

## بسم الله الرحمن الرحيم

### بررسی شرط فوریت شفعه و ادله آن در نگاه علامه حلی (ره)

سیدحسین رضوی<sup>۱</sup>

#### چکیده

حق شفعه در فقه امامیه و عامه در صورت محقق شدن شرایط آن، برای شفیع ثابت است. اما در مورد یکی از شرایط اعمال این حق که فوریت یا تراخی باشد، در هر دو فرقه اختلاف نظرهایی وجود دارد. از آن جهت که در این خصوص تحقیق مستقل و یکپارچه ای صورت نگرفته است، پرسش از فوریت یا غیر فوریت بودن حق شفعه نیازمند بررسی ادله و اقوال مختلف پیرامون این مسئله می باشد. در این میان مراجعه به آثار علامه حلی (ره) از اهمیت ویژه ای برخوردار است. چرا که از طرفی ایشان با احاطه بر نظرات مختلف فقهای شیعه و اهل تسنن آن ها را جمع آوری نموده اند و از سوی دیگر تعداد بالای آثار فقهی ایشان باعث بررسی دقیق تر و همه جانبه تر نسبت به مسئله می گردد. این تحقیق با هدف پی بردن به اصل اشتراط فوریت و حدود و ثغور آن نگاشته شده است. نیل به این مقصد در سایه بررسی و تبیین علل اشتراط و عدم اشتراط، با گردآوری داده های کتابخانه امکان پذیر است. و نتیجه آن تبیین اشتراط یا عدم اشتراط فوریت در نگاه علامه حلی (ره) است.

#### کلید واژگان

شفعه، تراخی، علامه حلی

---

۱. طلبه پایه پنجم مدرسه شهیدین (رهما) - تاریخ نگارش: بهار ۱۴۰۱

حق شفعه دارای شرایط و ضوابط خاصی است. این شرایط در کتاب های مختلف فقهی از جمله قواعد الاحکام علامه حلی (ره) دسته بندی شده است. و ذیل عنوانین مختلف، مانند شروط محل شفعه (یعنی مالی که شفعه روی آن اعمال می شود)، گیرنده و دهنده حق شفعه (یعنی شفیع و مشتری)، کیفیت اخذ حق شفعه و مسقطات حق، بیان شده است. یکی از شروط مورد بحث و اختلاف این حق، فوریت یا تراخی آن است؛ به این معنا که آیا حق شفعه با تعلل شریک از میان می رود یا تا هر زمان که بخواهد حق دارد از این حق استفاده نماید. علاوه بر این که تقریباً همه کتب فقهی که شامل کتاب شفعه هستند، از این مسئله بحث کرده اند، مقالاتی نیز در مورد شرایط حق شفعه به طور کلی نوشته شده است. از جمله این مقالات، «بررسی شرایط حق شفعه از دیدگاه فقه امامیه» نوشته طاهر علی محمدی و مریم نوری می باشد. همچنین مقاله دیگری تحت عنوان «حق الشفعه، قراءه جدیده فی شروطه و ملاکاته و معایره» به قلم مهدی موحدی محب نگاشته شده است. اما هیچ کدام از مقالاتی که بررسی شد، به طور ویژه به این شرط خاص، یعنی فوریت یا تراخی، پرداخته است.

در این مقاله ابتدا معنای لغوی و اصطلاحی شفعه بررسی می شود. سپس با بیان استثنائاتی که در مورد این شرط وجود دارد محل نزاع قائلین به فوریت و تراخی دقیقاً مشخص می شود. بعد از آن ادله هر یک از اقوال مطرح و بررسی می شود. و در نهایت به نظر علامه حلی (ره) پرداخته می شود.

### بررسی لغوی شفعه و فوریت

طبق کتاب معجم مقاییس اللغه ریشه «شفع» بر مقارنت و همراهی دو شیء دلالت دارد (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۲۰۱). همچنین کتاب العین کلمه «شَفَع» را عدد زوج معنا نموده است (فراهیدی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۲۶۰). از طرفی در برخی لغت نامه ها از جمله تاج العروس کلمه «شفعه» به معنا زیادت تفسیر شده است. و ارتباط آن با شفعه اصطلاحی در معاملات این است که شفیع مال فروخته شده را به مال اصلی خود ضمیمه می کند تا بیشتر شود. یعنی دو قسمت از مال، که یکی از آن ها اصل مال شفیع است و دیگری مال تازه فروخته شده، در کنار یکدیگر قرار می گیرند و باعث افزایش مال او می شوند (مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۲۴۶).

