



The Concept of Demanding the Subject of Pre-emption and Its Effects in Jurisprudence and Iranian Law: An Examination and Analysis of Article 818 of the Civil Code

Eghbal-Ali Mirzaei¹ 

1. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran. Email: e.alimirzaei@uok.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received: 8

October 2024

Accepted: 5

January 2025

Available online

2 February 2025

Keywords:

Liability, Loss,
Waste, Damage,
Defect,
Transgression
(Ta'addi),
Negligence
(Tafrīt).



ABSTRACT

The use of the term "demand" in Article 818 of the Civil Code has surprised legal scholars. According to the latter part of this article, the purchaser is not liable for loss, damage, or defect occurring after the exercise of the right of pre-emption and the making of a demand, unless he has committed transgression (ta'addi) or negligence (tafrīt). In contrast, pursuant to Article 631 of the Civil Code, if a bailee refuses to deliver the trust property after it is demanded, they will be liable for its loss and any defect, even in the absence of transgression or negligence. Consequently, all civil law commentators consider the ruling of Article 818 to be contrary to the general rules governing demand. Nevertheless, it should be noted that in drafting Article 818, the legislator has followed the special structure of the institution of pre-emption (shuf'a) and the principles governing it. Accordingly, the rules related to the demand for the subject of pre-emption have been separated from the general rules applicable to trusts and deposits. Based on this, after the occurrence of "taking by pre-emption," whether the subject of pre-emption has been demanded or not, the purchaser is liable only in case of waste or negligence. Furthermore, the purchaser's liability for the loss, damage, or defect of the pre-emption subject after taking it is not subject to the rules governing transactions, including the warranty of exchange. Additionally, prior to taking by pre-emption, the purchaser is the owner and, as such, is not liable for the loss or damage to the property. On this basis, after the occurrence of the exercise of pre-emption, whether or not the subject of pre-emption has been demanded, the buyer is liable only in cases of transgression or negligence. Moreover, the buyer's liability for the loss, damage, or defect of the pre-empted property after the exercise of pre-emption is not governed by the rules of transactional liability, including reciprocal liability (damān-e mo'āwaḍi). Additionally, prior to taking by pre-emption, the purchaser is the owner and, as such, is not liable for the loss or damage to the property.

Cite this article: Mirzaei, E. A. (2025). The Concept of Demanding the Subject of Pre-emption and Its Effects in Jurisprudence and Iranian Law: An Examination and Analysis of Article 818 of the Civil Code. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(32), 345-374. <https://doi.org/10.30513/cjd.2025.6419.2000>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.

Extended Abstract

Introduction

Article 818 of the Iranian Civil Code comprises two distinct provisions. Its first part states that the buyer is not liable for loss or defect in the subject matter of the pre-emption (*Shuf'a*) right prior to its exercise. While jurisprudential writings have engaged with the nature and rationale of this exemption from liability, legal scholarship has largely overlooked the subject, with only brief commentary noting that a buyer who, without the other co-owner's (the pre-emptor's) consent, causes damage to an undivided property is liable under the general rules of co-ownership for destroying the other's share, but not for impairing the *object* of the pre-emption right itself.

Nevertheless, affirming this common view implies a redundancy, as it repeats the provisions governing acts in co-owned property within the specific context of pre-emption, thereby rendering specific rules like Article 818 superfluous. More critically, exempting the buyer from liability for damaging the subject matter before exercising the right contradicts the fundamental principles governing joint ownership. Upon sale, the buyer indisputably becomes a co-owner, and any act of possession over jointly-owned property without the partner's consent incurs liability (Article 582 of the Civil Code). Article 818's exemption thus creates a doctrinal tension.

Furthermore, the second part of Article 818 has been extensively debated and criticized by legal scholars. It stipulates that the buyer is not liable for loss, deterioration, or defect occurring *after* the exercise of the pre-emption right and its demand, unless guilty of deliberate violation (*Ta'addī*) or negligence (*Tafrīt*). The inclusion of the term "demand" has perplexed commentators. Most civil law scholars deem this provision incompatible with general legal principles, particularly those governing the demand for return of deposits. This dissonance is compounded by significant disagreement among Imami jurists regarding the very concept of "demand" in pre-emption.

Some legal writers argue that the drafters erred by inserting the superfluous word "demand," as the rule contradicts core principles of the Civil Code. They contend that after the right is exercised, the buyer loses ownership and must surrender the property. Should the buyer refuse or delay surrender after a demand, his status would change from that of a trustee (*amīn*) to that of a usurper, incurring absolute liability—a fundamental legal consequence not reflected in Article 818.

However, a thorough study of jurisprudential sources and the specific structure of pre-emption law suggests an alternative hypothesis, contrary to prevailing theories: The provision in the second part of Article 818 is

not an error but is logically grounded in the unique nature of exercising the pre-emption right as a unilateral act with reciprocal effects. Consequently, it does not follow the standard rules governing the demand for return of deposits or the general legal effects of reciprocal contracts.

Method

This research employs a qualitative (descriptive-analytical) methodology, primarily through content analysis of library resources including books and scholarly articles.

Findings

Contrary to the assumptions of many legal scholars, no drafting error occurred in Article 818. As indicated, the article faithfully follows the unique structure and governing principles of the pre-emption right. Therefore, the rules concerning the demand for and surrender of the subject matter differ from those applicable to demanding the return of a deposit. The drafters of the Civil Code, aligning with the predominant opinion among jurists, derived the rules on the buyer's liability from the inherent structure of pre-emption. Moreover, their inclusion of the term "demand" constitutes an innovative elaboration.

On this basis, the buyer's liability for defect, damage, or loss arising *after* the exercise of the pre-emption right is contingent solely upon proof of *ta'addī* or *tafrīt*. It is irrelevant whether a formal demand for the property has been made. This is because, under the general rules for performing contractual obligations, the buyer is bound to return the property upon receiving the price from the pre-emptor and should not await a formal demand. However, not all rules of ordinary contracts apply to pre-emption: if the buyer refuses to surrender the property, the pre-emptor has no right of retention; and if the property is destroyed before surrender, the buyer is not liable under the rules of reciprocal guarantee (*Damān Mu'āwadi*).

Furthermore, after a demand is made, the rules governing the demand for return of a deposit do not apply. The subject matter was never held by the buyer as a deposit; therefore, his possession does not transform from custodial to guarantorial upon demand. Consequently, if the property is lost or damaged due to *force majeure* after demand but before surrender, the buyer incurs no liability.

Conclusion

Prior to the exercise of the pre-emption right, the buyer is the full owner of the property and, like any owner, may dispose of it freely, bearing no liability for its loss or impairment. Accordingly, even if the buyer demolishes a building on the property for renovation, the pre-emptor may only choose to exercise the right over what remains (upon payment of the full price) or waive the right entirely.

It is crucial to note that the aforementioned rules are specific to scenarios where the subject of pre-emption is an individually-owned property and the right arises solely due to a shared easement (e.g., a passageway), or where the property is physically partitioned by court order after the sale but before the right is exercised. In cases where the subject matter is originally undivided co-owned property, any act of possession by the buyer before pre-emption may trigger liability, and acts after pre-emption constitute *ta'addī* or *tafrīṭ*.

Ultimately, following the exercise of the pre-emption right, the buyer's liability is not governed by the rules of deposit. Therefore, irrespective of whether a demand has been made, the buyer is liable only in cases of deliberate violation or negligence.

Data Availability Statement

No data are available.

Acknowledgements

The author wishes to thank the anonymous reviewers for their constructive comments in evaluating this article.

Ethical Considerations

The author has avoided data falsification, misrepresentation, plagiarism, and any form of research misconduct.

Funding

The author received no specific financial support from any public, commercial, or non-profit funding agency for this research.

Conflict of Interest

The author declares no conflict of interest regarding this article.

Declaration on the Use of AI Tools

No artificial intelligence tools were used in the conduct of this research or the writing of this manuscript.



مفهوم مطالبه مورد شفعه و آثار آن در فقه و حقوق ایران؛ بررسی و تحلیل ماده ۸۱۸ قانون مدنی

اقبال علی میرزائی^۱

۱. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران. رایانامه: e.alimirzaei@uok.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۱۶ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۱۱/۱۴ کلیدواژه‌ها: مسئولیت، تلف، اتلاف، خرابی، عیب، تعدی، تفریط.	ذکر واژه «مطالبه» در ماده ۸۱۸ قانون مدنی نویسندگان حقوق را شگفت‌زده کرده است. مطابق با قسمت اخیر این ماده، مشتری نسبت به تلف و خرابی و عیبی که بعد از اخذ به شفعه و مطالبه حادث شده، مسئولیتی ندارد، مگر این‌که تعدی یا تفریط کرده باشد. درحالی‌که به موجب ماده ۶۳۱ قانون مدنی چنانچه امین پس از مطالبه مورد امانت از تسلیم آن امتناع کند، مسئول تلف و هر عیب و نقص خواهد بود، هرچند تعدی یا تفریط نکرده باشد. از این رو، همه نویسندگان حقوق مدنی حکم ماده ۸۱۸ قانون مدنی را مخالف با قواعد مطالبه می‌دانند. با وجود این، باید گفت: در تدوین ماده ۸۱۸ قانون مدنی از ساختار شفعه و اصول حاکم بر آن پیروی شده و به همین دلیل، احکام مربوط به درخواست تسلیم مورد شفعه از قواعد حاکم بر امانات جدا شده است. بر این مبنا، پس از وقوع اخذ به شفعه، خواه مورد شفعه مطالبه شده باشد یا نه، مشتری تنها در صورت تعدی یا تفریط ضامن است. افزون بر این، مسئولیت خریدار نسبت به تلف یا خرابی و عیب مورد شفعه پس از اخذ آن، تابع احکام معامله، از جمله ضمان معاوضی، نیست. همچنین، پیش از اخذ به شفعه مشتری مالک است و به همین جهت، نسبت به تلف یا خرابی مال مسئولیت ندارد.



