

ملکیت موقت

در حقوق و فقه

مسعود امامی

چکیده: این مقاله در چهار بخش سامان یافته است. نویسنده در بخش نخست به بیان جایگاه مالکیت موقت در دانش حقوق می‌پردازد. وی پس از ارائهٔ گزارشی از دیدگاه‌های حقوق دانان ایرانی و عرب، به این نتیجه می‌رسد که توقیت در مالکیت، بر پایهٔ صفات مطرح شده برای مالکیت در علم حقوق ممکن نیست. در بخش دوم به جمع آوری موارد مالکیت موقت در فقه پرداخته شده و در نهایت این نتیجه به دست آمده که فقهاء در این مورد دیدگاه یکسانی ندارند. بخش سوم مربوط به دلایل نفی مالکیت موقت است. نویسنده پس از ارائهٔ هشت دلیل در این مورد و نقد و بررسی آنها، نتیجه می‌گیرد که هیچ یک از این دلایل نمی‌تواند مشروعیت مالکیت موقت را از نظر فقهی نفی کند. در بخش پایانی که دلایل امکان و وقوع مالکیت موقت بیان شده است، به اعتباری بودن مفهوم مالکیت و وقوع موارد متعدد آن در فقه استدلال شده و در نهایت این نتیجه به دست آمده است که از نظر فقهی هیچ منعی برای تحقق مالکیت موقت وجود ندارد.

واژگان کلیدی: ملکیت، ملکیت موقت، صفات ملکیت، بیع زمانی، وقف.

ملکیت موقت به این معناست که ملکیت در زمانی خاصی به واسطه سببی معین برای مالکی ایجاد شود و در مدت محدودی استمرار یابد، سپس در زمان دیگری بدون حدوث هیچ سبب اختیاری یا قهری، عمر آن برای مالک مزبور به پایان رسد.

روشن است که زوال ملکیت به سبب اختیاری یا قهری، امری بدیهی و شایع است و هیچ تردیدی در مشروعیت آن وجود ندارد، و بسیاری از عقود و ایقاعات که از اسباب انتقال ملکیت هستند، انجام آن را به عهده دارند. اما زوال ملکیت در ملکیت موقت، به حدوث سبب جدید اختیاری یا قهری نیست، بلکه به پایان یافتن زمان ملکیت است. به عبارت دیگر، اعتبار ملکیت در ملکیت موقت، مطلق نیست تا فقط با حدوث سبب جدید زائل شود، بلکه از ابتدا محدود به زمان معین است و زوال آن به پایان یافتن اقتضای سبب ایجاد آن است.

ملکیت موقت یکی از مفاهیم پایه‌ای در مباحث حقوقی و فقهی، به خصوص بخش معاملات است. امکان و مشروعیت آن و یا عدم امکان و عدم مشروعیت آن، توابع و نتایج فراوانی در ابواب مختلف فقهی دارد. چنانچه در ضمن نوشتار حاضر روشن خواهد شد، فقهاء به صورت پراکنده در ابوابی مانند: وقف، صلح، بیع، ضمان، غصب و زکات، به فروعات مختلف این مسئله پرداخته‌اند. در سایر ابواب فقهی که در آنها بحث انتقال اختیاری ملکیت وجود دارد، مانند: هبه، وصیت و شرکت، نیز می‌توان در صورت قبول یا عدم قبول ملکیت موقت، به احکام فقهی جدیدی که در فقه مطرح نشده است دست یافت. برای نمونه در صورت مشروعیت ملکیت موقت، می‌توان این فرع جدید فقهی را بررسی کرد که آیا شخصی می‌تواند ملکیت عینی را تا مدت معینی به دیگری هبه کند تا پس از گذشت آن زمان، ملکیت آن به هبه کننده باز گردد؟

پذیرش و عدم پذیرش مشروعيت ملکيت موقت، در بررسی برخی از مفاهيم و قراردادهای حقوقی نو ظهور، مانند «بيع زمانی» که ارتباط مستقيم با اين موضوع دارد، نقش اساسی دارد. بيع زمانی قراردادی است که بر پایه آن مالکيت عين در مدت معينی که به طور متناوب تكرار می شود، به دیگري منتقل می گردد؛ مانند اينکه مالکيت خانه ای در ماه فروردین هر سال به شخصی منتقل شود و مالکيت همان خانه در ماه اردیبهشت هر سال به شخص دیگري منتقل گردد و همین طور ساير ماه های سال. در نتيجه در ماه فروردین هر سال فقط شخص اول مالک خانه است و هيچ شريكي در آن ماه ندارد، و در ماه اردیبهشت فقط شخص دوم مالک خانه است و همین طور در ساير ماهها. به عبارت ديگر، شركت مالکان در اين قرارداد به شكل سهم زمانی تعين می شود، برخلاف ساير شركت هاي معهود در فقه و حقوق که به شكل سهم مشاع در عين تعين می گردد.

در صورت عدم پذيرش مشروعيت فقهی یا حقوقی ملکيت موقت، مشروعيت قرارداد بيع زمانی نيز که مصدقه جديدي برای ملکيت موقت است زير سؤال می رود و می توان به اين نتيجه رسید که بيع زمانی بنابر مبانی فقهی یا حقوقی جايزي نیست؛ چنانچه در صورت پذيرش مشروعيت ملکيت موقت، زمينه برای قبول اين قرارداد فراهم می شود.

بنابر اين پذيرش یا عدم پذيرش ملکيت موقت، تأثير فراوانی در استنباط احکام مربوط به ملکيت در ابواب مختلف فقه و مسائل مستحدمه دارد.

ملکيت موقت در حقوق

حقوق دانان صفاتی را برای حق مالکيت برشمرده اند. يکی از این صفات که ارتباط مستقيم با بحث مالکيت موقت دارد، صفت «دوام» است.

حقوق دانان ايران و عرب به تبعیت از حقوق فرانسه، دائمی بودن

(Rerpetual) را از صفات و ویژگی‌های حق مالکیت برشمرده‌اند،^۱ هرچند در تفسیر و توضیح آن اختلاف نظر دارند. دکتر سنهروری و برخی دیگر از حقوق‌دانان، سه معنا برای این صفت ذکر کرده‌اند:^۲

۱. مالکیت براساس طبیعت خود، دائمی است و برخلاف سایر حقوق تا زمانی که شیء مملوک باقی است مالکیت نیز دوام دارد. البته انتقال از شخصی به شخص دیگر، منافاتی با دوام آن ندارد؛ زیرا این حق در صورت انتقال مالک همچنان باقی است و آنچه تغییر می‌کند شخص مالک است، بدون آنکه در برده‌ای، شیء بلا مالک گردد.^۳ دکتر کاتوزیان «وقف» و «اعراض» را نقضی براین معنای دوام می‌داند؛ زیرا در وقف، مال از مالکیت واقف خارج می‌گردد، بدون آنکه به مالکیت موقوف علیهم درآید؛ چون وقف فک ملک است، نه تملیک. همچنین در «اعراض» حق مالکیت انتقال نمی‌یابد و مال در زمرة مباحثات قرار می‌گیرد که یا با حیازت دیگری حق مالکیت برای شخص دیگر ایجاد می‌شود، و یا در زمرة اموال عمومی (انفال) باقی می‌ماند.^۴ از این‌رو برخلاف نظر دکتر سنهروری،^۵ نمی‌توان ادعا کرد که این معنای

۱. سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۰؛ ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۱۰۴؛ عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، ص ۱۹؛ عبدالرزاق سنهروری، الوسيط، ج ۸، ص ۵۳۴؛ ابراهیم سعد نبیل، الحقوق الأصلية، ص ۲۶؛ محمد کامل مرسی باشا، الحقوق العينية الأصلية، ج ۱، ص ۲۷۲؛ رمضان ابوالسعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص ۲۹؛ حسن على زنوح، الحقوق العينية الأصلية، ص ۲۹.