از طرفی گاهی «شافع» به معنای کمک کننده (معین) معرفی شده است. این معنا نیز با معانی ذکر شده و تحلیل بالا سازگار است. و گویا دو شیء با در کنار هم قرار گرفتن، به هم کمک می کنند. البته علامه حلی (ره) نیز در کتاب تذکره الفقهاء به همین مطلب اشاره می کنند و اصل این ریشه را به همان معنای تقویت و کمک کردن معرفی می کنند (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۱۹۳).

همچنین با مراجعه به کتب لغت مشخص می شود که ریشه «فور» به معنای غلیان و جوشش است. برای مثال در کلمه فور برای جوشش دیگ، آب و حتی خشم استفاده می شود. به طور کلی می توان گفت آن چه در این ریشه نهفته است عدم سکون و تحرک است. پس هنگامی که مثلاً گفته می شود: «فعله من فوره» یعنی بدون مکث و درنگ و پیش از آن که از حرکت متوقف شود آن کار را انجام داد (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۴۵۸).

### اصطلاح شفعه

اصطلاح شفعه در کتب مختلف فقهی علامه حلی (ره) وارد شده است اما به طور کلی می توان گفت، اگر مال مشاعی وجود داشته باشد و یکی از دو شریک سهم خود را به شخص سومی بفروشد، شریک دیگر این حق را دارد که مال مبیع را با پرداخت ثمن آن مالک شود. و از این جهت نسبت به سهم فروخته شده اولویت دارد. به عبارت علامه در تذکره الفقهاء شفعه عبارت است از: «حق تملک قهری یثبت للشریک القدیم علی الحادث» (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۱۹۳). یعنی حق مالک شدن به صورت قهری و اجباری برای شریک سابق و علیه شریک جدید. به عبارت دیگر شریک قبلی می تواند مبیع را حتی بدون رضایت شریک جدید (همان مشتری) به تملک خود درآورد. البته شروطی دارد که به صورت مفصل به آن پرداخته شده است. و از جمله آن شروط این است که مال مشاع قابل قسمت باشد، مال غیر منقول باشد، شریک ها دو نفر باشند و ... .

### محل نزاع

همان طور که بیان شد در مورد شرط بودن فوریت در حق شفعه چند نظر وجود دارد اما این اختلاف در برخی موارد مطرح نیست و همه فقها اتفاق دارند که حتی با تاخیر نیز حق شفعه محفوظ است. کتب فقهی مختلف و از جمله کتب علامه حلی (ره) این استثنائات را دسته بندی نکرده و تنها به ذکر آن ها اکتفا نموده اند. اما در این مقاله تلاش شده است تا این موارد ذیل چهار عنوان جای گیرد:

۱. توهم های مختلف شریک: توهم زیاد بودن ثمن، توهم این که ثمن نقد معین یا جنس معینی است (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۸۵).
۲. عدم علم شریک: در مورد عدم علم به موضوع اختلافی نیست که عذر محسوب می شود و اختلافی نیست. البته در چند صورت این عدم علم پذیرفته نیست؛ مانند زمانی که خبر به صورت متواتر یا توسط دو عدل به او برسد اما باور نکند. همچنین اگر یک نفر به او خبر دهد -حتی اگر فاسق باشد- و باور کند اما مطالبه نکند حق شفعه از بین می رود. اما می تواند خبر غیربالغ، فاسق و عدل واحد را نپذیرد (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۸۵).

اما در مورد این که آیا عدم علم به حکم عذر محسوب شود، اختلاف است. یعنی در فرضی که شریک ادعا کند علم به استحقاق شفعه نداشته است و از طرفی احتمال راستگویی او وجود دارد، آیا همچنان حق شفعه او باقی می ماند؟

همچنین در مورد فراموشی این حق نیز اختلاف است که طبق نظر علامه عذر محسوب نمی شود. اما این احتمال را نیز مطرح می کنند که عذر باشد (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۵۷۲).

