



دانشگاه تبریز
دانشکده الهیات و علوم اسلامی
گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
در رشته‌ی فقه و حقوق خصوصی

عنوان

امکان سنجی جریان حق شفعه در معاملات آپارتمان‌ها و اموال منقول
از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

استاد راهنما

دکتر رضا الهامی

استاد مشاور

دکتر احمد مرتاضی

پژوهشگر

یاسین میرزاخانی

بهمن ۹۷



تعهد نامه

عنوان پایان نامه: امکان سنجی جریان حق شفعه در معاملات آپارتمان ها و اموال منقول
از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

اینجانب یاسین میرزاخانی دوره‌ی کارشناسی ارشد در رشته‌ی فقه و حقوق خصوصی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی دانشگاه تبریز تحت راهنمایی جناب دکتر رضا الهامی، با تعهد به رعایت موارد ذیل، اقرار و اذعان می‌نمایم:

در خصوص استفاده از مطالب و پژوهش‌های محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است. مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است. کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه تبریز تعلق دارد. مقالات مستخرج از این پایان نامه، ذیل نام دانشگاه تبریز به چاپ خواهد رسید.

هر یک از استاد راهنما و دانشجو حق دارند مستقلاً نسبت به انتشار کل پایان نامه به صورت کتاب و یا قسمت‌هایی از آن به عنوان مقاله اقدام نمایند مشروط بر این که با نام هر دو منتشر گردد. ضمناً درج نام استاد مشاور پس از استاد راهنما بلامانع است.

تحقیقات و نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج در آن به طور کامل بر عهده می‌گیرم.

چنان چه بعد از جلسه دفاع محرز گردد که مطالب پایان نامه به صورت کلی یا جزئی مورد سرقت علمی قرار گرفته است، نسبت به ابطال مدرک تحصیلی حق هیچ گونه اعتراض و ایرادی نخواهم داشت.

تاریخ

نام و امضاء دانشجو

تقدیم:

تقدیم به رهبرم و تمام کسانی که در زندگی ام پای من بوده اند.

سپاس

سپاس و ستایش خداوند جلّ و جلاله که آثار قدرت او بر چهره روز روشن، تابان است و انوار حکمت او در دل شب تار، درخشان، آفریدگاری که خویش را به ما شناساند و درهای علم را بر ما گشود و عمری و فرصتی عطا فرمود تا بدان، بنده ضعیف خویش را در طریق علم و معرفت بیازماید.

فلذا بر خود لازم می‌دانم مراتب تقدیر و تشکر خود را از جناب آقای دکتر رضا الهامی، استاد راهنمای بنده که بارها سمانی‌های ارزنده خود بر غنای علمی پژوهش افزودند و از جناب آقای دکتر احمد مرتاضی به عنوان استاد مشاور که در طول دوره از محضر ایشان نیز نهایت بهره‌ر برده‌ام تشکر و قدر دانی بنمایم. همچنین شایسته است از دایی گرامی جناب آقای بهرام نریمانی (وکیل پایه یک دادگستری) که انقبای تحصیل را به من آموختند و از پدر و مادر عزیزم و نیز از اساتید بزرگوارم، دکتر محمد امین فرد، دکتر عبدالرضا لطفی و دکتر سعید نریمانی که همیشه روشنگر راهم بوده‌اند، سپاسگزاری بنمایم. و برای تمامی این عزیزان توفیقات روز افزون را می‌طلبم.

