی است. به عبارتی با توجه به اصل استصحاب، به بقای ملکیت مشتری حکم می‌کنیم و در نتیجه شفعه در مال تقسیم‌ناپذیر جایز نیست. اموال تقسیم‌پذیر به دلیل نص از ضابطه یادشده خارج هستند و از همین‌روی شفعه در آنها جایز است.

(ج) حصول ضرر: شفعه در اموال تقسیم‌ناپذیر موجب ضرر خواهد بود (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۲۸).

ثبوت شفعه در عبد و عدم ثبوت آن در حیوان

در این دیدگاه در مورد دو نوع مال منقول، یعنی بنده و حیوان داوری و تصریح شده که در عبد، شفعه جاری است، اما در حیوان جاری نمی‌شود. این قول از محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۱۹۹ و ۱۴۱۹: ۲۵۹) و علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۲۸) نقل شده است.

دیدگاه مزبور به نوعی نشانگر آن است که صرف منقول بودن و نیز تقسیم‌ناپذیر نبودن مالی، دلیل عدم جریان شفعه در آن نیست؛ زیرا در منقول بودن عبد (نجفی، بی‌تا، ۳۷: ۲۵۰) تردیدی نیست و از سویی بر اساس تصریح علامه حلی، عبد تقسیم‌ناپذیر است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۲۸).

در زمینه نادرست بودن عدم جریان شفعه در حیوان باید گفت که صاحب جواهر درباره امکان جریان شفعه در مورد حیوان (که مال منقول است) بین عبد و دیگر اقسام حیوان تفاوتی قائل نشده است و از روایاتی که از امکان شفعه در مملوک سخن می‌گویند، به عنوان صحیح تعبیر کرده و گفته است: «فالمتمجه حیث عدم الفرق بین المملوک و غیره من اصناف الحیوان: بنابراین درباره امکان جریان شفعه بین عبد و دیگر اقسام حیوان تفاوتی نیست» (نجفی، بی‌تا، ج ۳۷: ۲۵۰). از جمله روایات مورد اشاره صاحب جواهر، صحیحہ عبد الله بن سنان بوده که در آن از امام صادق (ع) پرسیده است: «المملوک یكون بین

شركاء فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم: أنا أحق، أله ذلک؟ حضرت در پاسخ فرموده‌اند: «نعم إذا كان واحدا» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۲۰۶).

در صورت الغای خصوصیت از عبد، با توجه به منقول بودن آن، می‌توان آن را به همه اموال منقول تعمیم داد (صدر، ۱۴۲۰، ج ۷: ۳۳۷) و به جواز شفعه در اموال منقول حکم کرد.

از جمله دلایل این دیدگاه عبارتند از:

الف) روایت حلبی: «به امام صادق(ع) عرض شد بنده‌ای چند نفر در آن شریک هستند و یکی از ایشان سهم خویش را می‌فروشد و شریکش می‌گوید من به آن سزاوارترم، آیا وی چنین حقی دارد؟ حضرت فرمودند: "بلی اگر شریک یک نفر است، اشکالی ندارد". به ایشان عرض شد: آیا در حیوان شفعه جریان دارد؟ حضرت فرمودند: "خیر" (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۱۱۶). در روایت مورد اشاره از یک سو از جواز شفعه در بنده سخن گفته شده و از سوی دیگر، از جریان شفعه در حیوان منع شده است.

ب) سخن امام صادق(ع) که در آن فرموده‌اند: «لیس فی الحيوان شفعه؛ در حیوان شفعه نیست» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۱۶۵).

با وجود این، روایات مزبور دلیل بر عدم جواز شفعه در حیوان به‌عنوان یک مال منقول نیستند؛ زیرا با روایت دیگری (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۴۳۹) که در آن از جواز جریان شفعه در حیوان سخن گفته شده است، معارض هستند.

نظر به تعارض موجود بین دو نوع روایات در مورد جریان شفعه و عدم آن در حیوان، هر دو ساقط می‌شوند و از همین‌روی عمومات شفعه را تخصیص نمی‌زنند. از سویی برای رفع تعارض بین دو نوع روایات در مورد شفعه حیوان، می‌توان به جمع عرفی اقدام کرد. از جمله جمع‌های عرفی بین این دو نوع روایات، آن است که روایات ناهیه از شفعه در حیوان را به کراهت حمل کنیم. با توجه به این نوع جمع، عموماتی که از جواز شفعه در هر مبیعی سخن می‌گویند، به عمومیت خود باقی خواهند ماند. از جمله راه‌های دیگر جمع عرفی بین این دو نوع روایات آن است که روایات ناهیه از شفعه در حیوان را، به موردی حمل کنیم که حیوان مشترک در بین بیش از دو نفر باشد. صحیح ابن‌سنان که در آن امام

صادق(ع) فرموده‌اند: «لا شفعه فی الحيوان إلّا أن يكون الشريك فيه واحداً» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۸۰) این نوع جمع را تأیید می‌کند.

