

## مشروعیت ملکیت موقت ( با محوریت نظر امام خمینی (س) )

احمد باقری<sup>۱</sup>

چکیده: بی تردید مالکیت و چگونگی نقل و انتقال آن منشأ تحقق بسیاری از قراردادهاست به گونه‌ای که با گسترش معاملات و همراه با تنوع آنها، امروزه شکل‌های پیچیده‌تری به خود گرفته و قراردادهای نوپدایی را که پیش‌تر سابقه فقهی - حقوقی نداشته‌اند، به وجود آورده است. در این میان تبیین ویژگیهای مالکیت بر اساس مبانی فقهی - حقوقی پذیرفته شده، می‌تواند ملاک و شاخص تعیین کننده در تصحیح یا بطلان معاملات نوظهور باشد. در فقه اسلامی و به ویژه فقه امامیه در اینکه دوام یکی از ویژگیهای ملکیت قلمداد گردد، اختلاف نظر وجود دارد. اما با پذیرش ملکیت موقت و تقویت نظریه‌ای که منکر دائمی بودن مالکیت است، می‌توان به مشروعیت قراردادهایی چون بیع زمانی رأی داد. این جستار نیز با همین فرضیه و با واکاوی نظر امام خمینی، از یک سو ادله بطلان آن را مورد نقد و بررسی قرار داده است و از دیگر سو علاوه بر تبیین مصادیق مالکیت موقت در فقه اسلامی، به عمومات و اطلاقات ادله به منظور اثبات مشروعیت آن استناد شده است.

**کلیدواژه‌ها:** ملکیت، ملکیت موقت، وقف، اجاره، بدل حیلوله، اجاره به شرط تملیک.

### طرح مسأله

امروزه با گسترش قلمروی معاملات و پیچیده‌تر شدن داد و ستدها، ضرورت بازپژوهی برخی از احکام فقهی و حقوقی بیش از پیش احساس می‌شود. در برخی موارد اصول و قواعدی که فقها در

e-mail:ia\_bagheri41@yahoo.com

۱. دانشیار دانشگاه تهران.

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۱۵ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۸۷/۸/۱۲ مورد تأیید قرار گرفت.

متون فقهی اصطیاد و مورد پذیرش قرار داده‌اند و بر پایه آن حکم کرده‌اند، نمی‌تواند پاسخگوی مسائل و مشکلاتی باشد که همراه با توسعه عقود و معاملات به وجود آمده‌اند، چه آنکه قواعد اصطیادی برخاسته از عرف رایج و شایع در بستر زمانی خود بوده است. مسلم دانستن ویژگی دوام برای ملکیت یکی از این قواعد است که بازجست مبانی فقهی آن ضرورتی غیر قابل انکار است. این مهم زمانی پشتوانه منطقی تری خواهد یافت که عرفی بودن معاملات را بپذیریم.

نزاع در مشروعیت مالکیت فکری که چندی است حوزه پژوهش فقه و حقوق را تحت تأثیر قرار داده و همچنان معرکه آرای اندیشمندان است زمانی به طور مبنایی چاره‌جویی خواهد شد که یکی از چالش‌های فراروی آن، یعنی دائمی بودن مالکیت، مورد تردید قرار گرفته و سرانجام رد شود و بتوان تصور عقلایی ملکیت موقت را ثابت کرد. از دیگر مسائلی که شاید نوظهورتر از مالکیت فکری باشد و بررسی مسائل و مشکلات فقهی - حقوقی آن در جامعه ما در ابتدای راه خود قرار دارد، مالکیت زمانی یا دوره‌ای<sup>۱</sup> است که پذیرش مشروعیت آن متوقف بر صحیح دانستن مالکیت موقت است.

اینکه دائمی بودن ملکیت اقتضای اطلاق آن است یا از ذات آن سرچشمه گرفته است؟ پرسشی است که یافتن پاسخی صریح و مستدل برای آن می‌تواند گره‌گشای چالش‌های فرارو باشد.

### مقصود از ملکیت موقت و تقریر محل بحث: جوهر مالکیت در نظام حقوقی اسلام

سلطنت و اقتدار است به نحوی که آن را به یکی از حقوق عمده آدمی مبدل ساخته است و در حقیقت بهره‌مندی از این حق مابه الامتیاز انسان از سایر مخلوقات است. در مکتب فقهی اسلام مالکیت به علاقه و ارتباط ویژه انسان و شیء تعریف شده است که به او حق می‌دهد تا علاوه بر اینکه هر نوع تصرفی در آن داشته باشد، مانع تصرف دیگران نیز بشود (نراقی ۱۳۷۵ ج ۱: ۱۲۳).<sup>۲</sup> علاوه بر این حق ملکیت نسبت به مملوک یک حق دائمی و همیشگی است. به این معنا که وقتی

1. time share

۲. این گفته با آنچه در نظام برده داری رواج داشته و انسانها خرید و فروش می‌شدند و حتی در متون فقهی در بحث از بیع حیوان از احکام خرید و فروش عبید و اماء و مالکیت انسان بر انسان سخن رفته است در تناقض نخواهد بود. چه آنکه بر خورد اسلام با نظام برده داری و داد و ستد انسان و تنزیل رتبه آدمی در حد اشیاء و کالا شمردن او، منحصر به فرد است و از طریق مبارزه تدریجی و تشریح احکامی هدفمند و راهبردی که سرانجام آن محو نظام سلطه انسان بر انسان است، خط مشی خود را تبیین کرده است. از این روست که در برخی منابع روایی به صراحت اعلام شده است: «شر الناس من باع الناس» (نوری ۱۴۰۸ ج ۱۳: ۹۶). یعنی بدترین مردم کسانی هستند که خرید و فروش انسان می‌کنند.

مالی موسوم به مملوکیت شد و مالک پیدا کرد برای همیشه مملوک باقی می ماند<sup>۱</sup> و دائماً باید در ملکیت باشد و این رابطه ملکیت تا هنگامی که مال یاد شده وجود دارد باقی است و تنها با از بین رفتن آن، ملکیت نیز زایل می شود و از بین می رود. نباید پنداشت که در این رابطه مالک هم باید یک نفر برای همیشه باشد، بلکه مالک می تواند به دلایل مختلف تغییر کند. مثلاً با موت او، ورثه اش مالک شوند یا اینکه مالک با اراده خود اسباب انتقال ملکیت را فراهم کند و مثلاً مال را بفروشد یا هبه کند. در همه این موارد هر چند مالک تغییر کرده و ممکن است بارها این تحویل و تحول صورت پذیرد، اما رابطه ملکیت میان مال مملوک و مالک - هر که باشد - همچنان به قوت خود باقی است و ادامه دارد. با این بیان برای دائمی بودن حق ملکیت سه معنا قابل تصور است:

معنای اول این است که حق ملکیت بر خلاف حقوق عینی دیگر مثل حق رهن و حق انتفاع که در طبیعت خود موقت هستند، طبیعتی دائمی دارد و زمان معینی برای انقضا ندارد. در حالی که حق رهن تا زمانی ادامه دارد که دین به قوت خود باقی باشد و به محض اینکه رهن از عهده دین برآید حق الرهانه هم از بین می رود و به اصطلاح فک رهن می شود. شاید به همین دلیل است که فقیهان توقیت در رهن را مبطل آن دانسته اند (شهید ثانی بی تا ج ۴: ۵۵).

معنای دوم این است که حق ملکیت به سبب عدم استعمال از بین نمی رود، بلکه همیشه باقی است خواه مالک از حق خود نسبت به مال مملوک بهره ببرد یا آن را معطل بگذارد.

معنای سوم آن است که نمی توان حق ملکیت را به أجل و زمان محدود کرد. مثلاً اگر کسی مالی را بخرد و بر او شرط شده باشد که تا فلان سال مال او باشد و پس از انقضای زمان یاد شده به ملکیت فروشنده برگردد، چنین شرطی بر خلاف دائمی بودن حق ملکیت است و موجب بطلان عقد خواهد بود، زیرا شرط مذکور برخلاف اقتضای ذات آن است. به عبارت دیگر، نتیجه منطقی دائمی بودن ملکیت، عدم اقتران آن به أجل و زمان است.