۳. انجام کارهای روزمره: یعنی نیازی نیست که کار روزمره ای را که در حال انجام دادن آن است، رها کند. خواه آن عمل عبادت باشد یا غیر عبادت. از جمله مثال هایی که ذکر شده است این است که: در حال خوردن غذا باشد، در حمام باشد، در حال نماز باشد (حتی نماز مستحبی)، در حال گفتن اذان و اقامه باشد و... (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۷).

همچنین اگر پیش از شروع این امور است اما زمان آن ها فرا رسیده است، نیاز نیست آن کارها را به خاطر فوریت شفعه به تاخیر اندازد؛ مثلا اگر زمان عرفی غذا خوردن فرارسیده است می تواند شفعه را پس از آن اعمال کند. همچنین می تواند منتظر نماز جماعت بماند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۵۰).

علاوه بر این نیازی نیست که راه را سریع و خلاف عادت همیشگی خود ببیماید یا ابتدای کلام خود سلام و دعا نکند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۵۰).

همه این موارد در صورتی است که مشتری نزد او حاضر نباشد و نتواند در همان لحظه حق شفعه را اعمال کند. اما اگر اعمال این حق مانع از انجام کارهای مذکور نباشد با تاخیر از بین می رود (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۵۷۲).

۴. اسباب قهری عدم امکان اعمال شفعه:

۱. حبس شدن از روی ظلم یا حبس شدن حقی که امکان پرداخت دین و آزاد شدن را نداشته باشد (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۷).

۲. غائب بودن: باید به سمت مشتری حرکت کند و حق شفعه را اعمال کند. در صورتی که بدون دلیل صبر کند حق شفعه را از دست می دهد. از جمله عذرهایی که باعث می شود نیازی به حرکت نباشد، این موارد است: نبود همراه مناسب برای پیمودن راه، ترس از دست دادن مال، نا امن بودن راه، گرما و سرمایی که پیمودن راه را دشوار می کند (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۷).

۳. بیماری که مانع از اعمال حق شود؛ مانند تب. اما مثلا اگر سردرد مختصری دارد عذر محسوب نمی شود (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۷).

۴. مجنون یا صبی بودن: در صورتی که ولی از روی اهمال مصلحت حق شفعه را اعمال نکرده باشد بعد از رفع حجر می توانند خودشان اعمال کنند (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۸۵).

چنانچه غائب، محبوس یا بیمار باشد و امکان این را داشته باشد که کسی را به عنوان وکیل برای اعمال حق شفعه بفرستد اما این کار را انجام ندهد در واقع حق شفعه را ساقط نموده است. مگر این که توکیل هزینه زیادی داشته باشد یا باعث منت وکیل شود. حتی زمانی که غائب است و خودش می تواند نزد مشتری برگردد اجازه دارد که وکیل بگیرد و حرکت نکند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۵۰).

اما در صورتی که امکان توکیل هم نباشد آیا به شاهد گرفتن برای اعمال حق شفعه در غیبت، حبس و بیماری نیاز است؟ در صورتی که امکان اشهاد نباشد اختلافی وجود ندارد که نیازی به شاهد گرفتن نیست و حق محفوظ می ماند. اما اگر امکان آن وجود داشته باشد دو قول مطرح است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۸):

۱. نیازی به اشهاد نیست. چرا که با اثبات یکی از این موارد عذر شریک را در مورد به تاخیر انداختن اعمال آن می پذیریم. و این تاخیر حمل بر اهمال نمی شود. این نظر در نگاه علامه قوی تر است.

۲. باید شاهد بگیرد. چرا که مشخص نیست به تاخیر انداختن شفعه به خاطر عذر بوده باشد. این قول بعضی از شافعیه است. البته علامه در قواعد نیز به همین نظر قائل است (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۵۰).