۲. عبدالرزاق سنهروری، الوسيط، ج ۸، ص ۵۳۴.

۳. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، ص ۱۹؛ رمضان ابوالسعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص ۲۹؛ سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۲.

۴. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۱۰۵.

۵. عبدالرزاق سنهروری، الوسيط، ج ۸، ص ۵۳۴.

مالکیت مورد اتفاق همه حقوق دانان است.

۲. حق مالکیت به واسطه عدم استعمال زایل نمی شود؛ به عبارت دیگر، مرور زمان موجب زوال حق مالکیت برخلاف سایر حقوق نمی گردد.^۶ دکتر کاتوزیان نظر گروه اندکی از فقیهان را که بایر شدن زمین را موجب از میان رفتن مالکیت آن و دخول آن در زمرة اموال عمومی می دانند، نقضی بر معنای دوم دوام مالکیت برشمرده است.^۷

۳. مالکیت زمان مند و مدت دار نمی شود. سنهوری می گوید: این معنای دوام برخلاف دو معنای گذشته مورد اتفاق حقوق دانان نیست. جمعی از حقوق دانان فرانسه و عرب، مانند شخص دکتر سنهوری مخالف توقیت مالکیت می باشند^۸ و در مقابل از گروه دیگر حقوق دانان نام می برد که موافق مالکیت موقت هستند.^۹

در میان حقوق دانان ایران، دکتر لنگرودی به صراحت با این معنای صفت دوام برای حق مالکیت مخالفت می کند و آن را برگرفته از حقوق فرانسه و مخالف فقه امامیه می داند.^{۱۰} برخی همچون دکتر سیدحسن امامی بدون هیچ نقدی، دوام را از صفات مالکیت برشمرده اند.^{۱۱} دکتر کاتوزیان نیز مالکیت

۶. عبدالمنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، ص ۲۰؛ عبدالرزاق سنهوری، الوسيط، ج ۸، ص ۵۳۴؛ محمد كامل مرسى باشا، الحقوق العينية الأصلية، ج ۱، ص ۲۷۲.

۷. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۱۰۵.

۸. وی از این افراد نام می برد: پلانیول، روپیر و بولانچیه، شماره ۲۷۲۶؛ مازو، شماره ۱۳۴۸؛ شفیق شحاته، شماره ۱۳۲۲؛ عبدالمنعم بدر اوی، شماره ۳.

۹. بیدان و نواران، شماره ۲۸۴؛ پلانیول و روپیر و پیکار، شماره ۲۱۳؛ اسماعیل غانم، شماره ۲۸؛ عبدالمنعم فرج الصدة، شماره ۱۵؛ حسن کیره، شماره ۵۲؛ عبدالفتاح عبدالباقي، شماره ۵۶؛ منصور مصطفی منصور، شماره ۷.

۱۰. محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۹۱ و ۱۴۰.

۱۱. سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۲.

منافع را در عقد اجاره که با توقیت همراه است، استثنایی برای صفت دوام
می‌داند.^{۱۲}

۶۹



میراث موقن در حقوق و فقه

قانون مدنی ایران اگرچه تصریحی بر وصف دوام برای مالکیت نکرده است، ولی بعضی از شارحان حقوق مدنی ایران چنانچه گذشت به تبعیت از حقوق فرانسه از دوام مالکیت یاد کرده‌اند.

برای درک بهتر صفت دوام، سزاوار است در ضرورت و چگونگی شکل‌گیری مفهوم حق مالکیت در تمدن بشری و صفات و ویژگی‌های دیگر این مفهوم و همچنین ارتباط این صفات با یکدیگر، دقت و تعمق بیشتری صورت گیرد.

انسان برای حداکثر سلطه و استیلای خود بر موجودات دیگر، مفهومی اعتباری را تأسیس کرد که نمونه‌ای از سلطنت و حاکمیت مطلق خداوند متعالی بر مخلوقاتش است؛ سلطنتی که تا جای ممکن از حداکثر اقتضا و قدرت اعتباری برخوردار است و با کمترین مانع مواجه می‌شود. از این رو مهم‌ترین ویژگی حق مالکیت که برترین حق مالی بر اشیاست، فرآگیر بودن و «اطلاق» آن نسبت به همه گونه بهره‌مندی و سلطه بر مملوک است؛ اطلاقی که تنها قانون می‌تواند آن را حد بزند. لازمه صفت اطلاق، شمول آن نسبت به هرگونه تصرفات مادی و اعتباری است؛ یعنی هرگاه شیء به ملکیت فردی درآید، بقای وجود خارجی وجود اعتباری آن به دست مالک است. از این رو اطلاق مالکیت اقتضا می‌کند که مملوک تا هنگامی که مالک اراده نکرده است تحت مالکیت او باقی باشد، و این زایش صفت «دوام» از بطن صفت «اطلاق» است.

چنانچه با دقت روشن می‌شود که وصف «انحصاری بودن» نیز از همین صفت اطلاق متولد می‌شود؛^{۱۳} زیرا سلطه همه جانبه مالک بر مملوک اقتضا می‌کند که حق این بهره‌برداری تنها در انحصار او باشد و دیگران از فواید آن محروم باشند.

۱۲. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۱۰۴؛ همو، حقوق مدنی (معاملات معوض عقود تمیلیکی)، ص ۳۴۷.

۱۳. همو، اموال و مالکیت، ص ۱۰۷.

پس مالکیت به طبیعت خود اقتضای دوام دارد و حقی که کمال اطلاق را داراست و برای همیشه تحت اختیار مالک است، هیچ گاه با عدم استعمال آن زایل نمی شود (معنای دوم دوام)، و هرگز بدون اراده و اقدام مالکانه او از مالکیت وی خارج نمی شود (معنای سوم دوام). پس اطلاق مالکیت اقتضا می کند که خروج ملک از تحت اختیار مالک تنها به اراده مالکانه او صورت گیرد و او با تصرف اعتباری خویش آن را از مالکیت خود خارج سازد، نه اینکه مالکیت از آغاز اقتضای دوام را نداشته و مدت دار و زمان بند باشد.

به تعبیر دیگر، مالکیت موقت با صفت اطلاق که مهم ترین ویژگی حق مالکیت است، و نیز عنصر حق تصرف که زایده اطلاق است و جملگی مورد اتفاق حقوق دانان است، در تعارض می باشد. به همین سبب بعضی از حقوق دانان با درایت و دقت، ولی به اجمال تصریح کرده اند که مالکیت موقت با طبیعت مالکیت و یا با اطلاق آن منافات دارد.^{۱۴}

چکیده سخن آنکه در حقوق، مفهوم و حقیقت مالکیت بر «سلطنت مطلقه» منطبق، و یا لااقل به آن نزدیک است و این به جهت صفات و عناصری است که برای آن بر شمرده اند. اما با مطالعه در فقهه به این نتیجه خواهیم رسید که مفهوم مالکیت در فقهه بیشتر به «مطلق سلطنت» نزدیک است که با سلطنت مقیده نیز قابل جمع است. این ویژگی در فقهه زمینه را برای پذیرش مالکیت موقت مهیا می کند.