استناد: میرزائی، اقبال علی. (۱۴۰۴). مفهوم مطالبه مورد شفعه و آثار آن در فقه و حقوق ایران؛ بررسی و تحلیل ماده ۸۱۸ قانون مدنی. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۷ (۳۲)، ۳۴۵-۳۷۴. <https://doi.org/10.30513/cjd.2025.6419.2000>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

به موجب ماده ۸۱۸ قانون مدنی: «مشتري نسبت به عيب و خرابی و تلفی که قبل از اخذ به شفعه در يد او حادث شده باشد، ضامن نیست و همچنين است بعد از اخذ به شفعه و مطالبه، در صورتی که تعدی یا تفریط نکرده باشد».

مقررات این ماده از دو بخش تشکیل شده است: مطابق با بخش نخست آن، مشتري نسبت به تلف یا عيب مورد شفعه پیش از اخذ به شفعه هیچ مسئولیتی ندارد. در نوشته های فقهی، نوع ضمان نفی شده و علت آن بسیار بحث شده است. لکن در نوشته های حقوق از این موضوع یاد نشده است و تنها برخی نویسندگان (صفایی و جواهر کلام، ۱۴۰۱، ص ۳۹۹-۴۰۵) گفته اند: نکته ای که از نظرها پنهان مانده این است که اگر خریدار بدون اذن شریک دیگر (شفیع) در ملک مشاع تصرفی کند و خسارتی به بار آورد، طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی در برابر شریک دیگر از این جهت که ملک (سهم) او را از بین برده، ضامن است. اما از این جهت که موضوع حق شفعه را از بین برده است مسئولیتی ندارد (صفایی و جواهر کلام، ۱۴۰۱، ص ۴۰۱). به دیگر سخن، در بخش نخست ماده ۸۱۸ قانون مدنی حکم تلف جزئی یا کلی سهم مشاع فروخته شده پیش از اخذ به شفعه معین شده است.

با وجود این، تأیید نظر بالا مستلزم پذیرش تکرار شدن مقررات تصرف در مال مشاع در مبحث اخذ به شفعه است و به همین جهت، برخی احکام و مقررات شفعه از جمله ماده ۸۱۸ قانون مدنی را زاید و بی فایده می گردانند. به ویژه که سخن گفتن از اتلاف مورد شفعه توسط خریدار و عدم مسئولیت او پیش از اخذ به شفعه با اصول و قواعد حاکم بر مال مشاع مخالفت دارد؛ زیرا مشتري با وقوع بیع، مالک سهمی از مبیع می شود و تصرف مادی در مال مشترک بدون رضای شریک موجب ضمان است (ماده ۵۸۲ قانون مدنی). در حالی که ماده ۸۱۸ قانون مدنی مسئولیت خریدار را پیش از اخذ به شفعه منتفی دانسته است.

بر این مبنا، به نظر می رسد: مقررات ناظر به تخریب بنای مورد شفعه یا تغییر آن توسط مشتري (ماده ۸۱۸ قانون مدنی) و نیز ایجاد مستحذات پیش از اخذ به شفعه

(ماده ۸۱۹ قانون مدنی) منصرف از مورد شفعه مشاع است و در واقع، ناظر به فرضی است که حق شفعه به علت اشتراک در ممر و مجرا ثابت می‌شود. یعنی، در این موارد مشتری در مال مفروز خود تصرفاتی را انجام می‌دهد و به همین دلیل، مسئولیتی ندارد. به علاوه، چنان‌که برخی فقیهان امامیه (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۸، ص ۶۱۸) دریافته‌اند، امکان تصرفات مستقل مشتری در فرض تقسیم مورد شفعه به دستور حاکم که در صورت غیبت شفیع واقع می‌شود متصور است. به ویژه که حق شفعه برای شریک غایب تا زمان حضور او و اطلاع از وقوع بیع باقی است.

اکنون با معلوم شدن محل بحث، حکم بخش نخست ماده ۸۱۸ قانون مدنی استثنا یا ناقض قواعد مال مشاع به شمار نمی‌رود و هم چون قسمت دوم ماده ۸۱۸ فوق که ناظر به مسئولیت مشتری پس از اخذ به شفعه است، با اصول حاکم بر حق شفعه هماهنگ است. با وجود این، به زعم برخی نویسندگان (عدل، ۱۳۴۲، ص ۵۱۱-۵۱۰) در تدوین بخش دوم ماده ۸۱۸ یادشده اشتباه رخ داده و ذکر واژه «مطالبه» زاید و لغو است. نیز، به نظر برخی (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۰۳-۳۰۰؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۰۷-۹۸)، حکم قسمت اخیر ماده ۸۱۸ خلاف اصول حاکم بر قانون مدنی تلقی شده است. بدین بیان که مطابق بخش اخیر ماده ۸۱۸ قانون مدنی، مشتری پس از اخذ به شفعه و مطالبه نسبت به عیب و خرابی و تلف مورد شفعه که نزد او حادث شده، ضامن نیست، مگر این‌که تعدی یا تفریط کرده باشد. درحالی‌که پس از اخذ به شفعه خریدار مالکیت ندارد و باید مورد شفعه را به شفیع تسلیم کند. پس، چنانچه با وجود مطالبه، مشتری از تسلیم مورد شفعه امتناع و مسامحه کند، از آن پس در حکم امین نیست، بلکه مانند غاصب با او رفتار می‌شود و ضمانت اجرای آن، مطابق مواد ۲۷۸ و ۶۳۱ قانون مدنی، مسئولیت مطلق در مورد عیب و خرابی مال غصب شده است. اما، این اثر انقلابی (تبدیل ید امانی به ضمانی) در ماده ۸۱۸ نیامده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۰۲).

همین دیدگاه در سایر نوشته‌های حقوقی (امامی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۶۱-۶۰؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۳۱۴؛ حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ص ۷۱۶؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۱، ص ۶۷-۶۵) رایج است و بیشتر حقوق دانان ظاهر ماده ۸۱۸ قانون مدنی، به ویژه واژه مطالبه را نادیده گرفته‌اند.

حتی، در برخی تحقیقات تازه (صفایی و جواهر کلام، ۱۴۰۱، ص ۴۰۵) پس از طرح بحث و استدلال‌های مختلف، از اجرای قواعد مطالبه امانات در مورد مسئولیت خریدار دفاع شده است.

با وجود این، مطالعه در منابع فقهی و دقت در احکام و قواعد شفعه ما را به نتیجه مخالف می‌رساند. از این رو، به موجب فرضیه اصلی این تحقیق، حکم قسمت دوم ماده ۸۱۸ قانون مدنی بر مبنای قواعد و ساختار اخذ به شفعه - به عنوان ایقاع معوض - استوار است و از قواعد مطالبه امانات تبعیت نمی‌کند. به منظور اثبات این فرضیه ابتدا لازم است مفهوم مطالبه مورد شفعه در فقه و حقوق مطالعه و روشن شود تا زمینه بحث فراهم آید؛ سپس آثار مطالبه و درخواست مورد شفعه تبیین و مورد تحلیل واقع شود. پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای انجام شده است.

۳. مفهوم مطالبه مورد شفعه در اصطلاح فقه و حقوق

۱-۱. مطالبه پیش از اخذ به شفعه

در نوشته‌های فقهی متقدم (ابن زهره، بی تا، ص ۲۳۸-۲۳۷؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۹۱) هنگام بحث از اعمال حق شفعه، اصطلاح مطالبه یا طلب شفعه به کار رفته است. اما، از زمان شیخ طوسی و پس از آن اصطلاح اخذ به شفعه رایج شده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۱۶). برخی از فقها (علامه حلی، بی تا، ج ۲، ص ۳۸۶؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۷۱) با تفکیک بین دو مفهوم یاد شده معتقدند: شفیع با مطالبه مورد شفعه، مالک آن نمی‌شود، بلکه تملک مال شفعه با اخذ آن محقق می‌شود. به علاوه، در مقام تبیین مفهوم مطالبه گفته شده است: چنانچه شفیع اظهار کند که می‌خواهد شفعه کند این کلام دلالت بر تمایل و رغبت به تملک مورد شفعه دارد. بدیهی است، صرف داشتن رضا و میل به تملک، موجب ایجاد مالکیت نمی‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۲۴۶). به همین جهت، برخی محققان معتقدند: در اصطلاح فقهی مراد از مطالبه مورد شفعه، همان اخذ به شفعه و انشای تملک مورد شفعه است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۸، ص ۴۶۹). به ویژه که سخن گفتن از مطالبه پیش از اخذ به شفعه، فایده عملی به همراه ندارد.

با وجود این، برخی فقها تلاش کرده‌اند برای مفهوم مطالبه پیش از اخذ به شفعه، فایده عملی بیابند. از این رو گفته‌اند: در صورتی که مورد شفعه پس از مطالبه آن تلف یا ناقص شود، مشتری ضامن است؛ زیرا با درخواست مورد شفعه استحقاق شفیع نسبت به آن ثابت می‌شود و نقض این حق باعث مسئولیت است (صیمری، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۱۲). اما، برخی محققان ایراد کرده‌اند: استحقاق شفیع برای تملک مورد شفعه، مفهومی جز حق شفعه ندارد و حق مزبور به مجرد وقوع بیع میان شریک و مشتری به وجود می‌آید. از این رو، مطالبه یا درخواست اعمال حق شفعه، چیزی بر حقیقت آن نمی‌افزاید و صرفاً تأکیدی بر وجود حق مزبور است. به دیگر سخن، پیش از اخذ به شفعه، خواه حق شفعه مطالبه شده باشد یا نه، مبیع ملک مشتری است و او مانند هر مالکی حق همه گونه تصرف در ملک خود دارد و مطابق قاعده، تصرف مالکانه هیچ گاه موجب ضمان نیست (بحرانی، بی تا، ج ۲۰، ص ۳۲۵-۳۲۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۴، ص ۹۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۳۲۴).