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|
| نام خانوادگی: میرزاخانی | نام: یاسین |
| عنوان پایان نامه: امکان سنجی جریان حق شفعه در معاملات آپارتمان ها و اموال منقول از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران | |
| استاد راهنما: دکتر رضا الهامی | |
| مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد | رشته: فقه و حقوق خصوصی |
| دانشکده: الهیات و علوم اسلامی | تعداد صفحات: ۸۹ |
| تاریخ فارغ التحصیلی: بهمن ۹۷ | |
| واژه های کلیدی: حق شفعه، آپارتمان، اموال منقول و اموال غیر منقول. | |
| <p>چکیده: یکی از مباحث مهمی که در کتب فقهی و حقوقی در بحث بیع مطرح شده، حق شفعه است. به استحقاق تملک سهم شریک در اموال غیر منقول زمانی که آن سهم توسط شریک بدون اطلاعش به دیگری فروخته شود را در اصطلاح فقهی، در نظر مشهور، حق شفعه گویند. پژوهش حاضر، امکان جریان حق شفعه را در معاملات آپارتمان ها و هم چنین در اموال منقول بررسی می کند و بحث حاضر با توجه به مبتلا به بودن در جامعه اسلامی و لزوم آشنایی مردم با حقوق خود اهمیت و ضرورت می یابد. با عنایت به مطالب فوق تحقیق حاضر در صدد پاسخ به این سوال اساسی است که آیا جریان حق شفعه در اموال منقول و آپارتمان ها امکان پذیر است یا نه؟ در پاسخ به سوال فوق اگرچه مشهور فقهای امامیه معتقدند که جریان حق شفعه در اموال منقول پذیرفته نیست لکن بررسی مستندات روایی حق شفعه حاکی از آن است چنین امکان در اموال منقول نیز وجود دارد. و روش تحقیق در این پژوهش به صورت کتابخانه ای و توصیفی - تحلیلی می باشد. با بررسی های دقیق و جزئی در موضوعات پژوهش حاضر، نتیجه ذیل به دست می آید که قول مشهور شفعه در اموال منقول را نپذیرفته اما اطلاق روایات، ادله و لزوم رفع ضرر، مشقت و حرج، شمول حق شفعه نسبت به اموال منقول را نیز توجیه می کند. بنابراین مسائل مورد بررسی در این پژوهش گامی در جهت حل مشکلات حقوقی مردم در این باب است.</p> | |

فهرست مطالب

| عنوان | شماره صفحه |
|-------------------------------|------------|
| مقدمه: | ۱ |
| الف) بیان مسئله: | ۱ |
| ب) پیشینه ی تحقیق: | ۲ |
| ج) اهمیت و ضرورت تحقیق: | ۳ |
| د) اهداف تحقیق: | ۳ |
| ه) سوال های تحقیق: | ۳ |
| و) فرضیه های تحقیق: | ۴ |
| ز) روش تحقیق: | ۴ |
| ر) ساختار تحقیق: | ۴ |

فصل اول: مفاهیم و کلیات پژوهش

| | |
|-----------------------------------------|----|
| ۱-۱- مفاهیم و اصطلاحات: | ۶ |
| ۱-۱-۱- تعریف حق: | ۶ |
| ۱-۱-۲- شفعه در لغت: | ۷ |
| ۱-۱-۳- شفعه در اصطلاح فقهاء: | ۷ |
| ۱-۱-۴- شفعه در اصطلاح قانون گذار: | ۹ |
| ۱-۲- اوصاف حق شفعه: | ۹ |
| ۱-۲-۱- مالی بودن حق شفعه: | ۹ |
| ۱-۲-۲- عینی بودن حق شفعه: | ۱۱ |
| ۱-۲-۳- به ارث رسیدن حق شفعه: | ۱۳ |