ناگفته نماند که به تصریح برخی از حقوق دانان، مفهوم مالکیت در حقوق نیز دچار تحول گردیده و از سیطره صفت اطلاق برگرفته از حقوق روم، کاسته شده است.^{۱۵}

۱۴. محمد کامل مرسی باشا، *الحقوق العینية الاصلية*، ج ۱، ص ۲۷۲؛ عبدالرزاق سنہوری، *الوسیط*، ج ۸، ص ۵۴۰؛ ابراهیم سعد نبیل، *الحقوق الاصلية*، ص ۲۶.

۱۵. ناصر کاتوزیان، *اموال و مالکیت*، ص ۱۰۱.

اگر این تحول و دگرگونی در مفهوم مالکیت مورد پذیرش همه یا اکثر حقوق دانان واقع شود، و موجب گردد تا آنان بار دیگر به تعریف و ساماندهی نوینی از مفهوم مالکیت که متناسب با درک امروزین از آن مفهوم است پردازند، بی تردید مهم ترین موانع پذیرش مالکیت موقت در حقوق مرتفع می شود. در غیر این صورت مشکل بتوان مالکیت موقت را بنابر مبانی موجود حقوق پذیرفت.

برخی از حقوق دانان بعد از فراغت از امکان مالکیت موقت، مدعی وقوع آن در مواردی از معاملات قانونی و حقوقی شده اند. مخالفان نیز پاسخ آنان را به تفصیل داده اند. نگارنده در نوشتاری دیگر به این موضوع پرداخته و به این نتیجه رسیده است که حق با مخالفان است.^{۱۶}

پس توقیت در مالکیت بنابر صفات تعریف شده برای حق مالکیت در حقوق، ممکن نیست و هیچ یک از موارد ارائه شده برای نقض این ادعا، نمی تواند آن را رد کند.

ملکیت موقت در فقه مرکز تحقیقات کاپیتول علوم اسلامی

مسئلهٔ مالکیت موقت در فقه، به طور مستقل و مشخص جایگاهی را به خود اختصاص نداده است. برای دست یافتن به دیدگاه فقیهان در این خصوص، باید در لابه لای ابواب و فروعات گوناگون فقهی جست و جوی شایسته انجام داد تا بتوان جایگاه مالکیت موقت در فقه را به نیکی تبیین کرد. نگارنده پس از تبع فراوان، به این موارد دست یافته است:

۱ . مهم ترین باب فقهی که می توان آرای فقیهان را پیرامون مالکیت موقت در ذیل فروعات گوناگون آن یافت، باب وقف است. ویژگی مهمی که موجب می شود گاهی فروعات مختلف وقف مصدق مالکیت موقت شوند تمليکی

۱۶ . مسعود امامی، «الموقف من المالكية المؤقتة في الفقه والقانون القسم الأول»، مجلة فقه اهل البيت(ع) باللغة العربية، ش ۵۵، ص ۷۸.

بودن آن است. مشهور فقهای شیعه بر این باورند که در وقف، مالکیتِ مال موقوف از واقف به موقوف علیه خاص و یا عام متقل می‌شود.^{۱۷} معدودی از فقیهان، همچون ابوالصلاح حلبي، منکر انتقال مالکیت در وقف هستند.^{۱۸} برخی دیگر از فقیهان نیز انتقال مال موقوف در وقف عام را به موقوف علیه پذیرفته‌اند، و حقیقت وقف را در این گونه موارد، فک ملک یا انتقال مالکیت به خداوند می‌دانند.^{۱۹}

در میان فقهای اهل سنت تنها نزد حنابلہ و در یکی از آرای منسوب به شافعی، انتقال مالکیت مال موقوف به موقوف علیه پذیرفته شده است^{۲۰} و سایر

۱۷. محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیة، ج ۳، ص ۲۸۷؛ ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۱۵۲؛ جعفر بن حسن حلی، شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۴۵۰؛ علی بن محمد قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ص ۳۶۷؛ حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۹۴؛ همو، تحریر الاحکام، ج ۳، ص ۲۷۲؛ محمد مکی عاملی (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، ج ۲، ص ۲۶۹؛ محمد حسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۸، ص ۸۸؛ سید ابوالقاسم خوبی، منهاج الصالحين، ج ۲، ص ۲۴۶.

۱۸. ابوالصلاح حلبي، الكافي فی الفقه، ص ۳۲۴.

۱۹. علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۹، ص ۶۱؛ زین الدین عاملی (شهید ثانی)، مسائل الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۵، ص ۳۷۷؛ سید یزدی در وقف مؤبد، معتقد به خروج مال موقوفه از مالکیت واقف است بدون آنکه به ملکیت خداوند یا موقوف علیه درآید، بلکه مال بدون مالک می‌گردد. مراجعه شود به: سید محمد کاظم یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۳۲؛ سید روح الله خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۷۷؛ سید علی بهبهانی، الفوائد العلیة، ج ۲، ص ۴۶۱.

۲۰. عبدالله بن احمد بن قدامة، المغني، ج ۶، ص ۱۸۹؛ منصور بن یونس بهوتی، کشاف القناع، ص ۳۰۳؛ وهبة زحیلی، الوصایا و الوقف فی الفقه الاسلامی، ص ۱۴۸؛ محمد عبید کبیسی، احکام الوقف فی الشريعة الاسلامية، ج ۱، ص ۲۱۲.

فقهای ایشان یا مال موقوف را باقی بر مالکیت واقف می دانند و یا معتقدند

مالکیت مال موقوف ، به خداوند منتقل می شود . ۲۱

با توجه به این نکته ، مشهور فقیهان دوام و تأیید را شرط صحت وقف قرار داده اند . ۲۲ حتی برخی همچون شیخ طوسی در «خلاف» و صاحب جواهر ،

۲۱ . محمد بن محمد حطاب رعینی ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، ج ۷ ، ص ۶۲۶ ؛ ابوبکر بن مسعود کاشانی ، بداعی الصنائع فی ترتیب الشرائع ، ج ۶ ، ص ۲۱۸ ؛ علاءالدین محمد سمرقندی ، تحفة الفقهاء ، ج ۳ ، ص ۳۷۴ ؛ مصطفی احمد زرقاء ، احکام الاوقاف ، ص ۲۹ ؛ محمد ابوزهره ، محاضرات فی الوقف ، ص ۹۹ و ۱۰۳ ؛ عبدالستار ابوغده و حسین شحاته ، الاحکام الفقهیة و الاسس المحاسبة للوقف ، ص ۴۵ ؛ وهبة زحلی ، الوصایا و الوقف فی الفقه الاسلامی ، ص ۱۳۳ .