ممکن است گفته شود: با درخواست حق شفعه، مشتری از نیت و تصمیم شفیع باخبر می‌شود و چه بسا به قصد از بین بردن حق شفیع، بخواهد مورد شفعه را تلف یا معیوب کند. پس، به منظور حفظ حق شفیع می‌توان برای مطالبه اثر حقوقی شناخت تا مشتری را از تعدی و تفریط باز دارد. لکن در پاسخ می‌توان گفت: همان گونه که مشهور فقها (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۰۸-۱۰۹؛ نجفی، ۱۴۳۲، ج ۲۳، ص ۳۳۸) پذیرفته است، اخذ به شفعه عمل حقوقی تشریفاتی نیست. بنابراین، شفیع در مقام اعمال حق خود می‌تواند بی درنگ اخذ به شفعه کند. در این صورت، مبیع به مالکیت او در می‌آید و از این پس، هر گونه تعدی یا اتلاف مورد شفعه موجب مسئولیت مشتری خواهد شد. در نتیجه، بحث از مطالبه پیش از اخذ به شفعه فایده عملی ندارد و به همین دلیل، این مفهوم وارد قانون مدنی نشده است.

۲-۱. مطالبه به معنای اخذ به شفعه

در برخی نوشته‌های فقهی دو اصطلاح مطالبه و اخذ به شفعه معادل با یکدیگر به کار رفته است (نجفی، ۱۴۳۲، ج ۳۷، ص ۳۳۸). اما، در برخی نوشته‌ها تنها از مطالبه یا طلب شفعه یاد شده است (طباطبایی حائری، ۱۴۰۹، ص ۱۴۶؛ محقق سبزواری، بی تا، ج ۱،

ص ۵۴۸-۵۴۷) و برخی فقها، فقط اصطلاح اخذ به شفعه را به کار گرفته اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۳۲۸). نویسندگان قانون مدنی نیز این اصطلاح را ترجیح داده اند و در ماده های ۸۱۴، ۸۱۶، ۸۱۷، ۸۱۹، ۸۲۰ قانون مزبور آورده اند.

مفهوم اخذ به شفعه، به عنوان ایقاع معوض، در نوشته های فقه و حقوق کم و بیش شناخته شده است. با وجود این، تحقق اخذ به شفعه، در عمل مراحل و مقدماتی دارد. بحث ها از اینجا آغاز می شود و یکی از فایده های آن، در مورد آثار اخذ به شفعه و تصرف مشتری نسبت به مورد شفعه به چشم می آید. به موجب ماده ۸۲۱ قانون مدنی و مطابق با نظر مشهور فقها حق شفعه فوری است. پس، اخذ به شفعه باید بی درنگ واقع شود (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۷۸۲-۷۸۱؛ طوسی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۰۹-۱۰۸) و چنانچه بدون عذر موجه اقدامی نکند یا به جهت ناتوانی از پرداخت ثمن، اخذ به شفعه را به تأخیر اندازد، حق او از بین می رود (حلی، ۱۴۰۳، ص ۳۶۲؛ اصفهانی، ۱۳۸۰، ص ۳۸۵). به این ترتیب، در مقام اخذ به شفعه، انجام دو اقدام از طرف شفیع لازم است: انشای اخذ به شفعه و پرداخت ثمن معامله.

با وجود این، در مورد اثر پرداخت ثمن در مقام اخذ به شفعه، بین فقها اختلاف است: به نظر گروهی از آنان (حلی، ۱۴۰۵، ص ۳۰۱؛ فیض کاشانی، بی تا، ج ۳، ص ۷۷؛ طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۱۴، ص ۶۷) لزوم پرداخت ثمن از شرایط ایجاد حق شفعه است و در صورتی که شریک توان پرداخت نداشته باشد، اساساً حق شفعه ندارد. گروهی دیگر (حلی، ۱۴۰۳، ص ۳۶۱؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۱۵۶) معتقدند: ناتوانی از پرداخت ثمن موجب سقوط حق شفعه می شود و به نظر دسته سوم، انتقال مالکیت مورد شفعه هنگام قبض کردن آن پس از دادن ثمن محقق می شود. بر این مبنا، چنانچه شفیع نتواند ثمن را در فوریت پرداخت کند، مورد شفعه در مالکیت مشتری باقی می ماند، نه این که با انشای شفعه به شفیع منتقل شود و بعد به ملک مشتری بازگردد (خویی، بی تا، ص ۷۷). از این رو، برخی نویسندگان، اخذ به شفعه را ایقاع عینی می دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۴۱۰). یعنی، وقوع تملک به موجب اخذ به شفعه منوط به دادن ثمن است و صرف اظهار قصد و رضای شفیع موجب تملک نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۶۳). برخی هم در این باره استدلال کرده اند: مطابق با ماده ۸۰۸ قانون

مدنی: «... شریک... حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند». بنابراین، نویسندگان قانون مدنی از میان عقاید رایج در فقه، نظری را برگزیده‌اند که تملک مورد شفعه را منوط به دادن ثمن می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۴۴-۲۴۵). به دیگر سخن، مطابق با ظاهر ماده ۸۰۸ قانون مدنی، تملک مورد شفعه پیش از تسلیم ثمن محقق نمی‌شود.

در مقابل، برخی دیگر از فقها (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۷۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۲۴۷)، وقوع تملک را به مجرد انشای اخذ به شفعه محقق دانسته و تسلیم ثمن را مقدمه برای قبض مورد شفعه می‌دانند، نه شرط تملک آن. بر این اساس، در صورت رضایت مشتری، شفیع می‌تواند بدون پرداخت ثمن، اخذ به شفعه کند. لکن در مقام مبادله و تسلیم ثمن و مورد شفعه، حق مشتری مقدم است و به همین جهت، شفیع باید ابتدا ثمن را تسلیم کند (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۲۷). مگر این که مشتری رضایت دهد که ثمن بر ذمه شفیع باقی بماند (شهید اول، ۱۴۱۲، ص ۱۴۸).

بر این مبنا، حصول مالکیت مورد شفعه فرع بر پرداخت ثمن نیست. لکن شفیع پیش از پرداخت ثمن، حق درخواست تسلیم مبیع را ندارد. برخی محققان در تبیین علت و مبنای حق تقدم مشتری معتقدند: از آنجاکه اخذ به شفعه معاوضه قهری است و بدون رضای مشتری واقع می‌شود، برای جبران این الزام ناخواسته، به او حق داده شده است ابتدا ثمن را بگیرد تا با ضرر احتمالی ناشی از تأخیر آن روبه‌رو نشود (بحرانی، بی تا، ج ۲۰، ص ۳۱۹-۳۱۸). به علاوه، روایات ناظر به شفعه مبنی بر استحقاق شفیع نسبت به مورد شفعه در مقابل ثمن^۱ بیش از این دلالت ندارد که اخذ به شفعه رایگان نبوده و تملک مورد شفعه در برابر عوض (ثمن معامله) واقع می‌شود. لکن دلیل شرعی وجود ندارد که تملک مورد شفعه منوط به دادن ثمن باشد. به ویژه که مطابق با اصول حاکم بر معاوضه، نقل و انتقال مالکیت، متوقف بر قبض عوض یا معوض نیست (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۸، ص ۵۳۶). نویسندگان قانون مدنی به این اصول و قواعد پایبند مانده‌اند و در هیچ ماده‌ای به صراحت، قبض ثمن را شرط صحت

۱. قال (ع): «الشفعة في البيوع اذا كان شريكاً فهو أحقُّ بها من غيره بالثمن؛ حق شفعه در بیع جاری است و شریک برای تملک مبیع با پرداخت ثمن بر دیگران اولویت دارد» (حر عاملی، بی تا، ج ۲۵، ص ۳۹۵).

اخذ به شفعه قرار نداده‌اند.

در نتیجه، اخذ به شفعه تنها به اراده شفیع واقع می‌شود و بر اثر آن مبیع به مالکیت شفیع در می‌آید. لکن برای حفظ حق مشتری، ثمن بیع باید فوری پرداخت شود و چنانچه ثمن در فوریت پرداخت نشود، اخذ به شفعه بی‌اثر می‌شود. بر این مبنا، مالکیت شفیع را پس از اخذ به شفعه و پیش از تسلیم ثمن، متزلزل است (شوشتی، بی‌تا، ص ۲۰۸). یعنی، در صورتی که شفیع ثمن را فوری نپردازد و یا در فرضی که برای پرداخت ثمن مهلت گرفته است، آن را سر وعده پرداخت نکند، مشتری می‌تواند شفعه را فسخ کند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۸، ص ۴۶۸) و به تعبیری، در صورت عدم پرداخت ثمن، اخذ به شفعه خود به خود منفسخ می‌شود.

بر این مبنا، در فاصله زمانی بین اخذ به شفعه و انفساخ آن، مالکیت مورد شفعه متعلق به شفیع است و به همین جهت، تصرف مشتری نسبت به آن تصرف در مال غیر محسوب می‌شود و ممنوع است. از این رو، به حکم ماده ۸۱۸ قانون مدنی، پس از وقوع اخذ به شفعه، مشتری نباید نسبت به مورد شفعه تعدی یا تفریط کند. به دیگر سخن، سرآغاز مسئولیت مشتری نسبت به مورد شفعه، زمان انتقال مالکیت آن است نه درخواست تسلیم مورد شفعه.