عدم جریان شفعه در اموالی مانند کشتی، راه، حمام، سنگ آسیاب، نهر، پارچه و اموال تقسیم‌شده و جریان و جواز شفعه در دیگر موارد

شیخ صدوق از قائلان به این دیدگاه است. تصریح ایشان به جواز شفعه در مواردی مانند حیوان و بنده (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۰۵؛ ۱۴۱۸: ۲۸۹) که از اموال منقول هستند، به گونه‌ای نشانگر آن است که صرف منقول بودن و تقسیم‌پذیر نبودن، دلیل عدم جریان شفعه در اموال منقول نیست.

می‌توان دلیل ایشان درباره حکم و تفصیل یادشده را روایت امام صادق(ع) به نقل از رسول خدا(ص) دانست که در آن فرموده‌اند: «لَا شُفْعَةَ فِي سَفِينَةٍ وَلَا فِي نَهْرٍ وَلَا فِي طَرِيقٍ وَلَا فِي رَحَى وَلَا فِي حَمَامٍ» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۷۸). در این روایت مصداقی از اموال منقول و اموال غیرمنقول ذکر شده است که در آن حق شفعه وجود ندارد. علاوه بر آن روایت مزبور ضعیف محسوب می‌شود (محقق حلی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۲۳۰).

دلایل عدم جریان شفعه در اموال منقول و نقد آنها

چنانکه گذشت برخی از فقها به جریان شفعه در اموال منقول باور نداشته‌اند و آن را انکار و رد کرده‌اند. برای روشن شدن چگونگی امر باید دلایل احتمالی عدم جریان شفعه در اموال منقول بررسی و تجزیه و تحلیل شوند. دلایل عدم جریان شفعه در اموال منقول عبارتند از:

۱. لزوم اکتفا به مورد اجماع و متیقن: (نجفی، بی‌تا، ج ۳۷: ۲۴۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۲۳۰).

منظور از دلیل یادشده آن است که چون در شفعه مال غیر از وی گرفته می‌شود و گرفتن مال غیر، با توجه به قاعده تسلیط به دلیل نیاز دارد، در شفعه اموال غیرمنقول، روایات و دلایل لازم وجود دارند؛ برخلاف شفعه در اموال منقول که دلیلی مؤید آن وجود ندارد و لاقلاً در خصوص جریان شفعه در این نوع اموال شک وجود دارد. از این رو درباره

شفعه باید تنها اموال غیرمنقول (که متیقن هستند و فقها درباره آنها اجماع دارند) امکان شفعه داشته باشند.

گاهی در بیان دلیل یادشده گفته می‌شود که شفعه برخلاف اصل اولیه یعنی اصل عدم تسلط بر مال دیگران است. از این رو تنها باید به مورد متیقن اکتفا شود (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۴: ۱۲۱). با توجه به این بیان نیز در خصوص شفعه در اموال غیرمنقول که به نوعی تسلط بر مال دیگران است، دلایلی وجود دارند برخلاف شفعه در اموال منقول که فاقد دلیل لازم هستند، پس این نوع اموال بر اصل اولیه، یعنی عدم جواز تسلط بر مال غیر باقی خواهند ماند و در نتیجه، شفعه در آنها جایز نخواهد بود.

در نقد این دلیل می‌توان گفت که برخی از قائلان به جواز شفعه در اموال منقول، از اجماعی بودن جواز آن سخن گفته‌اند؛ چنانکه سید مرتضی پس از اشاره به اینکه جواز شفعه در هر میبعی (اعم از اینکه تقسیم‌شدنی باشد یا نباشد) از منفردات امامیه می‌حسوب می‌شود، گفته است: «دلیل ما بر صحت اندیشه‌مان، اجماع امامیه بر آن است؛ زیرا امامیه در خصوص آن اختلافی ندارند» (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۴۸ و ۴۴۹). از سوی دیگر با توجه به عمومات و اطلاقاتی که از امکان اجرای شفعه در هر میبعی سخن می‌گویند و در آن مصادیقی از اموال منقول ذکر می‌شود، از جمله سخن امام صادق(ع) که فرموده‌اند: «الشُّفْعَةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ حَيَّوَانٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ مَتَاعٍ...» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۱۱۶)؛ شفعه در اموال منقول از حمایت دلیل لازم برخوردار است و نمی‌توان گفت که شفعه تنها در اموال غیرمنقول، متیقن و اجماعی بوده و در اموال منقول تسلط غیرمجاز و بدون دلیل بر مال غیر است.