۲۲ . محمد بن حسن طوسی ، الخلاف ، ج ۳ ، ص ۵۴۸ ؛ جعفر بن حسن حلی ، شرائع الاسلام ، ج ۲ ، ص ۴۴۸ ؛ همو ، المختصر النافع فی فقه الامامیة ، ص ۱۵۶ ؛ حسن بن ابی طالب فاضل آبی ، کشف الرموز ، ج ۲ ، ص ۴۴ ؛ حسن بن یوسف حلی ، مختلف الشیعة ، ج ۶ ، ص ۳۰۲ ؛ همو ، تذكرة الفقهاء ، ج ۲ ، ص ۴۳۲ ؛ همو ، تحریر الاحکام ، ج ۳ ، ص ۲۷۳ ؛ همو ، تبصرة المتعلمين فی احکام الدین ، ص ۱۶۳ ؛ محمد مکی عاملی (شهید اول) ، الدروس الشرعیة ، ج ۲ ، ص ۲۶۴ ؛ ابن فهد حلی ، المذهب البارع ، ج ۳ ، ص ۵۰ ؛ همو ، شرح لمعه ، ج ۳ ، ص ۱۶۹ ؛ زین الدین عاملی (شهید ثانی) ، مسالک الافهام ، ج ۵ ، ص ۳۵۳ ؛ یوسف بحرانی ، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة ، ج ۲۲ ، ص ۱۳۴ ؛ جعفر کاشف الغطاء ، کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء ، ج ۲ ، ص ۳۶۵ و ۳۷۲ ؛ محمدحسن نجفی ، جواهر الكلام ، ج ۲۸ ، ص ۵۱ ؛ سیدمحمدکاظم یزدی ، تکملة العروة الوثقی ، ج ۱ ، ص ۱۹۲ ؛ سیداحمد خوانساری ، جامع المدارک ، ج ۴ ، ص ۳ ؛ ابوالقاسم قمی ، جامع الشتات ، ج ۴ ، ص ۷۳ ؛ سیدروح الله خمینی ، تحریر الوسیلة ، ج ۲ ، ص ۶۵ ؛ سیدمحمد رضا گلپایگانی ، هدایة العباد ، ج ۲ ، ص ۱۴۳ ؛ محیی الدین بن شرف نووی ، المجموع شرح المذهب ، ج ۱۵ ، ص ۳۳۳ و ۳۳۵ ؛ همو ، روضة الطالبین ، ج ۴ ، ص ۳۹۰ ؛ زکریا بن محمد انصاری ، فتح

ادعای اجماع کرده‌اند. فقیهان هرچند در مصاديق وجود یا عدم این شرط گاهی اختلاف نظر دارند، ولی به ندرت فقیهی در اصل شرط تردید کرده است. از محدود فقیهانی که به نظر بدوى در اصل شرط دوام تردید کرده، علامه حلی در «تذکره» است. وی در مسئله وقف بر «من ینفرض غالباً»، قول به صحبت را می‌پذیرد و هنگامی که استدلال قائلان به بطلان این گونه وقف را به مخالفت این فرع با شرط تأیید نقل می‌کند، در جواب می‌گوید: «ما نمی‌پذیریم که تأیید شرط وقف است، بلکه این مسئله مورد اختلاف است». ۲۳ شهید ثانی نیز دقیقاً همین راه را در مسئله مذکور طی می‌کند و در پاسخ مخالفان می‌گوید: «شرط تأیید مورد اختلاف و مشکوک است». ۲۴

برخی همچون صاحب «حدائق» پنداشته‌اند که این سخن شهید حکایت از مخالفت یا تردید او نسبت به شرط دوام و تأیید در وقف دارد، ۲۵ در حالی که شهید ثانی و همچنین علامه حلی موردی را که وقف به صراحة مقید به زمان

الوهاب بشرح منهج الطالب، ج ۱، ص ۴۴۲؛ محمد بن احمد شریینی، الاقناع في حل الفاظ ابی شجاع، ج ۲، ص ۲۹؛ همو، معنی المحتاج الى معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۲، ص ۳۸۳؛ زین الدین بن عبدالعزیز مليباری، فتح المعین لشرح قرة العین بمهمات الدین، ج ۳، ص ۱۹۳؛ ابوبکر سید بکری، اعانة الطالبین، ج ۳، ص ۱۹۲؛ محمد بن محمد خطاب رعینی، مواهب الجلیل لشرح مختصر الخليل، ج ۷، ص ۶۴۱؛ محمد دسوقي، حاشية الدسوقي، ج ۴، ص ۸۴؛ ابوبکر بن مسعود کاشانی، بدائع الصنایع فی ترتیب الشرائع، ج ۶، ص ۲۲۰؛ زین الدین بن ابراهیم ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۵، ص ۳۲۳ و ۳۳۰؛ عبدالله بن احمد ابن قدامة، المغنى، ج ۶، ص ۲۰۹؛ منصور بن یونس بهوتی، کشاف القناع، ج ۴، ص ۳۰۹؛ محمد بن اسماعیل کحلانی، سبل السلام، ج ۳، ص ۸۸؛ محمد بن علی شوکانی، نیل الاوطار، ج ۶، ص ۱۲۹.

۲۳. حسن بن یوسف حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۴۳۳.

۲۴. زین الدین عاملی (شهید ثانی)، مسائل الافهام، ج ۵، ص ۳۵۵.

۲۵. یوسف بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۱۲۴.

باشد، مانند هنگامی که تا یک سال وقف نماید، چون فاقد شرط دوام و تأیید است از وقف خارج دانسته و معتقدند در این صورت حبس که فاقد تمیلک عین است، به جای وقف محقق می‌شود.^{۲۶} این گویای آن است که این دو فقیه نیز دوام را شرط وقف قرار داده‌اند، ولی تنها موردی را که مصدق فقدان این شرط می‌دانند، جایی است که وقف به صراحة مقید به زمان شود. پس مقصود آنان از اینکه شرط تأیید مورد نزاع و شک است، این است که تأیید به معنایی که مخالف با وقف بر موقع علیه‌ای که غالباً قابل انفراض است، مورد تردید و نزاع است.^{۲۷}

میرزای قمی احتمال دیگری در کلام علامه و شهید داده و آن این است که مراد ایشان منع اشتراط تأیید در معنایی اعم از حبس باشد و برای این احتمال قرایینی ذکر کرده است.^{۲۸}

سید یزدی به صراحة با شرط تأیید در وقف مخالفت می‌کند و در هیچ موردی، حتی هنگامی که وقف به صراحة مقید به زمان خاصی شود، آن را نمی‌پذیرد و وقف مقید به زمان خاص را صحیح می‌داند.^{۲۹} وی سپس این اشکال را مطرح می‌کند که چون وقف تمیلک است، بازگشت

۲۶. حسن بن یوسف حلی، تذكرة الفقهاء، ج ۲، ص ۴۳۳؛ همو، تحریر الاحکام، ج ۳، ص ۲۷۴؛ زین الدین عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۵، ص ۳۵۳.

۲۷. محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۸، ص ۵۲.

۲۸. ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۷۳.

۲۹. سیدمحمدکاظم یزدی، تکملة العروة الوثقى، ج ۱، ص ۱۹۴؛ محقق سبزواری نیز شرط دوام در وقف را به جماعتی از اصحاب نسبت می‌دهد و این حکایت از وجود مخالف دارد (مراجعه شود به: محمدباقر سبزواری، کفایة الاحکام، ص ۱۴۰). همچنین توجه به این نکته لازم است که شیخ مفید اگرچه به صراحة از اشتراط تأیید در وقف سخن نمی‌گوید، ولی در پایان مقنه، هنگامی که به بیان نحوه رسم کتابت وقف می‌پردازد، قید تأیید را ذکر می‌کند (مراجعه شود به: محمد بن نعمان مفید، المقنعة، ص ۸۲۴؛ ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۷۴).

