

بررسی فقهی و حقوقی تأثیر متقابل حق شفعه و خيار فسخ

اقبال علی میرزائی

استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی
دانشگاه کردستان، سنندج، ایران

چکیده

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

واژگان کلیدی: حق، شفعه، خيار، تراحم، جمع، فسخ

مقدمه

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

با وجود این، چنانچه ضمن بیع برای بایع یا مشتری یا هر دوی آنها شرط خیار شده باشد و یا به موجب یکی از خیارهای قانونی عقد بیع توسط یکی از طرفین فسخ شود، چند مسأله حقوقی پیش می‌آید که از دیرباز ذهن فقیهان را به خود مشغول کرده است. نخستین پرسشی که در میان فقیهان اسلام مطرح شده این است که اساساً حق شفعه در بیع خیاری به وجود می‌آید یا خیر؟ چنانچه پاسخ مثبت باشد، پرسش‌های دیگری هم طرح می‌شود: حق شفعه در بیع خیاری از چه زمانی ایجاد می‌شود؟ زمان وقوع بیع یا پس از انقضای مدت خیار؟ به علاوه، در صورت امکان اخذ به شفعه در مدت خیار، تقدّم با حق شفعه است یا خیار فسخ؟ و علت و مبنای ترجیح چیست؟ سرانجام، در فرض موجّه بودن برتری یکی از دو حق، تأثیر آن بر دیگری چگونه است؟ یعنی، چنانچه صاحب حق مرجوح، آن را اعمال کرده باشد، وضعیت تصرف او چه خواهد بود؟ نویسندگان قانون مدنی تنها به پرسش نخست پاسخ داده اند. به موجب ماده ۸۱۴ قانون مزبور: «خیاری بودن بیع مانع از اخذ به شفعه نیست». بنابراین، به مجرد وقوع بیع، حق شفعه ثابت است^۱ و شفیع می‌تواند قبل از انقضای مدت خیار اخذ به شفعه کند و با توجه به فوری بودن حق شفعه، چنانچه تأخیر و درنگ کند حق او ساقط می‌شود. با وجود این، درباره اینکه از بین دو حق شفعه و خیار کدام یک مقدّم است و نیز درباره تأثیر اخذ به شفعه بر حق فسخ متعاقدين و یا آثار فسخ بیع در حق شفیع، قانون مدنی حکمی ندارد. به علاوه، درباره این مسائل در فقه امامیه اختلاف است و نویسندگان حقوق مدنی (امامی، ۱۳۹۲: ۶۰-۵۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸-۲۳۷؛ محقق داماد: ۱۳۸۴، ۵۲-۵۶) هم در این باره اتفاق نظر ندارند. لیکن، مقاله علمی مستقّلی در این موضوع دیده نمی‌شود.

برخی محققان به بررسی فقهی تأثیر متقابل حق شفعه و اقاله بیع پرداخته اند و معتقدند: به نظر مشهور فقیهان امامیه اقاله معامله جدید یا بیع نیست بلکه، موجب فسخ

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

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

به هر حال، در بیشتر کتاب های فقهی، جز در موارد استثنایی مانند پاره ای خيار های بايع، به ویژه خيار شرط، با اعمال اصل «اولویت جمع دو بین حق متراحم»^۱، امکان اخذ به شفعه و تملک مبيع توسط شفيع پذیرفته شده است و چنانچه بايع بخواهد بيع را فسخ کند، برای گرفتن بدل آن به مشتری رجوع می کند. به علاوه، از آنجا که خيار های مشتری به منظور دست یابی به ثمن اعمال می شود و ثمن از جانب شفيع به او ایفا می شود، دلیلی برای فسخ عقد از سوی او باقی نمی ماند. افزون بر این ها، نظریه «اولویت بر اساس تقدم در اجرا» در فقه و حقوق طرفداران سرشناس دارد. به همین جهت، بحث را با آن آغاز می کنیم.

۱- اولویت حق شفعه یا خيار فسخ بر اساس تقدم در اجرا

همان گونه که برخی محققان (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۷) دریافته اند، نخستین راه حلی که در مقام رفع تراحم حق شفعه و خيار فسخ به ذهن می رسد، این است که هر کدام زودتر اجرا شده باشد، مقدم بر دیگری است. زیرا، اجرای هر یک از آن دو زمینه اعمال

^۱. «الجمع مهما أمكن أولى من الطرح».

حق دیگر را از بین می برد. بر این مبنا، برخی فقیهان، فسخ بیع را موجب سقوط حق شفعه دانسته اند (امام خمینی، ۱۳۹۰: ۵۵۹/۱؛ گلپایگانی، ۱۳۷۱: ۴۰۳/۱). برخی هم استدلال کرده اند: با فسخ شدن بیع پیش از اخذ به شفعه، حق شفعه موضوعاً منتفی می گردد (طباطبایی حکیم، بی تا: ۱۰۴/۲). برخی دیگر از نویسندگان افزوده اند: با انحلال بیع، حق شفعه مبنای خود را از دست می دهد؛ زیرا، استحقاق شفیع فرع بر وجود و بقای بیع است (ابن قدامه، ۱۹۶۸: ۲۷۷/۵). پاره ای حقوق دانان هم معتقدند: درست است که وجود خیار مانع انتقال مبیع به مشتری نیست اما، هر گاه مبیع پیش از اخذ به شفعه به جای خود باز گردد، دیگر محلی برای شفعه باقی نمی ماند. حتی در خیار هایی غیر از خیار شرط مانند خیار غبن، این تعبیر با طبیعت حق شفعه که چهره استثنایی دارد سازگارتر است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸).