۳-۱. مطالبه مورد شفعه پس از اخذ آن

چنان که پیش‌تر اشاره شد، سخن از مطالبه مورد شفعه، به معنای درخواست تسلیم آن پس از اخذ به شفعه، نزد فقها چندان رایج نیست. تنها در نوشته‌های برخی فقهای معاصر از آن یاد شده است (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۲۰۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۳۴۸). با وجود این، آرای این دسته از فقها با حکم ماده ۸۱۸ قانون مدنی مطابقت ندارد. از این رو، باید گفت: نویسندگان قانون مدنی با آوردن واژه مطالبه در این ماده دست به ابداع زده‌اند. اما، نویسندگان حقوق مدنی نسبت به این نوآوری اعتنایی نکرده‌اند. برخی نویسندگان (امامی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۶۱؛ حائری شهاباغ، ۱۳۸۲، ص ۷۱۷؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۳۱۴) واژه «مطالبه» را در ماده ۸۱۸ قانون مدنی نادیده گرفته‌اند و برخی هم (عدل، ۱۳۴۲، ص ۵۱۱-۵۱۰) این واژه را زاید و ناشی از اشتباه در قانون‌گذاری دانسته و برای رفع این اشتباه تلاش کرده‌اند. از این رو، گفته شده است:

اگر شفیع اخذ به شفعه کند و تسلیم مورد شفعه را خواستار شود، تا زمانی که مشتری آن را تسلیم نکرده مانند غاصب ضامن هر نقص و خرابی است. هرچند تعدی یا تفریط نکرده باشد و یا وقوع عیب و تلف مستند به او نباشد. بنابراین، حکم ماده ۸۱۸ قانون مدنی که عدم ضمان مشتری را پس از مطالبه مورد شفعه مقید به صورت عدم تعدی یا تفریط کرده است، با قاعده عمومی که امین را پس از درخواست امانت و امتناع از تسلیم آن در حکم غاصب قرار می‌دهد، سازگاری ندارد و به همین جهت باید اصلاح شود. در مقام اصلاح ماده مزبور شایسته است واژه مطالبه پیش از عبارت اخذ به شفعه قرار گیرد (عدل، ۱۳۴۲، ص ۵۱۱-۵۱۰).

با وجود این، نظر اصلاحی که پیشنهاد شده نه تنها مسئله را حل نمی‌کند، بلکه دشواری می‌آفریند: چنان که گذشت، درخواست مورد شفعه پیش از اخذ به شفعه جز تأکید بر وجود حق شفعه تأثیری ندارد. بیگمان، تا زمانی که اخذ به شفعه انشاء نشده است، مال در ملک مشتری باقی است. بنابراین، چگونه میتوان از تعدی یا تفریط مالک یا مسئولیت او نسبت به ملک خود سخن گفت؟

ازاین‌رو، برخی نویسندگان احتمال داده‌اند: واژه مطالبه در بند دوم ماده ۸۱۸ قانون مدنی به معنای مطلع ساختن خریدار از وقوع اخذ به شفعه است و از تاریخ آگاهی تملک مورد شفعه و الزام به تسلیم آن ایجاد می‌شود. هرچند، حضور خریدار از شرایط وقوع عمل حقوقی نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۷۱-۲۷۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۵۱۰). با وجود این، چنان که گذشت، مالکیت شفیع در زمان انشای شفعه محقق می‌شود و فرع بر اطلاع مشتری از وقوع شفعه نیست. بر این مبنا، اگرچه پیش از اطلاع خریدار از وقوع شفعه سخن از الزام او به تسلیم مورد شفعه معنایی ندارد اما، مطابق با قواعد شفعه، الزام مشتری به تسلیم پس از اطلاع او نیز، بدون پرداخت ثمن، ممکن نیست. به دیگر سخن، شفیع پس از انشای اخذ به شفعه تا زمانی که ثمن را نپرداخته است، استحقاق درخواست تسلیم مورد شفعه را ندارد. در نتیجه، اطلاع از وقوع شفعه به خودی خود الزام برای مشتری نسبت به تسلیم مورد شفعه به وجود نمی‌آورد.

۲. تأثیر اخذ به شفعه و مطالبه مورد شفعه بر مسئولیت مشتری

۱-۲. ضمان تلف، خرابی و عیب مورد شفعه پیش از اخذ آن

چنان که در بیشتر نوشته‌های فقهی (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۷۲؛ وحید خراسانی، بی تا، ص ۹۱؛ سبزواری، بی تا، ج ۱۸، ص ۱۵۰؛ سیستانی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۰۴) آمده است، در صورتی که مورد شفعه تلف شود و چیزی از آن باقی نماند، حق شفعه به علت از بین رفتن موضوع آن منتفی می‌شود؛ زیرا حق عینی در صورت زوال عین، به تبع آن، از بین می‌رود. بر این مبنا، در ماده ۸۱۸ قانون مدنی مقرر شده است: «مشتري نسبت به... تلفی که قبل از اخذ به شفعه در ید او حادث شده باشد ضامن نیست...». خواه تلف ناشی از حادثه خارجی باشد یا به فعل خریدار واقع شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۰۳)؛ زیرا تلف از مال مشتری واقع شده و هیچ کس ضامن تلف مال خود نیست (امامی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۶۰). به دیگر سخن، چنانچه تلف مورد شفعه بر اثر حوادث قهری باشد، مشتری تعریض نکرده است تا ضامن باشد و اگر خودش آن را تلف کند، مال خود را از بین برده است و در هر صورت ضمان منتفی است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۱۶).

با وجود این، درباره اصل ضمان و نوع مسئولیت مشتری در فرض خرابی مورد شفعه در میان فقیهان امامیه بحث و اختلاف است. به نظر برخی فقیهان (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۱۶۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۲۵۴-۲۵۳)، در صورتی که در بنای مورد شفعه خرابی به هم رسد؛ خواه مشتری به منظور بازسازی خانه را خراب کند و یا بنا بر اثر زلزله آوار شود، شفیع مخیر است بین این که حصه مبیع را به همان صورت شفعه کند یا این که از حق خود صرف نظر کند و اخذ به شفعه را ترک نماید. پس، چنانچه بخواهد شفعه کند، باید تمام ثمن را پردازد و عرصه را به همراه آنچه موجود است از قبیل مصالح بنایی و اسباب و ادوات موجود^۱ تملک نماید^۲.

۱. در نوشته‌های فقهی از این موارد با عناوین، «انقاض» و «آلات» یاد شده است. به نظر فقیهان امامیه، موارد مزبور جزء مورد شفعه است و به تملک شفیع در می‌آید. هرچند بر اثر ریختن بنا جدا شده و به صورت منقول درآمده باشد (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۷۸۳). از این رو، برخی فقیهان امامیه (علامه، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۲۶۶) در برابر عقیده بعضی فقهای عامه مبنی بر این که آنچه از بنا جدا شده و به صورت منقول درآمده قابل شفعه نخواهد بود، استدلال کرده‌اند: ملاک تعیین مورد شفعه وضعیت مبیع در زمان ایجاد حق شفعه یعنی هنگام بیع است و تغییر بعدی آن نباید در حقی که پیش تر ثابت شده است مؤثر افتد.

۲. برخی (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۹۱) هم تصریح کرده‌اند: چنانچه مشتری پیش از آگاهی از اخذ به شفعه، مورد

اما، به نظر برخی فقها (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۴۲۶؛ محقق حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۵۰) در صورتی که خرابی و عیب مورد شفعه به علت حوادث قهری و عوامل خارجی از جمله فعل ثالث باشد، مشتری ضمان ندارد و بر این مبنا، شفیع در صورت اخذ به شفعه باید تمام ثمن را بپردازد.^۱ زیرا کاستن از ثمن در برابر عیب و نقصی که مشتری سبب آن نشده موجب ضرر و ظلم در حق او می‌شود. در حالی که اصولاً هیچ ضرری با ضرر جبران نمی‌شود. لکن اگر خرابی و عیب بر اثر عمل مشتری باشد، مانند این که درختان یا اعیانی دیگر را از بین ببرد و یا بنا را خراب کند، ضمان و مسئولیت دارد و منظور از ضمان مشتری نسبت به عیب و خرابی مورد شفعه پیش از اخذ به شفعه، کاستن از ثمن و به تعبیری عدم استحقاق تمام ثمن است (حلی فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۱۳) و در مقابل، مراد از عدم مسئولیت مشتری، حق دریافت ثمن معامله به طور کامل است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۴۱۹؛ محقق سبزواری، بی تا، ج ۱، ص ۵۴۸).

بعضی فقیهان، میان دو فرض تفکیک کرده‌اند و معتقدند: در صورتی که بنای مورد شفعه عیبی داشته باشد، مانند این که دیوارها ترک بردارد یا ستون‌ها کج شود، ضمانی بر مشتری نیست (طوسی، بی تا، ج ۳، ص ۴۳۸)؛ زیرا در این فرض عیب و نقصان در صفات و کیفیات مبیع ایجاد شده و مطابق قواعد و احکام معاملات، اجزاء ثمن در برابر اجزای مبیع قرار دارد ولی، هیچ جزئی از ثمن در برابر اوصاف مبیع قرار نمی‌گیرد. از این رو، در برابر فقدان اوصاف به علت عیوب حادث نزد مشتری نمی‌توان چیزی از ثمن کاست (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۴۱۸). در مقابل، چنانچه بخشی از مبیع تلف شود، مانند این که سیل بنای خانه را فرو ریزد یا این که قسمتی از عرصه را از بین ببرد، شفیع می‌تواند آنچه را که موجود است با پرداخت حصه آن از ثمن شفعه کند (حلی، ۱۴۰۵، ص ۳۰۳؛ محقق سبزواری، بی تا، ج ۱، ص ۵۴۸).

لکن برخی فقیهان (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۲۶۹)، حکم به تقسیط ثمن را حتی در موردی که تلف جزئی مبیع بدون دخالت و اقدام مشتری باشد، نزدیک به قواعد

شفعه را ناقص یا معیوب کند، هیچ مسئولیتی ندارد. یعنی، مستحق تمام ثمن است.
 ۱. لکن برخی فقیهان معتقدند: چنانچه نقص و عیب بر اثر فعل ثالث باشد، از ثمن کاسته می‌شود؛ زیرا مشتری خسارت ناشی از آن را از عامل زیان دریافت کرده است (علامه، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۲۶۶) و به همین جهت با کاستن ثمن ضرری نمی‌بیند.