۲. ضعف روایت یونس بن عبدالرحمن به نقل از امام صادق(ع) که برای جواز شفعه در اموال منقول به آن استناد شده است:

در روایت مزبور از امام صادق(ع) پرسش شده است که چه کسی حق شفعه دارد؟ و آن چگونه است؟ و در چه چیزی شفعه جریان دارد و برای چه کسی شفعه جریان می‌یابد؟ آیا در حیوان شفعه وجود دارد؟ و آن چگونه است؟ حضرت در پاسخ فرموده‌اند: در هر چیزی اعم از حیوان، زمین یا کالا، شفعه جایز است؛ مشروط به آنکه آن چیز مشترک بین دو نفر باشد نه بیشتر (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۴۳۹).

ارسال حدیث مورد اشاره از جمله دلایل ضعف آن به‌شمار آمده و از همین‌روی اشاره شده است که با چنین روایتی نمی‌توان حکمی مخالف اصل را ثابت کرد، چه آنکه اصل مقتضی آن است که دیگری بر مال مالک حقی ندارد و نتواند آن را از وی بگیرد؛ زیرا شفعه یک نوع غصب مجاز از جانب شارع بوده و لذا خلاف اصل است و از همین‌روی صاحب جواهر در آغاز کتاب شفعه می‌گوید: «مصنف و دیگر فقها، کتاب شفعه را به کتاب غصب متصل نموده‌اند تا نشانگر آن باشد که شفعه به‌نوعی، به‌دلیل سنت متواتر از حرمت اخذ قهری مال غیر، استثنا شده است» (نجفی، بی‌تا، ج ۳۷: ۲۳۷).

نقدی که بر این مسئله وارد خواهد بود، آنست که عمومات و اطلاعاتی که از امکان و جواز شفعه در اموال منقول سخن می‌گویند، به روایت مزبور محدود نمی‌شوند (رک: طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۱۱۶). همچنین اهل سنت نیز به همین مضمون از پیامبر (ص) نقل کرده‌اند (سیوطی، ۱۴۰۱، ج ۲: ۸۶). از این گذشته در ثقه بودن یونس بن عبدالرحمن تردیدی نیست؛ چه آنکه وی جز از ثقات، از دیگری نقل و روایت نمی‌کند. علاوه بر این، عمل فقهای متقدم همچون شیخ مفید (مفید بغدادی، ۱۴۱۳: ۶۱۸)، شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۱۶۴) و سید مرتضی (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۴۹) به روایت مزبور، نشانگر توثیق یونس بن عبدالرحمن و پذیرش این روایت توسط ایشان است. به عبارتی ضعف مرسله یادشده، به‌دلیل شهرت آن در بین متقدمان جبران شده است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۴: ۵۵).

تقسیم‌ناپذیری اموال منقول

چنانکه گذشت تقسیم‌پذیری اموال از جمله شرایط جریان شفعه دانسته شده و از همین روی از عدم جواز شفعه در اموال منقول به‌دلیل تقسیم‌ناپذیری آنها سخن گفته شده است (آبی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۹۰؛ صدوق، ۱۴۱۵: ۴۰۵؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۱: ۴۵۸). در این خصوص به روایاتی همچون «لا شفعه إلا لشریک غیر مقاسم» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۴۳۸) نیز استناد شده است. همچنین شفعه در اموال تقسیم‌ناپذیر برخلاف اصل دانسته شده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۲۸).

ماده ۸۰۸ قانون مدنی ایران تقسیم‌پذیر بودن را از شرایط جریان شفعه به‌شمار آورده است.

در تفسیر تقسیم‌ناپذیری دیدگاه‌هایی جای طرح دارند، از جمله:

الف) برخی گفته‌اند منظور از تقسیم‌ناپذیر بودن آن است که پس از تقسیم، قابل انتفاع نباشد.

ب) دیدگاه دیگر در تفسیر تقسیم‌ناپذیر آن است که پس از تقسیم، کاهش شدید قیمت را به‌دنبال داشته باشد.

ج) تقسیم‌ناپذیر آن است که پس از تقسیم، منفعت مورد نظر و مقصود در آن از بین برود (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۱۹: ۳۷۴).

نقد: تقسیم‌ناپذیری دلیل بر عدم جریان شفعه در اموال منقول نیست؛ زیرا علاوه بر اختلاف در مفهوم تقسیم‌ناپذیر، سید مرتضی از جمله قائلان به جریان شفعه در اموال منقول، به جریان شفعه در اموال تقسیم‌ناپذیر اذعان و باور دارد (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۴۸) یعنی تقسیم‌ناپذیری اعم از منقول یا غیرمنقول بودن است. همچنین ابن جنید (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۲۶) و ابن‌ادریس حلی (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۸۹) که از قائلان به جریان شفعه در هر مبیعی اعم از منقول و غیرمنقول هستند، تقسیم‌پذیری را از شرایط جریان شفعه ندانسته‌اند و در اموال تقسیم‌ناپذیر، استفاده از شفعه را ممکن دانسته‌اند.