در پایان می توان این عناوین را ذیل یک قاعده جمع کرد که علامه آن را در تذکره ذکر نموده اند: «فکلّ ما لا یعدّ تقصیرا لا تبطل به الشفعة، و ما یعدّ تقصیرا أو توانیا فی الطلب فإِنَّه مسقط لها.» (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۷). یعنی هر چه که کوتاهی یا سستی در طلب حق شفعه محسوب شود شفعه را باطل می کند و در غیر این صورت باطل نمی شود. از این عبارت برداشت می شود این موضوع تا حد زیادی به عرف واگذار شده است.

### اقوال و ادله در مورد اشتراط فوریت شفعه

با توجه به کتب علامه در این مسئله پنج قول وجود دارد:

۱. اشتراط فوریت: در کتاب مختلف بیان شده است که شیخ طوسی در نهاییه، خلاف و مبسوط و همچنین ابن براج، ابن حمزه، طبرسی و پدر علامه حلی قائل به این نظر هستند. همچنین در اهل سنت نظر ابوحنیفه و قول مشهور شافعیه همین است (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲). اما ادله مطرح شده به این ترتیب است:

۱. ادعای اجماع توسط شیخ طوسی در خلاف (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲)
۲. قاعده لاضرر: اگر حق شفعه با تراخی از میان نرود، مشتری ضرر خواهد کرد چرا که ممکن است پس این که در مال مشاع (مثلا زمین) تصرف نمود و اصلاحاتی انجام داد شفیع حق خود را اعمال نماید و از ملکیت مشتری خارج شود. پس یا باید صبر کند و تصرفی نکند یا ممکن است پس از تصرف، از ملکیت او خارج شود که هر دو فرض موجب ضرر به مشتری است (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
۳. قاعده الناس مسلطون علی اموالهم: بعد از بیع، مال به صورت مشاع به ملکیت مشتری درآمده است و قاعده این است که تا زمانی که دلیل محکمی بر مسلط کردن شفیع بر مال مشتری نداشته باشیم این اجازه را به او نمی دهیم که بتواند این مال را بدون رضایت از او بخرد. یعنی آن قاعده کلی که خرید مال بدون رضایت مالک صحیح نیست با حق شفعه که به صورت فوری اعمال شود، تخصیص می خورد. اما برای نقض بیشتر این قاعده، یعنی استفاده از شفعه پس از فوریت و گذر زمان، نیاز به دلیل داریم تا از آن قاعده کلی دست بکشیم (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
۴. اصل عدم شفعه: یعنی شفعه یک حق است و وجود آن دلیل می خواهد نه عدم آن. از طرفی قدر متیقن این است که شفعه با فور ثابت است اما این که آیا با تراخی هم ثابت باشد، مشخص نیست. و چون دلیلی نداریم پس به اصل رجوع می کنیم که عدم شفعه است (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
۵. مضیق بودن حق شفعه: از مجموعه احکام شفعه برداشت می شود که شفعه توسعه زیادی ندارد. برای مثال حق شفعه در مورد همه اموال جاری نمی شود بلکه مال باید شرایط خاصی داشته باشد. همچنین حق شفعه تنها در صورتی که انتقال ملکیت با بیع رخ داده باشد به وجود می آید نه سایر معاملات. همچنین مبطلات آن امور زیادی هستند. در نتیجه اگر تراخی را در شفعه پذیریم با مجموعه احکام آن که ضیق بودن در آن ها مشهود است، سازگار نیست (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
۶. خیار بودن شفعه: گفته شده است که شفعه خیاری است برای دفع ضرر از مال و مانند خیار عیب باید به صورت فوری اعمال شود. در غیر این صورت از بین خواهد رفت (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).

