



Analyzing the Urgency of the Right of “*shuf’a*” in *Shī’a* and *Sunnī* Jurisprudence

Dr. Mahdi Movahedi Moheb ^{ORCID} (Corresponding Author)

Associate Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan, Iran

Email: movahedi@semnan.ac.ir

Dr. Hasan Pourlotfollah

PhD Graduate, Department of Jurisprudence and Foundations of Law, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan, Iran

Abstract

The urgency of retaining the right of *Shuf’a* is disputed in Islamic jurisprudence. prominent *Imāmī* jurists and the majority of *Sunnī* jurists consider that unjustified delay in exercising the right of *Shuf’a* leads to the abdication of this right. Contrastively, there is the viewpoint of absolutely no time limited, which holds that the right of *Shuf’a* is effective until it is relinquished. This view has prominent advocates among *Shī’a* and *Sunnī*. Another group of scholars exclusively believe in the urgency of this right and a group has come to a failure in combining opinions. The preferred view accepts the evidence supporting the temporal expansiveness of the right of *Shuf’a*, but leaves the determination of its limits to custom and traditional practice. This means that if some time passes from the initial moment of entitlement that customarily and traditionally indicates the *Shafī’* does not intend to claim their right of *Shuf’a*, their right is lost. The present study employs the descriptive-analytical method and analyzes and critiques the existing views and opinions. In the end, the aforementioned opinion based on evidence and indications is considered defensible, and the famous opinion of considering urgency for the right of *Shuf’a* (which has entered the Civil Code as well, as Article 821) is deemed flawed from several aspects. The selected view considers customary practice (*urf*) to be the criteria for the ending of the period in which the right can be exercised (similar to the widely accepted opinion), according to the selected view the default assumption is the continuation of the right of *Shuf’a*. However, it is the buyer’s responsibility to prove its invalidation, and the widely accepted opinion holds that after a period of time in which the right can be typically exercised, the right is lost and it’s the *Shafī’*’s responsibility to prove the validity of excuse and continue the right.

Keywords: Exercising *Shuf’a*, Entitlement to *Shuf’a*, The loss of Right, The share of *Mashā’*, Shafī, Urgency of *Shuf’a*





افشور

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۶ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۳۷ - تابستان ۱۴۰۳، ص ۲۵۰ - ۲۲۵
شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲	شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۰	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۹/۱۶
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2023.76846.1473	نوع مقاله: پژوهشی

بررسی فوریت حق شفعه در فقه امامیه و اهل سنت

دکتر مهدی موحدی محب (نویسنده مسئول)

دانشیار گروه آموزشی حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران

Email: movahedi@semnan.ac.ir

دکتر حسن پورلطف‌اله

دانش‌آموخته دکتری گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران

چکیده

فوریت مطالبه حق شفعه در فقه اسلامی محل اختلاف است. مشهور فقیهان امامی و غالب فقیهان سنی، در عذر ناموجه، تأخیر در اخذ به شفعه را سبب زوال حق می‌دانند؛ در مقابل، قول به وسعت زمانی مطلق قرار دارد، که آن حق را تا اسقاط، پیوسته باقی می‌داند و در میان فریقین، قائلان شناخته‌شده‌ای دارد. در این مسئله گروه دیگری مطلقاً قائل به فوریت شده و گروهی توقف یافته‌اند. دیدگاه برگزیده، ضمن پذیرش ادله قول به وسعت زمانی حق شفعه، تعیین حد آن را به عرف و عادت وانهاده است؛ بدین‌گونه که اگر از اولین زمان استحقاق، زمانی بگذرد که عرفاً و عادتاً کاشف از این باشد که شفیع قصد مطالبه حق شفعه‌اش را ندارد حکم به زوال حق می‌شود. در نوشتار حاضر، با روش توصیفی تحلیلی، پس از بررسی و نقد دیدگاه‌ها و ادله موجود، قول اخیر مبتنی بر ادله و شواهد، درخور دفاع معرفی و دیدگاه مشهور، یعنی لحاظ کردن فوریت برای حق شفعه، که به قانون مدنی (ماده ۸۲۱) هم راه یافته، از چند جنبه مخدوش دانسته شده است. درست است که در دیدگاه برگزیده نیز، همچون قول مشهور، عرف، معیار پایان زمان حق شناسایی شده، اما مطابق دیدگاه برگزیده، اصل بر بقای حق شفعه است و اثبات بطلان آن برعهده مشتری، حال‌آنکه در قول مشهور، با گذشت زمانی که عادتاً در آن می‌توان حق را اعمال کرد، حق ساقط می‌شود و اثبات موجه بودن عذر و بقای حق بر دوش شفیع است.

واژگان کلیدی: اخذ به شفعه، استحقاق شفعه، زوال حق، سهم مشاع، شفیع، فوریت شفعه.

مقدمه

در صورت فروش مال غیر منقول از سوی شریک با فراهم بودن شرایطی، برای شریک دیگر حق شفعه ایجاد می‌شود و می‌تواند با پرداخت ثمن توافقی شریک و مشتری، مبیع را یک‌سویه تملک کند. در این میان، همواره فوریت این حق و عدم آن مورد اختلاف بوده است. ضمن آنکه این اختلاف، علاوه بر فقه امامیه میان فقهای اهل سنت نیز مشهود است. البته اگر تأخیر در اخذ به شفعه ناشی از عذر موجه باشد؛ اغلب فقیهان امامی معتقد به بقای حق هستند، اما مناقشه در موردی است که شفیع با علم به برخورداری از این حق و بدون عذر موجه، اجرای آن را به تأخیر اندازد. قانون مدنی ایران در ماده ۸۲۱ به پیروی از مشهور، فوریت حق شفعه را پذیرفته است که از یک سو، باتوجه به وجود دیدگاه‌های مستند دیگر و از سوی دیگر، نقدهای وارد به مبانی فقهی دیدگاه مشهور، ضرورت پژوهش و داوری در این موضوع روشن می‌شود. ضمن آنکه با بررسی پیشینه تحقیق نیز هیچ مقاله‌ای با موضوع اثر حاضر یافت نشد و از این نظر، چه بسا بتوان آن را اثر نخست و منحصر دانست. اگرچه مقالاتی به طور عام با موضوع شرایط حق و اخذ به شفعه در فقه فریقین و حقوق موضوعه نگارش یافته است اما در هیچ‌یک، بحث فوریت اساساً مطرح نشده است، از جمله: شرایط اخذ به شفعه در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه،^۲ شرایط و آثار اخذ به شفعه در فقه و حقوق ایران،^۳ بررسی تطبیقی حق شفعه در فقه اهل سنت و حقوق ایران.^۴

۱. اقوال در مسئله

۱.۱. فوریت حق شفعه بدون عذر موجه (قول مشهور امامیه و غالب فقیهان اهل سنت)

مشهور فقیهان امامی بر این باورند که حق شفعه فوری است. بر این اساس، اگر شفیع با علم به وجود حق و بدون عذر موجه، اخذ به شفعه را به تأخیر اندازد، حق او زائل می‌شود.^۵ شیخ طوسی در مبسوط تصریح می‌کند: «قول اصح این است که، حق شفعه فوری است، همانند رد معامله به واسطه عیب، پس اگر با وجود قدرت بر اعمال حق شفعه بدون عذر آن را ترک کند، حق شفعه باطل می‌شود. اما اگر حق شفعه را به علت عذر همچون مرض، محبوس بودن و غیبت به تأخیر اندازد، حقیقت ساقط نمی‌شود.»^۶ و محقق حلی

۲. اصغری آق‌مشهدی، «شرایط اخذ به شفعه در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه»، ۵۴ تا ۳۷.

۳. برزی، «شرایط و آثار اخذ به شفعه در فقه و حقوق ایران»، ۲ تا ۹.

۴. سلطان‌پور، «بررسی تطبیقی حق شفعه در فقه اهل سنت و حقوق ایران»، ۲۴۳ تا ۲۳۶.

۵. طوسی، المبسوط، ۴۳۰/۳؛ آبی، کشف الرموز، ۳۹۴/۲؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۴۱/۵؛ شهید اول، الدرر الشریعة، ۳۴۶/۳؛ فخرالمحققین،

ایضاح الفوائد، ۲۰۹/۲؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۵۵۹/۱؛ سیزواری، مهذب الأحكام، ۱۴۵/۱۸.

۶. طوسی، المبسوط، ۱۰۹/۳.

این قول را اظهر اقوال دانسته است^۷ و صاحب ریاض راجع به این دیدگاه، ادعای شهرت عظیم^۸ و علامه حلی اشتهار این قول میان فقهای امامیه را مطرح کرده است.^۹ از معاصران نیز محقق خویی همین نظر را دارد: «قول قوی تر، لزوم مبادرت به اخذ به شفعه است. پس با ملاحظه حق شفعه ساقط می شود، ولی با تأخیر ناشی از عذر ساقط نمی شود.»^{۱۰} قانون گذار مدنی نیز در ماده ۸۲۱ دیدگاه مشهور را پذیرفته و مقرر می دارد: «حق شفعه فوری است.»

فقیهان اهل سنت نیز اغلب قائل به این دیدگاه هستند. ابوحنیفه و اصحاب او و ابن حنیف معتقدند: اگر با وجود امکان مطالبه حق شفعه، شفیع آن را مطالبه نکند، حق شفعه باطل می شود: «هِيَ وَاجِبَةٌ لَهُ عَلَى الْفُورِ، بِشَرْطِ الْعِلْمِ وَامْكَانِ الطَّلَبِ، فَإِنْ عَلِمَ وَامْكَانَ الطَّلَبُ، وَلَمْ يَطْلُبْ بَطُلَتْ شَفَعَتُهُ.»^{۱۱} شافعی نیز در یکی از اقوالش قائل به فوریت شده و معتقد است: شفیع باید فوراً حق شفعه را مطالبه کند و در قول دیگرش، حق شفعه را تا سه روز برقرار می داند که بعد از سه روز باطل می شود. ضمن آنکه این نظر، به احمد حنبل نیز منسوب است.^{۱۲} حسن بن زیاد نیز با پذیرش قول به فوریت، معتقد است: «هرگاه شفیع از حق شفعه اش اطلاع یابد و به آن اقدام نکند، آن را ابطال کرده است.»^{۱۳} از احمد حنبل نیز دو قول نقل شده است (فور و تراخی)، اما مقدسی می گوید: و المذهب الأول.^{۱۴}

البته گفته شد که برابر این دیدگاه، فوریت حق شفعه در مواردی است که شفیع هیچ عذر موجهی برای

۷. محقق حلی، شرایع الإسلام، ۲۱۲/۳.

۸. طباطبایی، ریاض المسائل، ۸۵/۱۴.

۹. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۲۵۱/۱۲.