شیخ طوسی درباره شرط تقسیم‌پذیری گفته است: «در آنچه که قسمت کردن آن صحیح نیست، شفعه نیست» (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۴۲۴). از عبارت یادشده می‌توان استفاده کرد که در فرض تقسیم‌پذیر بودن اموال منقول، شفعه در آنها مانعی ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰: ۲۸۵). از عبارات شیخ و بحرانی برمی‌آید که تقسیم‌پذیر بودن، دلیل عدم اجرای شفعه در اموال منقول نیست؛ زیرا در بعضی موارد امکان تقسیم‌پذیری مال منقول وجود دارد.

دلیل دیگر بر امکان اجرای شفعه در اموال تقسیم‌ناپذیر آن است که در بعضی روایات از جواز شفعه در عبد سخن به‌میان آمده است؛ از جمله روایت حلبی به نقل از امام

صادق(ع) که در آن امام صادق(ع) در پاسخ پرسشی، شفعه در عبد را جایز دانسته‌اند، در آن روایت می‌خوانیم: «فی المملوک بین شرکاء فیبیع أحدهم نصیبه فیقول صاحبه أنا أحقّ به أ له ذلک؟ قال: "نعم"» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۱۱۶) و چنانکه گذشت در منقول بودن عبد (نجفی، بی‌تا، ج ۳۷: ۲۵۰) تردیدی نیست و از سویی بر اساس تصریح علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۵: ۳۲۸) عبد تقسیم‌ناپذیر است. همچنین صاحب جواهر عدم تفاوت بین عبد و دیگر اقسام حیوان را، منطقی و موجه می‌داند (نجفی، بی‌تا، ج ۳۷: ۲۵۰).

تفصیل بین بنده و حیوان در خصوص جواز شفعه در یکی (عبد) و عدم جواز آن در دیگری (حیوان) که در روایت حلی از امام صادق(ع) از آن سخن گفته شده (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۱۱۶) در فرضی است که منظور از «مملوک» در روایات شفعه، به معنای بنده باشد، اما چنانکه آن را به معنای بنده ندانیم و بر این باور باشیم که کلمه مزبور اعم از بنده و غیربنده است (عراقی، ۱۴۱۴، ج ۵: ۳۷۴) در این صورت کلمه «مملوک» معنای وسیعی خواهد داشت؛ به گونه‌ای که شامل هر مبیعی اعم از منقول و غیرمنقول خواهد بود و می‌توان از آن جواز شفعه در اموال منقول را نتیجه گرفت.

از جمله شواهد نادرستی دلیل تقسیم‌ناپذیری اموال منقول، آن است که در اموال غیرمنقول ضرری که متوجه شریک می‌شود، با تقسیم مال برطرف خواهد شد، برخلاف اموال تقسیم‌ناپذیر که نمی‌توان ضرر یادشده را با تقسیم مال رفع کرد، از این رو در عدم جریان شفعه در اموال منقول، ضرر بیشتری متوجه شریک می‌شود (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۲: ۳۱۰).

۴. احادیثی که شفعه را در اموال غیرمنقول منحصر کرده‌اند: از جمله این احادیث می‌توان به روایت «الشفعة لا تكون إلا فی الارضین و الدور فقط» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۵: ۴۰۵) اشاره کرد.

نقد: حدیث یادشده دلیل بر عدم جریان شفعه در اموال منقول نیست؛ زیرا علاوه بر تعارض آن با احادیثی که از امکان شفعه در اموال منقول سخن می‌گویند، حدیث مزبور به دلیل ارسال ضعیف است. از این رو یا باید حصر در آن را به قرینه روایات دیگر، همچون صحیحه ابن سنان و غیر آن، حصر اضافی (نسبی) تلقی کرد که در آن تخصیص موصوف به صفت یا صفت به موصوف، نه به طور حقیقی، بلکه در مقایسه و نسبت به چیزهای دیگر

صورت می‌گیرد (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹، ج ۸: ۴۱۰) یا آنکه آن را بر غالب حمل کرد؛ یعنی گفت که غالباً شفعه در اموالی مانند زمین و خانه روی می‌دهد. بدیهی است که چنین تفسیری با اجرای شفعه در اموال منقول مغایرت ندارد و با آن جمع‌شدنی است.

۵. وجود ضرر بادوام تنها در اموال غیرمنقول: بیان شده که شفعه برای ضررهای بادوام جعل شده است و این نوع ضررها فقط در زمین و اموال غیرمنقول یافت می‌شوند.