در مقابل، به نظر برخی فقیهان، چنانچه شفیع در مجلس بیع حاضر باشد و شفعه کند، مشتری خیار مجلس نخواهد داشت (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۹۷/۲). برخی نیز، همین حکم را در مورد سایر خیار های مشتری احتمال داده اند (بحرانی، بی تا: ۳۱۵/۲) و برخی دیگر از فقیهان، این قاعده را در مورد خیار های بایع هم پذیرفته اند و استدلال کرده اند: اصولاً حق فسخ قائم به بقاء عین در مالکیت مشتری است. اما، با اخذ به شفعه مبیع از ملک او خارج می شود و به تملک شفیع در می آید. بنابراین، بایع نمی تواند مالکیت شفیع را باطل کند (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۳۶۸/۱۴). ولی، در فرضی که معامله پیش از اخذ به شفعه فسخ نشده است، زمینه برای اجرای حق شریک آماده است. چون، وجود خیار مانع از انتقال نیست و مبیع به مالکیت خریدار در می آید و از او شفعه می شود؛ به علاوه، اجرای خیار در صورتی هم که باقی بماند تنها در رابطه دو طرف بیع موثر است و مالکیت شفیع را برطرف نمی کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸).

سرانجام، برخی فقیهان به طور کلی گفته اند: حق شفعه با اعمال خیار از بین می رود و متقابلاً در صورت اخذ به شفعه، خیار فسخ ساقط می شود (طباطبایی حکیم، بی تا: ۱۰۴/۲). با وجود این، برای قاعده ترجیح حق بر اساس تقدم در اجرا، مبنای استوار یافت نشده است و به همین دلیل، برخی صاحب نظران، قاعده مزبور را ضعیف دانسته اند (شهید

ثانی، ۱۳۸۶: ۴/۴۰۷) و در مقام ایراد بر آن، استدلال کرده اند: اصولاً هیچ حقی بدون رضای صاحب آن از بین نمی رود (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴/۴۰۱). بر این مبنا، بدون دلیل شرعی و قانونی، نمی توان پذیرفت که حق شفعه یا خيار فسخ توسط کسی غیر از صاحب حق زایل شود. برخی حقوق دانان هم افزوده اند: اگرچه فسخ قرارداد سبب زوال مالکیت خریدار و مانع اجرای حق شفعه می شود اما، تملک شفیع مانع از فسخ بیع نیست. زیرا، تملک قهری شفیع در حکم تلف عین یا انتقال آن به دیگری است و جز در مورد خيار عیب (بند ۱ ماده ۴۲۹ قانون مدنی)، این رویداد مانع از فسخ معامله نمی شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸-۲۳۷). پس، باید دنبال دلیل دیگری برای ترجیح حق شفعه بر خيار فسخ باشیم.

۲- تزامم خيارات بايع با حق شفعه و چگونگی رفع آن

۲-۱- حق شفعه در بيع خياری

نخستین و مهم ترین اختلافی که میان فقیهان اسلام در رابطه با تزامم حق شفعه و خيار فسخ به وجود آمده، مربوط به بيع خياری است: در برخی مذاهب اسلامی، حق شفعه در بيع خياری، پیش از انقضای مدت خيار به وجود نمی آید؛ خواه شرط خيار برای هر دو طرف باشد و یا تنها برای یکی از آنها شرط شود. لیکن، در بیشتر مذاهب اسلام، عقیده بر این است که تنها خيار بايع مانع ثبوت حق شفعه است و در صورت شرط کردن خيار برای او، مالکیت مبيع تا پایان مدت خيار به مشتری منتقل نمی شود و به همین جهت، حق شفعه - که فرع بر انتقال مزبور است - به وجود نمی آید. اما، اگر خيار مخصوص مشتری باشد، مالکیت مبيع به موجب عقد منتقل شده و حق شفعه با وقوع بيع ایجاد می شود (ابن قدامه، بی تا: ۵/۵۳۵؛ علامه حلی، ۱۴۰۱: ۱/۳۸۵).

این تفکیک از سوی برخی فقیهان امامیه، به ویژه متقدمان، پذیرفته شده است (شیخ طوسی، بی تا: ۳/۴۵۵؛ ابن زهره، بی تا: ۲۳۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۱/۴۵۵؛ حلی، ۱۴۳۷: ۳۰۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳/۱۲۳). برخی از فقیهان، همین حکم را در مورد خيار مجلس جاری دانسته اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳/۱۲۳). با وجود این، مشهور فقیهان امامیه از این عقیده پیروی نکرده اند. در کتاب شرایع الاسلام می خوانیم: با وقوع بيع حق شفعه ثابت

است. هر چند مدت خیار نگذاشته باشد. زیرا، انتقال مالکیت مبیع با وقوع بیع محقق می شود (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۷۸۱/۴). برخی فقیهان هم افزوده اند: اصول مذهب امامیه دلالت بر آن دارد که مالکیت مبیع شرطی در زمان بیع منتقل می شود (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۸۶/۲) و متوقف بر انقضای مدت خیار نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۴۰/۵). پس، استحقاق اخذ به شفعه در بیع خیاری هنگام عقد ایجاد می شود (شهید اول، بی تا: ۱۴۶/۱؛ شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴۰۱/۴؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷: ۲۰۰/۲). زیرا، حق شفعه فرع بر انتقال مبیع است. به علاوه، روایات و اخبار مربوط به حق شفعه میان بیع خیاری و غیر آن تفاوتی نگذاشته است. از این رو، ثبوت خیار بایع - از هر نوع که باشد - منافی با ایجاد حق شفعه نیست (خوانساری، ۱۳۵۵: ۳۲۴/۶). به ویژه که بیع بدون خیار متصور نیست. زیرا، در هر بیعی خیار مجلس وجود دارد (سزواری، بی تا: ۱۶۱/۱۸-۱۶۰). هم چنین، مطابق با قواعد شفعه، وقوع بیع شرط ایجاد شفعه است نه لزوم آن (حسینی عاملی، بی تا: ۴۴۹/۱۸).