۱۰. «المشهور عند علمائنا أنّ الشفعة على الفور.»

۱۱. خویی، منهاج الصالحين، ۷۶/۲.

۱۲. «الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماطلة والتأخير بلاعذر ولايسقط إذا كان التأخير عن عذر.»

۱۳. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ۴۶/۴.

۱۴. ابن قدامة، المغنی، ۴۷۴/۵؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ۴۶/۴.

۱۵. «ظاهر المذهب ان حق الشفعة على الفور ان طالب بها ساعة يعلم بالبيع والإبطلت نص عليه احمد في رواية ابي طالب فقال الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم و هو قول ابن شبرمة و البتي و الأوزاعي و ابي حنيفة و العنبري و الشافعي في جديد قوله.»

۱۶. نووی، المجموع في شرح المذهب، ۳۱۳/۱۴.

۱۷. «الشرط الخامس: الطلب بها على الفور ساعة العلم، فإن آخرها مع إمكانها سقطت الشفعة. قال احمد: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم؛ لما روى عن عمر- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله- صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «الشفعة كحلّ العقال» رواه ابن ماجه. و لأن إثباتها على التراخي يضر بالمشتري، لكونه لا يستقر ملكه على المبيع، و لا يتصرف فيه بعمارة، خوفاً من أخذ المبيع و ضياع عمله. و قال ابن حامد: تتقدر بالمجلس و إن طال؛ لأنه كله في حكم حالة العقد، بدليل صحة العقد بوجود القبض؛ لما يشترط قبضه فيه. و عن احمد: أنه على التراخي، ما لم توجد منه دلالة على الرضا، كقوله: يعني او صالح حتى على مال أو قاسمني؛ لأنه حق لا ضرر في تأخير، أشبه الفضا. و المذهب الأول، لكن إن أخره لعذر، مثل أن يعلم ليلاً فيؤخره إلى الصباح، أو لحاجته إلى أكل أو شرب، أو طهارة، أو إغلاق باب، أو خروج من الحمام، أو خروج لصلاة أو نحو هذا، لم تبطل شفيعته.»

۱۸. ابن قدامة مقدسی، الشرح الكبير على متن المقنع، ۲۳۴/۲.

تأخیر نداشته باشد، اما با وجود آن، حق در اثر تأخیر باطل نمی‌شود.

۱.۱.۱. مبانی دیدگاه نخست

۱.۱.۱.۱. روایات

أ. روایات امامیه: روایت اول؛ عمده دلیل روایی مشهور برای اثبات فوریت حق شفعه، روایت علی بن مهزیار از امام جواد(ع) است: «از امام ابو جعفر ثانی(ع) درباره شخصی که شفعه زمینی را درخواست کرده، سؤال کردم و گفتم: او به دنبال تهیه ثمن رفته ولی نتوانسته ثمن را تهیه کند. آیا صاحب زمین می‌تواند مال خویش را بفروشد یا باید صبر کند تا شریک او (شفیع) بیاید و ثمن را پردازد و اگر نتوانست آنگاه به فروش برساند؟ حضرت(ع) فرمود: «اگر در همان شهر در پی تهیه ثمن است، به او سه روز مهلت می‌دهند و در صورت پرداخت ثمن، در اختیار او قرار می‌گیرد، وگرنه حق شفعه او ساقط می‌شود و صاحب زمین، مال خویش را به هر کس که خواست می‌فروشد. اما اگر شفیع برای تهیه ثمن باید مالی را از شهر دیگری حمل کند و به این علت، استمهال کند، به مقدار رفت و برگشت و حمل مال مزبور به اضافه سه روز به وی مهلت می‌دهند که در صورت پرداخت، مال به او تحویل می‌شود، وگرنه حق شفعه وی ساقط می‌شود.»^{۱۹}

۲۰

وجه استدلال این‌گونه است که این روایت تلویحاً به فوریت حق شفعه دلالت دارد؛ چراکه اگر فوری نبود، با انقضای سه روز باطل نمی‌شد.

نقد و بررسی استدلال به روایت نخست: استناد به این روایت برای اثبات فوریت حق شفعه، از جهات مختلف در خور مناقشه است:

اولاً، این احتمال مطرح است که مورد سؤال روایت، مربوط به حق شفعه قبل از وقوع بیع و انتقال حصه شریک است؛ چراکه مراد از صاحب زمین، که در این روایت تصریح شده، منطبق با مالک اصلی (یعنی بایع) است. حال آنکه محل نزاع، شفعه مصطلح، یعنی وجود حق شفعه بعد از وقوع بیع و انتقال سهم مشاع است و مورد فتوای مشهور فقیهان نیز همان شفعه لغوی و مصطلح است که پس از وقوع بیع و انتقال تحقق می‌یابد.^{۲۱}

ثانیاً، مفاد روایت تصریح دارد که شفیع، حق شفعه را مطالبه کرده و سپس به دنبال احضار ثمن رفته، نه

۱۹. «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ الثَّانِي (ع) عَنْ رَجُلٍ طَلَبَ شُفْعَةَ أَرْضٍ - فَدَهَتْ عَلَى أَنْ يُحْضِرَ الْمَالَ فَلَمْ يَضَعْ - فَكَيْفَ يَصْنَعُ صَاحِبُ الْأَرْضِ إِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا - أَوْ يَنْتَظِرُ مَجِيءَ شَرِيكِه صَاحِبِ الشُّفْعَةِ - قَالَ إِنْ كَانَ مَعَهُ بِالْمِصْرِ فَلْيَنْتَظِرْ بِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ - فَإِنْ أَتَاهُ بِالْمَالِ وَالْأُفْقَى - وَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ فِي الْأَرْضِ - وَإِنْ طَلَبَ الْأَجَلَ إِلَى أَنْ يَحْمِلَ الْمَالَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى آخَرَ - فَلْيَنْتَظِرْ بِهِ مَقْدَارَ مَا يَسَافِرُ الرَّجُلُ إِلَى تِلْكَ الْبَلَدَةِ - وَ يَنْصَرِفُ وَ زِيَادَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِذَا قَدِمَ - فَإِنْ وَفَّاهُ وَإِلَّا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ.»

۲۰ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۴۰/۲۵.

۲۱. خوانساری، جامع المدارک، ۳۱۸/۶.

اینکه هنوز حق شفعه را مطالبه نکرده باشد. حال آنکه محل نزاع، تأخیر در مطالبه حق شفعه با علم و آگاهی از وجود آن است، نه تأخیر در پرداخت ثمن. بنابراین، محل نزاع با مفاد روایت تغایر موضوعی دارد. از سوی دیگر، محتمل است که دلیل بطلان حق بعد از سه روز، فوریت زمان آن نیست، بلکه بدان جهت که گذشت سه روز ظهور در این دارد که شفیع هیچ بنایی به پرداخت ثمنی که بالاتفاق شرط اخذ به شفعه است، ندارد. پس اگر نگوییم که ظهور روایت بر ضد فوریت است، بدون شک، دلالتی بر فوریت ندارد؛^{۲۲} یعنی از آن جهت که پرداخت ثمن معامله، شرط اخذ به شفعه است، پس با مطالبه حق شفعه اگر شفیع تا سه روز ثمن مبیع را پرداخت نکند، از آنجا که گذشت این مدت، ظهور در عدم اراده وی به پرداخت ثمن معامله دارد؛ بنابراین بطلان حق شفعه، ناشی از عدم تحقق شرط مقدم اخذ به شفعه (پرداخت ثمن) است، نه اینکه دال بر فوریت باشد.

ثالثاً، با چشم‌پوشی از محذورات فوق، برخی از قائلان به فوریت حق شفعه، دلالت این روایت برای فوریت را نپذیرفته و معتقدند: «اگر فوریت، واجب بود، مهلت سه روز داده نمی‌شد.»^{۲۳} صاحب ریاض نیز در نقد مدلول این روایت می‌نویسد: «این روایت حسنه دلالتی بر فوریتی که مشهور ذکر کرده‌اند، ندارد؛ چراکه آنان معیار فوریت را به عرف و عادت واگذار کرده‌اند و بی‌شک، تأخیر سه روزه، بلکه کم‌تر از آن بدون عذر، همان‌گونه که مورد روایت نیز چنین است، با فوریت عرفی منافات دارد.»^{۲۴}

رابعاً، از آنجا که این روایت، سه روز را معیار بطلان حق شفعه دانسته و مدلول آن موافق با نظر ائمه فقهی اهل سنت، همچون ابوحنیفه، ابن لیلی و یکی از اقوال شافعی است، احتمال صدور آن در مقام تقیه را ایجاد کرده و سبب عدم اطمینان به مدلول آن در اثبات حکم واقعی می‌شود. از این رو، برخی بعد از ارزیابی مفاد روایت معتقدند که مجالی برای استدلال به آن وجود ندارد.^{۲۵}

روایت دوم: روایتی که از طریق سکونی از ابو عبدالله (ع) نقل شده است: «وقال: للغائب شفعة: شخص غایب، حق شفعه دارد.»^{۲۶} وجه استدلال به این روایت آن است که، شفیعی که هنگام وقوع بیع غایب بوده، پس از حضور می‌تواند حق شفعه را مطالبه کند و غیبتش عذر موجه محسوب می‌شود. مفهوم آن این است که تأخیر بدون عذر موجه سبب اسقاط حق شفعه خواهد بود.

نقد و بررسی: این روایت دلالتی بر فوریت حق شفعه ندارد، بلکه ظاهر جمله «لغائب شفعة»، دال

۲۲. طباطبایی، ریاض المسائل، ۸۷/۱۴.

۲۳. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۳۱۹/۲۰.

۲۴. طباطبایی، ریاض المسائل، ۸۷/۱۴.

۲۵. خوانساری، جامع المدارک، ۳۱۸/۶؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۲۳/۳۷.

۲۶. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۴۰۱/۲۵.

بر این است که در اخذ به شفعه، حضور معتبر نیست؛ بلکه حتی شفیع غایب هم می‌تواند به طریق مقتضی، اِعمال حق شفعه کند^{۲۷} و اساساً روایت، در مقام پرداختن به مقوله فوریت نیست.