یافته‌اند. برخی هم (فیض کاشانی، بی‌تا، ص ۸۲-۸۱) به طور کلی گفته‌اند: چنانچه بخشی از مبیع که جزئی از ثمن در برابر آن قرار می‌گیرد به هر علت تلف شود، بنابر قول قوی‌تر، مشتری ضامن است. بعضی محققان (حلی (فخرالمحققین)، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۱۴-۲۱۳) در مقام تأیید و تقویت این عقیده گفته‌اند: در فرضی که بخشی از مبیع وجود ندارد، در واقع، قسمت مزبور قابل شفعه نیست و ثمنی در برابر آن قرار ندارد، بلکه تنها بخش موجود قابل شفعه است و فقط ثمن آن قابل پرداخت است. همچنان‌که اگر بخشی از مبیع منقول باشد، قابلیت اخذ به شفعه ندارد و به همین جهت، شفیع می‌تواند ثمن آن را کسر بگذارد. یعنی، ضرر مشتری در چنین مواردی که تبعیض در اخذ به شفعه رخ داده، مانع از اخذ نمی‌شود.

بعضی فقها (فیض کاشانی، بی‌تا، ص ۸۱) از این هم پیش‌تر رفته‌اند و معتقدند: در صورتی که عیب مبیع بر اثر عمل مشتری ایجاد شده، ضمان او محقق است و شفیع می‌تواند از ثمن معامله کم کند. برخی (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۲۶۵) هم افزوده‌اند: عیب مورد شفعه در دست مشتری مانند معیوب شدن آن در دست فروشنده است؛ در هر یبعی اگر مبیع پیش از تسلیم معیوب شود، مشتری حق ارش دارد. اجرای همین قاعده در شفعه قابل توجیه است. وگرنه با پرداخت تمام ثمن در برابر مال معیوب، اکل مال به باطل محقق شده است.

با وجود این، قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه، اجرای کامل قواعد بیع از جمله حکم ارش را در مورد شفعه نپذیرفته و استحقاق شفیع نسبت به اخذ ارش را تابع حق مشتری دانسته است.^۱ مطابق با ماده ۸۲۰ قانون مزبور، تنها در صورتی که مشتری ارش گرفته باشد، شفیع در موقع اخذ به شفعه مقدار ارش را از ثمن کسر می‌گذارد. افزون بر این، به موجب ماده ۸۱۸ قانون مدنی، مشتری نسبت به عیب و خرابی و تلفی که قبل از اخذ به شفعه نزد مشتری حادث شده باشد، ضامن نیست. یعنی، نه تنها در مورد عیب مبیع که حتی در فرض خرابی (تلف جزئی) مورد شفعه، شفیع نمی‌تواند از ثمن کسر بگذارد.

برخی محققان در مقام تأیید این دیدگاه استدلال کرده‌اند: قیاس بین احکام

۱. برخی محققان از قواعد عمومی ارش در قراردادها دفاع کرده‌اند (بهریزی راد، الماسی و فتواتی، ۱۳۹۹).

شفعه و قواعد بیع جایز نیست؛ هدف از برقراری حق ارش برای مشتری جبران ضرر ناخواسته است که با عدم امکان فسخ بیع در موارد سقوط خیار عیب ایجاد می‌شود. درحالی‌که شفیع هیچ الزامی برای اخذ به شفعه ندارد تا برای رفع ضرر ناشی از آن بتواند مقدار ارش را کسر بگذارد. حتی در فرضی که بخشی از مورد شفعه از بین رفته باشد، شفیع مجبور نیست اخذ به شفعه کند، بلکه مختیر است از حق خود صرف نظر کند یا این که تمام ثمن را پردازد و آنچه را که موجود است شفعه کند و در صورت اخیر، تملک مورد شفعه با رضای کامل او واقع می‌شود و به همین جهت، اکل مال به باطل (بدون تراضی)، در این موارد صدق نمی‌کند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۸، ص ۶۱۸).

در نتیجه، تفاوتی ندارد که علت نقص و عیب مورد شفعه تقصیر مشتری بوده یا عوامل خارجی سبب آن باشد. در هر صورت، شفیع نمی‌تواند چیزی از ثمن بکاهد، بلکه اختیار دارد از حق خود بگذرد و یا با پرداخت تمام ثمن، مبیع را با وضعیت موجود شفعه کند. گذشته از این که در مورد تلف و عیب ناشی از عمل مشتری، ضمان اتلاف بر عمل او صدق نمی‌کند (حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ص ۳۵۸)، مطابق با اجماع فقیهان امامیه مشتری نسبت به تلف، خرابی و عیب مبیع پیش از اخذ به شفعه که به علت خارجی واقع شده است، مسئولیتی ندارد (نجفی، ۱۴۳۲، ج ۳۷، ص ۳۶۵). یعنی، عقیده به تحقق ضمان معاوضی بر مبنای قیاس بین احکام شفعه و بیع، ممکن نیست. همین دیدگاه به موجب ماده ۸۱۸ قانون مدنی پذیرفته شده است. افزون بر این، به نظر مشهور فقها، در صورت وجود عیب و نقص مورد شفعه و جهل شفیع نسبت به آن، حق فسخ شفعه وجود دارد (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۹).

۲-۲. ضمان تلف، خرابی و عیب مورد شفعه پس از اخذ آن

به موجب ماده ۸۰۸ قانون مدنی و مطابق با نظر مشهور فقیهان امامیه، حق شفعه در مال غیر منقول به وجود می‌آید. بدیهی است، تلف کامل مورد شفعه (نابودی کامل عرصه) کمتر اتفاق می‌افتد. به همین جهت، برخی فقیهان (سبزواری، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۱۵۲)، فایده عملی این بحث را روشن شدن حکم موارد تلف جزئی و عیب مورد شفعه دانسته‌اند. به هر حال، در فرضی که مورد شفعه پس از اخذ به شفعه و پیش از

قبض آن به طور کامل از بین برود، این احتمال به ذهن می‌آید که قاعده تلف مبیع قبل از قبض حاکمیت می‌یابد و به همین جهت، اخذ به شفعه منفسخ می‌گردد. به ویژه که به نظر فقیهان و حقوق دانان قاعده ضمان معاوضی محدود به عقد بیع نیست و در تمام معاوضات جاری است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۵۶-۴۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۸۹-۱۸۸).

با وجود این، قیاس بین احکام شفعه و معاوضات، نزد فقیهان امامیه پذیرفته نیست. چنان که برخی محققان تصریح کرده‌اند: اخذ به شفعه بیع یا معامله جدید نیست و به همین جهت از تمامی احکام و قواعد بیع پیروی نمی‌کند (سبزواری، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۱۶۳). از این رو، چنانچه مبیع پس از اخذ به شفعه و قبل از قبض تلف شود، تلف از مال مشتری نیست (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۲۰۱). در نتیجه، اگر شفیع ثمن را پرداخته باشد ولی مورد شفعه قبل از قبض آن بدون اهمال و تقصیر مشتری تلف شود، حق استرداد ثمن را ندارد و یا در صورتی که برای تأدیه ثمن مهلتی گرفته باشد، در صورت تلف مبیع پیش از قبض، باید ثمن را بپردازد.

مفاد ماده ۸۱۸ قانون مدنی همین عقیده را تأیید کرده است. مطابق با قسمت دوم ماده مزبور در صورت تلف مورد شفعه پس از اخذ آن و پیش از تسلیم چنانچه مشتری تعدی یا تفریط نکرده باشد، هیچ گونه ضمانی - اعم از ضمان قهری و معاوضی - بر عهده او نیست. بلکه تنها ضمان تلف ناشی از تعدی یا تفریط بر عهده مشتری گذاشته شده است. به طریق اولی، در صورتی که مشتری پس از اخذ به شفعه و به ویژه با فرض اطلاع از آن، مورد شفعه را تلف کند، نه تنها حق شفعه از بین نمی‌رود (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۳۷)، بلکه باید بدل آن را بدهد.

لکن درباره خرابی (تلف جزئی) و عیب مورد شفعه، فتاوای فقهی یکسان نیست: در برخی نوشته‌های فقیهان آمده است: چنانچه مشتری مورد شفعه را پس از مطالبه ناقص یا معیوب کند، طبق یک عقیده ضامن است و این عقیده به قواعد نزدیک‌تر و با اصول سازگارتر است (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۲۵۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۷۸۳). اگرچه صاحب عقیده مخالف در این نوشته‌ها معرفی و معلوم نگشته اما، برخی محققان (محقق سبزواری، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۴۷)، قول به عدم ضمان را به مرحوم شیخ طوسی

نسبت داده‌اند. برخی نیز با تأیید صحت این انتساب، عقیده مزبور را تبیین و تقویت کرده‌اند (طباطبائی حائری، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۱۴۶).

با وجود این، اختلاف دیدگاه‌ها ظاهری است و به همین جهت، قابل جمع می‌نماید: آنان که قائل به عدم مسئولیت مشتری پس از اخذ به شفعه هستند، در واقع، تحقق ضمان معاوضی را در این مقام نفی کرده‌اند. چنان که تصریح کرده‌اند: بعد از مطالبه شفعه نیز مشتری، مانند سابق، ضمانی ندارد. یعنی، شفیع نمی‌تواند به خاطر عیب و نقص مبیع چیزی از ثمن بکاهد (طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۱۴، ص ۹۲). به علاوه، به نظر مشهور فقیهان امامیه، چنانچه مشتری مورد شفعه را پس از مطالبه (اخذ) آن تلف یا ناقص کند ضامن است (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۸۶) و باید بدل آن - اعم از قیمت بخش تلف شده یا خسارت عیب - را بدهد (اصفهانی، ۱۳۸۰، ص ۳۸۶؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۳۴۸). به علاوه، در صورت اتلاف مورد شفعه توسط ثالث، شفیع باید به تلف‌کننده رجوع نماید (سبزواری، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۱۵۲) و چنانچه آفت سماوی موجب تلف یا نقص شود، ضمانی بر عهده مشتری نیست (عراقی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۳۹۲).