از میان سه معنای یاد شده برای دائمی بودن حق ملکیت، معنای اول و دوم مورد اتفاق است، اما در پذیرش معنای سوم هم میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد (ر.ک. به: شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۵: ۳۵۴) و هم در سایر مکاتب حقوقی مورد اختلاف است (سنهوری بی تا ج ۸: ۵۴۰).

۱. عین عبارت امام خمینی چنین است: «ثمّ کون الشیء مالاً لایلزم أن یکون له مالک؛ ضرورة مالیه المعادن و نحوها و لامالک لها. نعم، لو کان الشیء مملوکاً لایبده له من مالک» (امام خمینی الف ۱۳۷۹ ج ۱: ۶۴۸).

موضوع بحث ما در این جستار ناظر به همین اختلاف است که آیا می‌توان ملکیت را موقت به وقت کرد به گونه‌ای که پس از انقضای زمان معین به ملکیت مالک قبلی یا کس دیگری درآید؟ به عبارت دیگر، آیا ملکیت موقت به این معنا در فقه اسلامی پذیرفته شده است یا اینکه شرط أجل در ملکیت با دائمی بودن آن در تنافی است و فقه اسلامی نیز مانند بیشتر مکاتب حقوقی آن را مردود دانسته است؟ به بیانی واضح‌تر می‌توان گفت که سؤال مذکور باز می‌گردد به این بحث که آیا محدود کردن دامنه زمانی ملکیت به وقت معین با انحای سلطنت مالک بر مال منافات دارد یا نه؟

هر چند برخی از فقیهان (خوبی ۱۴۱۲ ج ۷: ۴۸۸) و حقوقدانان (کاتوزیان ۱۳۶۸: ۹۹) پنداشته‌اند که تحدید ملکیت به زمان با ویژگی دائمی بودن آن در تنافی است و آن را منکر شده‌اند، اما فرضیه نگارنده آن است که با ملاحظه مبنای امام خمینی در تمییز ملکیت از سلطنت و ابطال عمده‌ترین دلیل مخالفان ملکیت موقت، می‌توان مشروعیت ملکیت موقت را اثبات کرد. چه آنکه به نظر می‌رسد نه تنها ویژگی دائمی بودن حق ملکیت، بلکه دو ویژگی دیگر آن یعنی جامع و مانع بودن نیز اقتضای اطلاق ملکیت است نه مقتضای ذات آن. پس می‌توان سلطنت مطلق و انحصاری مالک بر مملوک را چه از حیث زمان و چه از حیث کمیت و کیفیت تصرف و انواع آن، محدود ساخت. به هر روی لازمه دستیابی به پاسخ روشن و مستدل به سؤالات مطرح شده و اثبات فرضیه تحقیق، بررسی ادله موافقان و مخالفان در این موضوع است که به اهم آنها می‌پردازیم:

## ادله عدم مشروعیت ملکیت موقت

### ۱) غیر معقول بودن مالکیت موقت

برخی از فقیهان (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۲۲: ۱۲۸)<sup>۱</sup> بی‌آنکه توضیح دهند، مالکیت موقت را امری نامعقول و غیرقابل تصور دانسته‌اند و بر همین اساس مشروعیت آن را مورد تردید قرار داده‌اند.

۱. شهید ثانی در بحث تأیید در وقف، بی‌آنکه گوینده سخن را معین کند، می‌نویسد: «واجب عن الاول بان التملیک لم یعقل موقتاً»، اما خود بلافاصله این نظریه را رد می‌کند و می‌نویسد: «و فیه نظر، لأن التملیک الموقت متحقق فی الحبس و اخویه» (شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۵: ۳۵۵-۳۵۴). هر چند این گفته که ملکیت موقت در حبس محقق است قابل انتقاد به نظر می‌رسد، زیرا حق حبس برخلاف وقف تملیک نیست و نوعی حق انتفاع به شمار می‌رود و اساساً تصور تحقق ملکیت موقت در آن، سالبه به انتفای موضوع است.

در توضیح این گفته، به بیان حقوقی، می‌توان گفت که مالکیت موقت با طبیعت ملکیت و اقتضای آن منافات دارد، چه آنکه مهم‌ترین ویژگی حق ملکیت آن است که مالک می‌تواند در ملک خود تصرف کند و دامنهٔ اختیارات او به اندازه‌ای است که حتی می‌تواند اموالش را مستهلک سازد، از بین ببرد و تلف کند.<sup>۱</sup> در نظر بگیریید مشتری مالی را می‌خرد که فروشنده ملکیت او را مثلاً موقت به یک سال کرده است. بدیهی است که مالک موقت بر اساس اقتضای مالکیتش از همهٔ سلطنت مالکانه در مدت یک سال برخوردار است. حال اگر وی در این مدت در مبیع تصرف کند و آن را مستهلک کند و از بین ببرد، چگونه می‌توان تصور کرد که پس از انقضای زمان مذکور به ملکیت مالک پیشین یا دیگری منتقل شود؟ برای حل این مشکل یکی از این دو راه را باید برگزید که در هر حال منجر به نفی ملکیت موقت می‌شود: یا اینکه گفته شود مشتری یاد شده حق ندارد مال را مستهلک کند یا از بین ببرد تا امکان برگرداندن مال را به سلامت پس از انقضای یک سال داشته باشد که در این فرض، این حق همان حق انتفاع است نه ملکیت. اما راه دوم آن است که قائل شویم به اینکه مشتری می‌تواند در خلال یک سال همهٔ سلطنت خود را بر مال اعمال کند و آن را در معرض تلف قرار دهد. در این صورت با یک تحلیل دقیق علمی باید گفت که این حق مالک، همان حق ملکیت دائمی است نه موقت (سنه‌وری بی تاج ۸: ۵۴۱-۵۴۰) و در حقیقت نزاع لفظی است نه ماهوی.

**نقد دلیل:** این استدلال که مهم‌ترین دلیل مخالفان ملکیت موقت در میان فقیهان و حقوقدانان

به شمار می‌رود نمی‌تواند موجه باشد و به شرح ذیل می‌توان به آن پاسخ داد:

**پاسخ اول:** منع مالک (اعم از موقت و دائم) از برخی تصرفات از جمله اتلاف و استهلاک

مایملک خود، هیچ منافاتی با حق مالکیت او ندارد و صرفاً موجب تحدید مالکیتش و تضییق دایرهٔ اختیارات و اقتدار او شده است بی‌آنکه به اصل و طبیعت مالکیت او خدشه‌ای وارد شده باشد. اساساً تضییق دایرهٔ سلطنت مالک بر پایهٔ تراضی و توافق طرفین، از امور شایع در عقود تملیکی است، همچنانکه ممکن است در عقد بیع فروشنده بر مشتری شرط کند که مبیع را تا مثلاً پنج سال به کسی اجاره ندهد یا به فلان شخص نفروشد یا نمای بیرونی آن را تغییر ندهد و از این قبیل شروط محدود کننده که مورد پذیرش همهٔ عقلا قرار گرفته و سیرهٔ خردمندان بر آن استقرار یافته

۱. اختیارات مالک از حیث تصرف در اموالش به نحوی که منجر به اتلاف آنها شود در فرضی است که به مرتبهٔ جنون یا سفاهت نرسد که در این صورت شخص محجور خواهد بود.

است. در همه این موارد حق ملکیت مالک محفوظ باقی مانده و صرفاً سلطنت او کاهش یافته است. آری استدلال مخالفان ملکیت موقت زمانی قابل دفاع خواهد بود که ملکیت و سلطنت را یکی بدانیم، در حالی که چنین نیست. پذیرش مبنای امام خمینی در این خصوص، مخالفان را نسبت به عمده ترین دلیلشان خلع سلاح کرده و به صراحت اعلام داشته‌اند که سلطنت غیر از ملکیت است و در حقیقت از جمله احکام عقلایی مترتب بر آن است. ایشان می‌فرمایند:

ان السلطنة ليست هي الملكية، بل هي من الأحكام العقلانية للملكية و توهم  
وحدتهما أوقعه في الاشكال، فقال ما قال. و قوله صلى الله عليه و اله و سلم  
«الناس مسأطون على أموالهم» ينادى بما ذكرناه؛ فإن إضافة الأموال إلى  
الناس هي الإضافة المملوكية، فقوله صلى الله عليه و اله و سلم «الناس  
مسأطون على أموالهم» مساوق لقوله: «الناس مسأطون على أملاكهم» فإن  
الناس لا يسأطون على الأموال بلا إضافة مالكية بينها و بينهم. فلو رجعت  
السلطنة إلى الملكية، يكون قوله ذلك عبارة أخرى عن قوله: «الناس مالكون  
لأملاكهم» و هو — كما ترى — من قبيل توضيح الواضح، فلا شبهة في أن  
السلطنة من أحكام الملكية لانفسها (امام خمینی ع ۱۳۷۹ ج ۱: ۲۱).