دوباره ملک به واقف نیازمند سبب جدید است، پس وقف موقت چون منجر به مالکیت موقت می‌شود باطل است و در پاسخ می‌گوید:

وقف ایقاف است نه تملیک... و اگر هم تملیک باشد، تملیکی است که به مقدار مذکور در صیغه وقف از ملک واقف خارج می‌شود. اگر گفته شود: تملیک موقت ممکن نیست و لازمه صحت چنین وقفی تملیک موقت است، می‌گوییم: تملیک موقت مشکلی ندارد؛ زیرا ظاهر این است که اشکالی در وقف بر زید تا یک سال و سپس بر فقرانمی باشد و در این صورت ملکیت زید تا یک سال است، و در این صورت فرقی نمی‌کند که مصرف بعد از این یک سال ذکر شود، مانند مثال فوق، و یا ذکر نشود، مانند موردی که ما از آن بحث می‌کنیم.^{۳۰}

چنان که ملاحظه می‌شود، عبارات سید صراحت در قبول مالکیت موقت دارد. وی سه فرع مهم در بحث وقف را مصدق مالکیت موقت می‌داند: فرع اول که مباحث خود را ذیل آن طرح کرده، وقف بر «من ینظرض غالباً» است؛ فرع دوم و سوم، که سید به صراحت در عبارات گذشته از آنها یاد کرد، وقف تا مدت معین، وقف تا مدت معین و سپس بر فقراء است.

سیدعلی بهبهانی از کسانی است که تأیید را شرط وقف نمی‌داند و همه فروعات فوق الذکر را همچون سید یزدی جایز می‌شمارد. ولی او برخلاف سید یزدی، تملیک موقت را امری نامعقول می‌شمارد و چون حقیقت وقف را ایقاف می‌داند، نه تملیک، هیچ یک از موارد فوق نزد او مستلزم مالکیت موقت نخواهد بود.^{۳۱}

۳۰. سید محمد کاظم یزدی، تکملة العروة الوثقى، ج ۱، ص ۱۹۴.

۳۱. سیدعلی بهبهانی، الفوائد العلية، ج ۲، ص ۴۶۱؛ و نیز مراجعة شود به: هاشم معروف الحسنی، الوصایة والآوقاف، ص ۱۵۷.

نکتهٔ مهمی که در پایان این مسئله اهمیت دارد، این است که بیشتر فقیهان اگرچه وقف را تملیک عین موقوف به موقوف علیه می‌دانند، ولی گویا هیچ‌یک در مقام استدلال بر اشتراط دوام و تأیید در وقف به امتناع مالکیت موقت و تملیک موقت استناد نکرده‌اند و این نکتهٔ بسیار مهمی است و حکایت از این دارد که مسئلهٔ امتناع یا استبعاد مالکیت موقت در شریعت، امری واضح و روشن در میان فقهاء نبوده و نیست؛ زیرا پر واضح است که لازمهٔ فقدان دوام و تأیید در وقف - با توجه به تملیکی بودن آن - تملیک موقت و در نتیجهٔ مالکیت موقت است و اگر این لازمه در نزد ایشان واضح البطلان بود، قطعاً برای استدلال بر اشتراط تأیید در وقف به آن استناد می‌کردند.

فقهاء بر شرط تأیید کمتر استدلال کرده‌اند. جمعی از فقیهان شیعه با این بیان که مقتضای وقف، تأیید و دوام است،^{۳۲} به دلیلی اشاره دارند که برخی دیگر به تفصیل از آن سخن گفته‌اند، و آن این است که لفظ وقف بر استمرار و دوام دلالت دارد و زمان‌مند نمودن وقف، مخالف اقتضای حقیقت وقف است.^{۳۳}

به نظر می‌رسد که دلالت وقف بر تأیید، چنان نزد ایشان روشن بوده است که چندان نیازی به استدلال بر آن نمی‌دیدند.

فقهاء عامه نیز گاهی در مقام استدلال بر شرط تأیید همین بیان را دارند،^{۳۴} و گاهی با کمی تغییر این چنین استدلال می‌کنند که اگر کسی صیغهٔ

۳۲. حسن بن یوسف حلی، تذكرة الفقهاء، ج ۲، ص ۴۳۹؛ ابن فهد حلی، المذهب البارع، ج ۳، ص ۵۲؛ علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد، ج ۹، ص ۶۰، و ۷۷؛ زین الدین عاملی (شهید ثانی)، مسائل الافهمام، ج ۵، ص ۳۸۳؛ مرتضی انصاری، المکاسب (البیع)، ج ۴، ص ۳۶.

۳۳. محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۸، ص ۵۱؛ ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۷۲.

۳۴. عبدالله بن احمد ابن قدامة، المغنی، ج ۶، ص ۲۱۵.

وقف را مدت دار انشا نماید، فاسد و باطل است؛ زیرا صیغهٔ وقف برای تأیید وضع شده است.^{۳۵} برخی از فقیهان نیز برای استدلال بر این شرط به روایات تمسک کرده‌اند.^{۳۶} در نهایت میرزای قمی که بیش از هر فقیه دیگری در صدد اثبات این شرط برآمده و به جمع ادلہ پرداخته است، هیچ اشاره‌ای به استدلال به امتناع یا عدم وقوع مالکیت وقت در فقهه ندارد.^{۳۷}

البته محقق کرکی در ذیل فرع وقف بر «من ینقرض غالباً» که پیرامون آن سخن خواهیم گفت، استدلال قابل توجیهی بر شرط تأیید ارائه می‌دهد. وی در پاسخ کسانی که شرط تأیید را محل نزاع در فرع مذکور می‌دانند و بر این اساس استدلال به فقدان شرط تأیید، بر بطلان این فرع را بی مورد می‌پندازند، می‌گوید:

کسی می‌تواند این چنین بگوید: وقف اقتضای انتقال ملکیت از واقف را دارد، و در غیر این صورت حبس می‌باشد، پس این ملکیت باز نمی‌گردد مگر به سببی شرعاً، پس وقف، مادامی که سبب جدیدی نیامده است، اقتضای تأیید دارد.^{۳۸}
 چنان که ملاحظه می‌شود، محقق کرکی دلیل بر اشتراط تأیید و دوام را اقتضای کلمه و یا حقیقت وقف قرار نداده است، بلکه علت آن را در انتقال

۳۵. محمد بن احمد شربینی، مغنى المحتاج، ج ۲، ص ۳۸۳؛ ابوبکر سید بکری، اعانت الطالبين، ج ۳، ص ۱۹۲؛ محمد بن محمد خطاب رعينی، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج ۷، ص ۶۴۱؛ محمد دسوقی، حاشية الدسوقي، ج ۴، ص ۸۴.

۳۶. يوسف بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۱۳۴؛ ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۷۴.

۳۷. ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۷۴.

۳۸. علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد، ج ۹، ص ۱۵: «... ولقائل ان يقول: ان الوقف يقتضي انتقال الملك عن الواقف قطعاً، والا فهو الحبس، وحيثئذ فيجب الایعود اصلاً بسبب شرعاً، فظاهر انه يقتضي التأييد ما لم يحصل السبب».

سلطنتی که تا جای ممکن از حداقل اقتضا و قدرت اعتباری بخوددار است و با کمترین مانع مواجه می شود. از این رو مهم ترین ویژگی حق مالکیت که برترین حق مالی بر اشیاست، فرآگیر بودن و «اطلاق» آن نسبت به همه گونه بهره مندی و سلطه بر مملوک است؛ اطلاقی که تنها قانون می تواند آن را حد بزند.

۷۹

◀ فقره

ملکیت موقت در حقوق و فقهه

مالکیت جست وجو می کند و معتقد است مالکیتی که به سببی اعتباری انتقال یافت، تنها به سببی جدید بازمی گردد و مادامی که سبب جدید حادث نشود، مالکیت اقتضای دوام دارد. این بیان چنانچه واضح است، صراحت در انکار مالکیت موقت دارد و به نظر می رسد محقق کرکی تنها کسی است که برای شرط تأیید در وقف، به بطلان تملیک موقت استدلال کرده است.