نقد: سید مرتضی در این زمینه گفته است: «ممکن است اشکال شود که از دیدگاه شما شفعه برای رفع ضرر از شفیع قرار داده شده، گوییم در هر نوع مبیعی مانند کالاها و حیوان نیز ضرر وجود دارد و اگر گفته شود که شفعه برای ضررهای بادوام جعل شده و این نوع ضررها فقط در زمین و اموال غیرمنقول یافت می‌شوند نه کالاها، در پاسخ گوییم: برخی از کالاها هستند که از نظر دوام همانند زمین هستند که از آن میان، می‌توان به یاقوت و مشابه آن از سنگ و آهن اشاره نمود، در موارد یادشده زیان حاصل از شرکت، طولانی‌مدت است، با این وجود شما در آنها قائل به شفعه نیستید» (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۴۹).

روایت عقبه‌بن خالد به نقل از امام صادق(ع) که در آن آمده است: «قضى رسول الله (صلى الله عليه و آله) بالشفعة بين الشركاء فى الأرض و المساكن، و قال: "لا ضرر و لا ضرار، و قال: إذا أُرِفَت الأُرف و حددت الحدود فلا شفعة"» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۴۳۶) گرچه از شفعه در بین اموال غیرمنقول، به دلیل رفع ضرر بر شریک سخن می‌گویند، اموال غیرمنقول در این زمینه به خودی خود خصوصیتی ندارند؛ بلکه حکم آنها به اموال منقول نیز تسری‌پذیر است و جماعت فقها به این نکته اعتراف دارند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۴: ۵۵). به عبارت دیگر «الاعتبار بعموم العلة لا بخصوص المورد» و مورد ذکرشده شاید از باب بیان مصداق باشد. از همین‌روی صاحب جواهر ضمن اشاره به آنکه ضرری که شفعه به آن منوط شده، ضرری بوده که از شرکت ناشی شده است، نه به دلیل درخواست قسمت از سوی مشتری، چه آنکه چنین درخواستی لازمه شرکت در اموال تقسیم‌پذیر است، می‌گوید: «این امر در مورد مال تقسیم‌پذیر و مال تقسیم‌ناپذیر یکسان است، بر فرض که مدعی شویم که از ضرر یادشده به عنوان حکمت - که قابل تسری نیست - تعبیر شده، نه علت، با این وجود نهایتش آن است که اطلاق یا عمومیت روایت مزبور با روایات دیگر

(که از امکان جریان شفعه در اموال تقسیم‌ناپذیر سخن می‌گویند) تقیید خورده و یا تخصیص زده می‌شود». (نجفی، بی‌تا، ج ۳۷: ۲۵۳).

۶. اصالت عدم شفعه: با توجه به اصل استصحاب، به بقای ملکیت مشتری و نبود حق شفعه برای شریک حکم می‌کنیم و در نتیجه شفعه در مال تقسیم‌ناپذیر جایز نیست. اموال تقسیم‌پذیر به دلیل نص، از ضابطه یادشده خارج هستند و از همین‌روی شفعه در آنها جایز است.

نقد: با توجه به احادیثی که از جواز شفعه در هر مبیعی سخن می‌گویند، جایی برای اجرای اصل مزبور نیست؛ زیرا چنانکه می‌دانیم «الاصل دلیل حیث لادلیل» و با توجه به روایات مزبور، نوبت به اصل نمی‌رسد؛ زیرا شک که موضوع اصل مزبور است، منتفی خواهد شد.

دیدگاه مذاهب فقهی اهل سنت درباره شفعه در اموال منقول

فقه‌های مذاهب فقهی اهل سنت در خصوص جریان شفعه در اموال منقول، به گونه ذیل اختلاف کرده‌اند:

۱. عدم جواز شفعه در اموال منقول: حنفیه، شافعیه و نیز مالکیه و حنابله در یکی از دیدگاه‌هایشان به این نگرش باور دارند (وزاره الاوقاف، ۱۴۰۴ الی ۱۴۲۴، ج ۲۶: ۱۴۷ و ۱۴۸؛ شیرازی، بی‌تا: ۱۱۶؛ ابن‌قدامة، بی‌تا، ج ۵: ۲۵۸).

دلایل این گروه درباره عدم جواز شفعه در اموال منقول عبارتند از:

الف) سخن پیامبر(ص) که فرموده‌اند: «قضى بالشفعة فی کلّ شرکه لم تقسم إذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعه» (احمد حنبل، بی‌تا، ج ۳: ۳۹۹). چگونگی دلالت حدیث یادشده بر عدم جواز شفعه در اموال منقول آن است که حدود و تصریف طرق (تغییر راه‌ها) مذکور در حدیث به اموال غیرمنقول اختصاص دارد و در اموال منقول مطرح نیست (وزاره الاوقاف، ۱۴۰۴ الی ۱۴۲۴، ج ۲۶: ۱۴۷ و ۱۴۸).