برخی محققان هم در مقام تحلیل و استدلال افزوده اند: به عقیده مشهور فقیهان امامیه در بیع خیاری، مالکیت مبیع هنگام عقد منتقل می شود (خویی، ۱۳۷۷: ۵۰۴/۷) و خیار فسخ مانع از نقل مالکیت نیست. با وجود این، به علت وجود خیار، عقد بیع متزلزل است (بحرانی، بی تا: ۳۱۵/۲) و چنانچه فسخ شود، مالکیت مبیع به فروشنده باز می گردد (خویی، بی تا: ۷۹/۲). لیکن، عقیده به انتقال مالکیت مبیع شرطی پس از انقضای مدت خیار با قواعد معامله سازگار نیست: از سویی، مفهوم بیع مستلزم آن است که همزمان با وقوع بیع مالکیت هر دو عوض مبادله شود. یعنی، مبیع به ملکیت مشتری درآید و ثمن ملک فروشنده شود. پس، چگونه می توان پذیرفت که یکی از دو عوض هنگام عقد و دیگری پس از انقضای مدت خیار منتقل شود (خویی، ۱۳۷۷: ۵۰۵/۷-۵۰۴). به علاوه، فسخ عقد فرع بر خروج مال از مالکیت فاسخ و دخول آن در مالکیت طرف دیگر است؛

وگر نه معنایی ندارد که بایع، مالی را که از مالکیت او خارج نشده است به دارایی خود باز گرداند (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴۰۷/۴).^۱

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

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

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

با وجود این، استدلال ها درباره مبنای تقدم خیارات فسخ متفاوت است: گروهی بر مبنای تقدم زمانی حق فسخ بر شفعه عقیده به برتری خیارات را برگزیده اند. برای فهم این دیدگاه لازم است بدانیم: یکی از شرایط وقوع تراحم بین دو حق، وحدت زمان ایجاد آنهاست. بر این مبنای، حقی که دیرتر ایجاد شده، اساساً امکان مقابله و رویارویی با حق متقدم را ندارد و به همین جهت، حقی که زودتر ایجاد شده همواره برتری می یابد (عشایری

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

منفرد، ۱۳۹۹: ۱۱۸-۱۱۷). بر این مبنا، در برخی نوشته ها برای اثبات تقدم زمانی خيار فسخ بر حق شفعه تلاش شده است. چنان که در مورد خيار عيب گفته شده است. از آنجا که مورد معامله پيش از عقد دارای عيب بوده و ايجاب و قبول بر روی مال معيوب واقع شده است، خيار عيب پيش از شفعه ثابت است. چون، حق شفعه يک لحظه پس از انشای بيع به وجود می آيد و فرع بر داخل شدن مبيع در ملک مشتری است (شهيد اول، ۱۴۱۷: ۳۶۸/۳).^۱ ليکن، در مقام ايراد بر اين عقیده گفته شده است: بی گمان، صرف وجود عيب سابق برای ايجاد خيار کافی نيست بلکه، وقوع عقد بر روی مال معيوب است که حق فسخ معامله را ايجاد می کند. حق شفعه نیز ناشی از انعقاد بيع است و وضعیت اشاعه که پيش از عقد وجود دارد، کافی برای تحقق شفعه نيست. بنابراین، دو حق یاد شده هم زمان و مقارن با وقوع بيع به وجود می آیند و هيچ کدام تقدم زمانی نسبت به ديگری ندارد. با وجود اين، ترجيح جانب خيار خالی از قوت نيست (شهيد ثانی، ۱۳۸۶: ۴۰۷/۴). زیرا، با عقیده به سقوط خيار بايع به علت وجود حق شفعه، موجب التزام ناخواسته به عقد می شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۳/۲۸۴-۲۸۳). به علاوه، در هر بيعی که متضمن خيار باشد، عقد همراه با امکان بازگشت انتقال بسته شده است و حق شفعه با ملاحظه همین امکان به وجود می آيد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۳۸). در نتیجه، خيار فسخ بايع بر حق شفعه مقدم است. زیرا، اثر اخذ به شفعه منوط به قطعیت انتقال است. پس، به ویژه در صورتی که بايع خيار شرط داشته باشد می تواند بيع را فسخ کند و عين مورد شفعه را برگرداند. هر چند اخذ به شفعه شده باشد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۵۱/۳۷).

^۱. مرحوم شهيد اين عقیده را نقل کرده، سپس با عبارت «فيه عندي نظر» رد کرده است.

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

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

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

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

۳. لا يزال الضرر بالضرر

افزون بر این، به نظر برخی فقیهان، حق شفعه بیش از آنکه بر قواعد عقلی از جمله قاعده لا ضرر استوار باشد، مبتنی بر نصّ روایات و ظاهر فتاوی است (مجاهد طباطبایی، بی تا: ۶۷) و به همین جهت به نظر مشهور فقیهان امامیه، حق شفعه فقط در موارد مخصوص، یعنی در مورد اراضی و ابنیه مشترک، به وجود می آید و در اموال منقول راه ندارد (مصطفوی، ۲: ۱۴۲۱/۶۱). در حالی که قاعده لا ضرر محدود به موارد خاص نیست. بر این مبنا، برخی محققان گفته اند: مطابق با روایات ناظر بر شفعه، حق اولویت شفیع فقط نسبت به اشخاص دیگر، غیر از شریک ثابت است^۱ و به همین دلیل، حق شفعه در برابر شریک، قابل استناد نبوده و موضوعیتی ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷/۳۵۰). در نتیجه، در صورت فسخ بیع توسط فروشنده حق شفعه ساقط می شود (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷/۳۵۵) و در برابر خیار بایع تاب مقاومت ندارد. مگر اینکه بتوان میان دو حق جمع کرد.

