

تأملی در راههای فرار از ایجاد حق شُفعه

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

گروه حقوق دانشگاه مازندران

چکیده

در باب شفعه، برای این که شفیع نتواند اخذ به شفعه کند، فقها، نظریاتی را مطرح کرده‌اند؛ از جمله واگذاری از طریق صلح و هبه و... سقوط شفعه با ثمن قیمی، عدم ثبوت شفعه در منقولات و... هر کدام از این راه حلها قابل بحث و بررسی است که در کتب فقهی به آن اشاره شده است؛ اما در میان این نظریات، سه نظریه نیاز به تأمل بیشتر دارد و از جهاتی قابل نقد است: یکی فروش مال به چند برابر قیمت واقعی؛ دیگری ازدیاد شرکا؛ و سوم جهل به ثمن. آنچه در این مقاله می‌آید، بررسی و تبیین نظریات فقها در این سه مورد و بیان نظریه مختار است.

طرح بحث

با توجه به شروطی که فقها در باب اخذ «شُفعه» مطرح کرده‌اند،^۱ راههای متعددی وجود دارد که طرفین (یعنی شریک و مشتری) می‌توانند از ایجاد حق شُفعه برای شریک دیگر جلوگیری کنند. این راهها و حیل را بهتر است تحت عنوان حیل فرار از ایجاد حق شُفعه نام برد، نه حیل اسقاط شفعه. و اگر بعضی از فقهایی

۱- از جمله آن شرایط عبارتند از: غیر منقول بودن مال، قابل تقسیم بودن مال، عدم زیاده برد و شریک،

مشاع بودن مال مشترک، انتقال از طریق بیع و...

امامیه، از جمله شیخ طوسی،^۱ محقق حلی^۲، علامه حلی^۳ صاحب جواهر^۴ و از فقهای عامه ابن قدامه^۵ از آن به حیل اسقاط شفعه تعبیر کرده‌اند، به گفته صاحب مفتاح‌الکرامه^۶ نوعی مسامحه در تعبیر است. محقق کرکی^۷ گوید: «تعبیر به اسقاط در حيله برای سقوط شفعه مجازی است؛ زیرا شفعه‌ای ثابت نشده تا اسقاط شود». برخی از فقهای حنفی نیز معتقدند حيله برای اسقاط شفعه در صورتی جایز است که شفعه واجب نشده باشد و الا مشروعیت ندارد.^۸

در این جا سه مورد از حیل که در کتب فقهی به آن اشاره شده، مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد: ۱- فروش مال به چند برابر قیمت واقعی؛ ۲- ازدیاد شرکا به بیش از دو نفر؛ ۳- جهل به ثمن.

- ۱- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، المبسوط، چاپ در مجموعه سلسله النیابیع الفقهیة، علی اصغر مروارید، بیروت، مؤسسه فقه الشیعه، چاپ اول ۱۴۱۳ ق، ۳۶ / ۴۰۰.
- ۲- محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات استقلال، چاپ سوم ۱۴۰۳ ق، ۷۸۹/۴.
- ۳- علامه حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، تحریر الاحکام، مؤسسه آل‌البیت، چاپ مؤسسه طوسی، مشهد، ۱۵۲/۲.
- ۴- آیه‌الله نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپ دوم ۱۳۶۵ ش، ۴۴۱/۳۷.
- ۵- ابن قدامه، عبدالله بن احمد بن قدامه مقدسی، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل، بیروت، دارالفکر، ۲۰۳/۵.
- ۶- حسینی عاملی، سیدجواد، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد العلامه، مؤسسه آل‌البیت، ۴۰۰/۶.
- ۷- محقق کرکی، شیخ علی بن الحسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، چاپ اول ۱۴۰۸ ق، ۴۴۶/۶.
- ۸- ابن مودود، عبدالله بن محمود، الاختیار لتعلیل المختار، چاپ مصر، ۴۸/۲.