با این بیان به خوبی روشن می‌شود که کاهش دامنۀ سلطنت مالک به معنی نفی ملکیت او نیست تا گفته شود که تقیید ملکیت به أجل غیر عقلایی و ناممکن است.

**پاسخ دوم:** سلطنت مالک بر تصرف در مال و توانایی او بر انتقال یا اتلاف آن برخاسته از حق ملکیت و از آثار آن است. بنابراین نمی‌توان ملکیت موقت را به جهت اینکه مالک قدرت بر انعدام مال خود در مدت معین ندارد، منافی با طبیعت مالکیت دانست، زیرا اقتدار مالک برخاسته از حق ملکیت است نه جزء آن تا با نفی جزء مذکور، اصل مالکیت هم منتفی شود. به بیان دیگر اینکه، سلطنت مالک بر اتلاف مال از آثار مالکیت است که به موجب قاعده تسلیط برای مالک ثابت است نه اینکه از اجزای طبیعت یا لوازم ذاتی و لاینفک آن باشد. همچنان که موقوف علیهم با وجودی که حق از بین بردن مال موقوفه را ندارند ولی کماکان رابطه مالکیت آنها با مال برقرار و ثابت است. به عبارت دیگر، حق تصرف در مال و نقل و انتقال و اتلاف آن، اثر طبیعت هر ملک نیست که با انتفای آن اصل ملکیت منتفی شود، بلکه اثر ملک مطلق است. بنابراین نهایت چیزی

که از عدم آثار مالکیت بر یک شیء می‌توان ثابت کرد آن است که در آن مورد ملکیت مطلق منتفی است نه مطلق ملکیت (بجنوردی ۱۴۲۴ ج ۴: ۲۸۲).

ناگفته پیداست که چنانچه همه آثار ملکیت منتفی گردد، اصل ملکیت هم منتفی خواهد بود، چه آنکه انتفای تمام آثار یک چیز به معنای نفی آن است و عقلاً هرگز برای چنین چیزی اعتباری قائل نیستند.

تحلیل نظر امام خمینی در این موضوع نیز پاسخی دیگر بر مهم‌ترین استدلال مخالفان مشروعیت ملکیت موقت است. ایشان می‌نویسند:

*آن الملكية لا يعتبرها العقلاء كيفما اتفق و جزافاً، بل اعتبارها موقوف علی اثر فی الجملة، و ما لا اثر له مطلقاً یسقط عنه اعتبارها، فاذا سلبت آثار الملكية مطلقاً عن مال، و حرم علی المالك جميع التصرفات الحالية و غيرها، یسقط لدی العقلاء اعتبار الملكية له (امام خمینی الع ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۹۴).*

بر پایه این نظریه اعتبار اصل ملکیت متوقف است بر وجود اثر فی الجملة، زیرا فقدان کلی اثر برای آن امری لغو و غیر عقلایی است. بنابراین اگر همه آثار ملکیت از مال سلب شود و مالک از کلیه تصرفات مالکانه ممنوع گردد، خردمندان دیگر برای چنین مالکی هرگز مالکیت را اعتبار نمی‌کنند. از این رو انتفای بخشی از آثار ملکیت نمی‌تواند با طبیعت ملکیت منافات داشته باشد و وجود برخی از آثار برای اعتبار بخشیدن به حق ملکیت کفایت می‌کند.

**پاسخ سوم:** هر چند که حق انتفاع با ملکیت موقت شباهت دارد و در هر دو صاحب حق نمی‌تواند مال را در معرض اتلاف قرار دهد، اما آنچه این دو را از هم متمایز می‌سازد تفاوت‌های آنهاست. عمده‌ترین تفاوت حق انتفاع و ملکیت موقت در آن است که منتفع در حق انتفاع در فرض مطلق بودن عقد، حق ندارد انتفاع را به غیر واگذار کند، در حالی که در ملکیت موقت مالک در خلال مدت مشروط از چنین حقی برخوردار است و می‌تواند ملکیت خود را به رایگان یا در مقابل عوض به دیگری واگذار کند. به عنوان نمونه موقوف علیه در وقف به رغم اینکه مالک اتلاف مال موقوفه نیست (شهید ثانی بی تاج ۴: ۳۳۰) ولی می‌تواند مال وقف را اجاره دهد و چنانچه پیش از انقضای زمان اجاره فوت کند، به جهت انتقال ملکیت به بطن بعد عقد اجاره

منفسخ می‌شود، زیرا ملکیت او موقت به حیات او بوده و با مرگش به پایان رسیده است<sup>۱</sup> (شهید ثانی بی تا ج ۴: ۳۳۰).

## ۲) استناد به قاعده تسلیط

بر پایه این قاعده که برخاسته از گفته پیامبر گرامی اسلام<sup>(ص)</sup> است هر کسی بر مال خود مسلط است و می‌تواند انحصار تصرفات در آن داشته باشد. بنابراین دائمی بودن ملکیت را می‌توان از این قاعده استخراج و استنباط کرد.

هر چند کسانی که برای اثبات نامشروع بودن ملکیت موقت به قاعده یاد شده استناد کرده‌اند در حقیقت در تحلیل علمی خود بیانی دیگر از دلیل اول ارائه کرده و صرفاً شیوه استدلال را تغییر داده و سخن تازه‌ای مطرح نکرده‌اند، اما به این دلیل نیز می‌توان دو پاسخ داد:

**پاسخ اول:** آنچنان که پیشتر و با استناد به مبنای امام خمینی مبنی بر کفایت وجود اثر برای ملکیت در اعتبار بخشیدن به آن گفته شد، تقیید ملکیت به زمان نمی‌تواند نافی سلطنت مالک بر مالش باشد، زیرا وی در ملکیت موقت هم مانند ملکیت دائم بر مال خود تسلط دارد و تصرفات او مشمول قاعده تسلیط است با این تفاوت که بر اساس تراضی ناشی از عقد و قرارداد، تحدید سلطنت خود به زمان را پذیرفته و از حق خود مبنی بر ائتلاف مال و انعدام آن گذشته است که این امر نه تنها با مفاد قاعده تسلیط منافاتی ندارد بلکه در یک نگاه دقیق‌تر علمی باید گفت که رضایت به این محدودیت نیز از همان سلطنت اولیه که بر اساس حکم شارع و سیره عقلایی داشته، ناشی شده است.

**پاسخ دوم:** اساساً مفاد قاعده سلطنت نسبت به دوام ملکیت، لا بشرط است و نهایت چیزی که از آن به دست می‌آید، تسلط مالک بر مال خویش است بی آنکه تفاوتی داشته باشد در اینکه مالکیت او موقت باشد یا دائمی. در حقیقت سلطنت تام از آثار ملک مطلق و ناشی از اطلاق مالکیت است و به تعبیر امام خمینی از احکام عقلایی مترتب بر ملکیت است. بنابراین قاعده تسلیط

۱. البته این نظریه قابل انتقاد است و حکم به بطلان نمی‌تواند موجه باشد، زیرا بطن پیشین در حقیقت نسبت به اجاره مال در زمان پس از مرگ خود معامله فضولی انجام داده و در مال غیر که بطن بعد باشد تصرف کرده است، از این رو باید لزوم اجاره در زمانی که ملکیت بطن اول منقضی شده است متوقف بر تنفیذ بطن بعدی باشد نه اینکه محکوم به بطلان دانسته شود (امام خمینی ب ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۴۴۹، ۵۷۳).



هم سلطنت مالک دائم را در برمی گیرد و هم سلطه مالک موقت را و استنباط دائمی بودن ملکیت از قاعده یاد شده مبتنی بر پیش فرض نامعقول بودن ملکیت موقت است. علاوه بر این به نظر می رسد استدلال کنندگان به این قاعده فرض دیگری را نیز پیشتر پذیرفته اند و آن اینکه تنها تفاوت حق انتفاع و حق ملکیت در تقیید آنها به زمان است، در حالی که - همان طور که گذشت - میان حق انتفاع تفاوت های دیگری نیز وجود دارد که در متمایز ساختن آنها از یکدیگر کفایت می کند.