فتاوی برخی فقیهان، به‌ویژه متقدمان، صراحت بیشتری درباره نوع ضمان مشتری دارد. چنان که گفته‌اند: اگر مشتری پس از علم به مطالبه مورد شفعه، بنای خانه را خراب کند، باید آن را مانند صورت اول بسازد (ابن‌زهره حلبی، بی‌تا، ص ۲۳۸؛ ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳، ص ۳۶۲؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۹۱) و چنانچه بر اثر تفریط مشتری عیبی در مورد شفعه حادث شود، مطابق قواعد ضمان، جبران خسارت لازم است (عراقی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۳۹۲). برخی هم تصریح کرده‌اند: مبنای مسئولیت مشتری قاعده اتلاف است. لکن اگر عیب و خرابی مورد شفعه پس از اخذ به شفعه به علتی غیر از عمل مشتری حادث شود، مانند زمان پیش از اخذ به شفعه، مسئولیتی نسبت به جبران خسارت ندارد (نجفی، ۱۴۳۲، ج ۳۷، ص ۳۶۱-۳۵۷). به علاوه، ضمان به معنای کسر از ثمن هم محقق نمی‌شود. افزون بر این، شفیع نمی‌تواند اخذ به شفعه را به علت عیب حادث پس از آن فسخ کند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۲۸۰).

نویسندگان قانون مدنی گامی پیش‌تر نهاده‌اند و ضمان مشتری را بر مبنای تعدی

یا تفریط استوار کرده‌اند. چنان که گذشت، به موجب ماده ۸۱۸ قانون مدنی، مشتری نسبت به عیب و خرابی که پس از اخذ به شفعه درید او حادث شده باشد، در صورت تعدی یا تفریط ضامن است. بر این مبنا، گذشته از این که مشتری ضامن خسارت ناشی از عمل خویش است، با وقوع اعمالی که عرفاً تعدی یا تفریط محسوب شود، مسئول هر خسارتی است که از نقصان یا تلف مال حاصل شده است، اگرچه نقصان یا تلف مستند به تفریط یا تعدی نباشد.

۲-۳. ضمان تلف، خرابی و عیب مورد شفعه پس از مطالبه آن

چنان که پیش‌تر اشاره شد، به نظر مشهور فقیهان امامیه مسئولیت مشتری نسبت به عیب، خرابی و تلف مورد شفعه، فرع بر مطالبه تسلیم آن از سوی شفیع نیست. به همین جهت، در کتاب‌های فقهی اساساً بحث از مطالبه مورد شفعه پس از اخذ آن به میان نیامده است؛ تنها برخی متأخرین گفته‌اند: در صورتی که مورد شفعه پس از مطالبه و مسامحه در تسلیم آن تلف شود، مشتری ضامن است (خوبی، بی‌تا، ص ۷۸؛ سیستانی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۰۵). برخی هم افزوده‌اند: چنانچه شفیع مورد شفعه را مطالبه کند و مشتری آن را تسلیم نکند، ید امانی او تبدیل به ید ضمانی می‌شود (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۲۰۱).

این عقیده که با قواعد و احکام امانات مطابقت دارد، مورد توجه نویسندگان حقوق قرار گرفته است. به نظر برخی استادان، پس از اخذ به شفعه ید مالکانه مشتری نسبت به مبیع تبدیل به ید امانی می‌شود و تا زمانی که شفیع تسلیم آن را مطالبه نکرده، عنوان امانت باقی است و طبق قواعد امانت یا ودیعه، امین مسئول تلف و نقص مال موضوع امانت نیست، مگر این که تعدی یا تفریط کرده باشد و در این صورت، ضامن هر نقص و عیبی خواهد بود که در مورد شفعه حاصل می‌شود (عدل، ۱۳۴۲، ص ۵۱۰؛ حائری شاهباغ، ۱۳۸۲، ص ۷۱۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۴۱۳). برخی هم معتقدند: چنانچه پس از اخذ به شفعه و درخواست عین مورد شفعه، مشتری از تسلیم آن خودداری کند، مسئولیت تلف و هر نقصی که بعد از آن حادث شود بر عهده مشتری است (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۳۱۴). هر چند تعدی یا تفریط نکرده باشد. هم چنین، برخی نویسندگان حقوق در مقام انتقاد از ماده ۸۱۸ قانون مدنی

معتقدند: پس از اخذ به شفعه نه تنها مالکیت مورد شفعه از مشتری به شفیع انتقال می‌یابد، خریدار متعهد به تسلیم آن نیز می‌شود. پس وضع او تابع ماده ۲۷۸ قانون مدنی است. با وجود این، تفاوت آشکاری که بین دو ماده یادشده وجود دارد در این است که در ماده ۲۷۸ مسئولیت متعهد بر اثر تعدی یا تفریط، مقید به شرط مطالبه نیست. ولی، در ماده ۸۱۸ مسئولیت ناشی از تقصیر مشتری مشروط به مطالبه شده است. اگرچه در مقام تفسیر لفظی قاعده این است که حکم خاص ماده ۸۱۸ بر قاعده عام ماده ۲۷۸ حکومت می‌کند اما، حکم بخش اخیر ماده ۸۱۸ خلاف اصول حاکم بر قانون مدنی است و از نظر منطقی به دشواری توجیه می‌شود؛^۱ زیرا پس از اخذ به شفعه، خریدار در حکم امین است و وضع او مشابه وضعیت فروشنده پیش از تسلیم مال است. از مجموع مقررات مربوط به امین در قانون مدنی این اصل مسلم به دست می‌آید که امین ضامن نتایج و آثار تعدی یا تفریط خویش است و مطالبه از سوی مالک سهمی در ایجاد ضمان ندارد. پس، در تفسیری معقول از ماده ۸۱۸ باید گفت: حکم قانون مفهوم مخالف ندارد. یعنی، مشتری بعد از اخذ به شفعه و مطالبه در صورت تعدی یا تفریط ضامن است ولی، از آن نباید نتیجه گرفت که مشتری پیش از مطالبه ضامن تعدی یا تفریط خود نیست^۲ (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۰۱-۳۰۰).

این عقیده از آن جهت که مشتری را در حکم امین می‌داند از قواعد و احکام شفعه دور شده است. چنان‌که گذشت، ساختار شفعه به ماهیت معامله نزدیک تر است تا موضوع امانت. به همین جهت برخی فقها، اخذ به شفعه را مانند بیع و در حکم آن دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۲۰۱)؛ زیرا اخذ به شفعه سبب مبادله بین دو مال می‌شود. لکن از آنجا که معاوضه در شفعه بدون رضای مشتری واقع می‌شود،

۱. برخی محققان، برای سازگار کردن حکم ماده ۸۱۸ قانون مدنی با قواعد امانات تلاش کرده‌اند. به نظر آنان تفسیر منطقی قسمت دوم ماده ۸۱۸ قانون مدنی آن است که حکم مزبور را ناظر به زمان پس از اخذ به شفعه و درخواست تسلیم بدانیم، بدون این‌که مشتری در تسلیم مورد شفعه تأخیر یا تقصیری داشته باشد. بنا بر این، اگر خریدار تأخیر نکرده باشد و خسارت در زمانی واقع شود که امکان رد وجود نداشته است، مسئولیت ندارد (صفایی و جواهر کلام، ۱۴۰۱، ص ۴۰۴). لکن این تفسیر با اطلاق ماده یادشده سازگار نیست.

۲. برخی نویسندگان معتقدند: آنچه از ماده ۸۱۸ بر می‌آید آن است که خریدار پس از اخذ به شفعه و مطالبه در صورت تعدی و تفریط ضامن است. یعنی در صورت فقدان یکی از سه عنصر: اخذ، مطالبه و تعدی یا تفریط مسئولیتی وجود ندارد. بنا بر این، بعد از اخذ و قبل از مطالبه نیز مانند پیش از اخذ به شفعه مشتری ضامن نیست. هر چند تعدی یا تفریط کرده باشد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۰۰).

باید آن را معاوضه قهری نامید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۵۲۱). بر این مبنا، مشتری باید به محض اطلاع از وقوع شفعه مال را تسلیم کند. هرچند شفیع درخواست تسلیم نکرده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۴۱۳). در تأیید این نظر باید افزود: چنانچه شفیع ثمن را پرداخته باشد، مشتری باید بی درنگ مورد شفعه را تسلیم کند و منتظر درخواست شفیع نماند.

برخی استادان نیز هنگام بحث از چگونگی اجرای تعهدات در معامله گفته‌اند: در قراردادهای معوض قبض دادن مورد معامله از آثار و لوازم قانونی عقد است و به همین جهت، تعهد به تسلیم مورد معامله به مجرد وقوع عقد بر عهده دو طرف قرار می‌گیرد. به علاوه، آنچه موجب انتقال مسئولیت می‌شود، تحقق قبض است و درخواست اجرای تعهد نقشی در این موضوع ندارد (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۲۱). برخی فقها نیز تأکید دارند: مسئولیت تلف مبیع پیش از تسلیم به طور مطلق بر عهده فروشنده است و در مقابل، با حصول قبض هیچ گونه ضمانی برای او باقی نمی‌ماند (شوشتی، بی تا، ص ۲۳۳). به دیگر سخن، ضمان معاوضی منوط به مطالبه مورد معامله نیست؛ تلف مبیع قبل از قبض موجب انفساخ بیع می‌شود؛ خواه مطالبه شده باشد یا نه. افزون بر این، در صورت اتلاف مبیع توسط فروشنده، او طبق قاعده اتلاف ضامن است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۵۴) و تفاوتی ندارد که مشتری تسلیم مبیع را خواسته باشد یا خیر. به علاوه، در صورتی که مبیع پیش از تسلیم به خریدار توسط ثالث تلف شود، مشتری حق رجوع به تلف کننده دارد (نجفی، ۱۴۳۲، ج ۲۳، ص ۱۵۷).

بر این مبنا، اگرچه قیاس کامل بین اخذ به شفعه و معامله پذیرفته نیست اما، برخی احکام مربوط به اجرای تعهدات ناشی از معامله، در مورد شفعه هم جاری است. از جمله این که درخواست تسلیم مورد شفعه تأثیری در احکام مسئولیت مشتری ندارد. بر این مبنا، در صورتی که مشتری پس از اخذ به شفعه، سبب تلف یا نقص مورد شفعه شود، ضامن است و تفاوتی ندارد که تسلیم مورد شفعه مطالبه شده باشد یا نه. از این رو، برخی فقها در مقام بیان حکم تصریح دارند: چنانچه پس از اخذ به شفعه مشتری نقصی در مورد شفعه وارد کند، مطابق قاعده اتلاف ضامن است

(بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۲۰۲). به علاوه، اگر مورد شفعه پس از اخذ و پیش از قبض آن به واسطه تفریط مشتری تلف شود، شفیع مستحق قیمت آن است (عراقی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۳۹۲).