معنا و مفهوم شُفَعه

شُفَعه بر وزن فُعَله، در لغت به معنای منضم کردن چیزی به چیز دیگر که مثل آن است،^۱ زیادتی با ضمیمه کردن چیزی به چیز دیگر،^۲ تقویت کردن و کمک نمودن است. در منتهی الارب آمده: «شُفَعه خواهشگری چیزی است که می خواهی آن را، یا چیزی که دارای ضم کنی تا زیاده گردد.»^۳ و از این رو شفاعت را شفاعت خوانده‌اند که در آن شفیع خواهش خویش را به ایمان و عمل ناقص طرف منضم کرده^۴ و به این ترتیب او را تقویت و کمک می‌کند.^۵

و نیز گفته‌اند: شُفَعه مشتق از «شُفَع» به معنای زوج و جفت است. گویا نصیب شریک فرد است و به واسطه نصیب شریک دیگر جفت می‌شود.^۶

بعضی گفته‌اند: شُفَعه مأخوذ از «شُفَع یشُفَع» به معنای «زَادَ یزید» است، و شکی نیست که سهم شری با اضافه شدن سهم شریک دیگر زیاد می‌گردد.^۷

در اصطلاح فقها، شُفَعه عبارت است از «استحقاق شریک نسبت به سهمی که در شراکتش فروخته شده است».^۸

- ۱- راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، المكتبة المرتضویة، ص ۲۷۰.
- ۲- ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی و مؤسسه تاریخ العربی، چاپ دوم ۱۴۱۸ ق، ۱۵۲/۷.
- ۳- صفی پور، عبدالرحیم بن عبدالکریم، منتهی الارب، انتشارات کتابخانه سنایی، ۶۳۹/۲.
- ۴- قرشی، سیدعلی اکبر، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیة، ۴۹/۴.
- ۵- مفردات راغب / ۲۷۰؛ و کرکی، جامع المقاصد، ۳۴۲/۶.
- ۶- فاضل مقداد، شیخ الاجل جمال الدین، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران، المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۴ ق، ۸۱/۲.
- ۷- الزبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، دارالکتب الاسلامیة، ۴۰۰/۵.
- ۸- شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی، اللّمعنة الدمشقیة فی فقه الامامیة، بیروت، دارالتراث والدار الاسلامیة، چاپ اول ۱۴۱۰ ق، ۱۶۱/.

در ماده ۸۰۸ ق.م تحت عنوان «اخذ به شفعه» آمده است: «هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند».

فروش مال به چند برابر قیمت واقعی

برای این که شفیع از اخذ به شفعه صرف نظر کند، به نظر فقهای امامیه از جمله شیخ طوسی^۱، ابن ادریس^۲، محقق حلی^۳، علامه حلی^۴، شهید اول^۵، محقق کرکی^۶ و دیگران^۷ شریک می‌تواند متوسل به حيله ای شود و آن این که سهمش را به چند برابر قیمت واقعی آن بفروشد، ولی پس از معامله قیمت واقعی را از مشتری بگیرد و بقیه را به او بخشیده یا ابرا کند. دلیلشان این است که این هبه یا ابرا بعد از

- ۱- شیخ طوسی، الخلاف، چاپ در مجموعه سلسله الینابیع الفقهیة، ۳۶/۳۴۵، المبسوط، چاپ در سلسله... ۳۶/۴۰۰.
- ۲- ابن ادریس، ابو منصور محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ در مجموعه سلسله الینابیع الفقهیة، ۱۶/۳۵۱.
- ۳- محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴/۷۸۹.
- ۴- علامه حلی، قواعد الاحکام، چاپ در مجموعه سلسله الینابیع الفقهیة، ۱۶/۳۷۶.
- ۵- شهید اول، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، چاپ در مجموعه سلسله الینابیع الفقهیة، ۳۶/۴۴۱.
- ۶- محقق کرکی، جامع المقاصد، ۶/۴۴۳ و ۴۴۴.
- ۷- از جمله: - قاضی ابن براج، عبدالعزیز، در جواهر الفقه، چاپ در سلسله... ۱۶/۳۲۳؛ - صهرشتی، نظام الدین، در اصباح الشیعه، چاپ در سلسله... ۱۶/۳۴۲؛ - هذلی، شیخ ابوزکریا، در جامع الشرایع، چاپ در سلسله... ۱۶/۳۶۴.
- آیه الله نجفی، در جواهر الکلام، ۳۷/۴۴۱.
- حسینی عاملی، در مفتاح الکرامه، ۶/۴۰۰.

بیع تحقق یافته و ربطی به اصل معامله ندارد.