- ۱-۳-۲-۱- دیدگاه فقهاء موافق به ارث رسیدن حق شفعه: ۱۳
- ۱-۳-۲-۲- دیدگاه قانونگذار: ۱۴
- ۱-۲-۴- غیر قابل انتقال بودن حق شفعه: ۱۶
- ۳-۱- شرایط ایجاد حق شفعه در دیدگاه مشهور: ۱۶
- ۱-۳-۱- وجود شرکت در مال و اشاعه ملک: ۱۷
- ۲-۳-۱- غیر منقول بودن: ۱۸
- ۳-۳-۱- قابل تقسیم بودن ملک: ۱۹
- ۴-۳-۱- محدود بودن شرکاء به دو شخص: ۱۹
- ۵-۳-۱- انتقال سهم یکی از دو شریک به وسیله ی عقد بیع: ۲۰
- ۴-۱- آثار حق شفعه و شرایط اعمال آن: ۲۱
- ۱-۴-۱- آثار حق شفعه: ۲۱
- ۱-۱-۴-۱- امکان تملک قهری: ۲۱
- ۲-۱-۴-۱- قابل استناد نبودن معاملات خریدار در برابر شریک: ۲۱
- ۳-۱-۴-۱- قابل استناد نبودن اقاله ی بیع در برابر شفیع: ۲۲
- ۲-۴-۱- شرایط اعمال حق شفعه: ۲۳
- ۱-۲-۴-۱- فوری بودن اجرای حق شفعه: ۲۳
- ۲-۲-۴-۱- ممنوع بودن تبعیض در اجرای حق شفعه: ۲۴
- ۵-۱- زوال حق شفعه: ۲۵
- ۱-۵-۱- زوال ارادی حق شفعه: ۲۵
- حق شفعه در دو صورت ذیل به طریق ارادی زایل می گردد: ۲۵
- ۱-۱-۵-۱- قابل اسقاط بودن حق شفعه: ۲۵

- ۱-۵-۱-۲- ضمان مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغیر در آمدن : ۲۶.....
- ۱-۵-۲- زوال قهری حق شفعه: ۲۷.....
- ۱-۲-۵-۱- انقضای مدت اعتبار حق شفعه: ۲۷.....
- ۱-۲-۵-۲- تلف عین (مبیع) پیش از اخذ به شفعه: ۲۸.....
- ۱-۶-۱- اخذ با شفعه: ۲۸.....
- ۱-۶-۱- ماهیت حقوقی اخذ به شفعه: ۲۸.....
- ۱-۶-۲- شرایط اخذ به شفعه: ۲۹.....
- ۱-۲-۶-۱- ضرورت انشاء و اعلام آن: ۲۹.....
- ۱-۲-۶-۲- لزوم بقای حق شفعه در هنگام تملک: ۳۰.....
- ۱-۲-۶-۳- اثبات تأدیه تمام مثل ثمن به خریدار: ۳۰.....
- ۱-۲-۶-۴- مشروع بودن جهت: ۳۱.....
- ۱-۲-۶-۵- لزوم اهلیت استیفای شفیع: ۳۲.....

فصل دوم: امکان سنجی جریان حق شفعه در معاملات آپارتمان ها از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه

ایران

- ۱-۲- آپارتمان و ماهیت حقوقی آن ۳۵.....
- ۱-۱-۲- تعریف آپارتمان ۳۶.....
- ۲-۱-۲- تعریف مالک در آپارتمان: ۳۶.....
- ۳-۱-۲- تقسیم مالکیت در آپارتمان ها: ۳۷.....
- ۱-۳-۱-۲- اوصاف قسمت های اختصاصی آپارتمان: ۳۷.....
- ۱-۳-۱-۲- قابلیت انتقال ارادی: ۳۸.....
- ۱-۳-۱-۲- استفاده انحصاری: ۳۸.....

- ۳۸ ۲-۱-۳-۱-۳- داشتن سند رسمی:
- ۳۹ ۲-۱-۳-۱-۴- تقسیم پذیری:
- ۳۹ ۲-۱-۳-۲- اوصاف قسمت های مشترک آپارتمان:
- ۳۹ ۲-۱-۳-۱-۲- عدم استفاده انحصاری:
- ۴۰ ۲-۱-۳-۲-۳- ممنوعیت گذاردن اشیاء:
- ۴۰ ۲-۱-۳-۲-۴- تقسیم ناپذیری:
- ۴۰ ۲-۲- منابع فقهی و قانونی حق شفعه در آپارتمان ها:
- ۴۰ ۲-۱-۲- منابع فقهی:
- ۴۲ ۲-۲-۲- منابع قانونی:
- ۴۳ ۲-۳- تحلیل شرایط ایجاد حق شفعه در معامله آپارتمان ها:
- ۴۳ ۲-۱-۳- غیر منقول بودن در آپارتمان ها:
- ۴۴ ۲-۲-۳- دو نفر بودن شرکاء در آپارتمان ها:
- ۴۴ ۲-۳-۳- قابل تقسیم بودن آپارتمان ها:
- ۴۴ ۲-۳-۴- بیع بودن معامله آپارتمان ها:
- ۴۵ ۲-۳-۵- مشاع بودن در آپارتمان ها:
- ۴۵ ۲-۱-۵-۳- روایات:
- ۴۶ ۲-۲-۵- دیدگاه فقهاء:
- ۴۷ ۲-۳-۵- دیدگاه قانونگذار:
- ۴۷ ۲-۴- اعمال حق شفعه در معاملات آپارتمانها:
- ۴۹ ۲-۵- قرارداد پیش فروش آپارتمان ها:
- ۴۹ ۲-۱-۵- قرارداد پیش فروش آپارتمان در فقه:

- ۲-۵-۲ - قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق: ۵۰
- ۲-۵-۳ - جایگاه قرارداد پیش فروش آپارتمان در تقسیم بندی عقود: ۵۱
- ۲-۵-۳-۱ - لازم بودن قرارداد پیش فروش آپارتمان: ۵۱
- ۲-۵-۳-۲ - قرارداد پیش فروش آپارتمان از حیث تنجیز و تعلیق: ۵۱
- ۲-۵-۳-۳ - تملیکی یا عهدی بودن قرارداد پیش فروش آپارتمان: ۵۲
- ۲-۵-۳-۴ - معین یا نامعین بودن قرارداد پیش فروش آپارتمان: ۵۲
- ۲-۵-۴ - تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با نهادهای مشابه: ۵۳
- ۲-۵-۴-۱ - بیع عین معین: ۵۳
- ۲-۵-۴-۲ - کلی در ذمه: ۵۴
- ۲-۵-۴-۳ - بیع کلی در معین: ۵۵
- ۲-۵-۴-۴ - تعهد به بیع: ۵۶
- ۲-۵-۴-۵ - بیع معدوم به تبع موجود: ۵۷
- ۲-۵-۴-۶ - بیع سلف (سلم): ۵۷
- ۲-۵-۴-۷ - قرارداد خصوصی: ۵۹
- ۲-۵-۵ - حق شفعه در قرارداد پیش فروش آپارتمان: ۶۰

فصل سوم: امکان سنجی جریان حق شفعه در اموال منقول از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

- ۳-۱-۱ - تفاوت اموال منقول با غیرمنقول: ۶۳
- ۳-۱-۱-۱ - اموال منقول: ۶۳
- ۳-۱-۱-۱-۱ - منقول ذاتی: ۶۳
- ۳-۱-۱-۲ - منقول حکمی: ۶۴
- ۳-۱-۲ - اموال غیرمنقول: ۶۵

- ۳-۱-۲-۱- غیرمنقول ذاتی: ۶۵
- ۳-۱-۲-۲- غیرمنقول به وسیله عمل انسان: ۶۶
- ۳-۱-۲-۳- غیرمنقول حکمی: ۶۶
- ۳-۱-۲-۴- غیرمنقول تبعی: ۶۷
- ۳-۲- فواید عملی تقسیم اموال به منقول و غیرمنقول: ۶۸
- ۳-۳- ادله حق شفعه و بررسی آن‌ها در اموال منقول: ۶۹
- ۳-۱-۳- بررسی قاعده لاضرر و ارتباط آن با حق شفعه: ۶۹
- ۳-۱-۱- مستندات قاعده لاضرر: ۶۹
- ۳-۱-۲- مفاد جمله لاضرر و لاضرار: ۷۰
- ۳-۱-۳- تعارض قاعده لاضرر و قاعده تسلیط در اجرای شفعه: ۷۱
- ۳-۱-۴- بررسی ضرر ناشی از بیع سهم مشاع به عنوان مبنای شفعه: ۷۲
- ۳-۱-۵- ارتباط قاعده لاضرر با حق شفعه و تطبیق آن در اموال منقول: ۷۴
- ۳-۱-۶- جبران ضرر ناشی از بیع سهم مشاع علت شفعه است یا حکمت آن: ۷۶
- ۳-۱-۶-۱- حکمت احکام: ۷۶
- ۳-۱-۶-۲- علت احکام: ۷۶
- ۳-۲-۳- اطلاق روایات و نظرات مرتبط با شفعه: ۷۷
- ۳-۴- اعمال حق شفعه در اموال منقول: ۷۸
- ۳-۱-۴- دیدگاه‌های مربوط به حق شفعه در اموال منقول: ۷۸
- ۳-۲-۴- بررسی شرط قابلیت تقسیم در اموال منقول: ۷۹
- ۳-۴-۳- حق شفعه در اسناد تجاری: ۸۱
- جمع بندی فصل: ۸۱