۷. حدیث علی بن مهزیار از امام جواد(ع)<sup>۱</sup>: در این حدیث از امام جواد(ع) سوال می شود، در صورتی که کسی حق شفعه را اعمال کند و سپس برود تا ثمن را فراهم کند اما بازنگردد و از طرفی شریک بخواهد زمین خود را بفروشد تکلیف چیست؟ آیا باید منتظر بازگشت او بماند یا زمین را بفروشد؟ حضرت پاسخ می دهند که اگر مالی که شفیع دارد در همان شهر است، باید سه روز صبر کند و پس از آن اگر همچنان بازنگشت شفعه باطل می شود. اما اگر مالی که دارد در شهر دیگری است باید علاوه بر سه روز مقدار زمانی را که صرف رفت و برگشت به آن شهر می شود نیز صبر کند که اگر بازگشت و توانست ثمن را بپردازد شفعه باقی است اما اگر نتوانست باطل است. کسانی که به این روایت برای اثبات شرط فوریت در شفعه استناد کرده اند به این صورت بیان کرده اند که اگر حق شفعه با تراخی بود، اساساً معنا نداشت که مهلت سه روزه به شفیع داده شود و پس از آن شفعه باطل شود. بلکه هر زمانی که ثمن را حاضر کند حق شفعه باقی خواهد بود (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).

۸. دو حدیث نبوی عامه: از نبی اسلام (ص) نقل کرده اند، شفعه برای کسی است که به سمت آن بپرد.<sup>۲</sup> این جمله کنایه از سرعت عمل داشتن در اعمال حق شفعه است. همچنین در روایت دیگر نقل شده است که شفعه مانند ریسمان شتر است.<sup>۳</sup> کنایه از این که اگر آن را بستی ثابت می ماند و اگر رها شد و در طلب آن سستی شد از دست می رود. از هر دو این روایات برداشت فوریت می شود. البته نیاز به بررسی سندی وجود دارد (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۳۱۲).

۲. عدم اشتراط فوریت یا همان تراخی:

۱. ادعای اجماع توسط سیدمرتضی (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).

1. عَلِيُّ بْنِ مَهْزِيَارٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرَ النَّانِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ طَلَبَ شُفْعَةَ أَرْضٍ فَذَهَبَ عَلَيَّ أَنْ يُخْضِرَ الْمَالَ فَلَمْ يَنْضُ فَكَيْفَ يَصْنَعُ صَاحِبُ الْأَرْضِ إِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا أَوْ يَبِيعَهَا أَوْ يَنْتَظِرُ مَجِيءَ شَرِيكِهِ صَاحِبِ الشُّفْعَةِ قَالَ «إِنْ كَانَ مَعَهُ بِالْمِصْرِ فَلْيَنْتَظِرْ بِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ أَتَاهُ بِالْمَالِ وَإِلَّا فَلْيَبِيعْ وَبَطَلَتْ شُفْعَتُهُ فِي الْأَرْضِ وَإِنْ طَلَبَ الْأَجَلَ إِلَيَّ أَنْ يَحْمِلَ الْمَالَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلْيَنْتَظِرْ بِهِ مِقْدَارَ مَا سَافَرَ الرَّجُلُ إِلَى تِلْكَ الْبَلَدَةِ وَ يَنْصَرِفُ وَ زِيَادَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِذَا قَدِمَ فَإِنْ وَاوَأَهُ وَإِلَّا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ». (طوسی، ۱۳۶۵؛ ج ۷، ص ۷۳۹)

۲. «الشفعة لمن واثبها» (بدائع الصنائع، ج ۶، ص ۱۳۶).

۳. عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ» (ابن ماجه، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۲۶).