ب. روایات اهل سنت: در منابع حدیثی اهل سنت، دو روایت از رسول اکرم (ص) آمده است که در روایت نخست، منقول است: «الشفعة لمن واثبها؛ شفعه برای کسی است که فوراً آن را دریابد»^{۲۸} در روایت دیگر هم آمده است: «الشفعة كحلّ العقال؛ شفعه مانند گشودن عقال شتر است»،^{۲۹} آنجا که «وثوب» در روایت نخست، دلالت بر تعجیل کرده و بازکردن عقال شتر در روایت دوم نیز مقتضی فوریت حرکت بازکننده است، پس وجه تشبیه شفعه به «حلّ العقال»، لزوم اقدام معجل در هر دو است.^{۳۰} براین اساس، این دو روایت، مستمسک برخی قائلان به فوریت حق شفعه شده است.^{۳۱ ۳۲}

نقد و بررسی: هیچ‌یک از دو روایت فوق، در منابع حدیثی امامیه یافت نشده و عده‌ای در سند این روایات تردید کرده‌اند.^{۳۳} ضمن آنکه، اعتبار این روایات از سوی برخی از محققان اهل سنت نیز محل مناقشه قرار گرفته است. چنان‌که در کتاب «الإسعاد»، از کتب معتبر شافعیه آمده است: «ان اسناده ضعیف» و ابن حیان نیز می‌گوید: «لا اصل له»، این روایات اصل ندارد. بی‌هقی نیز درباره آن می‌گوید: «لیس بثابت»^{۳۴} در مجموع، ضعف سندی این روایات سبب شده است استناد مشهور به آن، از سوی برخی مورد مناقشه و انتقاد باشد.^{۳۵} از سوی دیگر، فارغ از اشکال سندی، دلالت این اخبار هم چندان روشن نیست و هیچ‌یک صراحتی در فوریت ندارند.^{۳۶}

۱. ۱. ۱. ۲. تنافی عدم فوریت، با حکمت تشریح

عدم فوریت حق شفعه، سبب ورود ضرروزیان بر مشتری می‌شود. حال آنکه، اضرار به غیر، برابر حدیث «لا ضرر ولا ضرار» برداشته شده است؛^{۳۷} به این بیان که، اگر شفیع تا زمان طولانی اقدام به مطالبه

۲۷. محقق داماد، ایقاع اخذ به شفعه، ۱۲۲.

۲۸. ابن‌ملقن، البدر المنیر، ۱۵/۷.

۲۹. ابن‌ماجه، سنن ابن‌ماجه، ۸۳۵/۲.

۳۰. کزازی، شرح تبصرة المتعلمین، ۳۸۲/۵.

۳۱. «واجب الشافعی بماروی أنه علیه الصلاة والسلام قال: الشفعة كحلّ العقال وقد روی الشافعی أن أمدها ثلاثة أيام. وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت و اعتمد على أن السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم مالم يظهر من قرآن أحواله ما يدل على إسقاطه، وكان هذا أشبه بأصول الشافعی، لان عنده أنه ليس يجب أن ينسب إلى ساكت قول قائل، وإن اقترنت به أحوال تدل على رضاه، ولكنه فيما أحسب اعتمد الإثر.»

۳۲. ابن‌رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ۲۱۲/۲.

۳۳. فاضل مقداد، التنقيح الرابع، ۹۱/۴.

۳۴. شوکانی، نیل الأوطار، ۴۰۲/۵.

۳۵. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴۷۴/۱۱؛ طباطبائی، ریاض المسائل، ۸۷/۱۴.

۳۶. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۲۵/۳۷.

۳۷. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۴۲/۵؛ آبی، کشف الرموز، ۳/۲.

حق شفعه نکند، از یک سو ممکن است مشتری از بیم اخذ به شفعه راغب به تصرف و بهره‌برداری از مبیع نباشد و مبیع به مدت طولانی بلا تصرف باقی بماند که طبعاً به ضرر مشتری است. از سوی دیگر، اگر اقدام به تصرف و بهره‌برداری از مبیع کند، ممکن است شفیع با اخذ به شفعه اقدام به ازاله آن کند. بنابراین، عدم فوریت به زیان مشتری است که با حکمت تشریح حق شفعه که برای جلوگیری از ضرر است،^{۳۸} منافات دارد. این دلیل در مذاهب فقهی اهل سنت نیز مورد استناد است.^{۳۹}

نقد و بررسی: اولاً، حکمت تشریح حق شفعه، ازاله ضرر شرکت از شفیع است، نه مطلق ضرر، تا تأخیر در اخذ به شفعه با حکمت تشریح آن در تنافی باشد. مؤید این مدعا نیز آن است که، اگر کسی با وجود حضور در آن شهر بعد از سالیان متمادی از بیع سهم مشاع شریک خود آگاه شود، بدون خلاف، برخوردار از حق شفعه است. همچنین مسافر تا زمانی که برگردد و یا صغیر تا زمانی که به بلوغ برسد، برخوردار از حق شفعه‌اند و مواردی از این قبیل. روشن است که در همه این‌ها با وجود زیان مشتری، اخذ به شفعه باقی است.^{۴۰} حال اگر حکمت تشریح شفعه، دفع مطلق ضرر بود، نه دفع ضرر خاص، نباید در این موارد، که زیان مشتری مسلم است، حق شفعه باقی باشد. از سوی دیگر، با توجه به هدف تشریح حق شفعه (دفع ضرر تحمیل شریک ناخواسته)، در فرض تعارض ضرر شفیع با ضرر مشتری، دفع ضرر از شفیع بر دفع ضرر از مشتری مقدم خواهد بود. بنابراین، وسعت زمان حق شفعه، با حکمت تشریح شفعه منافی به نظر نمی‌رسد.

ثانیاً، اگر منظور از زیان مشتری به واسطه عدم فوریت حق شفعه، ازاله تصرفات مشتری در مبیع هنگام اخذ به شفعه باشد (مثل کندن نهال، تخریب بنا و مواردی از این دست)، این قبیل ضررها با ضامن قراردادن شفیع به ارش خسارات حاصله جبران‌شدنی است. اما اگر مراد از ضرر، عدم رغبت مشتری بر اقدام به عمران و آبادانی مبیع باشد، استدلال مذکور وارد نیست؛ زیرا اولاً، عدم رغبت مشتری به تصرف در مبیع، به تنهایی در نظر عرف ضرر محسوب نمی‌شود^{۴۱} و ثانیاً، به فرض احتساب ضرر، رهایی مشتری از آن امکان‌پذیر است؛^{۴۲} بدین صورت که، مشتری پیش از تصرف، مبیع را به شفیع عرضه و اقدام به تسلیم آن

۳۸. رسول اکرم (ص) در روایت حق شفعه در مقام تعلیل، قاعده لاضرر را مطرح فرموده‌اند (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۷/۳۱۹).

۳۹. «ولانه خيار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب لان اثباته على التراخي يعثر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع و يمنع من التصرف بعمارة خشية أخذه منه و لا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته لان خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قبله و بدنه فيها، و التحديد بثلاثة أيام تحكّم لادليل عليه، و الأصل المقيس عليه ممنوع ثم هو باطل بخيار الرد العيب (ابن قدامة، المغنی، ۵/۴۷۴؛ نک: ابن قدامة مقدسی، الشرح الكبير علی متن المقنع، ۲/۲۳۴).

۴۰. ابن زهره، غنية النزوع، ۲۳۵؛ قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ۲۸۳.

۴۱. طباطبائی، ریاض المسائل، ۸۵/۱۴.

۴۲. علم الهدی، الانتصار، ۴۵۷.

کرده و در چنین حالتی، شفیع بین دو امر مخیر می‌شود یا با دریافت مبیع، اقدام به اخذ به شفعه با ترک حق شفعه‌اش می‌کند و بدین‌سان، به هر روی ضرر از مشتری دفع می‌شود و اگر مشتری بدون آنکه مبیع را در معرض تسلیم شفیع قرار دهد، اقدام به تصرف در آن کرد، در این صورت علیه خود، اقدام به ضرر کرده و جبران چنین ضرری مطالبه‌شدنی نیست.

ثالثاً، با فرض پذیرش اینکه حکم به عدم فوریت حق شفعه، در برخی مواقع ممکن است به زیان مشتری بینجامد، این سبب تعمیم حکم به فوریت به موارد عدم زیان مشتری نخواهد بود. از سوی دیگر، اگر ورود ضرر به مشتری، توجیه مناسبی برای قول به فوریت حق شفعه باشد، نباید میان تأخیر ناشی از عذر و بدون عذر فرقی قائل بود و در هر دو صورت، باید برای دفع ضرر قائل به فور شد.^{۴۳} در واقع، باید گفت: استدلال مشهور به قاعده لاضرر بر اثبات فوریت، اخص از مدعاست.

رابعاً، همان‌طور که برخی از بزرگان اهل سنت گفته‌اند، می‌توان قول به تراخی در اخذ به شفعه را اساساً سبب ضرر ندانست تا به این دلیل، با تأخیر، آن را ساقط بدانیم؛ چراکه اگر منافع ملک، همچون ساختن بنا و غرس اشجار از آن مشتری است، با فرض تأخیر در اخذ به شفعه، قیمت آن‌ها را خواهد گرفت.^{۴۴}

۱.۱.۱.۳. مقتضای اصل

در مسئله مورد بحث، پس از ثبوت ملکیت مشتری، اصل، مقتضای عدم وجود حق شفعه یا عدم تسلط شفیع بر ملک اوست و اصل بر ثبوت و بقای ولایت مشتری بر ملکش است؛^{۴۶} یعنی بعد از گذشت اولین زمان ممکن برای اخذ به شفعه و ترک آن بدون عذر موجه، هنگام تردید در وجود حق شفعه، براساس اصل عدم وجود حق یا اصل عدم تسلط بر ملک مشتری، حکم به فوریت حق شفعه می‌شود.

نقد و بررسی: اگر مراد از این اصل، اصل عدم یا استصحاب عدمی باشد، مسئله مورد بحث، مجرای این اصل نیست؛ چراکه چهارچوب اصل یادشده آن است که هرگاه در اصل پیدایش چیزی شک کنیم و دلیلی بر وقوع و ایجاد آن نداشته باشیم، اصل بر عدم حدوث خواهد بود.^{۴۷} حال آنکه، پیدایش و حدوث حق شفعه در مسئله مورد بحث قطعی است و در بقای آن تردید ایجاد شده است. اگر هم مراد از اصل

۴۳. خوانساری، جامع المدارک، ۳۲۷/۶.

۴۴. ابن‌قدامة، المغنی، ۴۷۴/۵.

۴۵. «و عن أحمد رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى بعفوا و مطالبه بقسمة و نحوه و هو قول مالك و قول الشافعي إلا أن مالكا قال تنقطع بمضى سنة و عنه بمضى مدة يعلم انه تارك لها لان هذا الخيار لاضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخير كحق القصاص، و بيان عدم الضرر ان النفع للمشتري باستغلال المبيع فان أحدث فيه عمارة من بناء أو غراس فله قيمته.»

۴۶. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۴۲/۵.

۴۷. مشکینی اردبیلی، اصطلاحات الأصول، ۳۴.