نتایج و پیشنهادات: ۸۳

الف) نتایج: ۸۳

ب) پیشنهادات: ۸۳

فهرست منابع: ۸۴

مقدمه:

بین قواعد حقوقی و اخلاقی شباهت زیادی وجود دارد ولی گاهی بین این دو گروه قواعد فاصله می افتد؛ در این موارد اگر مصلحت الزام آور مخالفی نباشد رفع فاصله ها و سازگار کردن قواعد هر دو حوزه ضروری به نظر می رسد زیرا هم سو شدن قواعد حقوقی با اخلاق به استحکام قواعد حقوقی و اجرای مفید و اختیاری آن ها می انجامد.

اخلاق حکم می کند که هرگاه شریکی قصد فروش مال خود را دارد نخست به شریک خود پیشنهاد فروش بدهد اگر او نخرید به دیگری بفروشد ولی از نظر قواعد حقوقی شریک مال چنین الزامی ندارد بلکه حق دارد مال مشاع خود را به بیگانه ای بفروشد و شریک خود را به زحمت بیاندازد.

مالکیت از مفاهیمی است که تمام افراد جامعه از زمانی که قدرت تشخیص پیدا می کنند به صورت غریزی به نحو اجمال با آن آشنا بوده و حق مالکیت خود را اعمال می کنند، بنابراین قوانین بشری که به نوعی برفطرت اولیه انسان منطبق است از این اصل غافل نمانده و مساله مالکیت را به عنوان مهم ترین بخش کتب حقوقی مورد بحث و بررسی قرار داده و قوانینی را در جهت نظام مند کردن این نیاز غریزی وضع نموده است. قانون مدنی نیز حق مالکیت را به رسمیت شناخته و در موارد متعددی بر آن تاکید کرده است و در ماده ۱۴۰ در مورد اسباب تملک مقرر داشته که تملک حاصل می شود: ۱- به احیای اراضی اموات و حیازت اشیای مباحه ۲- به وسیله عقود و تعهدات ۳- به وسیله اخذ به شفعه ۴- به ارث.

لذا در بین فقهای امامیه و حقوق مدنی ایران اخذ به شفعه تنها موردی است که با بودن مالک در قید حیات، دیگری می تواند ملک او را بدون موافقتش تملک نماید.

الف) بیان مسئله:

به موجب احکام فقهی و مقررات مدنی، وقتی دو نفر در مال غیر منقول قابل تقسیمی شریک باشند و یکی از دو شریک حصه ی مالکانه ی خود را به عقد بیع به شخص ثالثی منتقل کند با تحقق عقد و رعایت شرایط صحت عقد بیع، حق شفعه آشکار می گردد بنابراین وقتی برای کسی حق شفعه پیدا شد صاحب آن یعنی شفیع می تواند با اراده ی خود قیمتی را که مشتری به بایع داده است عیناً به او بدهد و بدون موافقت شریک قبلی (بایع) و یا مشتری فقط با اعمال اراده ی خود حصه ی مبیعه را تملک نماید، این حق که فقه و قانون مدنی برای شفیع شناخته است استثناً بر اصل مالکیت می باشد و چون نتیجه ی اعمال اراده ی یک

طرفه می باشد بنابراین از ایقاعات است. دکتر امامی، پیشگیری از ضرر مالک سهم مشاع به سبب تقسیمی که ممکن است مورد درخواست خریدار باشد را مبنا و حکمت ایجاد حق شفعه می داند.