توضیح این که اگر این هبه یا ابرا قبل از لزوم عقد و تحقق بیع توسط بایع صورت گیرد، در این صورت شفعی نیز همان ثمنی را که معامله براساس آن صورت گرفته و عقد بر مبنای آن استقرار یافته، باید بدهد؛ ولی اگر بایع بعض یا تمام ثمن را بعد از معامله از مشتری ساقط کند، این ملحق به عقد نیست، بلکه ابرا یا هبه‌ای است جداگانه و مجدد از جانب بایع بر مشتری، و از شفعی ساقط نمی‌شود و او باید با همان ثمنی که معامله براساس آن واقع شده، اخذ به شفعه کند. ابن ادریس گوید: این با اصول و مقتضای مذهب موافق بوده و دلیلی وجود ندارد که چنین ابرا یا هبه‌ای را ملحق به اصل عقد بدانیم.^۱

فقه‌های شافعی و حنبلی نیز معتقدند در صورتی که بایع قبل از لزوم عقد بخشی از ثمن را به مشتری هبه یا او را ابرا کند، هبه و ابرا ملحق به عقد بوده و شفعی با همان ثمنی که معامله بر آن واقع شده می‌تواند اخذ به شفعه کند؛ ولی اگر بعد از تحقق عقد باشد، حق شفعه در آن ثابت نیست.^۲

فقه‌های حنفی^۳ معتقدند اگر بایع مقداری از ثمن را از مشتری ساقط کند، این در حق شفعی ثابت است؛ زیرا اسقاط بعضی ثمن ملحق به اصل عقد است و در این

۱- ابن ادریس، السرایر، چاپ در سلسله الینابیع الفقهیه، ۳۵۱/۱۶.

۲- شربینی، محمد خطیب، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، بیروت، دارالفکر، ۳۰۲/۲؛ -رملی، شمس‌الدین، نهایة المحتاج الی شرح المنهاج، مصر، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، ۱۳۵۷ ق، ۲۰۳/۵؛ - ابن قدامه، المغنی، ۲۰۱/۵؛ - بهوتی، منصور بن یونس بن ادریس، کشف القناع، ریاض، مكتبة النصر الحديثه، ۱۶۰/۴.

۳- غنیمی الدمشقی الميدانی، شیخ عبدالغنی، اللباب فی شرح الكتاب، بیروت، دارالحديث، ۱۱۵/۲ و ۱۱۶؛ و - زیلعی، فخرالدین، تبیین الحقائق، مصر، چاپ اول ۱۳۱۳ ق، ۲۴۸/۵ و ۲۴۹؛ - سرخسی، ابوبکر محمدبن ابی سهل، المبسوط، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۰۶ ق، ۱۰۷/۱۴؛ - کاشانی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنایع فی ترتیب الشرایع، مصر، شركة المطبوعات العلمیة، چاپ اول ۱۳۲۷ ق،

صورت شفیع با همان ثمنی که مشتری داده می‌تواند اخذ به شفعه کند. اما اگر بایع تمام ثمن را از مشتری ساقط کند شفعه در آن ثابت نیست؛ زیرا اسقاط کل ثمن به هیچ وجه ملحق به اصل عقد نیست، بلکه عقد در چنین صورتی از موضوع خودش خارج شده و هبه می‌شود.

در ارتباط با این حيله ذکر چند نکته ضروری است:

نکته اول: همان‌طور که در ابتدای این بحث اشاره شد، به نظر فقها صحت این حيله در صورتی است که معامله واقعاً براساس چند برابر قیمت واقعی مبیع تحقق یابد و هبه یا ابرا بعد از بیع به وجود آید. در این صورت هبه یا ابرا ملحق به اصل معامله نبوده و اگر شفیع بخواهد اخذ به شفعه کند، باید با همان ثمنی باشد که معامله براساس آن واقع شده است.

قاضی ابن براج گوید: اگر بایع از مشتری بدون این که قبلاً تبانی صورت گرفته باشد مقداری از ثمن را ساقط کند، اگر این امر قبل از تحقق و لزوم عقد مثلاً در مدت خیار مجلس یا شرط باشد، شفیع با همین ثمنی که قسمتی از آن اسقاط شده حق شفعه پیدا می‌کند؛ زیرا شفیع با همان ثمنی که معامله براساس آن واقع شده است و عقد بر آن استقرار یافته، اخذ به شفعه می‌کند. ولی اگر این اسقاط بعد از انقضای مدت خیار و لزوم عقد باشد، در این صورت چنین اسقاطی ملحق به عقد نیست و در واقع هبه‌ای است از جانب بایع بر مشتری. و شفیع باید نسبت به همان ثمنی که عقد بر اساس آن تحقق یافته است اخذ به شفعه کند.^۱