مزبور، استصحاب عدمی باشد، این نیز جریان یافتنی نیست؛ چراکه در استصحاب عدمی، حکم به عدم شیء، مبتنی بر یقین به عدم آن شیء در حالت سابق است.^{۴۸} اما در مسئله مورد مناقشه، حالت سابقه، وجود حق شفعه است؛ به این معنا که، در اولین زمان امکان مطالبه یقیناً حق شفعه وجود داشته اما با سپری شدن این زمان، در بقای حق شک می‌کنیم، که در چنین مواردی اگر بنا بر جریان اصل استصحاب باشد، استصحاب وجودی جاری می‌شود، نه استصحاب عدمی که همسو با عدم فوریت و بقای حق شفعه است.^{۴۹} صاحب‌جواهر در این مورد می‌نویسد: «این اصل، منقطع است به وسیله اطلاق ادله شفعه و استصحاب ثبوت حق شفعه بعد از وقوع سبب آن، که همان بیع است.»^{۵۰} بنابراین، استناد به اصل مزبور برای اثبات فوریت حق شفعه موجه نخواهد بود.

۱.۱.۱.۴. اجماع

شیخ طوسی معتقد است: فقیهان امامی به اتفاق، فوریت حق شفعه را پذیرفته‌اند. پس اگر شفیع در اولین زمان ممکن اقدام به اخذ به شفعه نکند، حقیش باطل می‌شود.^{۵۱} نقد و بررسی: اولاً، این اجماع با اجماع سیدمرتضی بر عدم فوریت در تعارض است.^{۵۲} بنابراین، به دلیل نزدیکی عصر این دو فقیه، امکان پذیرش هر دو اجماع وجود ندارد و طبق قاعده اولیه باب تعارض، هر دو از اعتبار ساقط می‌شوند.^{۵۳} ثانیاً، تقویت این اجماع با شهرت ادعایی نیز چندان نافع نیست؛ چراکه انعقاد شهرت بعد از زمان حکایت است که نمی‌تواند سبب قوت اجماع شود.^{۵۴} ثالثاً، با فرض فقدان اجماع معارض، باز هم به دلیل وجود اختلاف نظر عمیق در این مسئله، تحقق چنین اجماعی امکان‌پذیر نیست. بنابراین، اجماع ادعایی در هر صورت مخدوش است.

۱.۱.۱.۵. اکتفای به موضع وفاق در مخالفت با اصل

از آنجاکه ادله قائلان به فوریت، هر یک به نوعی محل نقد و مناقشه قرار می‌گیرد؛ از این رو، عمده دلیل قائلان به فوریت حق شفعه آن است که در موارد استثنایی و مخالف با اصل باید به موضع یقینی یا محل

۴۸. انصاری، فوائد الأصول، ۵۴۹/۲؛ مظفر، اصول الفقه، ۲۵۶/۲.

۴۹. طباطبایی، ریاض المسائل، ۸۵/۱۴.

۵۰. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۲۵/۳۷.

۵۱. طوسی، المبسوط، ۴۳۰/۳.

۵۲. علم‌الهدی، الانتصار، ۴۵۶.

۵۳. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴۷۴/۱۱.

۵۴. طباطبایی، ریاض المسائل، ۸۵/۱۴.

وفاق، که همان فوریت است، اکتفا و از توسعه آن پرهیز شود.^{۵۵} در مسئله پیش‌رو نیز برابر قواعد سلطنت و نیز حرمت مال مسلم، اصل بر عدم تسلط بر مال دیگری بدون رضایت اوست و حق شفعه برخلاف آن تشریح شده است. ضمن آنکه، اصل لزوم بیع شریک و مشتری نیز وجود دارد. در چنین مواردی باید به موضع یقینی، که همان وجود حق در زمان نخست است، اکتفا شود و در زمان‌های بعدی، حق شفعه شناسایی نشود که حکمی استثنایی است.

نقد و بررسی: اولاً، حکم به سقوط حق شفعه در فرض تأخیر غیر موجه، با توجیه استثنایی و مخالف اصل بودن آن و با اصول مسلم عقلی و شرعی در حقوق متعارض است؛ چراکه حق پس از ثبوت با عدم مطالبه ساقط نمی‌شود، بلکه باید دلیل قاطعی بر ازاله آن وجود داشته باشد^{۵۶} و این از قواعد و اصول کلی در باب حقوق شناخته می‌شود. البته ممکن است با استثنایی دانستن این حق، برای مثال، تسری آن به غیر بیع جایز دانسته نشود، اما مسئله پیش‌رو متفاوت از آن است؛ چراکه ایجاد حق بدون ذکر لزوم فوریت در ادله شفعه مسلم است.

ثانیاً، این اصل با اطلاق ادله شفعه که مقتضی وسعت زمان آن است، در تنافی به نظر می‌رسد. بدیهی است که با وجود چنین اطلاقی، مجالی برای استناد به اصل یادشده نخواهد بود؛^{۵۷} چراکه عمده اخبار حق شفعه، مطلق است و دلالتی بر فوریت آن ندارد و حتی اخبار مورد استناد مشهور برای اثبات فوریت نیز فارغ از اشکال سندی، از جهت دلالتی نیز صراحتی نسبت به فوریت ندارد و نارساست.

ثالثاً، اصل یادشده، با اصل استصحاب که در مسئله مورد بحث طبق ضابطه اصولی جریان‌یافتنی است، در تعارض و فاقد اعتبار است. از این‌رو که، بعد از فروش سهم مشاع شریک، حق شفعه در اولین زمان امکان مطالبه آن، به یقین ثابت شده و با گذشت زمانی بدون عذر موجه، این تردید ایجاد می‌شود که حق مزبور ساقط شده یا همچنان باقی است؟ که باید گفت: استصحاب، مقتضی بقای این حق است. صاحب‌جواهر در نقد اصل مورد استناد مشهور می‌نویسد: «لأن الشفعة وإن كانت على خلاف الأصل إلا أنه بعد تعلقها يكون مقتضى الأصل بقاؤها بعد عدم دليل على الفورية على وجه يناهض ذلك»^{۵۸}

۱. ۱. ۱. ۱. ۶. عدم تناسب قلمرو تضييقی شفعه با وسعت زمانی آن

قلمرو حق شفعه به دلیل اخذ قهری مال غیر و بدون تأمین رضایت وی، مبتنی بر تضييق است. از جمله

۵۵. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۴۰۱/۶؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴۰۴/۴؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۷۸/۳.

۵۶. علم‌الهدی، الانتصار، ۴۵۶، ابن‌زهرة، غنیة النزوع، ۲۳۴ تا ۲۳۵؛ قمی، جامع الخلاف والوافق، ۲۸۳.

۵۸. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۸۵/۳۷.

قراین تضييق عبارت است از اینکه: حق شفعه، نه در همه اشيا؛ بلکه در برخی، آن هم در صورتی که انتقال مال با سبب خاصی چون بیع صورت گیرد، ثابت است و مبطلات آن نیز بسیار است. بنابراین، از آنجا که عدم فوریت این حق، نوعی توسیع محسوب می شود، با ابتنای آن بر تضييق و محدودیت، تناسبی نخواهد داشت.^{۵۹}

نقد و بررسی: تضييق دامنه حق شفعه از یک جنبه، به دلیل وجود دلیل قاطع نباید بدون دلیل کافی سبب تضييق دامنه آن از جهت دیگر شود.^{۶۰} در واقع، فوریت حق شفعه در مسئله پیش رو از مواردی است که دلیل کافی بر اعتبار آن وجود دارد و همین فقدان نص و دلیل سبب شده که این مسئله میان فقیهان امامی با یکدیگر و بلکه میان فقیهان اهل سنت موضوع اختلاف باشد، تاحدی که برخی از قائلان به فوریت نیز پس از ارزیابی ادله، به فقدان نص یا دلیل کافی بر اعتبار آن اذعان و تصریح کرده اند.^{۶۱} به همین جهت، صاحب ریاض معتقد است: ادعای اینکه حق شفعه مبنی بر تضييق است، مسموع نیست؛ چرا که اگر از تضييق و محدودیت حق شفعه، اراده عموم شود؛ یعنی حق شفعه از تمامی جهات، حتی در مسئله فوریت، مبتنی بر تضييق دانسته شود، این ادعا در فرض فقدان قرینه، نوعی مصادره به مطلوب است که عدم حجیتش روشن است. از سوی دیگر، دلالت ادله شفعه بر عمومیت تضييق در جوانب مختلف شفعه، نه تنها غیر ظاهر؛ بلکه فاسد است و در صورتی که مراد از ابتنای حق شفعه بر تضييق، اثبات تضييق فی الجمله یا در غیر مورد فوریت باشد، این هم در مسئله پیش رو نافع نیست.^{۶۲} بنابراین، این دلیل نیز نمی تواند فوریت حق شفعه را توجیه کند.

۲.۱. فوریت حق شفعه به طور مطلق

برخی از فقیهان، چون محقق خوانساری، در صورت عدم اطلاق ادله، تفاوتی میان وجود عذر موجه یا عدم آن قائل نشده و معتقدند: «اگر ادله جواز اخذ به شفعه اطلاق داشته باشد، وسعت زمانی آن جداً قول قوی است و در فرض عدم اطلاق ادله، به ناچار باید قائل به فوریت شد؛ چه شفیع عذر داشته باشد یا نه، زیرا اقتضای قاعده سلطنت آن است که شفیع استحقاق اخذ مبیع را از ملکیت مشتری نداشته باشد، پس بر موضع یقین، که همان فوریت است، اکتفا می شود و باقی، تحت قاعده سلطنت باقی می ماند.»^{۶۳} دو نکته

۵۹. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳/۴۱۵؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۲/۲۰۹؛ شهید اول، غایة المراد، ۱۵۷/۲.

۶۰. خوانساری، جامع المدارک، ۳۲۷/۶.

۶۱. «... ولم یظفر بنص قاطع من الجانبین» (شهید اول، الدرر السعیدة، ۳/۳۴۶) همچنین، «... فی ادلة الطرفين نظر» (فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع،

۷۸/۳). و «... والتحقیق أنّ المسئلة لعدم النص الواضح محل اشکال» (بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۰/۳۱۹).

۶۲. طباطبایی، ریاض المسائل، ۸۵/۱۴.

۶۳. خوانساری، جامع المدارک، ۳۸۳/۵.

مهم راجع به این دیدگاه مطرح است:

۱. این دیدگاه با اغماض از مستندات دیگر مسئله، فوریت یا عدم آن را تنها با اطلاق یا عدم اطلاق ادله ارزیابی کرده است؛ بدین بیان که، در فرض احراز اطلاق، وسعت زمانی حق شفعه موجه است و در غیر این صورت، برابر قاعده سلطنت باید قائل به فوریت شد.