### ۳) عدم امکان تفکیک مالکیت از مملوک

یکی از ویژگی های تردیدناپذیر ملکیت آن است که تا زمانی که شیء متمول موجود و مالیت آن برقرار باشد، مالکیت آن نیز تداوم خواهد داشت و تنها زمانی این رابطه گسسته می شود که شیء مملوک از بین برود (امامی ۱۳۷۸ ج ۱: ۴۲؛ فرج ۱۴۱۲: ۶۳۰). به عبارت دیگر، دائمی بودن ملکیت نتیجه اصل انفکاک ناپذیری مالکیت از مملوک است و بدیهی است که اگر ملکیت را به زمان موقت کنیم با اصل یاد شده منافات خواهد داشت.

نباید پنداشت که این پیوند جدا نشدنی با انتقال ملکیت به فرد دیگر در تعارض است، چه آنکه اگر سبب انتقال قهری باشد مانند ارث، در واقع رابطه ملکیت میان مالک و مملوک قطع نشده است، بلکه ورثه مالک در حقیقت قائم مقام او و جانشین وی در مالکیت بر مال هستند بی آنکه حتی لحظه ای رابطه میان مالک و مملوک قطع شود. به عبارت دیگر، مالکیت ورثه بر مال موروث تداوم ملکیت مورث است، زیرا مالکیت وی در حقیقت خود دائمی بوده که به سبب مرگ و معقول نبودن اتصاف میت به مالک، جای مالکان عوض شده است بی آنکه رشته ملکیت از هم بگسلد. همین استدلال در مورد اسباب ارادی نقل ملکیت مانند بیع و هبه نیز کارساز است، چه آنکه با فروش مال مملوک، رابطه ملکیت همچنان برقرار است با این تفاوت که این علاقه و علقه نسبت به خریدار به عنوان مالک جدید برقرار شده است بی آنکه حتی آنی مال بدون مالک مانده باشد.

با این توضیح باید گفت که در ملکیت موقت چون پس از انقضای زمان رابطه ملکیت قطع می گردد، اصل انفکاک ناپذیری مالکیت از مملوک ولو برای لحظه ای هر چند کوتاه نقض شده و

خداشده‌دار می‌شود. پس در حقیقت تقیید ملکیت به زمان با این اصل مسلم حقوقی منافات دارد، زیرا سبب تفکیک و انفصال این دو مقوله به هم پیوسته و جدانشدنی شده است.

**نقد دلیل:** این دلیل مخالفان مشروعیت ملکیت موقت نیز نمی‌تواند از پشتوانه منطقی و موجهی برخوردار باشد و هر چند به گونه‌ای می‌توان ادعا کرد که به دلیل نخست آنها یعنی عدم امکان عقلی مالکیت موقت برمی‌گردد، اما به هر روی با دو پاسخ مواجه است:

**پاسخ اول:** استنادکنندگان به این دلیل در تصور انفکاک ناپذیری دچار اشتباه و خلط بحث شده‌اند، چه آنکه آنچه مسلم است و نمی‌توان به آن خداشده‌ای وارد آورد، جدایی حق ملکیت از مال مملوک است<sup>۱</sup>، نه تغییر مالک و جدایی مالک از مال مملوک. از این رو نتیجه‌ای که مخالفان از اصل یاد شده گرفته‌اند منطقی نخواهد بود، زیرا نتیجه آن است که حق ملکیت هرگز از شیء متمول مملوک جدا نمی‌شود نه اینکه حق مالکیت دائماً اختصاص به مالک واحد دارد. یعنی عدم توقیت ملکیت به زمان نمی‌تواند برابند معقولانه‌ای برای این اصل باشد، بلکه آنچه از این اصل به دست می‌آید آن است که حق ملکیت تابعی از مال مملوک است و تا زمانی که مملوک وجود دارد ملکیت هم قهراً وجود خواهد داشت و نمی‌توان مملوکی را تصور کرد که مالکی نداشته باشد، اما می‌توان مملوکی را متصور شد که در بازه زمانی مختلف و بر پایه قراردادهای معتبر و مشروع، مالکش تغییر پیدا کرده است، آن هم نه یک بار بلکه چندین و چند بار ممکن است این تحویل و تحول صورت گرفته باشد. ایجاد علقه و ارتباط جدید میان مملوک و مالک هرگز متوقف بر دائمی بودن حق ملکیت نیست. پس این ادعا که نتیجه منطقی اصل انفکاک ناپذیری ملکیت از مملوک، بطلان مالکیت موقت است، غیرقابل قبول خواهد بود.

۱. هر چند ممکن است بتوان استدلال کرد که در اعراض، اصل یاد شده خداشده دار و نقض گردیده است، زیرا مالک از حق ملکیت خود بر مال مملوک بی‌آنکه آن را به دیگری منتقل کند صرف نظر کرده است. برای رفع این نقض یا باید اعراض را استثنایی بر اصل انفکاک ناپذیری تلقی کرد یا به گونه‌ای آن را توجیه کرد؛ مثلاً اینکه مال اعراض شده تا زمانی که شخص دیگری آن را تملک نکرده است، همچنان در ملکیت اعراض کننده است یا اینکه مال مورد اعراض به دنبال خارج شدن از ملکیت اعراض کننده به ملکیت عموم درمی‌آید و جزو اموال عمومی محسوب شده و در فرضی که کسی آن را تملک کند به ملکیت او وارد می‌شود، و از این قبیل توجیهاست که صد البته با اشکالات جدی هم مواجه خواهند بود. حتی ممکن است بتوان اصل انفکاک ناپذیر بودن ملکیت از مملوک را مورد تردید قرار داد که در این صورت دلیل سوم مخالفان مشروعیت ملکیت موقت، یعنی استناد به اصل یاد شده بی‌وجه خواهد بود.

**پاسخ دوم:** استناد مخالفان مشروعیت ملکیت موقت به اصل یاد شده وقتی تمام است که چگونگی ملکیت مال مملوک پس از انقضای زمان به حال خود رها شده و بلا تکلیف باشد در حالی که معنای تقیید ملکیت به زمان، آن است که در ضمن قرارداد علاوه بر اینکه مالکیت مالک جدید به زمان معینی محدود شده است، وضعیت مال مملوک و مالک آن پس از انقضای زمان یاد شده هم تعیین شده است، نه اینکه تکلیف مال مملوک از حیث تعلق حق ملکیت بر آن پس از انقضای زمان مشخص نشده و عقد نسبت به آن ساکت باشد. بنابراین بدیهی است که به محض انقضای وقت یاد شده، مال مملوک متعلق حق ملکیت مالکی قرار می‌گیرد که پیشتر در ضمن قرارداد تعریف و تعیین شده است. درست مانند وصیت تملیکی که انشای تملیک در هنگام وصیت و به صورت منجز صورت گرفته است اما انتقال ملکیت پس از موت موصی و قبول موصی له تحقق می‌یابد. بنابراین همچنان که در این فرض به محض قطع ارتباط ملکیت موصی با مال موصی به - به دلیل عدم امکان مالکیت میت بر مال - علقه مالکیت موصی له با مال مورد وصیت برقرار می‌شود بی آنکه کمترین خللی به اصل انفکاک ناپذیری مملوک از ملکیت ایجاد شود، در ملکیت موقت نیز پیشتر و در هنگام انشای عقد، مالکیت مالک پیشین یا مالکی دیگر انشاء شده است که به محض انقضای زمان مقرر محقق خواهد شد بی آنکه حتی لحظه‌ای هم مال مملوک بی مالک باقی مانده باشد. از این روست که در عقد اجاره در فرضی که عین مستأجره به فروش رفته باشد به محض انقضای اجاره، براساس قاعده تبعیت منفعت از عین رابطه ملکیت مستأجر با منفعت قطع و ارتباط مشتری با آن ایجاد می‌گردد و چنانچه مستأجر بدون اذن مالک عین یعنی مشتری در مال تصرف کند در مدت زمان بین انقضای اجاره تا انتهای تصرف ملتزم به پرداخت اجرةالمثل خواهد بود، چه آنکه علقه مالکیت مشتری به منفعت به محض انقضای زمان اجاره به وجود آمده و هیچ وقفه‌ای در رابطه ملکیت مال مملوک رخ نداده است.