حال اگر بایع و مشتری در واقع بر ثمنی توافق کرده و عقد را بر اساس آن منعقد کنند، ولی برای این که شفیع رغبتی در اخذ به شفعه نداشته باشد، ثمن آن را بیشتر اظهار کنند، آیا این حيله صحیح و مشروع است؟ به نظر صاحب مفتاح الکرامه^۲ چنین حيله‌ای حرام و نامشروع است و علامه حلی در تحریر الاحکام^۳

۱- قاضی ابن براج، جواهرالفرقه، چاپ در مجموعه سلسله الینابیع الفقهية، ۳۲۳/۱۶.

۲- حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۴۰۰/۶.

۳- علامه حلی، تحریر الاحکام، ۱۵۲/۲.

بر آن ادّعی اجماع کرده است؛ زیرا پر واضح است که چنین موردی متضمّن مکر و خدعه و تدلیس بوده و جایز نیست. افزون بر اینها، اگر طرفین بر ثمنی توافق نمایند و معامله را براساس آن واقع کنند، ولی در ظاهر عقد را براساس ثمنی که چند برابر قیمت واقعی مبیع است منعقد نمایند، عقد جنبه صوری و ظاهری داشته و اعتباری ندارد.

نکته دوم: به نظر شهید ثانی^۱ و صاحب جواهر^۲ اگر بایع از مشتری همان ثمنی را که چند برابر قیمت واقعی مبیع است و بیع براساس آن تحقق یافته است، مطالبه کند، مشتری موظّف است آن را بپردازد؛ زیرا عقد براساس آن واقع شده است، اگر چه بین آن دو بر ثمنی دیگر توافق شده باشد. به علاوه، اگر شفیع بخواهد اخذ به شفعه کند باید براساس ثمنی باشد که عقد براساس آن استقرار یافته نه ثمن مورد توافق بین شریک و مشتری. به نظر صاحب جواهر گرفتن مازاد از ثمن واقعی توسط بایع از مشتری، بر بایع حرام نیست و او گناهی نکرده است. وی سپس می افزاید: انصاف این است که توسل به چنین حيله‌ای باید بیشتر مورد تأمل قرار گیرد؛ زیرا معروف بین علما، عدم جواز صلح در حقوق با توسل به این گونه حیل است.^۳

نکته‌ای که در این جا باید گفت این که اگر شریک و مشتری قبل از عقد بر ثمنی توافق کرده باشند و معامله را براساس آن منعقد نمایند، ولی به طور صوری و ظاهری برای بی رغبت کردن شفیع در اخذ به شفعه، مشتری سهم شریک را به چند برابر قیمت واقعی بخرد، در این صورت معامله دوم به دلیل صوری و غیر واقعی بودن اعتباری ندارد. چون در حقیقت هبه یا ابرای مشتری توسط شریک نسبت به مازاد قیمت مبیع قبل از معامله صورت گرفته است.

۱- شهید ثانی، زین الدین الجبعی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، دارالهدی للطباعة والنشر، ۲/۲۲۹.

۲- آیه الله نجفی، جواهر الکلام، ۳۷/۴۴۱.

۳- همان جا، ۴۴۱ و ۴۴۲.

بنابر این می‌توان گفت معامله براساس همان قیمت واقعی مبیع صورت گرفته و بایع اگر بخواهد مطالبه ثمن کند مشتری موظف است همان ثمن مورد توافق را بدهد نه ثمن صوری و ظاهری. واگر شفیع هم بخواهد اخذ به شفعه کند، باید براساس ثمن واقعی باشد نه ثمن صوری و ظاهری. از این رو علامه حلی معتقد است که اگر بایع ثمن صوری را از مشتری مطالبه کند استفاده از آن باطناً بر او حرام است؛ زیرا مشتری به این شرط به معامله راضی شده که بعد از بیع، بایع همان ثمن مورد توافق را از او بگیرد و مازاد را به او ببخشد یا ابرا کند، اما گرفتن آن ثمن ظاهراً اشکال ندارد.^۱