۳-۲- امکان جمع بین حق شفعه و خیار عیب

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

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

۱. «الشفعة فی البیوع اذا کان شریکاً... فهو احقُّ بها من غیره بالثمن» (حر عاملی، ۱۴۰۳: ۳۶۹/۲۵)؛ «اذا کان الشیء بین الشریکین... فباع احدهما نصیبه فشریکه احقُّ به من غیره» (شیخ طوسی، ۱۳۶۴: ۱۶۴/۷).

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

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

به نظر برخی نویسندگان، از عقیده مشهور فقیهان امامیه مبنی بر اینکه تنها خیار عیب را در کنار اقاله آورده اند، می توان دریافت که حکم سایر خیار ها این گونه نیست و نمی توان بین خیار عیب و بقیه خیارات قیاس کرد (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۴/۴۰۱). هم چنین، برخی فقیهان معاصر معتقدند: چنانچه خیار بایع از جمله خیار هایی باشد که هدف از فسخ استرداد عین مورد شفعه است، مانند خیار مجلس و خیار شرط، اعمال خیار موجب

۱. «ولا تسقط الشفعه بالفسخ المتعقب للبيع بتقابل أو فسخ بعيب».

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

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

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

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

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

هم چنین، برخی فقیهان، بدون اینکه استدلال کنند، در مورد خيار تعذر تسليم ثمن، حق شفعه را بر حق فسخ بايع مقدم داشته اند (علامه حلی، بی تا: ۱۵۰/۲). برخی فقیهان هم درباره خيار تفليس، گفته اند: چنانچه مشتری ملکی بخرد که در آن حق شفعه باشد و سپس مفلس شود و حاکم او را ممنوع از تصرف نماید، در صورتی که شفيع از وقوع بيع آگاه شود و بخواهد اخذ به شفعه کند اما، فروشنده قصد فسخ بيع را داشته باشد، حق شفعه بر خيار فسخ ترجیح دارد. زیرا، حق شفعه با وقوع بيع به وجود می آید. اما، خيار تفليس پس از وقوع بيع ایجاد می شود. با وجود این، به منظور رعایت حق بايع می توان گفت: ثمنی که شفيع می پردازد متعلق به بايع است و سایر طلب کاران مشتری حقی بر آن ندارند (مجاهد طباطبایی، بی تا: ۶۷-۶۵). اما، به نظر برخی فقیهان سرشناس (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۳۴۵/۲)، فروشنده هم در شمار طلب کاران قرار می گیرد. از این جا حکم خيار تأخير ثمن و سایر خيار هاي منفصل از بيع به دست می آید. به ویژه که در این موارد دارایی مشتری کافی برای بازگرداندن ثمن است و بیم تضییع حق بايع نمی رود. به علاوه، در مورد این دسته خيار ها هدف بايع از فسخ بيع استرداد عین مبيع نیست بلکه، دست یابی به معادل مبيع است (احمدی طباطبایی، ۱۳۴۴: ۱۰۳).

۴-۳- امکان جمع حق شفعه با خيار فسخ مشتری

بیشتر نویسندگان فقهی (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۹۶/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۴۲/۱۲؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۳۳۲/۳۷) حق شفعه را بر خيارات مشتری مقدم دانسته اند. به نظر

مشهور فقیهان امامیه، به ویژه در مورد خيار عیب، حق شفیع بر خيار فسخ مشتری ترجیح دارد. بر این مبنا، اگر مشتری مبیع را معیوب بیابد و بخواهد بیع را فسخ کند ولی، شفیع راضی به تملک آن شود، مشتری حق ندارد آن را به بایع برگرداند. چون، حق شفعه مانع از فسخ است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۴۲/۱۲). درباره علت این تقدم و ترجیح استدلال شده است: اصولاً هدف مشتری از فسخ بیع برگرداندن ثمن است و این منظور با پرداخت ثمن از سوی شفیع برآورده می شود (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲/۲۵۵). برخی هم افزوده اند: از آنجا که مبیع با اخذ به شفعه از ملک مشتری خارج شده (علامه حلی، ۱۴۰۹ ق: ۷۸۶/۴)، برگرداندن آن ممکن نیست. پس، مشتری باید به گرفتن ارش اکتفا کند (طباطبایی حکیم، بی تا: ۱۰۵/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۳۶۰/۱۲).

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

افزون بر این، در مورد سایر خيار های مشتری، برخی فقیهان تصریح کرده اند: در صورتی که مشتری در معامله مغبون شده و بخواهد معامله را فسخ کند، شفیع می تواند مانع او شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۳۷/۶). زیرا، با پرداخت ثمن معامله توسط شفیع، ضرر مشتری جبران می شود. دیگران هم افزوده اند: در بیع خیاری، چنانچه خيار فسخ برای مشتری باشد، ظاهر کلام بیشتر فقها دلالت بر سقوط خيار با حق شفعه دارد (فیض کاشانی، بی تا: ۸۰/۳). هم چنین، در مورد خيار مجلس گفته شده است: چنانچه شفیع در مجلس بیع حاضر باشد و اخذ به شفعه نماید، خيار مشتری از بین می رود (این ادريس حلی، ۱۴۱۰: ۳۹۷/۲). زیرا، عین مبیع از مالکیت او خارج شده است و نمی تواند آن را برگرداند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۸۰/۲). سرانجام، برخی فقیهان به طور کلی گفته اند: هر گونه تصرف مشتری در مبیع که منافی با حق شفیع باشد ممنوع است. از این رو، تصرفاتی مانند انتقال عین به دیگران، وقف، اقاله و فسخ بیع، همگی با اخذ به شفعه باطل می شود

(ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۳۹۶/۲). زیرا، به علت تعلق حق شفیع به عین، تصرفات خریدار محدود شده است و به همین جهت شفیع حق ابطال آنها را دارد. در نتیجه، در همهٔ خیار های مشتری، فسخ بیع با اخذ به شفعه بی اثر می شود (طباطبایی حکیم، بی تا: ۱۰۴/۲). به ویژه که اعمال حق شفعه منافاتی با خیار مشتری ندارد. زیرا، هدف او از فسخ عقد دست یابی به ثمن است و این منظور با شفعه نیز به دست می آید و به همین دلیل، فسخ بیع برای مشتری فایده ای ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۲۲/۳۷؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۳۳/۶). به علاوه، با اخذ به شفعه ضرری به او نمی رسد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۵۱/۳۷).