در نتیجه، به نظر مشهور فقیهان مسئولیت مشتری نسبت به عیب و تلف مورد شفعه پس از اخذ آن، بر مبنای قاعده اتلاف استوار است ولی، چنان که اشاره شد، نویسندگان قانون مدنی اندکی پیش تر رفته‌اند و مسئولیت مشتری را پس از اخذ به شفعه بر مبنای ضمان تعدی و تفریط برقرار کرده‌اند. افزون بر این، با آوردن واژه مطالبه پس از اخذ به شفعه در ماده ۸۱۸ قانون مدنی، دو هدف مهم برآورده شده است: از سویی، حکم مسئولیت مشتری را از قواعد مربوط به مسئولیت فروشنده و خریدار، یعنی ضمان معاوضی، جدا شده است و از سوی دیگر، قواعد مطالبه و درخواست تسلیم امانات، در مورد شفعه کنار گذاشته شده است. به موجب بخش دوم ماده ۸۱۸ قانون مدنی، مسئولیت مشتری نسبت به تلف یا نقص و عیب پس از اخذ به شفعه، خواه پیش از درخواست تسلیم باشد یا پس از آن، فقط در صورت تعدی یا تفریط محقق است.

نتیجه‌گیری

برخلاف آنچه نویسندگان حقوق پنداشته‌اند، در تدوین ماده ۸۱۸ قانون مدنی اشتباهی رخ نداده است؛ زیرا احکام مربوط به مسئولیت مشتری نسبت به تلف، خرابی و عیب مال پس از اخذ به شفعه ارتباطی با قواعد امانات ندارد. از این رو، قانون مدنی، موافق با نظر مشهور بین فقها، به درستی، قواعد مربوط به مسئولیت مشتری را از اصول حقوقی و ساختار شفعه استنتاج کرده و در این باره به نوآوری نیز دست زده است.

بر این مبنا، مسئولیت مشتری نسبت به عیب و خرابی و تلف پس از اخذ به شفعه منوط به تعدی یا تفریط است و تفاوت ندارد که مورد شفعه مطالبه شده باشد یا نه؛ زیرا مطابق قواعد عام اجرای تعهدات در معاوضه‌ها، مشتری به محض دریافت ثمن معامله باید مورد تعهد را رد کند و به انتظار مطالبه از سوی مالک نماند. با وجود

این، تمام احکام معامله در شفعه جاری نمی‌شود؛ چنانچه مشتری از تسلیم مورد شفعه امتناع کند، شفیع حق حبس ندارد و اگر مورد شفعه پیش از تسلیم تلف شود، ضمان معاوضی دامنگیر او نمی‌شود. افزون بر این، پس از مطالبه مورد شفعه، قاعده مطالبه امانات و آثار آن در مورد شفعه حاکم نیست. از این رو، چنانچه مورد شفعه پس از مطالبه و پیش از تسلیم به علت حوادث قهری تلف یا ناقص شود، مشتری مسئولیتی ندارد.

لکن تا زمانی که اخذ به شفعه واقع نشده است، مشتری مانند هر مالکی حق همه گونه تصرف در مورد شفعه را دارد و هیچ مسئولیتی برای او وجود ندارد. در نتیجه، بر فرض که خریدار بنای مورد شفعه را به منظور نوسازی تخریب کند، شفیع می‌تواند با پرداخت تمام ثمن هر آنچه را موجود است شفعه کند یا از اعمال حق شفعه صرف نظر نماید. باری، احکام و قواعد یاد شده مخصوص فرضی است که مورد شفعه مال مفروز بوده و تنها به علت اشتراک در محل عبور یا مجرا حق شفعه ایجاد شده است یا این که پس از بیع و پیش از اخذ به شفعه تقسیم مورد شفعه به حکم دادگاه انجام شده است. لکن در موردی که مورد شفعه ملک مشاع است، هر گونه تصرف در آن پیش از اخذ به شفعه موجب مسئولیت است و نیز تصرف‌های پس از اخذ به شفعه مصداق تعدی یا تفریط در مال غیر محسوب و ممنوع است.

فهرست منابع

۱. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی. (بی تا). غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۲. اصفهانی، ابوالحسن. (۱۳۸۰ ش). وسیله النجاه (مع تعالیک الامام خمینی). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۳. امامی، سید حسن. (۱۳۸۷ ش). حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامی.
۴. بجنوردی، سید حسن موسوی. (۱۳۷۷ ش). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.
۵. بحرانی، یوسف بن احمد. (بی تا). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۶. بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰ ش). حقوق مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. بهروزی راد، حمیدرضا؛ الماسی، نجاد علی؛ قنواتی، جلیل. (۱۳۹۹ ش). مفهوم و مبنای نظریه

عمومی ارش در قراردادها؛ با تأکید بر مطالعه اقتصادی آن با مطالعه تطبیقی. آموزه‌های فقه

مدنی، ۱۲ (۲۱)، ۶۵-۹۴. 20.1001.1.2251936. 1399. 12. 21.3.0.

۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲ش). مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲ش). فرهنگ عناصر شناسی حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۳ش). دوره حقوق مدنی؛ حقوق تعهدات. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. حائری شهاباغ، سیدعلی. (۱۳۸۲ش). شرح قانون مدنی. تهران: گنج دانش.
۱۲. حر عاملی، محمدبن حسن. (بی تا). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل بیت لإحياء التراث.
۱۳. حسینی روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۴ق). فقه الصادق (ع). قم: مدرسه امام صادق (ع).
۱۴. حسینی عاملی، سید محمد جواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۵. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۶. حلبی، ابوالصلاح تقی الدین. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: مدرسه امام علی (ع).
۱۷. حلّی، ابن ادریس. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی التحریر الفتاوی. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۸. حلّی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ش). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۹. حلّی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ق). الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سید الشهداء.
۲۰. خویی، ابوالقاسم. (۱۳۷۷ش). مصباح الفقاهه. تقریر: محمد علی توحیدی. قم: انتشارات داوری.
۲۱. خویی، ابوالقاسم. (بی تا). منهاج الصالحین. قم: مؤسسه اسلامی خویی.
۲۲. سبزواری، سید عبدالاعلی. (بی تا). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. قم: دارالتفسیر.
۲۳. سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۳ق). منهاج الصالحین. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۴. شوشتری، (شیخ) اسدالله. (بی تا). مقایس الانوار و نفائس الاسرار. قم: مؤسسه آل بیت (ع).
۲۵. شهید اول، محمد مکی عاملی. (۱۴۱۲ق). اللمعة الدمشقية. قم: دارالفکر.
۲۶. شهید اول، محمد مکی عاملی. (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الارشاد. قم: انتشارات حوزه علمیه.
۲۷. شهید اول، محمد مکی عاملی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۸. شهید ثانی، زین الدین جبعی عاملی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۲۹. صافی گلپایگانی، شیخ لطف الله. (۱۴۲۰ق). هداية العباد. قم: مؤسسه حضرت معصومه (ع).

مفهوم مطالبه مورد شفعه و آثار آن در فقه و حقوق ایران؛ بررسی و تحلیل ماده ۸۱۸ قانون مدنی / میرزائی ۳۷۱

۳۰. صفای، سید حسین و محمد هادی جواهرکلام. (۱۴۰۱ش). حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۳۱. صیمری بحرانی، شیخ مفلح. (۱۴۱۳ق). غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام. قم، دارالهادی.

۳۲. طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل بیت (ع) لإحياء التراث.

۳۳. طباطبائی حائری، علی بن محمد. (۱۴۰۹ق). الشرح الصغير فی شرح المختصر النافع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.

۳۴. طوسی، (شیخ) ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء التراث الجعفریه.

۳۵. طوسی، (شیخ) ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دارالکتاب العربی.

۳۶. طوسی، (شیخ) ابوجعفر محمد بن حسن. (بی تا). الخلاف. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۳۷. عدل (منصور السلطنه)، مصطفی. (۱۳۴۲ش). حقوق مدنی. تهران: انتشارات امیرکبیر.

۳۸. عراقی، (آقا ضیاء) شیخ ضیاء الدین. (۱۴۱۴ش). شرح تبصرة المتعلمین. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۳۹. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۸ش). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۴۰. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ش). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل بیت (ع) لأحياء التراث.

۴۱. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ش). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. قم: جامعه مدرّسین حوزه علمیه.

۴۲. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ش). ارشاد الاذهان إلی احکام الایمان. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۴۳. علامه حلی، حسن بن یوسف. (بی تا). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. مشهد: مؤسسه آل بیت (ع).

۴۴. فیض کاشانی، ملا محسن. (بی تا). مفاتیح الشرائع. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۴۵. قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۳۹۱ش). حقوق مدنی: حق شفعه، وصیت و ارث. تهران: دادگستر.

۴۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰ش). حقوق مدنی: ایقاع، نظریه عمومی - ایقاع معین. تهران: نشر میزان.

۴۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸ش). دوره عقود معین (۱)؛ حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

۴۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷ش). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر دادگستر.

۴۹. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۴ش). ایقاع اخذ به شفعه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۰. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن. (۱۴۱۰ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه. تهران: قسم الدراسات الاسلامیه.
۵۱. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران: نشر استقلال.
۵۲. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد. (بی‌تا). کفایة الاحکام. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۳. محقق کرکی، نورالدین علی بن الحسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل بیت (ع).
۵۴. نجفی، (شیخ) محمد حسن. (۱۴۳۲ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۵. وحید خراسانی، حسین (بی‌تا). منهاج الصالحین. قم: مؤسسه امام باقر (ع).