۲. در فرض حکم به فوریت، برخلاف نظر مشهور فقیهان نباید میان تأخیر ناشی از عذر یا بدون آن قائل به تفصیل شد، بلکه تأخیر در مطالبه حق شفعه، به طور مطلق (چه با عذر و چه بی عذر) با فوریت منافات دارد و سبب بطلان آن می شود و این، برخلاف نظر قاطبه فقیهان است، که تأخیر با عذر موجه را سبب بطلان ندانسته اند.

نقد و بررسی: اولاً، با وجود ادله عقلی و نقلی درخور توجه راجع به مسئله مورد بحث، نباید فوریت یا عدم آن را تنها دایرمدار اثبات اطلاق ادله یا عدم آن دانست.

ثانیاً، این نظر، مخالف نظر قاطبه فقیهان، حتی قائلان به فوریت است؛ چراکه آنان وجود عذر موجه را منافی با فوریت نمی دانند که این منطبق با حکم عقل نیز هست. بنابراین، دیدگاه فوق، به نوعی به منظور مخالفت با اجماع فقیهان امامی، چه بسا چندان پذیرفتنی نباشد.

ثالثاً، از آنجاکه عمده اخبار مربوط به شفعه، از حیث زمان اطلاق دارد؛ لذا تفصیل مذکور در این دیدگاه، که بدون داوری روشن نسبت به وجود اطلاق، حکم مسئله را دایرمدار اثبات اطلاق ادله یا عدم آن کرده، چندان موجه به نظر نمی رسد؛ چراکه مقتضای اطلاق مسلم ادله شفعه، وسعت زمانی آن است.

۳. ۱. توقف در مسئله

برخی از صاحب نظران در این مسئله، قائل به توقف شده اند؛ مثلاً صاحب ریاض بهرغم اینکه در ابتدا ادله عدم فوریت را در نهایت متانت و پاسخ های داده شده به آن، به جز دلیل اجماع فاسد می داند که معارض با اجماع شیخ است، اما در نظر نهایی خود، مسئله را محل اشکال دانسته و در حال، ترک احتیاط را در آن سزاوار ندانسته است.^{۶۵} همچنین، محقق بحرانی نیز مستندات هر دو دیدگاه (فور و تراخی) را نارسا و ناموجه خوانده و در نهایت، قائل به توقف در مسئله شده است.^{۶۶}

۴. ۱. وسعت زمانی حق شفعه

۶۴. طباطبایی، ریاض المسائل، ۸۸/۱۴.

۶۵. «فالمسألة محل اشکال فلا ينبغي ترك الاحتیاط فیها علی کل حال.»

۶۶. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴۷۴/۱۱.

۶۷. «فکل من المذهبین غیر تام الدلیل و البرهان.»

در مقابل دیدگاه مشهور، تعداد درخور توجهی از فقیهان در مذاهب مختلف بر این باورند که حق شفعه دارای وسعت زمانی است و با تأخیر در مطالبه آن ساقط نمی‌شود؛ بلکه تنها اسقاط آن توسط شفیع سبب سقوط حق شفعه می‌شود. سیدمرتضی می‌نویسد: «حق شفعه ساقط نمی‌شود، مگر با تصریح شفیع به اسقاط حقش و با خودداری او از مطالبه، با وجود علم به آن ساقط نمی‌شود.»^{۶۸ ۶۹} فقیه دیگری معتقد است: «بعد از ثبوت حق شفعه، درباره اینکه فوریت شرط است یا نه، می‌گوییم: اصل، عدم اعتبار فوریت است؛ چراکه فوریت، قید زائد است و با انتفای آن، قول به بقای حق شفعه خالی از رجحان نیست.»^{۷۰} محقق سبزواری نیز این قول را اقوی شمرده است.^{۷۱ ۷۲} از دیگر قائلان این نظر، می‌توان از فقیهانی چون ابن‌زهره، ابن‌جنید، علی‌بن‌بابویه و ابن‌ادریس یاد کرد^{۷۳} و همچنین، ظاهر عبارت ابوالصلاح حلبی نیز باور وی به این دیدگاه است: «فان علم بالبيع و أسقط حق المطالبة، بطلت الشفعة.»^{۷۴} چراکه بعد از علم شفیع به بیع، تنها اسقاط حق مطالبه را سبب بطلان حق شفعه دانسته، که مفهومش این است که تا حق مطالبه را اسقاط نکرده، با تأخیر در مطالبه آن نیز حق مذکور همچنان باقی است. براساس این دیدگاه اگر شفیع با وجود علم به حق شفعه و تمکن از اخذ، مطالبه آن را به تأخیر اندازد نیز حق شفعه ساقط نمی‌شود.

در میان فقیهان اهل سنت نیز مالک قائل به وسعت زمان حق شفعه شده است. اما اینکه آیا این وسعت زمانی، محدود به وقت خاصی است یا نه؟ قول او در این زمینه مختلف است: گاه، حکم به غیرمحدود بودن این زمان کرده و معتقد است: حق شفعه هیچ‌گاه قطع نمی‌شود، مگر اینکه مشتری در ملک فروخته شده ساختمانی بنا کند یا تغییرات اساسی انجام بدهد و شفیع نیز به‌رغم حضور و آگاهی از آن سکوت کند و گاه این وقت را محدود به یک سال کرده که این قول، شهر اقوال اوست و گاه، بیش از یک سال دانسته و تا اینکه در قول دیگرش، محدود به پنج سال کرده است.^{۷۵} سرخسی، فقیه نامدار حنفی نیز همین دیدگاه را پذیرفته و معتقد است: اگر شفیع از حق شفعه‌اش آگاه شود ولی مطالبه نکند، حق همچنان باقی است.^{۷۶} همچنین، شافعی نیز در یکی از اقوالش قائل به این دیدگاه شده است.^{۷۷}

۶۸. علم‌الهدی، الانتصار، ۴۵۴.

۶۹. «إن حق الشفعة لا يسقط إلا بان يصرح الشفيع باسقاط حقه و لا يكون مسقطاً بكفه في حال علمه عن الطلب.»

۷۰. طوسی، ۳۵۹.

۷۱. قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ۲۸۳.

۷۲. «لنا على أن الاقوى هو القول في الشفعة بالتراخي.»

۷۳. ابن‌زهره، غنية النزوع، ۲۳۴ تا ۲۳۵؛ علامه حلبی، مختلف الشیعة، ۳۴۱/۵.

۷۴. حلبی، الکافی، ۳۶۱.

۷۵. ابن‌رشد، بداية المجتهد و نهاية المقصد، ۶۴/۴.

۷۶. سرخسی، المبسوط، ۱۱۸/۱۴.

۱. ۴. ۱. مبانی فقهی قول به وسعت زمانی

۱. ۴. ۱. ۱. مقتضای اصل عقلی و شرعی در حقوق

پس از ثبوت یک حق، تأخیر در مطالبه آن، علی‌الأصول سبب سقوط آن نمی‌شود، همان‌گونه که حقوق دیگری چون حق قصاص و دیگر حقوق شرعی چنین است و با تأخیر در مطالبه آن ساقط نمی‌شوند،^{۷۹۷۸} مگر آنکه دلیل خاصی مبنی بر خروج از اصل یادشده و سقوط حق ثابت شده وجود داشته باشد. از آنجاکه در باب شفعه نیز نصی دال بر سقوط حق شفعه با تأخیر در مطالبه آن در دسترس نیست، فقدان تخصیص، سبب بقای حق شفعه تحت این اصل مسلم عقلی و شرعی می‌شود. سیدمرتضی در اثبات وسعت زمان حق شفعه معتقد است: «حقوق در اصول شریعت و نیز طبق مقتضای عقل، با امساک از مطالبه آن باطل نمی‌شود.»^{۸۰} و مؤید مدعا، از باب تمثیل این است که: اگر کسی ودیعه یا دینی نزد کسی داشته باشد، چنین حقوقی با غفلت از مطالبه آن باطل نمی‌شود، بلکه همچنان ثابت است.^{۸۱} این دلیل، مورد استناد ابن‌زهره حلبی نیز واقع شده است.^{۸۲} همچنین، محقق سبزواری معتقد است: «حق شفعه برای شفیع اجماعاً ثابت است، پس واجب است که با تأخیر مطالبه آن ساقط نشود و این اصل است در هر حقی شرعاً و عقلاً و از این اصل خارج نمی‌شود، مگر اینکه دلیل قاطعی مبنی بر خروج وجود داشته باشد.»^{۸۳ ۸۴} برخی از معاصران نیز با ملاحظه اصل فوق تصریح می‌کنند: «حق شفعه از حقوق مالی است و اصل در حقوق مالی این است که با امساک از مطالبه آن، باطل نمی‌شود.»^{۸۵}

دو اشکال و پاسخ: ۱. شاید این اشکال مطرح شود که حقوقی که با عدم مطالبه ساقط نمی‌شود، حقوق غیر متجدد است، حال آنکه حق شفعه از حقوق متجدد است که عدم مطالبه یا اهمال در مطالبه، سبب سقوط آن می‌شود.

در پاسخ خواهیم گفت: حتی اگر بپذیریم که حق شفعه از حقوق متجدد است، باز هم عدم مطالبه سبب سقوط آن نخواهد بود؛ زیرا نمونه‌های فراوانی را می‌توان یافت که به‌رغم آنکه از حقوق متجددند، به

۷۷. نووی، المجموع فی شرح المذهب، ۳۱۹/۱۴؛ ابن‌قدامة، المغنی، ۴۷۸/۵.

۷۸. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۴۲/۵.

۷۹. «...بأنه خيار فلا يبتل بتراخي، كحق القصاص.»

۸۰. «بأن الحقوق في الأصول الشرعية وفي العقول أيضا لا يبتل بالامساک عن طلبها...»

۸۱. علم‌الهدی، الانتصار، ۴۵۶.

۸۲. ابن‌زهره، غنية النزوع، ۲۳۴ تا ۲۳۵.

۸۳. قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ۲۸۳.

۸۴. «إن الشفعة ثابتة للشفيع إجماعاً فيجب أن لا يسقط بتأخير الطلب وهو الأصل في كل حق شرعاً و عقلاً و لا يخرج من هذا الأصل إلا ما أخرج دليل قاطع.»

۸۵. روحانی، فقه الصادق (ع)، ۳۴۷/۱۸.

سبب عدم مطالبه یا اهمال در آن ساقط نمی‌شوند. برای مثال، اگر کسی زمان دینش فرا برسد، آن حق استمراری دین برای وی تجدید یافته و با این حال، اگر مطالبه حقش را به تأخیر اندازد، حقش باطل نمی‌شود و یا اگر کسی فوت کرده و خویشاوندی که فی الحال مستحق دریافت میراث است، با علم به استحقاق خود، میراث را مطالبه نکند، حق او باطل نمی‌شود^{۸۶} و مواردی از این دست، که دلالت بر عدم وجاهت اشکال نخست می‌کند.