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

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

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

به نظر برخی فقیهان، در فرض تقدم حق شفعه، چنانچه بیع فسخ شود و پس از آن شریک اخذ به شفعه نماید، فسخ باطل می شود. یعنی، از زمان اخذ به شفعه مالکیت مبیع به مشتری باز می گردد و از او به شفیع می رسد. هم چنین، منافع و نماءات مبیع از این زمان مال شفیع است (طباطبایی حکیم، بی تا: ۱۰۴/۲؛ خویی، بی تا: ۷۹/۲؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۸۶/۲؛ حسینی عاملی، بی تا: ۶۰۳/۱۸). اما، نماءات و منافع پیش از شفعه متعلق به فروشنده

است. به این ترتیب، تا زمانی که شفعه نشده، فسخ مؤثر است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۸۶/۲). اما پس از آن بی اثر می شود. در مقابل، در صورتی که خيار فسخ مقدم باشد، وجود خيار مانع اخذ به شفعه نیست و به همین دلیل، تا زمانی که بیع فسخ نشده، اخذ به شفعه صحیح است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۸۶/۲) اما، پس از فسخ بیع، مورد شفعه به مالکیت مشتری بر می گردد و از او به بايع منتقل می شود (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۳۶۴/۱۲).

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

با وجود این، باز گرداندن عقدی که فسخ شده با اعمال خيار دیگر متعارف نیست. اما، انفساخ فسخ به علتی مانند اخذ به شفعه معقول است. بدین معنا که اگر شفیع حق خود را اعمال کند، فسخ بیع از زمان اخذ به شفعه بی اثر می شود (شهید ثانی؛ بی تا: ۳۲۱/۱۲؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۳۴۸-۳۴۷؛ حسینی عاملی، بی تا: ۶۰۳/۱۸). به دیگر سخن، با اخذ به شفعه، فسخ و اقاله بیع و هر گونه تصرفات مشتری در مورد شفعه باطل نمی شود. بلکه، اعمال مزبور نسبت به آینده بی اثر می شود. زیرا، اثر اخذ به شفعه، مانند فسخ و سایر اعمال حقوقی، به گذشته سرایت نمی کند. هم چنان که در مورد فسخ یا به هم خوردن اعمال حقوقی همین قاعده جاری است (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۴۹/۳۷).

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

این احکام با قواعد شفعه هماهنگ است: حق شفعه فرع بر انتقال مبیع است و این انتقال با بیع صحیح واقع می شود.^۲ بر این مبنا، مشتری با وقوع بیع مالک مبیع می شود و معاملات او پیش از اخذ به شفعه از هر قبیل که باشد معتبر است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ۶/ ۲۰۸-۲۰۹) اما، به موجب ماده ۸۱۶ قانون مدنی، پس از اخذ به شفعه تصرفات مشتری - از جمله فسخ بیع - باطل و به عبارت دقیق تر منفسخ می شود. نویسندگان قانون

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

۲. «و اذا تقایل البیعان أو ردّ المشتري بعیب فسخهما الشفیع و اخذه بالشفعه».

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

مدنی به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه اصطلاح بطلان را به جای انفساخ به کار برده اند (کریمی و طباطبائی، ۱۴۰۱: ۲۸۵-۲۷۹). مطابق با ماده ۸۱۹ قانون مدنی، نماءات منفصل که قبل از اخذ به شفعه ایجاد شده متعلق به مشتری است. این حکم با صحت بیع و انفساخ بعدی آن با اخذ به شفعه هماهنگی دارد. به ویژه که مطابق با اجماع فقیهان امامیه معاملات و تصرفات مشتری فضولی نیست و به همین دلیل نیازی به تنفیذ شفیع ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۴۹/۳۷)؛ به همین قیاس، معاملات مزبور در صورت اخذ به شفعه باطل نمی شود.

نتیجه گیری

تأثیر متقابل حق شفعه و خيار فسخ بر یکدیگر، برحسب ماهیت موضوع و طبیعت تراجم بین حقوق، تابع قاعده واحدی نیست و به همین دلیل، در نوشته های فقهی و حقوقی آرای مختلفی درباره آن دیده می شود. با وجود این، تلاش بیشتر فقیهان امامیه در راستای جمع بین دو حق است. براین مبنا، حق شفعه را بر تمامی خيارات مشتری مقدم داشته اند. زیرا، هدف مشتری از فسخ بیع دستیابی به ثمن است و این هدف توسط شفیع تأمین می شود و دیگر دلیلی برای فسخ عقد باقی نمی ماند. هم چنین، در مورد خيار عیب و خيار غبن بایع، هدف از فسخ عقد جبران ضرر ناشی از به هم خوردن تعادل قراردادی است و این هدف با گرفتن مثل یا قیمت مبیع تأمین می شود. هم چنین، در خيار تفلیس و تأخیر ثمن فسخ بیع به منظور جبران ضرر است و استرداد عین مبیع خصوصیتی ندارد. به همین جهت، تمامی خيارات مزبور با حق شفعه قابل جمع است. افزون براین، در مورد دو خيار اخیر الذکر، حق شفعه به لحاظ زمانی زودتر از خيار فسخ ایجاد می شود و از این جهت هم برتری دارد. لیکن، در مورد خيار شرط و مجلس، فسخ بیع از طرف فروشنده به منظور استرداد عین مبیع واقع می شود. پس، در این موارد ناگزیر خيار فسخ بایع مقدم بر شفعه است و حق شفعه به جهت استثنایی بودن تملک قهری مال غیر، محدود و مرجوع می ماند. به ویژه که به موجب روایات ناظر بر شفعه، اولویت شفیع نسبت به اشخاص دیگر غیر از شریک سابق (=بایع) برقرار شده است.