مشهور فقهای امامیه، حق شفعه را در موردی برای شریک ثابت می دانند که مال غیر منقول و مشترک بین دو نفر باشد. یونس بن عبدالرحمان از برخی دوستانش روایت می کند که از امام صادق(ع) سوال کردند که حق شفعه برای کیست و در چه موردی است؟ و آیا در حیوان حق شفعه است؟ و چگونه است؟ امام صادق(ع) فرمود: شفعه در هر چیزی مانند حیوان یا زمین یا کالا جاری و نافذ است در صورتی که آن چیز مشترک بین دو نفر باشد آن گاه یکی از آنان سهم خود را بفروشد پس شریکش از دیگران به آن سزاوارتر است و اگر مال مشترک میان بیش از دو نفر باشد برای هیچ یک از آنان حق شفعه نیست. بنابراین اکثر فقهای معاصر حق شفعه را در فروش حصه ی مشاع تمام اموال از جمله اموال منقول جاری می دانند. حال باید صحت و سقم این حکم با تحلیل ادله و مبانی احراز گردد و هم چنین حق شفعه در آپارتمان ها که مال غیر منقول تبعی می باشد با توجه به ماده ۸۰۹ق.م و هم چنین با توجه به اشتراکات آپارتمان ها مثلاً راه عبور و لوله های آب طبق ماده ۸۱۰ق.م امکان دارد یا نه و در نهایت پس از آشکار کردن ماهیت پیش فروش آپارتمان، شفعه را در چنین قراردادهایی می توان جاری کرد یا نه؟

ب) پیشینه ی تحقیق:

حق شفعه از امتیازات و حقوقی ایست برای شریک مال مشاع در شرایط خاص و استثناء بر اصل مالکیت می باشد که فقهای امامیه و قانون گذار به این حق پرداخته و در پایان نامه ها و مقالات نیز مورد بررسی قرار گرفته است که در ذیل آورده می شود:

۱. حق شفعه و شرایط آن در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، نویسنده: سید محمد معلم، دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۷۷.

۲. آثار و احکام شفعه از دیدگاه فریقین و تطبیق آن با حقوق موضوعه، نویسنده: مریم نوری، دانشگاه ایلام، شهریور ۱۳۹۴.

۳. مقاله اعمال یا عدم اعمال حق شفعه در آپارتمان ها، نویسنده: رضا زرعی، راه وکالت، ۱۳۸۹.

۴. مقاله تأملی در راههای فرار از ایجاد حق شفعه، نویسنده: علی اکبر ایزدی فرد، زمستان ۱۳۷۸.

بنابراین تفاوت پایان نامه های نام برده شده با موضوع حاضر این است که در هیچکدام از پایان نامه ها و مقالات مورد اشاره، به حق شفعه در آپارتمان ها و اموال منقول به طور مفصل پرداخته نشده به غیر از مقاله مورد سوم، که آن هم به دلیل ضیق حجم مقاله به صورت جزئی، حق شفعه در آپارتمان را بررسی کرده

است در حالی که پایان نامه حاضر در صدد است به صورت مفصل و مشروح حق شفعه در معاملات آپارتمان ها و اموال منقول را بررسی کرده و نتیجه آن را اعلام کند.

ج) اهمیت و ضرورت تحقیق:

در کتب فقهی و حقوقی در مورد حق شفعه سخن گفته اند. فلذا در اصل حق شفعه میان فقها اتفاق نظر وجود دارد و هم چنین مشهور شفعه را در اموال غیر منقول ذاتی جاری دانسته اند اما شمول آن در آپارتمان ها و اموال منقول چندان پرداخته نشده است و اختلافات زیادی وجود دارد لذا با توجه به مهم بودن حق شفعه در آپارتمان ها و اموال منقول و جلوگیری از اختلافات، لازم دانستیم که به تحقیق و پژوهش این مساله بپردازیم.