۲. اشکال دیگر، قیاس حق شفعه به حق رد معامله با اعمال خیار عیب است؛ بدین بیان که، حق شفعه همانند خیار عیب برای دفع ضرر مالی تشریح شده است؛ پس همان‌گونه که حق رد معامله در اثر عیب، فوری است، حق شفعه نیز فوری است.^{۸۷} در واقع، همان‌گونه که خیار رد معامله به واسطه وجود عیب از مقتضای اصل عقلی و شرعی در حقوق خارج شده و فوری است، می‌توان با وحدت ملاک، حق شفعه را نیز فوری دانست و حکم به خروج آن از مقتضای اصل عقلی و شرعی پیش گفته کرد.

در پاسخ باید گفت: اولاً، همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، اصل عقلی و شرعی یاد شده تا هنگامی معتبر است که دلیل روشنی دال بر خروج از آن موجود نباشد؛ حال آنکه، دلیل قاطعی بر فوریت حق رد معامله در فرض وجود خیار عیب وجود دارد.^{۸۸}

ثانیاً، شاید دلیل فوریت حق رد معامله (در خیار عیب) این باشد که با تعلل و تأخیر در رد معامله ممکن است علایم و نشانه‌های عیب موجب خیار، به مرور زمان مخفی شود و در اصل وجود عیب، شبهه و تردید ایجاد شود. پس لازم است صاحب حق خیار عیب بلافاصله مبادرت به رد مبیع معیوب کند. اما این جهت در حق شفعه تحقق‌یافتنی نیست؛ چراکه حق شفعه با انعقاد عقد بیع تحقق یافته و سببیت آن نیز تغییر‌یافتنی نیست^{۹۰،۸۹} و اگر گفته شود که از کجا ثابت شده که دلیل فوریت خیار عیب، مناط مذکور است تا وجه افتراق، حق رد (در خیار عیب) و حق شفعه باشد، می‌توان گفت: احکام معاملات، عرفی و غیرتوقیفی است و برخلاف عبادات، دلیل و مناط آن کشف‌شدنی است. از سوی دیگر، به فرض ثابت نشدن نقشی برای مناط یاد شده، در حکم به خیار عیب باید گفت: صرف محتمل بودن آن، سبب بطلان قیاس آن با حق شفعه خواهد بود؛ چراکه «إذا جاء الإحتمال بطل الاستدلال».

۸۶. علم‌الهدی، الانتصار، ۴۵۶.

۸۷. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۳۱۲/۱۲.

۸۸. ابن‌زهره، غنیة النزوع، ۲۳۴ تا ۲۳۵؛ قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ۲۸۳.

۸۹. علم‌الهدی، الانتصار، ۴۵۷.

۹۰. «علی أنّ حق الردّ ربما كان في تأخيره إبطاله، لجواز تغير امارات العيب و خفائها، فحصلت الشبهة في وجوده، فوجب لذلك المسارعة إلى الرد و ليس كذلك حق الشفعة، لأن ما يجب به من عقد البيع قد امن فيه» (ابن‌زهره، غنیة النزوع، ۲۳۴ تا ۲۳۵).

۱. ۴. ۱. ۲. مقتضای استصحاب

اقتضای جریان استصحاب، حکم به بقای حق شفعه است تا زمانی که شفیع حق خود را اسقاط کند.^{۹۲} در واقع، با انعقاد عقد بیع به همراه شروط آن، سبب تامه پیدایش حق شفعه تحقق می‌یابد. بنابراین، وجود این حق در اولین فرصت امکان مطالبه، قطعی است. حال با سپری شدن این زمان بدون عذر موجه، در بقای چنین حقی تردید می‌شود که مقتضای استصحاب، بقای حق شفعه خواهد بود.

اشکال و پاسخ: ممکن است گفته شود: سببیت بیع برای حق شفعه، از باب علل حدوثی است؛ یعنی بیع علت حدوث حق شفعه است اما خصوصیات بیع چون فوریت یا اطلاق زمانی، که محل نزاع است، از آن استفاده نمی‌شود. پس نمی‌توان وسعت زمانی حق شفعه را از طریق سببیت بیع توجیه کرد.^{۹۳}

در پاسخ می‌توان گفت: همین قدر که سببیت بیع برای حدوث حق شفعه معلوم شود، وجود حالت سابقه یقینی، به‌عنوان یکی از ارکان اصلی استصحاب تحقق یافته و با شک بعدی که در واقع، شک در رافعیت امر موجود است، رکن دیگر (مشکوک لاحق) نیز ایجاد می‌شود و استصحاب، بدون اشکال جریان می‌یابد. در واقع، با انعقاد عقد بیع یقیناً حق شفعه در اولین زمان امکان مطالبه، وجود داشته، حال شک در این است که تأخیر بدون عذر موجه می‌تواند به‌عنوان رافع محسوب شود تا جلوی استمرار این مقتضی را بگیرد؟ روشن است که در چنین مواردی، برابر ضابطه اصولی، استصحاب جریان‌یافتنی است و حجت خواهد بود.

۱. ۴. ۱. ۳. اجماع

یکی از ادله‌ای که برای اثبات وسعت زمان حق شفعه مطرح شده، ادعای اجماع است.^{۹۴} در واقع، برابر این ادعا، چون وسعت زمانی حق شفعه، قولی متفق علیه دانسته شده است، قائل به آن می‌شویم.

نقد و بررسی: اجماع یادشده درخور مناقشه است؛ چراکه از یک سو، اجماع شیخ طوسی مبنی بر فوریت حق شفعه که تفصیلاً گذشت، معارض با آن است و هیچ‌یک از دو نقل، اولی از دیگری نیست.^{۹۵} بنابراین، به دلیل عدم وجود مرجح در یکی از دو اجماع منقول، برابر قاعده اولیه باب تعارض، هر دو از

۹۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۸۵/۳۷.

۹۲. فاضل مقداد می‌نویسد: «چون شفعه مسبب از بیع است و بیع نیز ثابت شده، پس مسبب آن نیز ثابت می‌شود و فقط اسقاط (شفیع) است که سبب سقوط این حق می‌شود» (فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ۹۱/۴) همچنین، گفته شده: «...بأن البیع سبب فی إستحقاق الشفعه و الأصل ثبوت الشیء علی ما کان إلی أن یشیت المزیل» (حسینی روحانی، ۳۴۶/۱۸).

۹۳. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۴۴/۵؛ ابن‌فهد حلی، المهذب البارع، ۲۷۳/۴.

۹۴. علم‌الهدی، الانتصار، ۴۵۶.

۹۵. علامه حلی، مختلف الشیعة، ۳۴۴/۵.

حجیت ساقط می‌شوند. از سوی دیگر، به فرض فقدان اجماع معارض، باز هم تحقق چنین اجماعی با وجود اختلاف نظر عمیق در این مسئله، تحقق‌یافتنی نیست. از این رو، اجماع مورد ادعا از اساس مخدوش به نظر می‌رسد.

۱. ۴. ۱. ۴. اطلاق ادله شفعه

دلیل دیگری که می‌توان بر وسعت زمان حق شفعه مطرح ساخت و مورد اشاره برخی از محققان نیز واقع شده، اطلاق ادله شفعه است.^{۹۷۹۶} عمده اخبار وارده راجع به شفعه، مطلق است و دلالتی بر فوریت ندارند. حتی آن قسمت از اخبار هم که مستمسک مشهور برای اثبات فوریت قرار گرفته، فارغ از اشکال سندی، صراحتی در این زمینه ندارد و در اثبات فوریت، نارساست. از سوی دیگر، اقتضای اطلاق اخبار شفعه، حاکی از وسعت زمان حق شفعه است؛ چراکه اگر فوریت، شرط اعمال حق شفعه بود، باید به این مهم در اخبار مربوطه پرداخته می‌شد، همان‌گونه که به شروط دیگر پرداخته شده است.

ناگفته پیداست که این دیدگاه از این حیث که با اطلاق ادله شفعه (که دال بر وسعت زمان حق شفعه هستند) همسوست، از نقطه قوت برخوردار و بیشتر درخور دفاع است. اما از این حیث که وسعت زمان حق شفعه را بی حد و مرز دانسته و تا زمان اسقاط آن، توسط شفیع این حق را باقی می‌پندارد، به دلیل محذورات وارده که در دیدگاه برگزیده به تفصیل بررسی می‌شود، چندان پذیرفتنی نیست.

۱. ۵. ۱. قول برگزیده

برابر این نگاه، ضمن پذیرش وسعت زمانی حق شفعه، براساس ادله مربوط، حدود و ثغور آن را می‌توان به عرف و عادت واگذار کرد؛ بدین بیان که، اگر از نخستین زمان استحقاق حق شفعه، مدت زمانی سپری شود که طبق قضاوت عرف و عادت، عدم اراده مطالبه حق شفعه توسط شفیع کشف شود، می‌توان حکم به بطلان حق شفعه کرد. محقق اردبیلی می‌نویسد: «و یمكن البطلان بمضیّ زمان يعلم مع ذلك عدم ارادة المطالبه عادة و عرفاً.»^{۹۸} در واقع، ضمن پذیرش قول چهارم از حیث وسعت زمان حق شفعه، بدون مرز بودن آن پذیرفتنی نیست، معیار و ملاک در تعیین محدوده و مرز آن، به عرف و عادت واگذار می‌شود.

شواهد و مؤیدات نگاه برگزیده: ۱. از یک سو، «عرف» افزون بر اینکه مرجع تشخیص موضوعات و

۹۶. کزازی، شرح تبصرة المتعلمین، ۳۸۲ تا ۳۸۳؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۳۴۶/۱۸.

۹۷. «أن مقتضى اطلاق ادله الشفعه ای اطلاقها الزماني، ثبوتها علی نحو التراخي و معه لا مجال للرجوع إلى الأصل؛ مقتضای اطلاق ادله شفعه، ثبوت شفعه به شکل تراخی (وسعت زمانی) است و با وجود اطلاق ادله، ثبوت مراجعه به اصل فوریت نمی‌رسد.»

۹۸. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۲۲/۹.

مصادیق آن‌ها به شمار می‌آید، می‌تواند بنایی را پی افکند و با امضای شارع، منشأ کشف احکام شرعی نیز باشد.^{۹۹} از دیگر سو، روشن است که احکام مربوط به باب معاملات، غیرتوقیفی و امضایی و نیز مبتنی بر عرف و عادت است. از این رو، شیوه معقول و متعادل این است که ضمن پذیرش وسعت زمان حق شفعه، تعیین حد و مرز آن به عرف و عادت محول شود.