#### ۴) بی سابقه بودن ملکیت موقت در شرع

برخی از فقیهان (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۲۲: ۱۲۸) برای رد مشروعیت ملکیت موقت به نداشتن پیشینه آن در شرع استناد جسته و در نتیجه آن را منکر شده‌اند. در نظر این گروه از فقیهان گویا مشروعیت اعمال

۱. اگر نظریه شخصیت حقوقی ترکه را هم بپذیریم همین استدلال کارایی خود را خواهد داشت و مسلماً هیچ وقفه‌ای در تعلق ملکیت بر مال مملوک به وجود نیامده است.

حقوقی متوقف بر وجود سابقه شرعی برای آن است که در صورت فقدان چنین پیشینه‌ای محکوم به بطلان و عدم مشروعیت خواهد بود.

**پاسخ:** هر چند به نظر می‌رسد که این دلیل نسبت به سایر ادله از ضعف بیشتری برخوردار باشد و شاید به همین جهت است که در میان خود مخالفان مشروعیت ملکیت موقت کمتر مورد توجه و استناد قرار گرفته است، اما به هر روی از دو جهت مردود است: نخست آنکه سابقه نداشتن امری در شرع، نمی‌تواند دلیلی بر ممنوعیت و مشروع نبودن آن تلقی گردد، به ویژه در امور معاملات که در این باب فقه اسلام بیشتر متأثر از عرف زمان و مکان است (نراقی ۱۳۷۵ ج ۱: ۱۲۴) و با ملاحظه تنوع و پیچیدگی معاملات و به ویژه شتاب فزاینده کنونی آن، بدیهی است که نه تنها ملکیت موقت بلکه بسیاری از معاملات رایج امروزی ممکن است پیشینه‌ای در شرع نداشته باشند، چه آنکه معاملات نوپیدا تابعی از زمان و مکان هستند که قهراً در عصری خاص رواج می‌یابند و به اصطلاح مستحدث به شمار می‌روند. این فرایند ظهور معاملات و قراردادهای جدید هم پر شمار بوده و هم توقف پذیر نیستند و از این روست که برای استنباط احکام این نوع از روابط معاملی باید به اصول کلی حاکم بر معاملات و قواعد مسلم و مقبول نظام فقهی اسلام استناد جست. در غیر این صورت باید اکثر معاملات رایج امروزی را به دلیل سابقه نداشتن در شرع محکوم به بطلان دانست. آری، این نوع استدلال و استناد در مسائل عبادی که متوقف بر امر شارع و به اصطلاح توقیفی هستند، کارساز و موجه به شمار می‌رود و می‌تواند دلیل محکمی باشد بر بطلان امر عبادی که پیشینه‌ای در شرع نداشته است. دوم آنکه در خصوص ملکیت موقت هر چند شاید به همین نام در متون فقهی و روایی بی سابقه باشد، اما مشروعیت عقودی مانند وقف و اجاره و برخی عناوین دیگر که موجب و موجب ملکیت موقت هستند مورد تأیید شرع قرار گرفته و در صحت آنها میان فقیهان هیچ اختلافی دیده نمی‌شود. این خود علاوه بر اینکه گواهی است بر وجود پیشینه ملکیت موقت در شرع<sup>۱</sup>، می‌تواند دلیلی هم بر مشروعیت آن تلقی گردد که در این خصوص به تفصیل بحث خواهد شد.

۱. در عبارات برخی از فقیهان آمده است: «ولا یمتنع ایضاً الملكية الموقته، بل هو معهود من الشارع ایضاً» (بجنوردی ۱۴۲۴ ج ۴: ۲۵۲).

## دلایل مشروعیت ملکیت موقت

پس از آنکه دلایل چهارگانه مخالفان مشروعیت ملکیت موقت مورد نقد قرار گرفت و در ردّ استنادات آنها پاسخهای لازم و کافی ارائه شد، بدیهی است که با ملاحظه عرفی بودن موضوع، نفس فقدان دلیل متقن بر رد مشروعیت ملکیت موقت، برای اثبات آن کفایت خواهد کرد. اما با این وجود برای اثبات مدعا، دو دلیل عمده نیز قابل ارائه است که به آن می پردازیم:

### (۱) عمومات و اطلاقات ادله

ملکیت موقت مشمول ادله عام و گسترده‌ای چون «...أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) قرار می‌گیرد. صرف نظر از اختلافاتی که وجود دارد، اغلب مفسران و نویسندگان (طباطبایی بی تاج ۵: ۱۵۸؛ محقق اردبیلی ۱۴۱۲: ۴۱۲) واژه «العقود» را که در آیه شریفه موضوع وجوب وفا و الزام پای بندی به آن قرار گرفته و جمع محلی به الف و لام است، مفید عموم دانسته‌اند. به این معنا که خداوند مؤمنان را امر فرموده بر اینکه به میثاقها و قراردادهایی که میان خود منعقد می‌سازند متعهد بوده و به آن وفا کنند. بدیهی است فراگیری این آیه، ملکیت موقت را نیز که حاصل تراضی و توافق ناشی از قراردادهای مشروع است در برخواهد گرفت.

با استدلالی مشابه، روایت «المؤمنون عند شروطهم» (نوری ۱۴۰۸ ج ۱۳: ۳۰۲-۳۰۱) نیز که فقیهان بر اساس آن قاعده فقهی وجوب وفا به شرط را استنباط کرده‌اند، می‌تواند دلیل دیگری بر مشروعیت ملکیت موقت قلمداد گردد، چه آنکه ملکیت موقت نه با کتاب و سنت مخالفت دارد و نه حلالی را حرام یا حرامی را حلال می‌کند، علاوه بر اینکه با اقتضای ذات عقد منافاتی نداشته و برخلاف عقل یا قدرت هم نیست، پس در زمره شروط و التزامات صحیح و واجب الوفاء خواهد بود. از سوی دیگر، چون ملکیت موقت، مصداق اکل مال به باطل نیست، مشمول عموم آیه «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) خواهد بود.

حاصل آنکه آیات و روایات مورد استناد در این باب، تعابیر مختلف برای بیان یک حقیقت هستند و آن تأکید قانونگذار اسلام بر وفای به همه التزامات و تعهدات و شرطهایی است که انسان به ضرر خود آنها را می‌پذیرد.

## ۲) سیره و ارتکاز عقلایی

پیشتر گفته شد که مالکیت علقه‌ای است اعتباری میان انسان و مال به گونه‌ای که شارع یا عقلا به شرطی که از طرف شرع ردع و منعی از آن نشده باشد، معتبر بدانند. از دیگر سو، نباید تردید کرد که در باب مفهوم مالکیت و مصادیق آن، شارع اسلام بیان خاصی ندارد و تشخیص آن را به عرف و سیره عقلایی واگذار کرده است (نراقی ۱۴۰۵ ج ۲: ۳۷۱). نتیجه منطقی این دو گزاره آن است که حدوث و بقای ملکیت همچون هر امر اعتباری دیگر به دست منشأ اعتبار آن یعنی عقلا و خردمندان است و با ملاحظه اینکه پیشتر به ادله مخالفان پاسخ داده شد و تنافی ملکیت موقت با طبیعت آن مستلاً رد شد، این نتیجه از پشتوانه منطقی محکم‌تری برخوردار خواهد شد. شاید به همین دلیل است که برخی از فقیهان به صراحت از تبعیت ملکیت موقت از اعتبار عقلایی سخن گفته‌اند (بجنوردی ۱۴۱۳ ج ۴: ۲۵۲).<sup>۱</sup>

با این بیان روشن می‌شود که از حیث عقلی نیز تصور وقوع ملکیت موقت امری ممکن به حساب می‌آید، چه آنکه خردمندان همان‌طور که مالکیت دائمی را اعتبار کرده‌اند، مالکیت موقت را نیز می‌توانند لحاظ کنند. این سخن که عین در زمره جواهر است و جواهر قابل تقیید به زمان نیست پس ملکیت موقت عین قابل تصور نخواهد بود (خویی ۱۴۱۲ ج ۷: ۴۸۸)، باطل و مردود است، زیرا مالکیت عین در قطعه مشخصی از زمان به دیگری منتقل می‌شود، نه آنکه عین مقید به زمان به دیگری منتقل شود. یعنی در حقیقت مالکیت عین مقید به زمان شده است نه خود عین.