به نظر می‌رسد استفاده از ثمن ظاهراً نیز محل اشکال است؛ زیرا تخلف از مورد تبانی را نمی‌توان صرفاً یک خُلف و عده اخلاقی تلقی نمود بدون این که هیچ‌گونه اثر حقوقی بر آن مترتب نگردد. مگر این که بگوییم آنچه در عقود معتبر است ظاهر آن است نه اراده باطنی و قصد و توافق طرفین. ولی در جای خود ثابت شده آنچه در عقود معتبر است، قصد و اراده طرفین است نه فقط ظواهر الفاظ و عبارات، بلکه الفاظ کاشف از آن هستند و قاعده «العقود تابعة للقصود» نیز بیانگر همین مطلب است.^۲

از طرف دیگر فرار از اجرای قانون در صورتی مجاز است که شخص با انتخاب عنوانی دیگر بتواند موضوع حکم را تغییر دهد؛ مثلاً شریک سهم خود را به صلح یا هبه به دیگری انتقال دهد، اما با تقلب و خدعه و ظاهر سازی نمی‌توان حق دیگران را ضایع کرد و موجب انحراف قانون از هدفهای آن شد.^۳ بنابر این، به دشواری می‌توان پذیرفت که خریدار و فروشنده با تظاهر به گزاف بودن ثمن و توسل به ابرا یا بخشش فروشنده، بتوانند مانع اجرای حق شفعه و فریفتن شریک دیگر بشوند. اگر بپذیریم که اعمال حقوقی تابع اراده واقعی است، شفیع می‌تواند با

۱- علامه حلی، تحریر الاحکام، ۱۵۲/۲.

۲- در قوانین موضوعه نیز همین مبنا ملاک است. (مواد ۱۹۱ تا ۱۹۴ ق.م. و ماده ۴۲۶ ق.ت).

۳- ابن قیم، محمد بن ابی‌بکرین سعد، اعلام الموقعین، بیروت، دارالجیل، ۲۹۷/۳ به بعد.

پرداخت ثمن واقعی (نه ظاهری) حق خود را اعمال کند. از مفاد اصل ۴۰ قانون اساسی نیز، که اعمال حق شخصی را به منظور اضرار به دیگری ممنوع کرده است، می‌توان برای بطلان این گونه نیرنگها استفاده کرد.^۱

نکته قابل توجه این که به نظر علامه حلی متعاملین نمی‌توانند ثمن واقعی را به مقدار ثمن المثل قرار بدهند. ولی در ظاهر برای فریب مشتری به دروغ ثمن را به طور غیر حقیقی نام ببرند که در این صورت با روشن شدن حقیقت و اثبات آن شفیع می‌تواند با همان ثمن حقیقی اخذ به شفعه کند.^۲

از دیاد شرکا به بیش از دو نفر

به نظر مشهور فقهای امامیه، هرگاه مال غیر منقولی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از آن دو سهمش را به شخص ثالثی بفروشد، برای شریک دیگر حق شفعه ثابت است و او می‌تواند با پرداخت ثمنی که مشتری داده، حصه شریک را تملک کند. سید مرتضی،^۳ ابن ادریس^۴ و صاحب جواهر^۵ نیز بر آن ادعای اجماع کرده‌اند؛ در صورتی که شرکا بیش از دو نفر باشند به نظر مشهور فقها و نیز روایات^۶ مبنی بر عدم ثبوت شفعه، در ثبوت شفعه برای شفیع تردید ایجاد می‌شود و همین مقدار کافی است که در این حالت به اصول و قواعد اولیه عمل کنیم و شفعه را ساقط بدانیم.^۷ افزون بر اینها چون شفعه خلاف اصل بوده و اصل بر انتهای آن و نیز تسلط

۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (ایقاع)، تهران، نشر بلد، چاپ اول ۱۳۷۰ ش، ص ۲۸۶.

۲- علامه حلی، تحریر الاحکام، ۱۵۲/۲.

۳- سید مرتضی، علم الهدی، ابوالقاسم علی بن الحسین، الانتصار، قم، منشورات الشریف الرضی، ۲۱۶/.

۴- ابن ادریس، السرایر، چاپ در سلسله الینایع الفقهیه ۳۴۵/۱۶.

۵- آیه الله نجفی، جواهر الکلام، ۲۷۲/۳۷.

۶- عاملی، شیخ حر، وسایل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، بیروت، داراحیاء التراث العربی / ۱۷ باب ۷ از ابواب شفعه.