صاحب جواهر بعد از نقل نظر محقق کرکی، در پاسخ می گوید:

فساد این سخن واضح است؛ زیرا اجتهاد در مقابل نص و فتوا در وقفي می باشد که مشروعیت آن به این شکل محرز است و به همین جهت وقف با دگرگونی اوصافی همچون زندگی، مرگ، فقر، غنا، علم و جهل و مانند اینها دگرگون می شود و در تمام اینها فرد دوم مالکیت عین و منفعت مال موقوف را از واقف می گیرد، نه از فردی که وصف از او زایل شده است.
پس در محل بحث ما باکی نیست از اینکه بگوییم عین موقوفه، مملوک موقوف علیه است، تا هنگامی که منقرض نشده است و بعد از آن به واقف باز می گردد... . پس نیازی به سبب جدید نمی باشد؛ زیرا نقل کننده ملک، تنها به همین مقدار نقل ملک کرده است، و این از موارد توثیق در مالکیت یا وقف که اجماع بر عدم جواز آن را نقل کردیم نیست؛ چون

مورد غیر جایز جایی است که مدت و زمان غایت تملیک قرار گیرد، نه جایی که مدت به تبعیت انقراض موقوف علیه مطرح شود. پس بازگشت به ملکیت مالک اول به جهت پایان یافتن سبب نقل ملکیت همچون بازگشت به جهت سبب فسخ به اقاله و خیار که سبب مالکیت جدید نمیباشد، است... زیرا این دو، سبب فسخ سبب اولی میباشد که اقتضای نقل ملکیت را داشت، پس اقتضای سبب اول، بار دیگر به حال خود بازمیگردد.^{۳۹}

صاحب جواهر در این کلام میان تقييد مالکیت به زمان و زمانیات فرق نهاده است؛ در صورت اول، اين گونه مالکیت در وقف و غير آن جایز نیست، برخلاف هنگامی که مالکیت مقید به واقعیتی مدت دار و زمان مند گردد، در این صورت - که فرع مذبور از آن جمله است - زمان قيد و غایت مالکیت قرار نگرفته است، بلکه واقعیتی که پایان زمانی دارد، غایت مالکیت است. این گونه مالکیت نمونه های آشکاری در فقه دارد. البته سیدعلی بهبهانی این کلام صاحب جواهر را در غایت ضعف میداند و بر این باور است که میان این دو تقييد فرقی نیست.^{۴۰}

شاید بتوان گفت که محقق کرکی مدعی است که مالکیت اقتضای استمرار و دوام را دارد، و به تعبیر حقوقی، دوام از صفات مالکیت است و تا هنگامی که سبب جدید عارض نشود، اقتضای سبب اول استمرار و دوام مالکیت است. اما صاحب جواهر بر این باور است که مالکیت میتواند از آغاز محدود و مغایباً باشد و دوام اقتضای اولی مالکیت نیست و آنچه ممنوع میباشد این است که امد و غایت مالکیت، زمان باشد و مقصود از شرط تأیید در وقف نیز همین است و تأیید به این معنا تنها شرط وقف نیست، بلکه هرگونه تملیک

. ۳۹. محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۸، ص ۵۷.

. ۴۰. سیدعلی بهبهانی، الفوائد العلية، ج ۲، ص ۴۶۲.

عینی مشروط به این گونه تأیید است.

از میان معاصران، محقق بجنوردی به نقل از استاد خویش دلیل بر اشتراط تأیید در وقف را، امتناع مالکیت موقت دانسته است. وی به نقل از استاد خویش می‌گوید:

وقف از عقود تملیکی است و مفاد آن تملیک موقوف برای موقوف علیه است و تملیک بدون تأیید نخواهد بود؛ زیرا ملکیت موقت در شرع معهود نیست.

سپس در پاسخ چنین می‌گوید:

اگر دلیلی دلالت بر مالکیت موقت نماید، هیچ منعی از آن نیست؛ زیرا مالکیت امری اعتباری است که قابل توقیت و تأیید می‌باشد. پس تابع دلیلی است که حکایت از اعتبار شارع یا اعتبار عقلاً می‌نماید... پس مالکیت موقت نه تنها ممتنع نیست، بلکه نمونه‌هایی از آن در شریعت یافت می‌شود.

محقق بجنوردی پس از نقد سایر ادله اعتبار تأیید در وقف، تنها با تکیه بر اتفاق و اجماع فقهاء بر این شرط که موجب اطمینان می‌شود، وجود این شرط را در وقف لازم می‌داند.

۲. از بیانات گذشته روشن شد که اولین و آشکارترین مصداق توقیت در وقف، و به عبارت دیگر تحقق مالکیت موقت در وقف، هنگامی است که وقف به صراحة وقف خود را مقید به زمان خاصی بنماید، مانند اینکه بگوید: «وقف نمودم این را تا یک سال». به نظر می‌رسد غالب فقیهان اینگونه وقف را یا به طور کلی باطل می‌دانند و یا معتقدند که در این صورت حبس به جای وقف محقق می‌شود^{۴۲} و چون حبس فاقد تملیک عین است، نمی‌تواند

۴۱. سید محمدحسین بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۴، ص ۲۵۲.

۴۲. محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۵۴۸؛ همو، المبسوط، ج ۳.

مصدقای برای مالکیت موقت باشد. نگارنده غیر از سید یزدی در «تملّه عروه» و سید علی بهبهانی - چنان که در مسئله قبل گذشت - و معدودی از اهل سنت،^{۴۳} هیچ فقیهی را نیافته است که بر این باور باشد که با اجرای صیغه به این شکل، وقف به طور صحیح واقع می‌شود.

فقهای شیعه و اهل سنت غالباً این فرع را بعد از شرط دوام و متفرع بر آن ذکر کرده‌اند، که گویای آن است که دلیل ایشان بر بطلان این فرع همان شرط دوام و تأیید است، برخی نیز در مقام تحلیل بر بطلان این فرع، به شرط دوام تصریح کرده‌اند و هیچ یک به لازمه این فرع که مالکیت موقت است اشاره و یا تصریح نکرده‌اند.

۳. یکی دیگر از فروعات وقف که می‌تواند مصدقای برای مالکیت موقت

ص ۲۹۹؛ ابن زهره حلبی، غنیمة التزوع الى علمي الاصول و الفروع، ص ۲۹۸؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۳، ص ۱۵۶؛ یحیی بن سعید هذلی، الجامع للشرائع، ص ۳۷۰؛ علی بن محمد قمی، جامع الخلاف و الوفاق، ص ۳۶۷؛ علی بن حسین کرکی، جامع المقاصلد، ج ۹، ص ۱۶؛ زین الدین عاملی (شهید ثانی)، مسائل الافهام، ج ۵، ص ۳۵۲؛ محمدباقر سیزوواری، کفاية الاحکام، ص ۱۴۰؛ یوسف بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۱۳۴؛ سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۸۴؛ ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۷۱؛ محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۸، ص ۵۱؛ سیدروح الله خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۶۵؛ سیدابوالقاسم خوبی، منهاج الصالحين، ج ۲، ص ۲۳۴؛ سیدمحمد رضا گلپایگانی، هدایة العباد، ج ۲، ص ۱۴۲؛ سیدمحمد روحانی، منهاج الصالحين، ج ۲، ص ۲۶۳؛ سید علی سیستانی، منهاج الصالحين، ج ۲، ص ۳۹۳؛ لطف الله صافی گلپایگانی، هدایة العباد، ج ۲، ص ۱۰۶؛ عبدالهادی حکیم، حواریات فقهیة (مطابق فتاوی آیت الله سید محمد سعید حکیم)، ص ۲۷۲؛ محمد امین زین الدین، کلمة التقوی، ج ۶، ص ۱۱۲. غالب منابع فقهی اهل سنت که در پاورقی مربوط به ضرورت شرط تأیید و دوام در وقف از آنها یاد شد، فرع فوق الذکر را - متفرع بر اشتراط تأیید - باطل می‌دانند.