References

1. Adl, Mostafa. (1963). *Huqūq-i madanī* [Civil Law]. Tehran: Amir Kabir Publications.
2. Emami, Seyed Hasan. (2008). *Huqūq-i madanī* [Civil Law]. Tehran: Eslamiyeh Bookstore.
3. Bahrani, Yusef ibn Ahmad. (n.d.). *Al-Hadā'iq al-nāḍirah fī aḥkām al-ʿitrah al-tāhīrah*. Qom: Islamic Publishing Institute.
4. Bojnourdi, Seyed Hasan Musavi. (1998). *Al-Qawā'id al-fiqhīyyah*. Qom: Al-Hadi Press.
5. Borujerdi Abdoh, Mohammad. (2001). *Huqūq-i madanī* [Civil Law]. Tehran: Ganj Danesh Bookstore.
6. Esfahani, Abolhasan. (2001). *Wasīlat al-najāh (ma'a ta'liqāt al-Imām al-Khomeinī)*. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
7. Feiz Kashani, Molla Mohsen. (n.d.). *Mafātīḥ al-sharā'ī'*. Qom: Islamic Publishing Institute.
8. Ha'eri Shahbagh, Seyed Ali. (2003). *Sharḥ-i qānūn-i madanī* [Commentary on the Civil Code]. Tehran: Ganj Danesh Publications.
9. Halabi, Abu al-Salah Taghi al-Din. (1982). *Al-Kāfī fī al-fiqh*. Isfahan: Imam Ali School.
10. Helli, ibn Edris. (1989). *Al-Sarā'ir al-ḥawī li-taḥrīr al-fatāwī*. Qom: Islamic Publishing Institute.
11. Helli (Fakhr al-Mohaqqeqin), Mohammad ibn Hassan ibn Yusef. (1967). *Īdāḥ al-fawā'id fī sharḥ mushkilāt al-qawā'id*. Qom: Esmaelian Publications.
12. Helli, Yahya ibn Saeed. (1984). *Al-Jāmi' li-al-sharā'ī'*. Qom: Seyed al-Shohada Institute.
13. Horr Ameli, Mohammad ibn Hassan. (n.d.). *Wasā'il al-Shī'ah*. Qom: Aal al-Bayt Institute for Reviving Heritage.
14. Hosseini Ameli, Seyed Mohammad Javad. (1998). *Miftāḥ al-karāmah fī sharḥ*

- qawā'id al-'Allāmah*. Qom: Islamic Publishing Institute.
15. Hosseini Maraghi, Mir Abdolfatah. (1996). *Al-'Anāwīn al-fiqhīyyah*. Qom: Islamic Publishing Institute.
 16. Hosseini Rouhani, Seyed Mohammad Sadegh. (1993). *Fiqh al-ṣādiq*. Qom: Imam Sadegh School.
 17. Ibn Zohrah Halabi, Hamzeh ibn Ali. (n.d.). *Ghanīyat al-nuzū' ilā 'ilmay al-uṣūl wa al-furū'*. Qom: Imam Sadegh Institute.
 18. Iraqī (Agha Zia), Sheikh Zia al-Din. (1993). *Sharḥ Tabṣirat al-muta'allimīn*. Qom: Islamic Publishing Institute.
 19. Ja'fari Langaroudi, Mohammad Jafar. (2003). *Majmū'ah-i muḥashshā-yi qānūn-i madanī* [Annotated Collection of the Civil Code]. Tehran: Ganj Danesh Publications.
 20. Jafari Langaroudi, Mohammad Jafar. (2003). *Farhang-i 'anāṣir-i shināsi-i ḥuqūq* [Dictionary of Legal Elements]. Tehran: Ganj Danesh Publications.
 21. Ja'fari Langaroudi, Mohammad Jafar. (1984). *Durrah-yi ḥuqūq-i madanī: Ḥuqūq-i iltizāmāt* [Course in Civil Law: Law of Obligations]. Tehran: Tehran University Press.
 22. Karimi, Abbas, & Karimi, Sahar. (2022). *Andīshe-hā'ī now dar Ḥuqūq-e Qurārdād-hā* [New Perspectives in Contract Law]. Tehran: Dadgostar Publications.
 23. Karimi, Sahar. (2023). The legal status of transactions subsequent to a rescinded contract: A critique of the Supreme Court's Unification of Opinions Ruling No. 810. *Dofaṣṭnāme-ye Naqd va Taḥlīl-e Ārā-ye Qazā'ī* [Biannual Journal of Critique and Analysis of Judicial Opinions], 2(4), 106–130.
 24. Katouzian, Nasser. (2018). *'Oqūd-e mo'ayyan* [Specific Contracts] (Vol. 1). Tehran: Ganj Danesh Publications.
 25. Katouzian, Nasser. (2018). *Qavā'ed-e 'omūmī-ye qarārdād-hā* [General Principles of Contracts] (Vol. 5). Tehran: Ganj Danesh Publications.
 26. Katouzian, Nasser. (2020). *Īqā'* [Unilateral Legal Acts]. Tehran: Mizan Publications.
 27. Katouzian, Nasser. (2021). *Nazarīyye-ye 'omūmī-ye iltizāmāt* [General Theory of Obligations]. Tehran: Mizan Publications.
 28. Kaviani, Kourosh. (2017). *Ḥuqūq-e Asnād-e Tejārī* [The Law of Commercial Instruments]. Tehran: Mizan Publications.
 29. Khoei, Abolghasem. (1998). *Miṣbāḥ al-fiqāhah* [The Lamp of Jurisprudence]. [Narrated by Mohammad Ali Tohidī]. Qom: Davari Publications.
 30. Khoei, Abolghasem. (n.d.). *Minhāj al-ṣāliḥīn*. Qom: Islamic Khoei Institute.
 31. Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa. (2019). *Nazarīyye-ye 'omūmī-ye shorūṭ va iltizāmāt dar Ḥuqūq-e Eslāmī* [General Theory of Conditions and Stipulations in Islamic Law] (Vol. 1). Tehran: Markaz-e Nashr-e Olum-e Eslami Publications.
 32. Mohaghegh Helli, Najm al-Din Jafar ibn Hassan. (1989). *Al-Mukhtaṣar al-nāfi' fī fiqh al-Imāmīyyah*. Tehran: Islamic Studies Department.
 33. Mohaghegh Helli, Najm al-Din Jafar ibn Hassan. (1988). *Sharā'ī' al-Islām fī masā'il al-ḥalāl wa al-ḥarām*. Tehran: Esteghlal Publications.
 34. Mohaghegh Karaki, Nur al-Din Ali ibn al-Hossein. (1993). *Jāmi' al-maqāṣid fī sharḥ al-qawā'id*. Qom: Aal al-Bayt Institute.
 35. Mohaghegh Sabzevari, Mohammad Bagher ibn Mohammad. (n.d.). *Kifāyat al-aḥkām*. Qom: Islamic Publishing Institute.
 36. Najafi, Sheikh Mohammad Hassan. (2011). *Jawāhir al-kalām fī sharḥ sharā'ī' al-Islām*. Qom: Islamic Publishing Institute.

37. Safi Golpayegani, Sheikh Lotfollah. (1999). *Hidāyat al-‘ibād*. Qom: Hazrat Masumeh Institute.
38. Safaei, Seyed Hossein, & Javaher al-Kalam, Mohammad Hadi. (2022). *Huqūq-i madanī: Waṣīyat, irth, shuf‘ah* [Civil Law: Will, Inheritance, Pre-emption]. Tehran: Enteshar Company.
39. Saymari Bahrani, Sheikh Mofleh. (1992). *Ghāyat al-marām fī sharḥ sharā‘i‘ al-Islām*. Qom: Dar al-Hadi.
40. Sabzevari, Seyed Abd al-Ali. (n.d.). *Muhadhdhab al-aḥkām fī bayān al-ḥalāl wa al-ḥarām*. Qom: Dar al-Tafsir.
41. Shahid Awwal, Mohammad Maki Ameli. (1991). *Al-Lum‘ah al-Dimashqīyyah*. Qom: Dar al-Fekr.
42. Shahid Awwal, Mohammad Maki Ameli. (1993). *Ghāyat al-murād fī sharḥ nukat al-irshād*. Qom: Seminary Publications.
43. Shahid Awwal, Mohammad Maki Ameli. (1996). *Al-Durūs al-shar‘īyyah fī fiqh al-Imāmīyyah*. Qom: Islamic Publishing Institute.
44. Shahid Thani, Zayn al-Din Jabaei Ameli. (1992). *Masālik al-aḥām ilā tanqīḥ sharā‘i‘ al-Islām*. Qom: Islamic Ma‘aref Institute.
45. Shushtari, Sheikh Asadollah. (n.d.). *Maqābīs al-anwār wa nafā‘is al-asrār*. Qom: Aal al-Bayt Institute.
46. Sistani, Seyed Ali. (1992). *Minhāj al-ṣāliḥīn*. Qom: Islamic Publishing Institute.
47. Tabatabai (Saheb al-Riyaz), Seyed Ali. (1997). *Riyāḍ al-masā‘il fī taḥqīq al-aḥkām bi-al-dalā‘il*. Qom: Aal al-Bayt Institute for Reviving Heritage.
48. Tabatabai Ha'eri, Ali ibn Mohammad. (1988). *Al-Sharḥ al-ṣaghīr fī sharḥ al-Mukhtaṣar al-nāfi‘*. Qom: Ayatollah Mar'ashi Library.
49. Tousi, Sheikh Abu Jafar Mohammad ibn Hassan. (1967). *Al-Mabsūt fī fiqh al-Imāmīyyah*. Tehran: al-Mortazavieh Library.
50. Tousi, Sheikh Abu Jafar Mohammad ibn Hassan. (1979). *Al-Nihāyah fī mujarrad al-fiqh wa al-fatāwā*. Beirut: Dar al-Ketab al-Arabi.
51. Tousi, Sheikh Abu Jafar Mohammad ibn Hassan. (n.d.). *Al-Khilāf*. Qom: Islamic Publishing Institute.
52. Vahid Khorasani, Hossein. (n.d.). *Minhāj al-ṣāliḥīn*. Qom: Imam Bagher Institute.