۲. خیار است و با تراخی باطل نمی شود. در واقع حق است که با تراخی از میان نمی رود. همان گونه که حق قصاص با تراخی از میان نمی رود (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
۳. استصحاب بقا شفعه: شفعه با بیع ثابت شد و بعد از گذشتن فوریت شک می کنیم که آیا همچنان باقی است یا خیر؛ پس با استصحاب حکم به بقاء آن می شود. چرا که آن چه این حق را از میان ببرد ثابت نشده است (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
۴. از اصول شریعت و عقلا این است که حق با طلب نکردن آن از میان نمی رود. برای مثال کسی که ودیعه یا دین خود را از روی تغافل طلب نکند، این حق او از میان نمی رود (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
۵. پاسخ به دلیل دوم قول به فور (قاعده لاضرر): مشتری همان ابتدا مبیع را به شریک عرضه کند تا یا حق شفعه را اعمال کند یا اسقاط کند. به این صورت دیگر ضرر نخواهد کرد. و اگر این کار را انجام نداد خودش تفریط کرده است (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
- همچنین اشکال دیگری که به این دلیل شده است این است که مشتری می تواند تصرف کند و هر زمان که شریک حق شفعه خود را اعمال نمود مشتری علاوه بر قیمت اصل مال، هزینه هایی که برای اصلاح مال نموده را نیز مطالبه می کند (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
۶. پاسخ به دلیل ششم قول به فور (خیار بودن شفعه): در خیار عیب چون امکان این وجود داشت که امارات عیب از میان برود حکم به فوریت در آن شد. اما حق شفعه از این جهت نیازی به فوریت ندارد (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).
۳. تراخی تا سه روز: این نظر قول دیگر شافعیه است.
۱. از طرفی نباید تراخی داشته باشد چون موجب ضرر می شود. و از سوی دیگر نباید فور داشته باشد چون شفیع نمی تواند مصلحت خود را با خاطر آسوده بسنجد و یا ثمن را آماده کند. پس باید کمترین مهلت که سه روز است، زمان داده شود. این سه روز از خیار شرط نزد عامه و خیار حیوان نزد شیعه، که کمترین مهلت است برداشت شده است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۲).
۴. تراخی تا زمانی که شریک بتواند مصلحت خویش را بسنجد: این نظر نیز یکی از اقوال شافعیه است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۲).
۵. تراخی تا زمانی که در مجلس باشد: ابوحنیفه قائل به این نظر است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۲).



## نظر علامه حلی (ره)

علامه حلی در چند عبارت تصریح دارند که فوریت در شفعه معتبر است. برای مثال در تحریر الاحکام می فرماید: «و لو قال: نسیت فلم أذكر المطالبة، أو نسیت البیع، بطلت، لأنّه خيار علی الفور، إذا أخره نسيانا بطل.» (حلی، ۱۴۰۰ق، ج ۴، ص ۵۷۲). در این عبارت این مبحث مطرح شده است که اگر شفعه یا بیع را فراموش کند حق باطل می شود. و دلیل را این می دانند که حق شفعه فوریت دارد.

همچنین در تذکره الفقهاء پس از این که همه اقوال را مطرح می کنند، می فرماید: «إذا عرفت هذا، فلو أخر المطالبة مع عدم العذر، بطلت شفعتة و إن لم يفارق المجلس.» (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۱۵)؛ یعنی در صورتی که شفیع مطالبه شفعه را بدون عذر به تاخیر اندازد، شفعه او حتی اگر مجلس بیع را ترک نکرده باشد باطل می شود. البته نظر ابوحنیفه متفاوت است و شفعه را هر چند به تاخیر افتد اما اگر در مجلس باشد ثابت می داند.

علاوه بر این در کتاب مختلف الشیعه بعد از این که ابتدا نظر اشتراط فوریت و سپس تراخی را مطرح می کنند، می فرماید: «و المعتمد الأول.» (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲)؛ یعنی نظر ایشان موافق با شیخ طوسی است که فوریت را شرط می دانند.

اما علت انتخاب این نظر چیست؟ به دلیل اول قول به تراخی اشکال می کنند که هر چند سید مرتضی ادعای اجماع نموده اند، اما شیخ طوسی هم در مورد خلاف آن ادعای اجماع دارند و اجماع سید مرتضی معارض دارد. در نهایت حتی اگر هر دو اجماع ثابت باشد اما اجماع شیخ طوسی به دلیل متاخر بودن مقدم می شود (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).

همچنین به دلیل دوم نیز اشکال می کنند که مقایسه شفعه با حقی مانند قصاص دارای فارق است. در قصاص تاخیر برای کسی که حق از او گرفته می شود سود دارد، اما در شفعه متضرر می شود (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).