۴۳. یحیی بن شرف نووی، روضة الطالبین، ج ۴، ص ۳۹۱ (به نقل از برخی فقیهان).

باشد، وقف بر کسانی است که به طور غالب منقرض می‌شوند، مانند وقف بر فرد معین، یا وقف بر اولاد- بدون آنکه نسل‌های بعد ضمیمه شوند. به تصریح بسیاری از فقیهان شیعه، درباره این فرض که از آن به منقطع‌الآخر یاد می‌شود، سه قول وجود دارد: مشهور فقیهان به صحت وقف اعتقاد دارند؛^{۴۴} قول دوم بطلان وقف است، البته جمعی از فقیهان تصریح کرده‌اند که قائل به بطلان را در میان فقیهان شیعه نیافته‌اند،^{۴۵} نگارنده نیز با توجه به جست‌وجویی که در این باره انجام داده است، قائلی برای این قول نیافت؛ قول سوم نیز صحت می‌باشد، ولی آنچه واقع می‌شود حبس است.^{۴۶}

فقیهان اهل سنت نیز در این مسئله میان سه قول اختلاف دارند،^{۴۷}

۴۴. محمد بن حسن طوسی، *المبسوط*، ج ۳، ص ۲۹۲؛ عصر بن حسن حلی، *شرایع الاسلام*، ج ۲، ص ۴۴۸؛ همو، *المختصر النافع*، ص ۱۵۶؛ حسن بن ابی طالب فاضل آبی، *کشف الرموز*، ج ۲، ص ۴۵؛ حسن بن یوسف حلی، *مختلف الشیعة*، ج ۶، ص ۳۰۲؛ همو، *تذكرة الفقهاء*، ج ۲، ص ۴۳۳؛ همو، *تحریر الاحکام*، ج ۳، ص ۲۷۴؛ محمد مکی عاملی (شهید اول)، *الدروس*، ج ۲، ص ۲۶۵؛ ابن فهد حلی، *المهذب البارع*، ج ۳، ص ۵۰؛ زین الدین عاملی (شهید ثانی)، *مسالک الافهام*، ج ۵، ص ۳۵۴؛ سید محمد کاظم یزدی، *تکملة العروة الوثقى*، ج ۱، ص ۱۹۴؛ سید روح الله خمینی، *تحریر الوسیلة*، ج ۲، ص ۶۵؛ سید ابوالقاسم خوبی، *منهاج الصالحين*، ج ۲، ص ۲۲۵.

۴۵. یوسف بحرانی، *الحدائق الناضرة*، ج ۲۲، ص ۱۳۶؛ محمد حسن نجفی، *جواهر الكلام*، ج ۲۸، ص ۵۴.

۴۶. یحیی بن سعید هذلی، *الجامع للشرایع*، ص ۳۷۰؛ حسن بن یوسف حلی، ارشاد الاذهان، ج ۱، ص ۴۵۲؛ زین الدین عاملی (شهید ثانی)، *شرح لمعه*، ج ۳، ص ۱۶۹؛ ابوالقاسم قمی، *جامع الشتات*، ج ۴، ص ۷۸.

۴۷. یحیی بن شرف نووی، *المجموع*، ج ۱۵، ص ۳۳۴؛ همو، *روضة الطالبین*، ج ۴، ص ۳۹۱؛ زکریا بن محمد انصاری، *فتح الوهاب*، ج ۱، ص ۴۴۲؛ ابوبکر سید بکری، *اعانة الطالبین*، ج ۳، ص ۱۹۷؛ محمد بن احمد منهاجی اسیوطی، *جواهر العقود و معین القضاة و الموقعين و الشهود*، ج ۱، ص ۲۵۴.

صحت، بطلان، و قول به تفصیل، به این صورت که اگر مال موقوف عقار باشد، وقف صحیح و اگر مال حیوان باشد، وقف باطل است.

نکته مهمی که در ذیل این فرع در کلمات فقیهان دیده می شود، استدلالی است که برخی برای صحت وقف در این فرض اقامه کرده اند. علامه حلی اولین کسی است که در مقام استدلال این گونه می گوید:

زیرا وقف نوعی تملیک و صدقه است، پس تابع اراده مالک در تخصیص وغیر آن می باشد، مانند موارد غیر از صورت نزاع.^{۴۸}

او در «تذکره» با عبارتی صریح تر می گوید:

وقف نوعی تملیک و صدقه است، پس تابع اراده مالک در تخصیص به زمان می باشد، چنان که تابع اراده او در تخصیص به اعیان است.^{۴۹}

این عبارات علامه ظهور در پذیرش تملیک موقت دارد و به مالک این حق را می دهد که تملیک خود را به زمان تخصیص بزند. پس از علامه نیز برخی از فقیهان همین رویه را در پیش گرفته و برای صحت وقف در فرض مذکور به همین شکل استدلال کرده اند.^{۵۰} در مقابل جمعی دیگر از فقیهان همچون محقق کرکی و صاحب «حدائق»، استدلال مذکور را به دلیل آنکه مستلزم تملیک موقت است، باطل می دانند و به صراحت می گویند تملیک موقت

۴۸. حسن بن یوسف حلی، مختلف الشیعة، ج ۶، ص ۳۰۲: «انه نوع تملیک و صدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره، كغير صورة النزاع».

۴۹. همو، تذكرة الفقهاء، ج ۲، ص ۴۳۳: «لأن الوقف نوع تملیک و صدقه فيتبع اختيار المالك في التخصيص بالازمان، كما يتبع اختياره في التخصيص بالأعيان».

۵۰. فخر المحققين، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۳۷۹؛ زین الدین عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۵، ص ۳۵۴.

امری نامعقول است .^{۵۱} شهید ثانی در پاسخ به محقق کرکی می‌گوید :

در این سخن نظر و اشکال است؛ زیرا تملیک موقت در حبس و عمری و رقبی واقع می‌گردد، و وقف نیز هم سخن با آنها می‌باشد.^{۵۲}

در نهایت صاحب جواهر این پاسخ شهید را مخدوش می‌داند و به درستی تذکر می‌دهد که در حبس و عمری و رقبی، تملیک منافع صورت می‌گیرد و وقف که تملیک عین است قابل قیاس با آنها نمی‌باشد.^{۵۳}

اگرچه عبارات علامه و پیروان وی ظهور بدوى در پذیرش مالکیت موقت دارد، اما وی به صراحت در موضع مختلف، که پس از این نقل خواهد شد، اعلام کرده است که تملیک قابل توقیت نمی‌باشد، از این رو چاره‌ای نیست جز اینکه میان اظهارنظرهای گوناگون او جمع بنماییم و شاید بهترین جمع، همان کلام صاحب جواهر باشد که در ذیل شرط تأیید نقل شد و به عبارت دیگر تفصیل دهیم میان تقيید مالکیت به زمان، که مصداق واضح مالکیت موقت است، و تقيید به زمانیات، که فرع مورد بحث مصداق آن است، و صورت نخست را در نظر علامه ممنوع، و صورت دوم را جایز شماریم.