۷- در ماده ۸۰۸ قانون مدنی نیز آمده شفعه در صورتی ثابت است که مال فقط مشترک بین دو نفر باشد.

هر کس بر مال خود است، در موردی که دلیل محکم و متقنی بر ثبوت شفعه وجود نداشته باشد، شفعه منتفی است.

حال برای این که در شفعه شرکا بیش از دو نفر شوند تابه این ترتیب حق شفعه از شریک دیگر (شفیع) ساقط گردد، به نظر بعضی از فقها از جمله شهید ثانی،^۱ محدث بحرانی^۲ و صاحب مفتاح الکرامه^۳ می توان متوسل به حيله ای شد و آن این که با یع ابتدا $\frac{۱}{۱۰}$ از سهم مشاع خود را به $\frac{۹}{۱۰}$ ثمن مورد توافق بفروشد و $\frac{۹}{۱۰}$ بقیه را به $\frac{۱}{۱۰}$ ثمن معامله کند؛ مثلاً دو نفر در دو هکتار زمین شریکند، یکی از آن دو بخواهد سهم خود را که یک هکتار است به صد میلیون تومان معامله کند. شریک با توافق قبلی با مشتری هزار متر را به نود میلیون تومان و سپس نه هزار متر را به ده میلیون تومان به او می فروشد. در این صورت شریک دیگر (شفیع) قطعاً نسبت به بیع اول اشتیاقی ندارد، چون مبیع ناچیز است و ثمن زیاد. در بیع دوم نیز حق شفعه ثابت نیست؛ زیرا تعداد شرکا در این هنگام از دو نفر بیشتر است و با تعدد شرکا حق شفعه ساقط می گردد.

نکته ای که در ارتباط با این حيله باید بدان توجه داشت این که معامله اول صوری بوده و باطل است؛ زیرا در آن قصد مشتری که $\frac{۱}{۱۰}$ سهم شریک را به $\frac{۹}{۱۰}$ ثمن می خرد، در واقع معامله مبیع ناچیز به ثمن گران نیست، چرا که هیچ عاقلی دست به چنین معامله ای نمی زند، بلکه قصدش این است که با یع $\frac{۹}{۱۰}$ بقیه را به $\frac{۱}{۱۰}$ ثمن به او بفروشد. این قیم نیز معتقد است معامله مزبور چون مبتنی بر توصیف صوری است باطل بوده و مشروعیت ندارد،^۴ و شفیع می تواند با همان ثمنی که معامله براساس آن واقع شده اخذ به شفعه نماید.

۱- شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲/۲۲۹.

۲- محدث بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، بیروت، دارالاضواء، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق، ۲۰/۳۴۱.

۳- حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۶/۴۰۰.

۴- ابن قیم، اعلام الموقعین، ۳/۳۰۹.

اگر گفته شود هر دو بیع (فروش $\frac{۱}{۱۰}$ سهم به $\frac{۹}{۱۰}$ ثمن و بالعکس) به نحو واقعی تحقق می‌یابد، در این صورت باید گفت معامله مزبور عنوان سَفْهی پیدا کرده و باطل است؛ زیرا هیچ انسان عاقلی در موردی که مثلاً قیمت واقعی زمین متری ده هزار تومان است، حاضر نیست هزار متر زمین را به نود میلیون تومان خریداری کند و یا نه هزار متر زمین را به ده میلیون تومان بفروشد.

جهل به ثمن

یکی از مواردی که به نظر فقهای امامیه^۱ و اهل سنت^۲ شفعه در آن ثابت نیست، این که مشتری و شفیع نسبت به قدر و اندازه ثمن جاهل باشند؛ زیرا در این صورت تسلیم آن ممکن نیست و در نتیجه اخذ به شفعه نیز امکان ندارد. به نظر صاحب جواهر جهل آن دو نسبت به ثمن در صورتی تحقق می‌یابد که به طور واقعی و یا به دلیل غفلت، فراموشی و... باشد.^۳

قاضی ابن براج گوید: اگر ثمن مجهول باشد و مشتری سوگند یاد کند که مبلغ آن را نمی‌داند، در این صورت شفعه ثابت نیست، زیرا اخذ به شفعه با شیء مجهول ممکن نیست.^۴