اشکالی که به دلیل سوم وارد می کنند این است که آن چه سبب و علت شفعه است حدوث علم به بیع است. این حدوث علم با گذشت زمان از میان می رود؛ در نتیجه آن معلول که شفعه باشد نیز از میان می رود؛ پس نمی توان استصحاب جاری نمود. حتی اگر بپذیریم که بیع علت شفعه باشد و نه حدوث علم به آن، باز هم این اشکال وارد می شود که محل نزاع ما همین است که آیا این سبب بیع، شفعه را به صورت فوری ثابت می کند یا تراخی. و این که بخواهیم با استصحاب تراخی را ثابت کنیم مصادره به مطلوب محسوب می شود. حتی اگر از این اشکال نیز چشم پوشی کنیم، استصحاب و اصول عملی برای زمانی است که دلیل نداشته باشیم. حال آن که برای نظر مقابل آن دلیل وجود دارد (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).

به دلیل چهارم نیز اشکالی وارد می کنند که بین حقی که با ودیعه یا دین ایجاد می شود و حق شفعه تفاوت وجود دارد. و آن این که در ودیعه یا دین با تاخیر، طرف مقابل ضرر نمی کند اما با تاخیر شفعه مشتری ضرر می کند (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲).

در پاسخ به دلیل پنجم می فرمایند، اولویتی در مورد شفیع نسبت به مشتری وجود ندارد که او را به حق شفعه آگاه کنیم تا با اعمال آن مشتری ضرر کند. در حالی که این احتمال وجود دارد که حق شفیع اسقاط شود. از طرفی ممکن است پس از این که حق شفعه به شفیع عرضه شد، قبول یا رد نکند، بلکه ساکت بماند و بعداً از این حق استفاده کند. در این صورت ضرر متوجه مشتری خواهد شد (حلی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۳۴۲). اما در مورد مهلت سه روزه نیز موافق نیستند. چون کمترین مدت خیار مربوط به خیار حیوان نیست بلکه کمتر از آن، یعنی خیار عیب، وجود دارد که باید فوری باشد (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۳۱۵). همچنین تراخی تا زمان فکر کردن و مصلحت سنجی مشتری را نیز صحیح نمی دانند. چرا که موجب ضرر به مشتری می شود (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۳۱۵).

#### نتیجه

در مورد اشتراط فوریت در حق شفعه حداقل پنج نظر وجود دارد که دو قول فوریت مطلق و تراخی مطلق مستندات بیشتری ارائه داده اند. در این میان علامه حلی با اثبات ادله فوریت و رد کردن ادله تراخی قائل به فوریت حق شفعه می شوند. البته این اشتراط استثنائاتی دارد. ضابطه این استثنائات این است که شریک در اعمال حق شفعه کوتاهی و سستی نکرده باشد. بلکه به سبب عذری اعمال این حق به تاخیر افتاده باشد.

## فهرست منابع

١. ابن فارس، احمد بن فارس، (١٤٠٤ق). *معجم المقاييس* (چاپ اول). قم: مكتب الاعلام الاسلامى.
٢. ابن ماجه، محمد بن يزيد، (١٤١٨ق). *سنن الحافظ أبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجه* (الطبعة الأولى). بيروت: دار الجيل.
٣. حلى، حسن بن يوسف، (١٣٧٤). *مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة*. قم: مؤسسه النشر الإسلامى.
٤. حلى، حسن بن يوسف، (١٤١٠ق). *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*. قم: مؤسسه النشر الإسلامى.
٥. حلى، حسن بن يوسف، (١٤١٣ق). *قواعد الأحكام*. قم: مؤسسه النشر الإسلامى.
٦. حلى، حسن بن يوسف، (١٤١٤ق). *تذكرة الفقهاء*. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
٧. حلى، حسن بن يوسف، (١٤٢٠ق). *تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية*. قم: مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام.
٨. طوسى، محمد بن حسن، (١٣٦٥). *تهذيب الأحكام*. تهران: دار الكتب الإسلامية.
٩. فراهيدى، خليل بن احمد، (١٤٠٩ق). *كتاب العين* (چاپ دوم). قم: نشر هجرت.
١٠. الكاسانى الحنفى، علاء الدين أبى بكر بن مسعود، (١٤٢٤ق). *بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع* (الطبعة الثانية). بيروت: دار الكتب العلمية.
١١. مرتضى زبيدى، محمد بن محمد، (١٤١٤ق). *تاج العروس من جواهر القاموس* (الطبعة الأولى). بيروت: دارالفكر.