همچنین توهم عدم امکان تقیید اعراض قار به زمان نیز غیر موجه خواهد بود. یعنی اگر گفته شود که مالکیت یک شیء امری واحد است و این امر واحد به دلیل اینکه از اعراض قار است قابل تکثیر و تبعیض و همچنین تقیید به زمان نیست، قابل پذیرش نخواهد بود، زیرا محدود شدن به زمان گاهی بالذات است مانند اعراض غیر قار که به عنوان مثال حرکت چون تدریجی بوده و آن به آن از قوه به فعل می‌رسد قابل تقیید به زمان است، و گاهی نیز تحدید و تقیید به زمان بالعرض است که اعراض قار از این حیث موقت و مقید به زمان می‌شود. به عبارت دیگر، این امور اگرچه ذاتاً با زمان قابل سنجش نیستند، اما می‌توان آنها را با ملاحظه زمانهایی که بر آنها می‌گذرد در بازه زمانی به بخشهای مختلف زمانی تقطیع کرد. از این روست که امکان تصور یک امر واحد با

۱. عین عبارت چنین است: «و اما الملك الموقت فلا مانع منه اذا دلّ الدلیل علیه، لانه امر اعتباری قابل للتوقیت و للتأیید، فتابع للدلیل و اعتبار الشارع أو اعتبار العقلاء».

قطعات مختلف زمانی و تقسیم آن با ملاحظه آن قطعات وجود دارد (کمپانی ۱۴۰۹: ۲۶). وانگهی اگر اشکال تقييد اعراض قار به زمان را بپذيريم، نمی‌تواند تصور تحديد ملکیت عین به زمان را با خدشه مواجه کند، زیرا مالکیت یک امر اعتباری است که کیفیت اعتبار آن و تقييد و تحديد و تقطيع آن به دست اعتبار کننده آن یعنی شارع یا عقلاست.

حاصل آنکه سیره عقلایی در این باب به حدی قوی و مورد اعتناست که باید گفت حتی آیات و روایاتی که با عموم و اطلاق خود مبین مشروعیت ملکیت موقت هستند در حقیقت در مقام ارشاد به حکم عقل و تأیید و امضای سیره و ارتکاز عقلایی در این موضوع هستند.

### وقوع ملکیت موقت در فقه

پس از نقد ادله مخالفان مشروعیت ملکیت موقت و سرانجام رد آنها از یک سو، و ارائه ادله مشروعیت آن از سوی دیگر، شاید بررسی برخی از قراردادهای و عناوین مشروع در فقه اسلامی بتواند بهترین تأییدیه بر نظر موافقان مشروعیت آن باشد. از این رو، اهم این عناوین را در راستای اثبات فرضیه مطلوب که مشروعیت ملکیت موقت است مورد تحلیل علمی قرار می‌دهیم:

**وقف:** هر چند در مشروعیت وقف میان قاطبه فقیهان اتفاق نظر وجود دارد، اما از حیث ماهیت آن که آیا صرفاً فک ملک است، یا تملیک به موقوف علیه است، یا حبس محسوب می‌شود، یا تفصیل وجود دارد، میان فقیهان اختلاف نظر دامنه‌داری وجود دارد. صرف نظر از همه اختلافات، اکثریت فقیهان امامیه، بلکه مشهور<sup>۱</sup> بر این نظرند که مال موقوف از ملکیت واقف خارج می‌شود بی آنکه میان وقف خاص و وقف در جهت عموم تفاوتی وجود داشته باشد. همچنین اکثر فقیهان به ویژه در فرضی که مال موقوف معین باشد، آن را در ملک موقوف علیه می‌دانند (ر.ک. به: شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۵: ۳۷۷-۳۷۶؛ نجفی ۱۴۱۲ ج ۱۰: ۶۷-۶۶؛ خویی ۱۹۱۲ ج ۲: ۲۴۶). پس در وقف فرایند نقل و انتقال ملکیت از واقف به موقوف علیه صورت می‌پذیرد. در این میان دو نکته مورد تأکید فقیهان قرار گرفته است: یکی آنکه وقف با حبس متفاوت است، هر چند که در تعریف آن از تعبیر «تحبیس الاصل» استفاده می‌شود، چه آنکه تحبیس به کار رفته در تعریف

۱. حتی بنا بر آنچه از برخی فقیهان حکایت شده، این امر اجماعی است و ظاهراً ابوصلاح حلبی تنها فقیهی است که مال موقوف را در ملک واقف باقی دانسته است (نجفی ۱۴۱۲ ج ۱۰: ۶۵).

وقف در مقام مقابله با تعبیر «تسبیل الثمرة» است که در قسمت دوم تعریف به کار رفته است نه اینکه مقصود از حبس عقدی است که مقتضی بقای مال در ملکیت حابس بوده و در حقیقت قسیم وقف است نه خود وقف (نجفی ۱۴۱۲ ج ۱۰: ۶۶). به عبارت دیگر در وقف، مال موقوفه در ملک موقوف علیه حبس است و از این روست که نمی‌تواند آن را بفروشد یا هبه کند یا به ارث گذارد. دیگر آنکه، ممنوع بودن فروش مال موقوفه هیچ منافاتی با تملیکی بودن وقف و ملکیت موقوف علیه بر مال وقف ندارد، زیرا برخی از ثمرات ملکیت مانند استحقاق نساء و ضمان تلف برای موقوف علیه وجود دارد (شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۵: ۳۷۶) و همین اندازه در تحقق ملکیت کفایت می‌کند هر چند که در برخی موارد معین فروش مال موقوفه نیز جایز خواهد بود (محقق حلی ۱۴۰۳ ج ۲: ۴۵۰). آری ملک وقف را نمی‌توان ملک طلق محسوب کرد، بلکه دایره مالکیت موقوف علیهم بر مال موقوف محدود به زمان و عدم نقل و اتلاف آن است، بر خلاف ملک طلق که در آن مالک سلطنت مطلق عقلایی بر مال خود دارد و حتی ملکیت ورثه او بر مال پس از مرگش، در حقیقت تداوم مالکیت او خواهد بود؛ در حالی که ملکیت بطن بعدی موقوف علیهم بر مال موقوفه، ملکیت جدیدی است که با انقطاع مالکیت بطن سابق و به سبب مرگ او ایجاد شده است.

حال با ملاحظه آنچه گفته شد، بی تردید وقف بهترین نمونه برای تملیک موقت و گواهی روشن بر مشروعیت ملکیت موقت در فقه اسلامی است، چه آنکه از یک سو در شمار عقود تملیکی محسوب است<sup>۱</sup> و موقوف علیهم مالک مال موقوف هستند و از دیگر سو زمان استحقاق آنها تا وقتی است که در قید حیات هستند (شهید ثانی بی تاج ۴: ۳۳۰). پس ملکیت بطن اول موقوف علیهم بر عین و منفعت، موقت به عمر آنهاست و از همین روست که چنانچه کسی عین مال وقف را تلف کند در برابر بطن موجود ضامن است در عین حالی که همان بطن موجود مالک اتلاف یا نقل مال نیستند (شهید ثانی بی تاج ۴: ۳۳۰) همچنان که اگر بطن اول عین موقوفه را اجاره داده باشند و پیش از انقضای زمان اجاره از دنیا بروند، از نظر برخی از فقیهان (شهید اول ۱۴۰۶: ۱۶۲) اجاره نسبت به مدت زمان باقی مانده باطل می‌شود و از نظر گروهی دیگر (نجفی ۱۴۱۲ ج ۱۰: ۸۲) امام خمینی<sup>۲</sup> ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۵۷۳) متوقف بر اجازه بطن بعدی خواهد بود، زیرا به هر روی حق ملکیت به آنها منتقل شده است (شهید ثانی بی تاج ۴: ۳۳۰).

۱. محقق حلی به صراحت می‌نویسد: «... لَانَّ الْوَقْفَ تَمْلِیْکَ ...» (محقق حلی ۱۴۰۳ ج ۲: ۴۴۷).