د) اهداف تحقیق:

- بررسی شرایط اختصاصی حق شفعه و اسباب ایجاد آن و هم چنین اوصاف حق شفعه
- بررسی شمول حق شفعه در اموال غیر منقول تبعی مانند آپارتمان ها و هم چنین در پیش فروش آن

ها

- دیدگاه های فقهی و حقوقی در خصوص جریان حق شفعه در اموال منقول

ه) سوال های تحقیق:

۱) سوال اصلی:

دیدگاه های فقهای امامیه و حقوق موضوعه ایران در مورد امکان جریان حق شفعه در معاملات آپارتمان ها و اموال منقول چگونه است؟

۲) سوال های فرعی:

- ۱- مراد از حق شفعه چه بوده و شرایط جریان آن کدامند؟
- ۲- امکان جریان حق شفعه در معاملات آپارتمان ها چگونه است؟
- ۳- امکان تحقق حق شفعه در اموال منقول چگونه است؟

و) فرضیه های تحقیق:

- ۱) حق تملک قهری حصه ی شریک سابق از خریدار آن در برابر قیمتی که پرداخته است و از شرایط اساسی حق شفعه بیع بودن عقد، غیر منقول، قابل تقسیم و بین دو نفر مشترک بودن مال می باشد.
- ۲) به نظر می رسد با توجه به اطلاق ادله و روایات فقهی مربوط به حق شفعه و ماده ۸۱۰ قانون مدنی ایران و مشترکاتی که در آپارتمان ها موجود است بتوان حق شفعه را در آپارتمان ها جاری کرد.
- ۳) به نظر می رسد برخلاف نظر مشهور، با استناد به صحیحه یونس بن عبد الرحمان از امام صادق(ع) حق شفعه را بتوان در اموال منقول جاری کرد.

ز) روش تحقیق:

روش تحقیق در این پایان نامه به صورت کتابخانه ای و از نوع توصیفی و تحلیلی می باشد به این صورت که ابتدا اطلاعات لازم از قرآن، کتاب ها و نرم افزارهای مرتبط در این باره فیش برداری شده و سپس براساس فرضیه و سوال ها مطالب گردآوری شده به صورت پایان نامه تدوین می گردد.

ر) ساختار تحقیق:

این پژوهش از یک مقدمه و سه فصل و یک نتیجه تشکیل شده است. فصل اول، کلیات پژوهش می باشد که به تبیین و توضیح حق شفعه و شرایط ایجاد آن و هم چنین اوصاف و ویژگی های آن می پردازد. فصل دوم در مورد حق شفعه در اموال غیر منقول تبعی از جمله در معاملات آپارتمان ها و هم چنین در پیش فروش آپارتمان ها به تحقیق و پژوهش می پردازد و نظرات و دیدگاه های حقوقی مختلف را مطرح می کند. فصل سوم به بررسی اختلافات مربوط به شمول حق شفعه در اموال منقول پرداخته و نظرات فقها و حقوق دانان را در این خصوص بیان می کند و بالاخره به نتایج حاصل از بررسی های محتوایی پایان نامه اشاره می شود.

فصل اول:

مفاهیم و کلیات پژوهش

پژوهش حاضردارای کلیات و مفاهیم و ارکانی می باشد که به ترتیب به تبیین و توضیح آن ها می

پردازیم:

۱-۱- مفاهیم و اصطلاحات:

مفاهیم و اصطلاحات متعددی در پژوهش حاضر به کار گرفته شده است که برای درک بهتر و آشنایی بیشتر با این مفاهیم، به بررسی و تبیین آن ها پرداخته می شود.

۱-۱-۱- تعریف حق:

واژه ی حق که مفرد حقوق است در لغت به معنای ثابت به کار رفته است^۱ و در قرآن مجید نیز آمده است:

لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ ﴿انفال ۸﴾ «خداوند حق را اثبات و باطل را نابود می گرداند».