۲. حکم به فوریت حق شفعه، مقتضی آن است که حتی اگر مدت زمان کوتاهی (مثل سه روز) بدون عذر موجه، شفیع اخذ به شفعه را به تأخیر اندازد، حقیش باطل شود. چنین حکمی فارغ از مغایرت با اطلاق ادله و مستندات دیگر که بر وسعت زمان حق شفعه دلالت می‌کنند، با حکمت تشریح این حق نیز منافات دارد؛ چراکه هدف از تشریح آن، دفع ضرر عظیم شرکت و تحمیل شریک ناخواسته از شفیع است و ممکن است شریک دوم، از حیث اخلاق و کیفیت تعامل و معاشرت، فاقد صلاحیت یا تناسب مدّ نظر شفیع باشد و سبب نارضایتی یا حرج شفیع شود. از این رو، شارع مقدس با نهایت حکمت و عقلانیت، حق شفعه را وضع کرده تا گریزگاهی برای برون‌رفت از این حالت مشقت‌بار باشد. در چنین شرایطی، اگر تأخیر اندک مجالی را هر چند بدون عذر موجه، که مغایر با فوریت زمان است، سبب ابطال حق شفعه بدانیم، در موارد زیادی به دلیل عدم تأمین حکمت تشریح شفعه، لغویت در تشریح آن لازم می‌آید که صدور آن از شارع حکیم قبیح است.

۳. قائل شدن به وسعت زمان مطلق و بدون حد و مرز (دیدگاه چهارم) نیز چه بسا به اختلال در نظام معاملات و معاش بینجامد و ممکن است شفیع در مدت زمان طولانی، حق شفعه‌اش را مطالبه نکند و آن را اسقاط هم نکند که این سبب می‌شود در مدت زمان طولانی، مشتری از تملک قهری او در امان نباشد و مالکیتش، مواجه با نوعی تزلزل و در انگیزه او برای تصرفات اساسی در مبیع و تفویض عمده منافع مبیع مؤثر باشد و در نهایت، به دلیل مخدوش شدن هدف عمده از انعقاد معاملات، به لغویت و در نهایت، به اختلال در نظام بینجامد.^{۱۰۰} در واقع، در چنین مواردی می‌توان با مراجعه به قواعد عناوین ثانوی، گستره موضوع یا حکم را توسیع یا تحدید کرد، به گونه‌ای که به اختلال در نظام یا حرج منتهی نشود.^{۱۰۱}

۴. همان‌گونه که مشهور فقیهان، که قائل به فوریت‌اند، تعریف و حدود فوریت را به عرف واگذار کرده‌اند، می‌توان با پذیرش وسعت زمان حق شفعه، تعیین حد و مرز آن را به عرف و عادت واگذار کرد. روشن است که به دلیل غیرتوقیفی و نیز امضایی بودن عمده احکام مربوط به معاملات، عرف و عادت می‌تواند

۹۹. صفار، فقه المصالح و المفاسد، ۲۰۴.

۱۰۰. انصاری، مکاسب، ۲۳۷/۲؛ نائینی، منیه الطالب، ۳۲/۱؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ۲۳۵/۱.

۱۰۱. ولایی، جرایم و مجازات‌ها در اسلام، ۵۵.

بهترین قاضی و حاکم در تعیین حد و مرز این مسئله باشد و از سوی دیگر، با معیار قراردادن عرف، محذورات قول به فوریت یا وسعت مطلق حق شفعه، به روز نخواهد کرد.

با نقد مبانی عمده دیدگاه مشهور دال بر فوریت حق شفعه و با پذیرش دیدگاه اخیر، مبنی بر وسعت زمان حق شفعه و نیز ملاک دانستن عرف و عادت برای تعیین حد و مرز آن، نظر قانونگذار مدنی که به پیروی از مشهور، فوریت را پذیرفته است^{۱۰۲} مورد نقد قرار گرفته و پیشنهاد اصلاح و تنظیم آن مطابق با نگاه برگزیده ارائه می‌شود.

اشکال و پاسخ: ممکن است در ایراد به دیدگاه برگزیده، مبنی بر وسعت زمانی حق شفعه و ملاک بودن عرف برای تعیین حد بقای آن و ترجیح این نگاه بر قول مشهور، مبنی بر فوریت گفته شود: اگر قرار است که در نگاه برگزیده، عرف، معین‌کننده حد و مرز زمانی بقای حق شفعه شناخته و تشخیص آن به عرف و عادت واگذار شود، از حیث نتیجه، با قول مشهور تفاوتی نخواهد کرد؛ چراکه براساس قول مشهور نیز اگرچه حق شفعه فوری است، اما فوریت عرفی مدنظر است، نه عقلی؛ چراکه در قول مشهور، معاذیر تأخیر، به موجه و غیرموجه تقسیم شده و تشخیص آن به عرف واگذار است. بنابراین، تفاوت میان نظر مشهور و دیدگاه برگزیده، در عمل چندان درخور اعتنا نیست.

در پاسخ می‌گوییم: اگرچه از نگاه هر دو قول، عرف به عنوان معیار تشخیص معرفی شده، اما روشن است که در قول مشهور، که اصل را بر فوریت قرار داده، با گذشت زمانی که عادتاً در آن زمان می‌توان حق را اعمال کرد، حق ساقط است و اثبات موجه بودن عذر و بقای حق، بر دوش شفیع است. حال آنکه برابر نگاه برگزیده، اگرچه «عرف» معیار پایان زمان حق دانسته شده، اما اصل بر بقای حق شفعه است و اثبات بطلان حق، بر دوش مشتری است و این ثمره درخور توجهی در مقام اثبات به شمار می‌رود.

نتیجه‌گیری

زمان حق شفعه در فقه اسلامی مورد اختلاف است. مشهور فقیهان امامی و غالب فقیهان اهل سنت، در فرض عدم عذر موجه، تأخیر در اخذ به شفعه را سبب زوال حق می‌دانند. در مقابل مشهور، قول به وسعت زمانی مطلق حق شفعه است که تا اسقاط آن همچنان باقی است. این دیدگاه که مقابل مشهور قرار دارد، مبتنی بر وسعت زمانی حق شفعه است؛ به طوری که برابر آن، مطالبه حق شفعه محدودیت زمانی ندارد و تا زمان اسقاط حق، توسط شفیع باقی است. گروه دیگر، به طور مطلق قائل به فوریت شده، به گونه ای که مطابق این دیدگاه حتی اگر تأخیر مطالبه حق شفعه ناشی از عذر موجه باشد، باز هم حق شفعه باطل

۱۰۲. ماده ۸۲۱ قانون مدنی: «حق شفعه فوری است.»

می‌شود. گروه دیگر، با مشکل شمردن حکم مسئله، قائل به توقف شده‌اند.

عمده ادله مشهور در اثبات فوریت حق شفعه، اخباری است که صراحتی نسبت به فوریت ندارد و از این حیث، نارساست و از نظر سندی نیز به شدت ضعیف و موجب اعراض اغلب فقیهان بوده است. محذور دیگر اینکه، برابر این دیدگاه، تأخیر اندکی که مغایر با فوریت است، سبب بطلان حق شفعه است که این با حکمت تشریح آن (دفع ضرر تحمیل شریک ناخواسته) منافات دارد و به دلیل عدم تأمین حکمت تشریح آن در غالب موارد، ملازم با لغویت در تشریح آن خواهد بود.

فقیهان اهل سنت، اغلب در این مسئله با مشهور فقیهان امامی، هم عقیده و قائل به فوریت‌اند. ابوحنیفه و اصحاب او معتقدند: اگر شفیع با وجود امکان مطالبه حق شفعه، آن را مطالبه نکند، حق باطل می‌شود. شافعی نیز در یکی از اقوالش، قائل به فوریت شده و در قول دیگر، این حق را تا سه روز باقی می‌داند. اما مالک، قائل به وسعت زمان حق شفعه شده است و اقوال او در خصوص حد آن مختلف است و گاه به غیر محدود بودن زمان آن حکم کرده تا اینکه چیزی دال بر اسقاط حق آشکار شود. شافعی در یکی از اقوالش قائل به این دیدگاه است. همچنین، سرخسی، فقیه نامدار حنفی، همین دیدگاه را پذیرفته و معتقد است: با وجود عدم مطالبه شفیع آگاه از حق شفعه، حق همچنان باقی است.

بر خلاف قول به وسعت مطلق، که حدی برای زمان مطالبه حق شفعه معین نکرده و زوال آن را به اسقاط حق شفعه توسط شفیع موکول دانسته، که در غالب موارد سبب اختلال در نظام، تفویت عمده منافع مبیع و لغویت در انعقاد این گونه معاملات می‌شود، در دیدگاه برگزیده، ضمن پذیرش وسعت زمانی یادشده و ادله آن (چون اطلاق اخبار شفعه، اقتضای اصل عقلی و شرعی در حقوق، اقتضای استصحاب و لازمه حکمت تشریح شفعه)، می‌توان تعیین حد آن را به عرف و عادت واگذار کرد که به دلیل غیرتوقیفی و نیز امضایی بودن عمده احکام معاملات می‌تواند معیار مناسبی برای قضاوت در این مسئله باشد؛ بدین صورت که، اگر از نخستین زمان استحقاق حق شفعه، مدت زمانی سپری شود که عرفاً و عادتاً کاشف از عدم اراده مطالبه حق شفعه از سوی شفیع می‌شود، می‌توان حکم به بطلان آن کرد. از سوی دیگر، با پذیرش این دیدگاه، محذورات قول به فوریت یا وسعت مطلق بروز نخواهد کرد.

اگرچه از نگاه قانونگذار مدنی، عرف به عنوان معیار تشخیص فوریت دانسته شده، اما روشن است که برابر این قول، با گذشت زمانی که عادتاً در آن زمان بتوان حق را اعمال کرد، حق ساقط می‌شود و اثبات موجه بودن عذر و بقای حق برعهده شفیع است. حال آنکه مطابق نگاه برگزیده، اگرچه عرف، پایان زمان حق را مشخص می‌کند، اما اصل بر بقای حق شفعه است و اثبات بطلان آن، بر دوش مشتری است.