دیگر سخن ابوهریره به نقل از پیامبر(ص) که حضرت در آن فرموده‌اند: «لا شفعه إلّا فی دار أو عقار» (بیهقی، بی‌تا، ج ۶: ۱۰۹). در حدیث یادشده شفعه در اموالی جز خانه و

زمین و هر مالی که مشابه آن دو نیست، یعنی اموال منقول منتفی دانسته شده است؛ اما هر مالی که شبیه خانه و زمین باشد، شفعه در آن مانعی ندارد (وزاره الاوقاف، ۱۴۰۴ الی ۱۴۲۴، ج ۲۶: ۱۴۷ و ۱۴۸).

ب) تشریع شفعه به دلیل دفع ضرر است: از سویی در اموال غیرمنقول ضرر خیلی زیاد است، چه آنکه در این نوع اموال، شریک به احداث مرافق (قسمت‌های وابسته به خانه، مانند آشپزخانه، گاراژ، آخور و ...) تغییر ساختمان، تخریب و ... نیاز می‌یابد، از سویی با همسایه بد برخورد پیدا می‌کند، اما در اموال منقول از این نوع ضررها خبری نیست.

با توجه به ضرر مورد اشاره، از جمله تفاوت‌های اموال غیرمنقول و منقول آن است که در اموال غیرمنقول به دلیل دوامشان، ضرر در آنها دوام و پایداری بیشتری دارد، برخلاف اموال منقول که ضرر در آنها دوام ندارد و عارضی است (وزاره الاوقاف، ۱۴۰۴ الی ۱۴۲۴، ج ۲۶: ۱۴۷ و ۱۴۸).

برخی از فقهای اهل تسنن تفاوت دوام و پایداری ضرر در اموال غیرمنقول و منقول را به گونه دیگری بیان و اشاره کرده‌اند که علت عدم جریان شفعه در اموال منقول آن است که برخلاف اموال غیرمنقول، در این نوع اموال، سوء مجاورت (شریک بد) موقت است و همیشگی نیست (حیدر، بی‌تا، ج ۷: ۳۰۴).

۲. جواز و جریان شفعه در اموال منقول: مالک در یکی از اقوالش (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۵: ۴۶۴) و احمد بن حنبل این دیدگاه را روایت کرده‌اند (وزاره الاوقاف، ۱۴۰۴ الی ۱۴۰۷، ج ۲: ۹۲۱۷). در روایت و دیدگاه دیگری، مالک فقط به جواز شفعه در مورد کشتی حکم داده است (کاشانی، ۱۴۰۹، ج ۵: ۱۲). ابن قدامه گفته است: «مالک و عطا در مورد شفعه در منقولات دو دیدگاه مختلف بیان نموده‌اند. گاهی گفته‌اند که در اموال منقول شفعه جاری نیست و گاهی گفته‌اند شفعه در هر چیزی حتی در لباس جاری می‌باشد» (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۵: ۴۶۴). طرفداران این دیدگاه به ادله ذیل استناد کرده‌اند:

الف) روایت بخاری به نقل از جابر به نقل از پیامبر (ص) که حضرت فرموده‌اند: «إنَّ النَّبِيَّ (ص) قَضَىٰ بِالشَّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ» (احمد حنبل، بی‌تا، ج ۳: ۳۹۹).

بر اساس روایت یادشده، پیامبر (ص) شفعه را در هر مالی که تقسیم نشده باشد، اجازه

فرموده‌اند. مال تقسیم نشده که مجوز اجرای شفعه است، در اموال غیرمنقول و نیز منقول هر دو وجود دارد، چه آنکه کلمه «ما» در روایت مزبور عام است و هر دو نوع مال را شامل می‌شود، از این رو جواز شفعه در اموال منقول منطقی به نظر می‌رسد (وزاره‌الاعراف، ۱۴۰۴ الی ۱۴۰۷، ج ۲۶: ۱۴۷ و ۱۴۸).

ب) قاعده‌لاضرر: منظور از دلیل یادشده آن است که شفعه به دلیل دفع ضرر شریک جعل شده و از سویی ازاله ضرر، از مقاصد شارع حکیم است. ابن حزم اندلسی در این زمینه گفته است: «شفعه یا به دلیل نص است -چنانکه ما به آن قائل هستیم- و یا به دلیل نظر (عقل) است -چنانکه مخالفان ما به آن قائل هستند- چنانکه شفعه به دلیل نص باشد، خروج از نصوصی که بیان داشتیم، حلال نخواهد بود. چنانکه شفعه به دلیل نظر (عقل) باشد -چنانکه گمان بر این است که شفعه برای دفع ضرر از شریک جعل شده است- علت مزبور در اموال منقول همانند اموال غیرمنقول، حتی به مقدار بیشتر وجود دارد. همچنین علت مزبور در اموال تقسیم‌ناپذیر بیش از اموال تقسیم‌پذیر موجود می‌باشد» (ابن حزم، بی تا، ج ۹: ۸۴ و ۸۵).