حال شریک برای این که شفیع نتواند اخذ به شفعه کند متوسل به حيله‌ای

۱- از جمله: شیخ طوسی در المبسوط، چاپ در سلسله... ۴۰۱/۳۶؛ علامه حلی در قواعد الاحکام چاپ در سلسله... ۳۷۶/۱۶؛ محقق حلی در شرایع الاسلام، ۷۸۸/۴؛ شهید اول در اللمعة الدمشقیة / ۱۵۰؛ شهید ثانی در شرح لمعه، ۴۱۳/۴؛ محقق کرکی در جامع المقاصد، ۴۴۳/۶؛ ملامحسن فیض کاشانی در مفاتیح الشرایع، قم، مجمع الذخائر الاسلامیة، ۱۴۰۱ ق، ۸۱/۳؛ و آیه الله نجفی در جواهر الکلام، ۴۳۵/۳۷ و ۴۳۶.

۲- از جمله: شریبینی، معنی المحتاج، ۳۰۲/۲ و ۳۰۳؛ و ابن قدامه، المعنی، ۲۰۶/۵؛ و ابن عابدین، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دارالفکر، چاپ دوم، ۲۴۵/۶.

۳- آیه الله نجفی، جواهر الکلام، ۴۳۵/۳۷ و ۴۳۶.

۴- قاضی ابن براج، جواهر الفقه، چاپ در سلسله... ۳۲۵/۱۶.

شود و آن این که قبل از معامله با مشتری بر مقدار ثمن توافق کند، ولی هنگام عقد طرفین ثمن را معین نکنند تا به این وسیله ثمن مجهول باشد و شفیع نتواند اخذ به شفعه نماید.^۱ این حيله مشروع نیست؛ زیرا در واقع مشتری مقدار ثمن را می‌داند و جهل او ظاهری و غیر واقعی بوده و برای فریب مشتری است. از این رو فقها در این مورد شفعه را در صورتی منتفی می‌دانند که مشتری واقعاً نسبت به ثمن جاهل باشد. حال شریک برای این که شفیع نتواند اخذ به شفعه کند متوسل به حيله‌ای دیگر شود به این که از ابتدا با مشتری بر یک ثمن مجهول معامله را منعقد کند. به نظر محقق کرکی^۲ و صاحب مفتاح الکرامه^۳ سقوط شفعه در صورتی صحیح است که واقعاً مشتری نسبت به قیمت مبیع جاهل باشد. اما اگر واقعاً مقدار ثمن را بداند، ولی ظاهراً ادعای جهل کند، یا ثمن به گونه‌ای باشد که بعداً بتواند بر آن آگاهی یابد، در این صورت به هر مقدار که مشتری سهم شریک را خریده برای شفیع حق شفعه ثابت است و از نظر عقل و نقل و اجماع دلیلی بر منع آن وجود ندارد.

سپس صاحب مفتاح الکرامه می‌گوید: منظور از جهل به ثمن که در کلام فقها مطرح است و آن را مانع ثبوت شفعه می‌دانند، جهلی است که با وجود آن استعمال قیمت و ثمن مبیع ممکن نباشد. اما اگر بتوان بعداً نسبت به ثمن معامله آگاهی یافت، حق شفعه برای شفیع ثابت است.^۴

در ارتباط با این حيله ذکر نکته‌ای لازم به نظر می‌رسد و آن این که یکی از شرایط اساسی صحت معامله، علم طرفین به مقدار و جنس و وصف ثمن قبل از وقوع عقد است.^۵ در ماده ۳۳۹ ق.م.آ.م آمده: «پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و

۱- ابن قیم، اعلام الموقعین، ۳/۳۰۹.

۲- محقق کرکی، جامع المقاصد، ۶/۴۴۳.

۳- حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۶/۳۵۷ و ۳۵۸.

۴- همان جا.

۵- شهید ثانی، زینالدین الجبعی العاملی، شرح لمعه (الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة).

بیروت، دارالعالم الاسلامی، ۳/۲۶۴.

قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود». از این ماده فهمیده می‌شود که توافق در باره ثمن باید پیش از ایجاب و قبول انجام شود و نمی‌توان بیع را با ثمنی مورد اختلاف یا مبهم واقع ساخت؛ بنابراین در صورتی که عقد واقعاً براساس ثمن مجهول منعقد گردد، چون معامله‌ای تحقق پیدا نمی‌کند پس بحث از ثبوت یا عدم ثبوت شفعه برای شریک وجهی ندارد.