علاوه بر این، اگر واقف بگوید مال را برای یک سال بر اولادم وقف کردم و پس از آن وقف فقرا باشد، یا اینکه تا زمانی که زنده‌ام وقف فرزندانم باشد و پس از مرگم وقف فقرا شود، فقیهان چنین وقفی را صحیح دانسته‌اند (شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۵: ۳۶۹؛ نجفی ۱۴۱۲ ج ۱۰: ۵۸؛ بجنوردی ۱۴۲۴ ج ۴: ۲۵۲). این اتفاق نظر فقیهان نیز با ملاحظه تملیکی بودن عقد وقف، می‌تواند مهر تأییدی بر پذیرش تملیک موقت و مشروعیت آن در نظام فقهی اسلام باشد.

حاصل آنکه هر چند بحث از شخصیت حقوقی وقف هم مطرح است و مسائل مطرح شده در باب وقف مورد اختلاف فقیهان است، اما حداقل نتیجه‌ای که از این مباحث می‌توان گرفت آن است که گروه کثیری از فقیهان مشروعیت ملکیت موقت را پذیرفته و بر اساس آن حکم صادر کرده‌اند.

بدل حیلوله: در اینکه غاصب ملزم است عین مال مغضوب را به مالک آن رد کند حتی اگر با مشقت و تعسر همراه باشد، میان فقیهان هیچ اختلافی وجود ندارد (نجفی ۱۴۱۲ ج ۱: ۴۴). اما چنانچه تلف شده باشد، وی مثل مال مغضوب را اگر مثلی است، و قیمت آن را در صورتی که ردّ مثل متعذر بوده یا اساساً عین قیمی باشد، باید بپردازد. همچنین اگر مال مغضوب تلف نشده ولی رساندن آن به مالک هم ممکن نباشد، غاصب ملزم به دادن بدل به مالک است که با ملاحظه موجود بودن مال غصب شده نمی‌توان آن را موجب برائت ذمه غاصب دانست و بدل واقعی نام نهاد. از این رو آن را بدل حیلوله نامیده‌اند، زیرا غاصب در حقیقت میان مالک و مال او حایل شده است. در این میان پیرامون ماهیت بدل حیلوله و همچنین وضعیت ملکیت مال مغضوب و سرانجام تکلیف غاصب و مغضوب منہ در فرضی که در زمان بعدی بازگرداندن مال غصب شده ممکن گردد، میان فقیهان سؤالات دامنه داری مطرح و به آنها پاسخهای متنوع و گاه متعارضی داده شده است که خارج از موضوع این نوشتار است.

اما آنچه از حاصل تضارب آرای فقیهان می‌تواند برای اثبات فرضیه این نوشتار یعنی مشروعیت ملکیت موقت مورد استناد قرار گیرد، مالکیت مغضوب منہ بر بدل حیلوله و خارج نشدن مال مغضوب از ملکیت او و اعاده هریک از عین و بدل در فرض ممکن شدن رد است که اکثر قریب به اتفاق فقیهان به آن رأی داده‌اند (محقق حلی ۱۴۰۳ ج ۴: ۷۶۸؛ نجفی ۱۴۱۲ ج ۱۳: ۷۵؛ انصاری ۱۴۱۰ ج ۷: ۳۰۴؛ خوانساری ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۲۹؛ بجنوردی ۱۴۲۴ ج ۴: ۸۷؛ امام خمینی ب ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۶۵۱).

بدیهی است که مالکیت مغضوب منته بر بدل حیلوله تا زمانی است که امکان بازگرداندن مال غصب شده فراهم شود (خوانساری ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۳۰).<sup>۱</sup> این همان معنای ملکیت موقت است، چه آنکه اگر دائمی و ابدی بود دیگر حکم بازگشت مال مغضوب به غاصب و استحقاق او بر مطالبه پس از اعاده آن بی معنی خواهد بود. به تعبیر امام خمینی سلب ملکیت از ضامن (مالک بدل) و ثبوت آن برای مضمون له (مالک عین و مبدل منه) به طور مطلق در بخشی از زمان است نه در جمیع ازمنه تا نتوان برای ملکیت اعتبار عقلایی قائل شد (ر.ک. به: امام خمینی الف ۱۳۷۹ ج ۱: ۶۴۲). بنابراین در این بحث ملکیت اعتبار دارد. از این روست که نمائات منفصل بدل یاد شده تا پیش از استرداد مال مغضوب از آن مغضوب منته به عنوان مالک موقت آن و پس از استرداد متعلق به خود غاصب خواهد بود، در حالی که نمای مال مغضوب و منافع آن از ابتدای غصب تا زمان استرداد متعلق به مغضوب منته است، چه آنکه همچنان در ملکیت او بوده است (امام خمینی ب ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۶۵۱).

نباید پنداشت که این فرایند اختصاص به مال مغضوب دارد، بلکه در فرضی که امین به سبب تعدی و تفریط امکان بازگرداندن مال مورد امانت را به مالک آن ندارد نیز جریان دارد. یعنی پس از اینکه امکان رد مال مورد امانت میسر شد، ملکیت صاحب مال بر بدل به پایان می‌رسد و به ملکیت مالک پیشین یعنی امین برمی‌گردد.

حاصل آنکه ملکیت موقت در بدل حیلوله نیز محقق است و شاهی بر اثبات مشروعیت آن به شمار می‌رود به گونه‌ای که دامنه سلطنت مالک در آن به مراتب بیشتر از موقوف علیه بر مال موقوف است.

**اجاره:** در نظام حقوقی امامیه تملیکی بودن اجاره مورد اتفاق کلیه فقیهان (محقق حلی ۱۴۰۳ ج ۲: ۱۶۳؛ شهید اول ۱۴۰۶: ۱۶۲؛ طباطبایی یزدی ۱۴۱۰ ج ۲: ۳۹۷؛ امام خمینی ب ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۴۴۶) است. به این معنا که با انعقاد اجاره رابطه تبعیت منفعت از عین قطع می‌شود و به رغم مالکیت موجر بر عین، ملکیت منفعت به مستأجر منتقل می‌شود. از سویی دیگر، اجاره در همه انواع آن و به هر شکل و شرایطی که منعقد شود موقت است و زمانی به پایان خواهد رسید به گونه‌ای که مثلاً در اجاره منزل برای سکونت معلوم کردن منفعت صرفاً با زمان محقق می‌شود و مجهول بودن آن یعنی عدم تقیید به زمان در این فرض موجب بطلان اجاره خواهد بود (شهید ثانی بی تا ج ۴: ۳۴۱؛ امام خمینی

۱. دلیل تملیک موقت بدل حیلوله به مغضوب منته آن است که بدل در حقیقت حکم غرامت دارد و بعد از رد عین، باقی ماندن عین در سلطه و ملکیت او بی‌وجه است (انصاری ۱۴۱۰ ج ۷: ۳۰۴؛ امام خمینی الف ۱۳۷۹ ج ۱: ۶۴۱).

ب. ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۴۴۸). بدیهی است که موقت بودن اجاره در برابر دائمی بودن آن به کار می‌رود و اجاره بدون قید زمان یا اجاره‌ای که به قید دوام منعقد شود، محکوم به بطلان خواهد بود. با ترکیب دو گزاره یادشده می‌توان نتیجه گرفت که مستأجر به طور موقت مالک منفعت می‌شود که در صورت اطلاق عقد اجاره، بر اتلاف و نقل منفعت در مدت زمان اجاره مسلط است. بدیهی است که پس از انقضای اجاره حتی اگر نود و نه ساله هم باشد، ملکیت عین به مالک عین باز خواهد گشت.

بنابراین تملیک موقت به نوعی در اجاره تحقق یافته است، هر چند با ملکیت موقت در وقف و بدل حیلولة از این حیث متفاوت است که متعلق تملیک در این دو عین است و در اجاره منفعت، اما از این جهت که تملیک در هر دو موقت است و با انقضای زمان از بین می‌رود شبیه هستند.