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

منابع

- ابن قدامه، ابوالفرج عبدالرحمن بن محمد (بی تا)، **الشرح الكبير**، بیروت: دارالکتب العربی.
- ابن قدامه، ابوالفرج عبدالرحمن بن محمد (۱۹۶۸م)، **المغنی**، تحقیق عبدالرحمن بن محمد، مکتبه قاهره.
- احمدی طباطبائی، جواد (۱۳۴۴)، **اخذ بشفعه در حقوق مدنی ایران و فقه اسلام**، تهران: چاپخانه زندگی.
- امامی، دکتر سید حسن (۱۳۹۲)، **حقوق مدنی**، ج ۳: در شفعه، وصایا و ارث، ج ۳۷، تهران: انتشارات اسلامی.
- ایروانی (محقق)، شیخ محمد باقر (۱۴۲۲ق)، **دروس التمهیدیه فی الفقه الاستدلالی**، قم: مرکز عالمی لدراسات الاسلامیه.
- بحرانی، شیخ یوسف (بی تا)، **حداائق الناضره فی احکام العتره الطاهره**، محقق: محمد تقی ایروانی، قم: موسسه نشر اسلامی.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۲۶ق)، **منهاج الصالحین**، قم: دارالصدیقه الشهیده.
- جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (بی تا)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، قم: موسسه معارف اسلامی.
- جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۳۸۶)، **روضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، تحقیق محمد کلانتر، جامعه النجف الدینی.
- حرعاملی، محمد بن حسن (بی تا)، **وسائل الشیعه**، قم: موسس آل بیت (ع) لاحیاء التراث.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، تحقیق محمد باقر خالصی، قم: موسسه نشر اسلامی.
- حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی (بی تا)، **غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع**، قم: موسسه امام صادق (ع)، تحقیق شیخ ابراهیم بهادری.
- حلبی (ابن ادریس)، ابی جعفر محمد (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم: موسسه نشر اسلامی.

- حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، قم: موسسه اسماعیلیان.
- حلی (علامه) جمال الدین حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، **تذکره الفقهاء**، قم: موسسه آل بیت (ع) لاحیاء التراث.
- حلی (علامه) جمال الدین حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **قواعد الاحکام**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- حلی (علامه) جمال الدین حسن بن یوسف (بی تا)، **تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه**، قم: موسسه آل بیت (ع).
- حلی (علامه) جمال الدین حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، **ارشاد الازدهان الی احکام الایمان**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- حلی (علامه) جمال الدین حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه.
- حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام**، تهران: نشر استقلال.
- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۳۷ق)، **الجامع للشرائع**، قم: موسسه امام صادق (ع).
- خمینی (امام)، سید روح الله موسوی (۱۳۹۰)، **تحریر الوسیله**، قم: موسسه اسماعیلیان.
- خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵)، **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**، محقق علی اکبر غفاری، تهران: مکتبه الصدوق.
- خویی، ابوالقاسم (۱۳۷۷)، **مصباح الفقاهه**، تحریر محمد علی توحیدی، قم: انتشارات داوری.
- خویی، ابوالقاسم (بی تا)، **منهاج الصالحین**، قم: موسسه الخویی الاسلامیه.
- ذاکریان، اکبر و سید عبدالمطلب احمدزاده بزاز (۱۳۹۵)، **بررسی فقهی تأثیر متقابل اقواله و حق شفعه بر یکدیگر**، مطالعات فقهی و فلسفی، شماره ۲۷، پاییز.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، **مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام**، قم، دارالتفسیر، بی تا.
- صادقی، محمدحسن، علی ساعتچی و هادی شعبانی کندسری (۱۳۹۴)، **جریان خیارات در اقواله**، آموزه های فقه مدنی، شماره ۱۲، پاییز - زمستان.
- طباطبایی (صاحب ریاض)، سید علی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل**، قم: مؤسسه آل بیت (ع).
- طباطبایی حکیم، سید محسن (بی تا)، **منهاج الصالحین**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- طباطبایی قمی، سید تقی (بی تا)، **مبانی منهاج الصالحین**، قم: منشورات قلم شرق.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۰)، **حاشیه المکاسب**، ج ۲، چ ۴، قم: اسماعیلیان.

- طرابلسی (قاضی ابن براج)، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **مبسوط فی فقه الامامیه**، تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
- طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن (بی تا)، **الخلاف**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۶۴)، **تهذیب الاحکام**، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- عاملی (شهید اول)، ابو عبدالله شمس الدین محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، **دروس الشرعیه فی فقه الامامیه**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- عاملی (شهید اول)، ابو عبدالله شمس الدین محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، **غایه المراد فی شرح نکت الارشاد**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- عاملی (شهید اول)، ابو عبدالله شمس الدین محمد بن مکی (بی تا)، **اللمعه دمشقیه**، قم: منشورات دارالفکر.
- عراقی، آقا ضیاء (۱۴۱۴ق)، **شرح تبصره المتعلمین**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- عشایری منفرد، محمد (۱۳۹۹)، **امکان سنجی اجرای قانون اهم و مهم در تراجم حقوق**، فصلنامه تحقیقات بنیادین علوم انسانی، شماره پیاپی ۱۸.
- فیض کاشانی، ملا محسن محمد بن شاه مرتضی (بی تا)، **مفاتیح الشرائع فی فقه الامامیه**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **حقوق مدنی، ایقاع؛ نظریه عمومی- ایقاع معین**، چ ۵، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس هایی از شفعه- وصیت- ارث**، چ ۱۶، تهران: نشر میزان.
- کاشف الغطاء، شیخ محمد حسین (۱۴۲۲ق)، **تحریر المجله**، قم: موسسه امام صادق (ع).
- کرکی (محقق)، نور الدین علی بن الحسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم: مؤسسه آل بیت (ع).
- کریمی، عباس و هادی شعبانی کندسری (۱۳۹۶)، **وضعیت حقوقی مراعی به عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۲۷، شماره ۴، زمستان.
- کریمی، فاطمه و سید محمد صادق طباطبائی (۱۴۰۱)، **واکاوی فروش عین مورد شفعه توسط مشتری از منظر فقه و حقوق**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۴، شماره ۲۶، بهار.
- گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۳۷۱)، **هدایه العباد**، قم: دارالقرآن الکریم.
- مجاهد طباطبائی، سید محمد (بی تا)، **مناهل**، قم: موسسه نشر اسلامی.