با توجه به دلیل ضرر، شرکت در اموال تقسیم‌ناپذیر ضرر بیشتری نسبت به شرکت در اموال تقسیم‌پذیر دارد. وقتی شارع خواستار دفع ضرر کمتر (اموال تقسیم‌پذیر یا غیرمنقول) است، به طریق اولی، دفع ضرر بیشتر (در اموال تقسیم‌ناپذیر یا منقول) مورد خواست و اراده اوست.

نتیجه‌گیری

از آنچه گذشت نتایج ذیل به دست می‌آید:

اختلاف در خصوص جواز شفعه در اموال منقول و عدم آن به مذهب فقهی امامیه محدود نیست و در مذاهب فقهی اهل سنت نیز در این زمینه دو دیدگاه مختلف وجود دارد. اختلاف همه مذاهب فقهی در این موضوع، معلول عوامل چندی و از جمله روایات گوناگون است که در برخی از آنها مصادیقی از اموال منقول، مشمول شفعه دانسته نشده و در برخی از آنها، از لزوم تقسیم‌پذیری مال مورد شفعه سخن گفته شده است. از همین روی

برخی، اموال منقول را تقسیم‌ناپذیر دانسته و به‌همین سبب شفعه در مورد آنها را جایز ندانسته‌اند. چنانکه گذشت برخی از اموال منقول تقسیم‌پذیرند و برخی از آنها چون عبد (که در روایاتی شفعه آن مجاز دانسته شده است) تقسیم‌ناپذیرند. از این‌رو تقسیم‌پذیری مانعی برای جریان شفعه در اموال منقول نیست.

منابع

۱. آبی فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ ق). *کشف الرموز فی مختصر النافع*، ج ۲، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۲. احسائی ابن ابی جمهور، محمد بن علی (۱۴۰۵ ق). *عوالی اللئالی*، ج ۳، قم: دار سیدالشهداء للنشر.
۳. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). *المهذب*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۴. ابن حزم اندلسی، ابی محمد علی بن احمد (بی تا). *المحلی*، ج ۹، بیروت: دارالفکر.
۵. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ ق). *الوسیلة*، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
۶. ابن قدامه، عبدالله (بی تا). *المغنی*، ج ۵، بیروت: دارالکتب العربی.
۷. ابن المرتضی، امام یحیی (۱۹۷۵). *البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار*، ج ۴، بیروت: مؤسسه الرساله.
۸. ابن منظور مصری، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۳ ق). *لسان العرب*، ج ۴، چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
۹. ابن نجار، محمد بن احمد (بی تا). *منتهی الارادات*، ج ۱، بیروت: عالم الکتب.
۱۰. ابن الهمام، محمد المعروف (بی تا). *شرح فتح القدير*، ج ۵، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۱۱. احمد بن حنبل (بی تا). *مسند*، ج ۳، بیروت، دار صادر.
۱۲. انصاری، مرتضی (۱۴۰۷ ق). *کتاب المکاسب*، ج ۶، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۳. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناضرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
۱۴. بیهقی، احمد بن حسین بن علی (بی تا). *السنن الکبری*، ج ۶، بیروت: دارالفکر.

۱۵. ترمذی محمد بن عیسی (۱۴۰۲ ق). *سنن الترمذی*، ج ۲، بیروت: دارالفکر.
۱۶. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعة*، ج ۱۰، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۱۷. حلبی ابوالصلاح، تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*، تحقیق رضا استادی، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع).
۱۸. حلبی، ابن زهره حمزه بن علی (۱۴۱۷ ق). *غنیة النزوع*، چاپ اول، مؤسسه امام صادق (ع).
۱۹. حلی ابن‌ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ ق). *السرائر*، ج ۲، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی) (۱۴۱۲ ق). *تذکرة الفقهاء*، ج ۱۰ و ۱۲، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۱. _____ (۱۴۱۳ ق). *مختلف الشیعة*، ج ۳ و ۵، تصحیح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۲. حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (محقق حلی) (۱۴۱۸ ق). *مختصر النافع*، چاپ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
۲۳. _____ (۱۴۰۸ ق). *شرايع الاسلام*، ج ۳، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۴. _____ (۱۴۱۲ ق). *نکت النهایة*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. حیدر، علی (بی‌تا). *درر الحکام فی شرح مجلة الاحکام*، ج ۷، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۶. دسوقی، شمس‌الدین محمد بن عرفه (بی‌تا). *حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير*، ج ۳، بیروت: دارالاحیاء الکتب العربیه.
۲۷. رشتی گیلانی، میرزا حبیب‌الله (بی‌تا). *کتاب الغصب*، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البیت.