بدیهی است که در اجاره به شرط تملیک عین که به نظر نگارنده از قواعد اجاره پیروی می‌کند نه بیع، ملکیت موقت عین نیز محقق شده است، چه آنکه ملکیت موجر بر عین به عنوان مالک آن تا زمان انقضای اجاره است و به محض پرداخت آخرین قسط اجاره توسط مستأجر و فرارسیدن زمان انقضای اجاره، پایان می‌یابد و به ملکیت مستأجر درمی‌آید. این نوع اجاره از این حیث که متضمن ملکیت موقت عین برای موجر است به تملیک موقت در وقف و بدل حیلولة شبیه است، چه آنکه در مدت زمان میان انعقاد اجاره و انقضای آن، به رغم آنکه موجر مالک عین است اما نمی‌تواند آن را به دیگری منتقل کند یا در معرض تلف قرار دهد.

ناگفته نماند که پس از بررسی سه نمونه یاد شده به عنوان وقوع ملکیت موقت در نظام فقهی، منکرین تملیک موقت و مشروعیت آن به ناچار باید توجیهی دیگر ارائه نمایند و عناوین مذکور را به گونه‌ای دیگر تحلیل کنند. از این روست که وقف را حق انتفاع می‌دانند نه تملیک (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۲۲: ۱۲۵؛ عاملی ۱۴۱۸ ج ۹: ۱۳)، و بدل حیلولة را بدل واقعی و در ملک دائمی مغضوب منه دانسته و بر پایه آن عین مغضوبه را نیز پس از اعطای غرامت و بدل از سوی غاصب داخل در ملکیت او به شمار آورده‌اند (به نقل از: بجنوردی ۱۴۲۴ ج ۴: ۸۹)<sup>۱</sup>، و اجاره را در زمره عقود عهدی و نوعی حق انتفاع محسوب کرده‌اند (سنهوری بی تا ج ۱: ۵، ۳)<sup>۲</sup>.

۱. برخی نیز بازگردانده شدن بدل حیلولة به ملکیت غاصب را به موجب شرط فاسخ دانسته‌اند (کاتوزیان ۱۳۷۹: ۲۶۶).

۲. بر اساس این نظریه، اجاره عقدی است که به مقتضای آن موجر متعهد است مستأجر را در قبال اجرتی معلوم و در زمانی معین، از انتفاع از عین متمکن سازد.

## نتیجه

هر چند به نظر می‌رسد که بیشتر نظام‌های حقوقی معاصر تملیک موقت را جایز نمی‌دانند، اما در نظام حقوقی اسلام ملکیت موقت پذیرفته شده و حتی برخی از عقود معین موجب و موجب آن هستند، چه آنکه هم از حیث عقلی امکان وقوع آن می‌رود و هم از حیث حقوقی نمی‌توان دلیلی منطقی بر نفی آن ارائه کرد. به علاوه آنکه نفی مشروعیت ملکیت موقت مستلزم بازنگری در بخش عمده‌ای از عقود و آثار آنها و همچنین برخی از قواعد عمومی خواهد بود که هیچ لزومی ندارد و مشکلی را حل نمی‌کند، بلکه پذیرش مشروعیت تملیک موقت می‌تواند برخی از چالش‌های موجود را نیز برطرف سازد و راه را برای تدوین قوانین مربوط به مالکیت‌های فکری، بیع زمانی و سایر قراردادهایی که به نوعی با ملکیت موقت مرتبط هستند، هموار سازد. به عنوان نمونه می‌توان به قراردادهایی که امروزه به منظور رهایی از بحران مسکن و متعادل ساختن هزینه‌های مصرف‌کننده به ویژه در مراکز تفریحی و زیارتی منعقد می‌شود، مشروعیت بخشید و مثلاً تملیک موقت را به صورت متعدد و دوره‌ای در ضمن عقد انشاء کرد به این نحو که یک دستگاه آپارتمان در یک مجموعه بزرگ مسکونی در فصلی از سال در ملکیت شخصی و در فصل‌های دیگر در مالکیت افراد دیگر باشد و تفاوتی نمی‌کند که دوره زمانی بر اساس فصل تقطیع شود یا ماه یا هفته. نهایت اینکه سلطنت مالکان بر خلاف ملک طلق، مقید به زمان از یک سو و محدود به عدم اتلاف از دیگر سو خواهد بود در عین حالی که ملک موقت خود را می‌توانند در بازه زمانی که نسبت به آن استحقاق انتفاع دارند به دیگری بفروشند یا هبه کنند و سرانجام به ارث گذارند که از این حیث نسبت به مال موقوف از محدودیت کمتری برخوردارند. این مهم به ویژه بر مبنای نظر امام خمینی که ملکیت و سلطنت را یکی نمی‌داند و سلطنت را از احکام عقلایی مترتب بر ملکیت دانسته است، از قوت و اتقان بیشتری برخوردار خواهد بود. پس در ملکیت موقت، صرفاً سلطنت مالک محدود به زمان شده است که این تحدید قهراً آثار خاص خود را به دنبال خواهد داشت. همچنانکه سلطنت موقوف علیه بر مال موقوف مطلق نیست و تحدید شده است که آن هم آثار ویژه خود را در پی دارد. پرواضح است که در نظام فقهی اسلام هم سلطنت مطلق برای مالک پذیرفته شده است که در این صورت از حق ملکیت به ملک طلق تعبیر می‌شود و هم سلطنت محدود و مقید، بی‌آنکه تفاوتی داشته باشد که محدودیت به واسطه زمان باشد یا فروش یا هر

عامل تقيیدی دیگر. از این رو تحقیقاً باید گفت که دوام ملکیت نتیجه اطلاق سبب مملک است نه اقتضای ذات ملکیت.

## منابع

- امام خمینی، سید روح الله. (الف ۱۳۷۹) *البيع*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (ب ۱۳۷۹) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۸) *حقوق مدنی*، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۰) *المکاسب*، تحقیق و تعلیق سید محمد کلانتر، بیروت: مؤسسه النشر للمطبوعات.
- بجنوردی، سید محمد حسن. (۱۴۲۴) *القواعد الفقهیه*، قم: انتشارات دلیل ما.
- بحرانی، یوسف. (۱۴۰۵) *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، بیروت: دارالاضواء.
- خوانساری، شیخ موسی بن احمد النجفی. (۱۴۱۸) *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۲) *مصباح الفقاهة فی المعاملات*، تقریر محمد علی توحیدی، بیروت: دارالهادی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۹۱۲) *منهاج الصالحین «المعاملات»*، بیروت: دارالبلاغه.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد. (بی تا) *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی العاملی. (۱۴۰۶) *اللمعة الدمشقیة*، بیروت: دارالناصر.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی الجبعی. (بی تا) *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، تصحیح و تعلیق سید محمد کلانتر، ۱۰ مجلد، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۴) *مسالك الأفهام الی تنقیح شرايح الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- طباطبایی، سید محمد حسین. (بی تا) *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: منشورات جامعه المدرسين فی الحوزة العلمیة.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۰) *العروة الوثقی*، بیروت: الدار الاسلامیة.
- عاملی، سید محمد جواد. (۱۴۱۸) *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

- فرج، توفيق حسن. (١٤١٢) *الحقوق العينية الاصلية*، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- كاتوزيان، ناصر. (١٣٦٨) *موال و مالکیت*، تهران: مؤسسة نشر يلدا.
- \_\_\_\_\_ . (١٣٧٩) *قانون مدني در نظم حقوقی کنونی*، تهران: نشر دادگستر.
- کمپانی، محمد حسين بن محمد حسن اصفهانی. (١٤٠٩) *بحوث في الفقه «الاجارة»*، قم: مؤسسة النشر الاسلامي.
- محقق اردبيلي، احمد بن محمد بن محمد. (١٤١٢) *مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الاذهان*، قم: مؤسسة النشر الاسلامي.
- محقق حلي، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن. (١٤٠٣) *شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام*، تهران: انتشارات استقلال.
- نجفي، شيخ محمد حسن. (١٤١٢) *جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام*، ١٥ مجلد، بيروت: مؤسسة المرتضى العالمية و دار المرخ العربي.
- نراقي، احمد بن محمد مهدي. (١٣٧٥ ق.) *عوائد الايام في بيان قواعد الاحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم: مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامي في الحوزة العلمية.
- \_\_\_\_\_ . (١٤٠٥) *مستند الشيعة في احكام الشريعة*، قم: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.
- نوري، ميرزا حسين. (١٤٠٨) *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بيروت: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.  
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.