- محقق داماد، دکتر سید مصطفی (۱۳۸۴)، **ایقاع اخذ به شفعه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۰)، **مبانی استنباط حقوق اسلامی: اصول فقه**، ج ۴۳، انتشارات دانشگاه تهران.
- مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۲۳ق)، **فقه المعاملات**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، **القواعد الفقهیه**، قم: موسسه نشر اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، **القواعد الفقهیه**، ج ۴، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷)، **القواعد الفقهیه**، قم: الهادی.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، تصحیح و تعلیق محمود قوچانی، ج ۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- وحید خراسانی، حسین (بی تا)، **منهاج الصالحین**، قم: مدرسه امام باقر (ع).

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

Abstract

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

Key words: cancellation, intersect, reconciliation, right, option, pre-emption.

References

- Ahmadi Tabatabai, Javad (1965), *Obtaining By shofa in Iran's Civil law and Islamic Jurisprudence*, Tehran: Life Publishing House.

- Ameli (shahid awwal), Abu Abdullah Shamsuddin Muhammad bin Makki (1996), Shari'ah Lessons in Imamiyyah Jurisprudence, Qom: Islamic Publication Institute.
- Ameli (shahid awwal), Abu Abdullah Shamsuddin Muhammad bin Makki (1993), Ghayte al-Murad fi Sharh Nakat al-Arshad, Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of the Seminary.
- Ameli (shahid awwal), Abu Abdullah Shams al-Din Muhammad bin Makki (n.d), Al-Lamaa al-Damshaqiyya, Qom: Dar al-Fikr publications.
- Ashayeri Monfared, Mohammad (2019), Feasibility of implementing an important and important law in the clash of rights, Fundamental Research Quarterly of Humanities, serial number 18.
- Bahrani, Sheikh Youssef (n.d), Hada'iq al-Nazereh fi Ahakam al-etrah al-Tahirah, recherche by: Mohammad Taghi Iravani, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Emami, Dr. Seyed Hassan (2012), Civil law, Vol. 3; In Shafea, Wasaya and Arth, 37th ed, Tehran: Islamie Publications.
- Faiz Kashani, Mulla Mohsen Mohammad bin Shah Morteza (n.d), Mafatih al-Shar'ea fi fiqh al-Imamiyah, Qom: Islamic Publication Institute.
- Golpayegani, Seyyed Mohammad Reza (1992), Hidayeh Al-Ibad, Qom: Dar al-Qur'an al-Karim.
- Halabi (Ibn Zohra), Hamzah ibn Ali (n.d), Ghoniyeh al-Nuzou fi al-Ilmi al-Asul va al-Faroo, Qom: Institute of Imam Sadiq (AS), Sheikh Ibrahim Bahadri's research.
- Helli (Ibn edris), Abi Ja'far Muhammad (1989), Al-Sara'er Al-Hawi for Tahrir Al-Fatawi, Qom: Islamic Publication Institute.
- Helli (Fakhr al-Muhaqqeen), Muhammad ibn Hasan ibn Yusof (1967), explanation of benefits in the description of the problems of rules, Qom: Ismailian Institute.
- Helli (Allamah) Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (1993), Tazkereat al-Fiqaha, Qom: Al-Bayt Institute of ahiya al-Torath.

- Helli (Allameh) Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (1992), Qa'awaeid al-Ahkam, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Helli (Allameh) Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (n.d), Tahrir al-Ahkam Al-Sharia Ali Madhhab al-Umamiya, Qom: Al Bayt Institute.
- Helli (Allameh), Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (1989), Ershad al-Azehan to the rules of the faith, Qom: Islamic Publishing Institute.
- Helli (Allameh), Jamal al-Din Hasan bin Yusuf (1992), Mokhtalif al-Shia fi Hakam al-Shari'a, 2th ed, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the seminary.
- Helli (mohaqqeq), Najm al-Din Jafar bin Hasan (1988), Sharaya' al-Islam fi al-halam and haram issues, Tehran: Esteghlal Publishing House.
- Helli, Yahya ibn Saeed (2016), Al-Jamae AL-Sharaye, Qom: Institute of Imam Sadiq.
- Hor Aameli, Muhammad ibn Hassan (n.d), wassaeil al-Shia, Qom: Ahle al-Bayt institute Lahia al-Tarath.
- Hosseini Ameli, Seyyed Mohammad Javad (n.d), Miftah al-Karamah fi Sharh Qa'awaeid al-Allamah, researched by Mohammad Baqer Khalsi, Qom: Islamic Publication Institute.
- Ibn Quddama, Abul Faraj Abdo al-Rahman bin Muhammad (n.d), Al-Sharh al-Kabir, Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi.
- Ibn Quddama, Abulfaraj Abdurrahman bin Muhammad (1968), al-Moghni, research of Abdurrahman bin Muhammad, Cairo school.
- Iravani (Mohaqqeq), Sheikh Muhammad Baaqir (2002), Doruos Al-Tamhidiah fi Fiqh al-estedlali, Qom: World Center for Islamic Studies.
- Iraqi, Agha Zia (1993), Commentary on the Note of the Scholars, Qom: Islamic Publication Institute.
- Jabai Aamili (Shahid Thani), Zain al-Din ibn Ali (n.d), Masaalik al-Afham ila-Tankih Shara'ye al-Islam, Qom: Institute of Islamic Education.