حق در اصطلاح فقهی نیز در معنای سلطنت بکار رفته است و این معنی از آیه ۳۳ سوره اسراء که بیان می دارد: «هرگز نفس محترمی که خدا قتلش را حرام کرد مکشید مگر آن که به حکم حق مستحق قتل شود و کسی که خونسش به مظلومی و ناحق ریخته شود ما به ولی او حکومت و تسلط (برقاتل) دادیم پس (در مقام انتقام) آن ولی در قتل و خونریزی اسراف نکند که او از جانب ما موید و منصور خواهد بود»^۲. استفاده می شود زیرا مراد از سلطنت در این آیه شریفه سلطنت و حقی است که ولی دم در قصاص از قاتل و یا اخذ دیه از او می تواند اعمال کند و حق در حقوق مدنی نیز بهمین معنی بکار رفته است مثلاً وقتی گفته می شود حق شفعه، مراد از آن سلطنتی است که صاحب حق در اثر شراکت بدست می آورد و نیز سلطه و اختیاری است که حقوق هرکشور به اشخاص می دهد تا از مالی به طور مستقیم استفاده کنند یا انتقال مال و انجام دادن کاری را از دیگری بخواهند، «صاحب حق را چنان که معمول است بر حسب طبیعت اختیار او مشخص می کنند مانند این که می گویند فلان شخص مالک است یا منتفع است یا طلبکار است ولی گاه نیز

۱. واسطی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ اول، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق، ج ۱،

ص ۵۰۴؛ ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ص ۱۹.

۲. و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف عفى القتل انه كان منصوراً.

به اعتبار منبع زاینده حق او را ممتاز می سازند چنان که به اعتبار عقد اجاره یا بیعی که واقع شده است دو طرف را موجر و مستاجر یا خریدار و فروشنده می نامند.^۱

۱-۱-۲- شفعه در لغت:

شفعه بر وزن فعله از ریشه شفع و در لغت به معنی زوج شدن، جفت قرار گرفتن است^۲ و کمک به کار می رود^۳ زیرا شفیع (مالک حق شفعه) با استفاده از حق شفعه حصه خریدار را اخذ و به حصه خود اضافه و آن را زوج می کند، بنابراین دارنده حق را شفیع و حق او را «حق شفعه» می نامند.

۱-۱-۳- شفعه در اصطلاح فقهاء:

در روایاتی که از معصومین به ما رسیده، تعریفی از حق شفعه نشده است ولی آن چه که از کاوش در آثار فقها در این زمینه بدست می آید این است که تا قبل از ابوالصلاح حلبی، هیچ کدام از آن ها تعریفی از شفعه بدست نداده اند و باب آن را در کتب خویش با بیان شرایطش آغاز نموده اند در ذیل به تعریف های ارائه شده توسط فقهاء می پردازیم:

محقق حلی: «شفعه، استحقاق یکی از دو شریک است نسبت به حصه شریک دیگر به سبب انتقال آن بوسیله بیع».^۴

شهید ثانی در بیان تعریف محقق حلی می گوید: «استحقاق در این جا بمنزله جنس است که استحقاق شخص نسبت به مال دیگر بسبب ارث، و استحقاق بسبب حیات و احیاء و... داخل در آن می شود و با قید این که مستحق یکی از دو شریک است، استحقاق کسی که شریک نیست خارج می شود، حتی اگر این شخص در جای دیگری با بایع شریک باشد نیز استحقاق ندارد حالا چه با بیع سهم خود را منتقل نماید یا

۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ شصت و پنج، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴ ش، ص ۲۵۱.

۲. ابن منظور، پیشین، ج ۸، ص ۱۸۴.

۳. محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم: موسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق، ج ۶، ص ۳۴۲.

۴. استحقاق احد الشریکین حصه شریکه بسبب انتقالها با بیع، محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق، جلد ۳، ص ۱۹۹؛ همان، مختصر النافع فی فقه الامامیه، چاپ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲، ص ۲۵۷.