۲۸. سبکی، تقی‌الدین (بی‌تا). *تکملة المجموع على المذهب*، ج ۱۱، جده: مكتبة الارشاد.
۲۹. سلار دیلمی، حمزه‌بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ ق). *المراسم العلویة و الاحکام النبویة*، قم: منشورات الحرمین.
۳۰. سیوطی، جلال‌الدین عبدالرحمن بن ابی‌بکر (۱۴۰۱ ق). *الجامع الصغير*، ج ۲، بیروت، دارالفکر.
۳۱. شیرازی، ابواسحاق ابراهیم‌بن علی (بی‌تا). *التنبیه فی الفقه الشافعی*، بی‌جا: عالم‌الکتب.
۳۲. صدر، محمد (۱۴۲۰ ق). *ماوراء الفقه*، ج ۷، بیروت، دارالاضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
۳۳. صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵ ق). *المقنع*، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
۳۴. _____ (۱۴۱۳ ق). *من لا یحضره الفقیه*، ج ۳، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۵. صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۸ ق). *الهدایة فی الاصول*، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
۳۶. صیمری، مفلح بن حسن (حسین) (۱۴۲۰ ق). *غایة المرام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۴، بیروت: دارالهادی.
۳۷. طباطبایی حکیم، محمد سعید (۱۴۱۵ ق). *منهاج الصالحین*، ج ۳، بیروت: دارالاضواء.
۳۸. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل*، ج ۱۴، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۳۹. طبرسی، امین‌الاسلام فضل بن حسن (۱۴۱۰ ق). *المؤتلف من المختلف*، ج ۱: مجمع البحوث الاسلامیه.
۴۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). *الخلاص*، ج ۳ و ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۱. _____ (۱۳۸۷ ق). *المبسوط*، ج ۳، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.

۴۲. _____ (۱۳۹۰ ق). *الاستبصار فی ما اختلف من الاخبار*، ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۳. _____ (۱۴۰۰ ق). *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
۴۴. _____ (۱۳۶۵). *تهذیب الاحکام*، ج ۷، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۴۵. عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ ق). *مفتاح الکرامه*، ج ۱۸، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۶. عراقی (آقا ضیاءالدین) علی کزازی (۱۴۱۴ ق). *شرح تبصرة المتعلمین*، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۷. علم الهدی شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ ق). *الانتصار*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۸. _____ (۱۴۱۷ ق). *الناصريات*، چاپ اول، تهران: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه.
۴۹. قماش، سعید (۱۳۷۷). *مطالعه و بررسی جرم دزدی از دیدگاه فقه، حقوق و قانون مجازات اسلامی*، مجله فقه، شماره ۱۵.
۵۰. کاشانی، ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۹ ق). *بدایع الصنائع فی ترتیب الشرايع*، ج ۵، پاکستان: المكتبة الحبيبه.
۵۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ ق). *الکافی*، ج ۱۰، قم: دارالحديث للطباعة و النشر.
۵۲. المبارکفوری، محمد عبدالرحمن بن عبدالرحیم (۱۴۱۰ ق). *تحفة الاحوذی*، ج ۴، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۵۳. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۴ ق). *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، ج ۱۹، چاپ دوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۵۴. مرسی، محمد کامل (۲۰۰۵). *شرح القانون المدني*، ج ۱، مصر: منشأة المعارف.
۵۵. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ ق). *فقه الامام جعفر الصادق (ع)*، ج ۴، چاپ دوم، قم: مؤسسه انصاریان للطباعة و النشر.
۵۶. مفید بغدادی عکبری، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق). *المقنعة*، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید علیه الرحمه.
۵۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق). *الفتاوی الجديدة*، ج ۲، چاپ دوم، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۵۸. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی (۱۴۰۹ ق). *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ج ۸، ترجمه محمد صلواتی و ابوالفضل شکوری، چاپ اول، قم: مؤسسه کیهان.
۵۹. نجفی، محمد حسن (بی‌تا). *جواهر الکلام*، ج ۳۷، چاپ هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۶۰. وجدانی فخر، قدرت‌الله (۱۴۲۶ ق). *الجواهر الفخریة*، ج ۵، چاپ دوم، قم: انتشارات سماء قلم.
۶۱. وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة (۱۴۰۴ - ۱۴۲۷ ق). *الموسوعة الكويتیة*، ج ۲۶، مصر: مطامع دارالصفوة.
۶۲. هاشمی، محمود (۱۴۲۶ ق). *فرهنگ فقه مطابق با مذهب امامیه*، به قلم جمعی از پژوهشگران، زیر نظر سید محمود هاشمی، ج ۳، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).