منابع

- آبی، حسن بن ابی طالب. کشف الرموز. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
- ابن رشد، محمد بن احمد. بداية المجتهد و نهاية المقتصد. قاهره: دار الحديث. ۱۴۲۵ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی. غنية النزوع. قم: مؤسسه امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد. المهذب البارع. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن محمد. الشرح الكبير علی متن المقنع. بی جا: دار الكتاب العربی. بی تا.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی. قاهره: مكتبة القاهرة. ۱۳۸۸.
- ابن ماجه، محمد بن یزید. سنن ابن ماجه. بی جا: دار احیاء الكتب العربیة. بی تا.
- ابن ملقن، عمر بن علی. البدر المنیر. ریاض: دار الهجرة. ۱۴۲۵ق.
- اصغری آق مشهدی، فخرالدین. «شرایط اخذ به شفعه در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه»، نشریه پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی. س ۱، ش ۲ و ۳، پاییز ۱۳۸۵، ۳۷ تا ۵۴.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. المكاسب. قم: دار الذخائر. چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الأصول. قم: مجمع الفكر الإسلامی. چاپ نهم، ۱۴۲۸ق.
- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهیة. قم: الهادی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- برزی، ودود. «شرایط و آثار اخذ به شفعه در فقه و حقوق ایران»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی. ش ۱، بهار ۱۳۹۲، ۲۶ تا ۲۹.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حلی، ابوالصلاح. الکافی. اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین (ع). چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- خمینی، روح الله. تحریر الوسيلة. قم: دار العلم. چاپ اول، بی تا.
- خوانساری، احمد. جامع المدارک. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
- خویی، ابوالقاسم. منهاج الصالحین. قم: مدینه العلم. ۱۴۱۰ق.
- روحانی، سید صادق. فقه الصادق (ع). قم: دار الكتاب. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الأحكام. قم: المنار. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- سرخسی، محمد بن احمد. المبسوط. بیروت: دار المعرفة. ۱۴۱۴ق.
- سلطان پور، صادق. «بررسی تطبیقی حق شفعه در فقه اهل سنت و حقوق ایران»، نشریه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه. س ۲، ش ۳، پاییز ۱۳۹۵، ۲۳۶ تا ۲۴۳.
- شوکانی، محمد. نیل الأوطار. مصر: دار الحديث. ۱۴۱۳ق.

- شهید اول، محمدبن مکی. الدروس الشرعیة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
- شهید اول، محمدبن مکی. غایة المراد. قم: دفتر تبلیغات. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة. قم: کتابفروشی داوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
- صنار، فاضل. فقه المصالح و المفاسد. لبنان: دار العلوم. ۱۴۲۹ق.
- طباطبایی، علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- طوسی، محمدبن حسن. الخلاف. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
- طوسی، محمدبن حسن. المبسوط. تهران: المكتبة المرتضوية. چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. مختلف الشیعة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- علم الهدی، علی بن حسین. الانتصار. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. التنقیح الرائع. قم: آیت الله مرعشی. چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- فخرالمحققین، محمدبن حسن. ایضاح الفوائد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷.
- فیض کاشانی، محسن. مفاتیح الشرائع. قم: آیت الله مرعشی. چاپ اول، بی تا.
- قانون مدنی ایران. با آخرین اصلاحات به کوشش جهانگیر منصور. تهران: دوران. بی تا.
- قمی، علی بن محمد. جامع الخلاف و الوفاق. قم: زمینه سازان ظهور. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
- کزازی، علی. شرح تبصرة المتعلمین. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- محقق داماد، سید مصطفی. ایقاع اخذ به شفعه. تهران: علوم اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۴.
- محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد. قم: آل البيت (ع). چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- مشکینی اردبیلی، علی. اصطلاحات الأصول. قم: الهادی. چاپ دهم، ۱۳۸۶.
- مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: اسماعیلیان. چاپ پنجم، ۱۳۸۶.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- نائینی، محمد حسین. منیة الطالب. به تقریر موسی خوانساری. تهران: المكتبة المحمدية. چاپ اول، ۱۳۷۳.
- نووی، یحیی بن شرف. المجموع فی شرح المهذب. قم: دار الفکر. بی تا.
- ولایی، عیسی. جرایم و مجازات ها در اسلام. تهران: مجد. چاپ اول، ۱۳۹۱.

Transliterated Bibliography

- Ābī, Ḥasan ibn Abī Ṭālib. *Kashf al-Rumūz*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Sivum, 1996/1417.
- ‘Alam al-Hudā, ‘Alī ibn Ḥusayn. *al-Intiṣār*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duvum, 1995/1415.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Mukhtalif al-Shī‘a*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duvum, 1993/1413.
- ‘Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1994/1414.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Farā'id al-Uṣūl*. Qum: Majm‘ al-Fikr al-Islāmī. 2007/1428.
- Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Makāsib*. Qum: Dār al-Dhakhā'ir. Chāp-i Awwal, 1991/1411.
- Aṣgharī āq Mashhadī, Fakhr al-Dīn. “Sharāyt Akhz bi Shufah dar Huqūq Mawḍū‘ah Irān va Fiqh Imāmīyih”, *Nashriyeh-yi Pazhūhishnāmāh-yi Huqūq va ‘Ulum Siyāsī*. yr. 1, no. 2-3, autumn 2007/1385, 37-54.
- Bahrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *Ḥadā'iq al-Nādira*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1985/1405.
- Barzī, Vadūd. “Sharāyt va Āṣār-i Akhz bi Shufah dar Fiqh va Huqūq Irān”, *Nashriyeh-yi Fiqh va Mabānī Huqūq Islāmī Islamic Azad University*. No. 1, spring 2014/1392, 9-26.
- Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawā'id al-Fiqhiya*. Qum: al-Hādī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.
- Fāḍil Miqdād, Miqdād ibn ‘Abd Allāh. *al-Tanqīh al-Rā'i*. Qum: Āyat Allāh Mar‘ashī. Chāp-i Awwal, 1984/1404.
- Fakhr al-Muḥaqqiqīn, Muḥammad ibn Ḥasan. *Īḍāḥ al-Fawā'id*. Qum: Ismā‘īliyan. Chāp-i Awwal, 1967/1387.
- Fiyḍ Kāshānī, Muḥsin. *Maḥāṭib Sharā'i*. Qum: Āyat Allāh Mar‘ashī. Chāp-i Awwal, s.d.
- Ḥalabī, Abū al-Ṣalāḥ. *al-Kāfi*. Isfahān: Kitābkhānah-yi Amīr al-Mu'minīn(AS). Chāp-i Awwal, 1983/1403.
- Ḥurr ‘Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā'il al-Shī‘a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.
- Ibn Qudāmāh Maqdisī, ‘Abd al-Raḥmān ibn Muḥammad. *al-Sharḥ al-Kabīr ‘alā Matn al-Muqni'*. s.l. Dār al-Kitāb al-‘Arabī, s.d.
- Ibn Qudāmāh, ‘Abd Allāh ibn Aḥmad. *al-Mughnī*. Cairo: Maktaba al-Qāhirah. 1969/1388.
- Ibn Fahd Ḥillī, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Muhadhdhab al-Bārī'*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1987/1407.
- Ibn Mājāh, Muḥammad ibn Yazīd. *al-Sunan Ibn Mājāh*. s.l. Dār Iḥyā' al-Kutub al-‘Arabiya. s.d.

Ibn Mulaqqin, 'Umar ibn 'Alī. *al-Badr al-Munir*. Riyāḍ: Dār al-Hijrah. 2004/1425.

Ibn Rushd, Muḥammad ibn Aḥmad. *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid*. Cairo: Dār al-Ḥadīth. 2004/1425.

Ibn Zuhrah, Ḥamazat ibn 'Alī. *Ghunya al-Nuzū'*. Qum: Imām Ṣādiq (AS). Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Kazāzī, 'Alī. *Sharḥ Tabṣira al-Muta'allimin*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Khū'ī, Abū al-Qāsim. *Minhāj al-Ṣāliḥin*. Qum: Madīnah al-'Ilm. 1990/1410.

Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Tahrīr al-Wasilah*. Qum: Dār al-'Ilm. Chāp-i Awwal, s.d.

Khuwānsārī, Aḥmad. *Jāmi' al-Madārik*. Qum: Ismā'iliyān. Chāp-i Duwwum, 1985/1405.

Mishkinī Ardabilī, 'Alī. *Iṣṭilāḥāt al-Uṣūl*. Qum: al-Ḥādī. Chāp-i Dahum, 008/1386.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Īqā' Akhz bi Shu'ah*. Tehran: 'Ulum-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 2005/1384.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja'far ibn Ḥasan. *Sharā'i' al-Islām*. Qum: Ismā'iliyān. Chāp-i Duvvum, 1988/1408.

Muḥaqqiq Karakī, 'Alī ibn Husayn. *Jāmi' al-Maqāṣid*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Duwwum, 1994/1414.

Muqaddas Ardabilī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Muzaffar, Muḥammad Riḍā. *Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Ismā'iliyān. Chāp-i Panjum, 2008/1386.

Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Munya al-Ṭālib*. Muqarr Mūsā Khuwānsārī. Tehran: al-Maktaba al-Muḥammadiya. Chāp-i Awwal, 1994/1373.

Nawawī, Yahyā ibn Sharaf. *Al-Majmū' fi Sharḥ al-Muhadhdhab*. Qum: Dār al-Fikr. s.d.

Qānūn-i Madanī Irān. bā Ākharīn Iṣlāḥāt bi Kūshish Jahāngīr Manṣūr. Tehran: Davrān. s.d.

Qumī, 'Alī ibn Muḥammad. *Jāmi' al-Khilāf wa al-Wifāq*. Qum: Zamīnihsāzān-i Ṣūhūr. Chāp-i Awwal, 2001/1421.

Rūḥānī, Sayyid Ṣādiq. *Fiqh al-Ṣādiq(AS)*. Qum: Dār al-Kitāb. Chāp-i Awwal, 1992/1412.

Sabzawārī, 'Abd al-'Alā. *al-Muhadhdhab al-Aḥkām*. Qum: al-Minār, Chāp-i Chāhārum, 1993/1413.

Ṣafār, Fāḍil. *Fiqh al-Maṣāliḥ va al-Mafāsīd*. Lubnān: Dār 'Ulūm. 2008/1429.

Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fi Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth. Chāp-i Haftum, 1984/1404.

Sarakhsī, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Mabsūṭ*. Beirut: Dār al-Ma'rifa. 1994/1414.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Durūs al-Sharʿiyah*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *Ghāyat al-Murād*. Qum: Daftar-i Tablighāt. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *al-Rawḍa al-Bahīya*. Qum: Kitābfurūshī Dāwarī. Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Shawkānī, Muḥammad. *Nayl al-Awṭār*. Miṣr: Dār al-Ḥadīth. 1993/1413.

Sulṭānpūr, Ṣādiq. “Barrisī Taṭbīqī Ḥaq Shuḥah dar Fiqh Ahl-i Sunat va Ḥuqūq Irān”, *Nashriyih-yi Muṭālī ʿāt ʿUlum Siyāsī, Huqūq va Fiqh*. yr. 2, no. 3, autumn 2017/1395, 236-243.

Ṭabāṭabāyī, ʿAlī ibn Muḥammad. *Riyāḍ Masāʾil*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1987/1407.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ*. Tehran: al-Maktaba al-Murtaẓawīya. Chāp-i Sivum, 1968/1387.

Vilāyī, ʿĪsā. *Jarāym va Mujāzāt-hā dar Islām*. Tehran: Majd. Chāp-i Awwal, 2012/1391.