- Jabai Aameli (Shaheed Thani), Zain al-Din Bin Ali (2008), Rawzat Al-Bahiyeh in Sharhe al-Lomaa Al-Damishqiyah, researched by Muhammad Kalantar, Al-Najaf Al-Diniyah Society.
- Katouzian, Nasser (2018), civil rights, Iqaa; General Theory - Iqaa Moaian, 5th ed, Tehran: Mizan Publishing House.
- Katouzian, Nasser (2009), Civil Laws Introductory Course; Lessons from Intercession-Will-Inheritance, 16th ed, Tehran: Mizan Publishing House.
- Kashif al-Ghata, Sheikh Muhammad Hossein (2002), Tahrir al-Majlah, Qom: Imam Sadiq Institute.
- Karaki (Mohaqeq), Noor al-Din Ali ibn al-Husain (1993), Jami al-Maqasid fi Sharh Al-Qawaeid, Qom: Aal-Bayt Institute.
- Karimi, Abbas and Hadi Shabani Kandsari (2016), the legal status of Mara'i as a situation between validity, invalidity and non-interference, Private Law Studies Quarterly, Vol. 27, Number 4, Winter.
- Karimi, Fatemeh and Seyyed Mohammad Sadegh Tabatabai (2022), analysis of the sale of the same item of Shofaa by the customer from the point of view of jurisprudence and law, studies of Islamic jurisprudence and law, year 14, number 26, spring.
- Khansari, Seyyed Ahmad (1977), Jame al-Madarak fi Sharh Khats al-Nafi, Mohaghegh Ali Akbar Ghafari, Tehran: Maktaba al-Sadooq.
- Khoei, Abolqasem (1998), Misbah al-Faqahah, written by Mohammad Ali Towhidi, Qom: Davari Publications.
- Khoei, Abulqasim (n.d), Menhaj al-Salehin, Qom: Al-Khouyi Islamic Institute.
- Khomeini (Imam), Seyyed Ruhollah Mousavi (2013), Tahrir Al Wasila, Qom: Ismailian Institute.
- Makarem Shirazi, Nasser (1991), al -Qawad al -Fiqhiyyah, 4th ed, Qom: Imam Ali bin Abi Talib School.

- Mohagheq Damad, Dr. Seyyed Mostafa (2004), *Iqaa akhz Beh-Shofea*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.

Mohammadi, Abolhassan (2011), *Foundations of Islamic Law Inference; Principles of Jurisprudence*, 43th ed, University of Tehran Publications.

- Mojahid Tabatabai, Seyyed Mohammad (n.d), *Manahel*, Qom: Islamic Publication Institute.

- Mustafavi, Mohammad Kazem (2003), *Jurisprudence of Al -Mamamat*, Qom: Islamic Publishing Institute.

-Mustafa, Mohammad Kazem (2001), *al -Qawad al -Fihiyyah*, Qom: Islamic Publishing Institute.

- Mousavi Bojnourdi, Seyyed Hassan (1998), *al -Qawad al -Fihiyeh*, Qom: Al -Hadi.

-Najafi, Mohammad Hassan (1984), *Jawahar al -Kalam al -Islam*, Correction and Suspension of Mahmoud Ghuchani, 2th ed, Tehran: Dar al -Kutb al -Islamiyah.

- Sabzevari, Seyyed Abdul Ali,(n.d) *Mahezab al-Ahkam fi bayan halal va haram*, Qom, Dar al-Tafseer.

- Sadeghi, Mohammad Hassan, Ali Saatchi and Hadi Shabani Kandsari (2014), *the flow of choices in Aqala*, Civil Jurisprudence Teachings, No. 12, Fall-Winter.

- Tabatabai (Saheb Riaz), Seyyed Ali (1997), *Riaz al-Masaael in the research of rulings with evidence*, Qom: Al-Bayt Institute (AS).

-Tabatabai Hakim, Seyyed Mohsen (n.d), *Minhaj Al-Salehin*, Qom: Islamic Publication Institute.

- Tabatabai Qomi, Seyyed Taghi (n.d), *Basics of Menhaj al-Salehin*, Qom: Sharq Manuscripts.

-Tabatabai Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem (1991), *Marginal al-Makasab*, Vol. 2, Ch. 4th ed, Qom: Ismaeilian.

- Tabrizi, Mirza Javad (2006), Minhaaj al-Salehin, Qom: Dar al-Sediqah al-Shahida.
- Trablosi (Qazi Ibn Barraj), Abdul Aziz (1986), Al-Muhadzzab, Qom: Islamic Publication Institute.
- Tousi (Sheikh), Abu Jafar Muhammad bin Hasan (1967), Mabusut fi fiqh al-Amiyya, Tehran: Maktaba al-Mortazawieh for the revival of al-Jaafari's works.
- Tousi (Sheikh), Abu Jafar Muhammad bin Hassan (n.d), Al-Khalaf, Qom : Islamic Publishing Institute.
- Tousi (Sheikh), Abu Jafar Muhammad bin Hassan (1986), Tahzeeb al-Ahkam.
- Vahid Khorasani, Hussein (n.d), Manhaj al -Salehin, Qom: Imam Baqir School.
- Zakerian, Akbar and Seyyed Abdulmutallib Ahmadzadeh Bazaz (2015), jurisprudential investigation of the mutual influence of Iqla and the right of intercession on each other, Jurisprudential and Philosophical Studies, No. 27, Fall.