۴. فرع دیگری در وقف مطرح است که می‌تواند مصداق مالکیت موقت باشد و آن هنگامی است که وقف بر فرد یا افرادی تا زمان معینی واقع گردد و سپس وقف به طور دائم بر فقیران یا مانند آنها ادامه یابد، مانند اینکه گفته شود:

۵۱. علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد، ج ۹، ص ۱۵ : «... يرد على الاولى: إن التملك لا يعقل موقتاً». يوسف بحراني، الحدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۱۳۸ : «إن ما ذكره من أنه نوع تمليك... مردود بأنه لم يعقل في التملك كونه موقتاً بمدة وكذا الصدقة».

۵۲. زین الدین عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۵، ص ۳۵۴ : «... وفيه نظر لأن التملك الموقت متحقق في الحبس والخوبie، وهذا منه».

۵۳. محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۸، ص ۵۷.

«وقف نمودم این را برای یک سال بر زید و سپس بر فقراء».

علامه حلی در «تذکره» و «تحریر» این گونه وقف را صحیح می‌داند^{۵۴} حتی در «تذکره» بر صحبت آن ادعای اجماع می‌کند. برخی دیگر از فقهیان نیز این فرع را طرح نموده و آن را صحیح می‌شمارند.^{۵۵} ولی علامه در «قواعد» می‌گوید: «در صحبت چنین وقفي اشکال است». ^{۵۶} فرزندش فخرالمحققین در «شرح قواعد» این گونه توضیح می‌دهد:

وجه اشکال این است که آیا موقوف علیه مالک می‌شود یا نه؟

اگر گفتیم مالک می‌شود، این وقف صحیح نیست؛ زیرا اگر ملکیت حاصل شود، زوال آن نیاز به سبب دارد و ملکیت وقت در شرع وارد نشده است، برخلاف قید مدت حیات؛ زیرا در این صورت حیات، شرط در ملکیت است و اگر گفتیم خداوند یا واقف مالک است، چنین وقفي صحیح می‌باشد؛ چون این مدت (یک سال) در واقع بیان زمان مصرف منافع عین است. والد مصنف در تذکره ادعای اجماع بر صحبت مسئله مذکور نموده است و هنگامی که من از وجه این اشکال از او پرسش کردم همین مطلب را بیان کرد. در نزد من نیز قول صحیح تر، صحبت وقف مزبور است.^{۵۷}

محقق کرکی نیز در «شرح قواعد» همین وجه را به عنوان اشکال بیان می‌کند و پس از اشاره‌ای به ادعای اجماع علامه در «تذکره» بر صحبت این فرع، می‌گوید: «پس راهی برای قول به بطلان این فرع نیست؛ زیرا اجماع

^{۵۴}. حسن بن یوسف حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۴۳۴؛ همو، تحریر الاحکام، ج ۳، ص ۲۸۱.

^{۵۵}. محمد مکی عاملی (شهید اول)، الدروس، ج ۲، ص ۲۶۶.

^{۵۶}. حسن بن یوسف حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۳۹۰.

^{۵۷}. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۳۸۴.

منقول به خبر واحد حجت است».^{۵۸}

۸۷

فقة
ملکیت موقت در حقوق و فقه

برخی از فقیهان همچون سید یزدی در «تمکله عروه» - چنانچه عبارت آن در فرع اول نقل شد - و محقق اصفهانی و سید محمدحسین بجنوردی، به صراحت این فرع را مصدق مالکیت موقت می‌دانند، و ضمن پذیرش صحت آن، وجود آن را دلیل بر مقبولیت مالکیت موقت در شرع می‌دانند.^{۵۹}

فقهای اهل سنت نیز قائل به صحت این فرع هستند و برخی تصریح کرده‌اند که پذیرش این فرع منافاتی با شرط تأیید در وقف ندارد.^{۶۰}

۵. برخی از فقها مالکیت بطون مختلف را در وقف خاص، مصدق

مالکیت موقت می‌دانند. محقق نایینی می‌گوید:

قول به اینکه ملکیت موقت در شرع ثابت نشده است مسموع

نیست؛ زیرا هیچ برهانی بر امتناع ملکیت موقت جز در بیع

وجود ندارد و در بیع اجماع بر بطلان آن می‌باشد. پس اگر

دلیلی افتراضی توقیت در غیربیع را داشت پذیرفته می‌شود. به

علاوه در وقف خاص، ملکیت برای بطون دائمی نیست.^{۶۱}

شیخ موسی خوانساری که مقرر مباحثت میرزا نایینی است، در حاشیه

این عبارت، اشکالی را طرح می‌کند و سپس پاسخ می‌دهد. او می‌گوید:

۵۸. علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد، ج ۹، ص ۳۲.

۵۹. سید محمد کاظم یزدی، تکملة العروة الوثقى، ج ۱، ص ۱۹۴؛ محمدحسین اصفهانی، حاشیة المکاسب، ج ۳، ص ۸۵؛ سید محمدحسین بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۴، ص ۲۵۲.

۶۰. محمد بن احمد شریینی، الاقناع، ج ۲، ص ۲۸؛ همو، معنی المحتاج، ج ۲، ص ۳۸۳؛ ابویکر سید بکری، اعانة الطالبین، ج ۳، ص ۱۹۲؛ عبدالله بن احمد ابن قدامة، المغنى، ج ۶، ص ۲۲۱؛ منصور بن یونس بهوتی، کشاف القناع، ج ۴، ص ۳۰۹.

۶۱. موسی خوانساری، منیة الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات درس آیت الله میرزا محمدحسین نایینی)، ج ۱، ص ۳۳۱.

گفته نشود که دوران ملک بر مدار حیات، موجب مالکیت
موقعت نمی‌گردد؛ زیرا در این صورت در تمامی مالکیت‌ها
این گونه است؛ چون در پاسخ می‌گوییم: میان مالکیت بطون
و غیر آن تفاوتی آشکار است.^{۶۲}

مقرر محترم این تفاوت را شرح نمی‌دهد، ولی برخی دیگر از فقیهان
تفاوت میان مالکیت بطون با سایر مالکیت‌ها را این گونه توضیح می‌دهند که در
مالکیت دائمی و ابدی، نفس مالکیت ثابت است و آنچه تغییر می‌کند، طرف
مالکیت یعنی مالک است. اگرچه این ادعا به حسب دقت عقلی دارای مسامحه
است؛ زیرا قوام مالکیت به مالک است و با تغییر آن، مالکیت نیز دگرگون
می‌شود، ولی به نظر عرف، این مالکیت ثابت و پایدار است. اما در مالکیت
موقعت، نفس مالکیت با تغییر مالک دگرگون می‌شود، همچون مالکیت بطون
نسبت به مال موقعف، از این رو گفته می‌شود که بطن متاخر، مالکیت را از
بطن متقدم نمی‌گیرد (بلکه از واقع می‌گیرد).^{۶۳}

کلام فوق را این گونه می‌توان شرح داد که مالک اول می‌تواند مالکیت مال
خود را به دو گونه منتقل نماید، شکل نخست این است که مالک، مالکیت مال
خویش را به طور کامل و برای همیشه به فرد دوم واگذارد، تا او مالک
همیشگی این مال شود، اما او به جهت اختیار مالکانه خویش می‌تواند پس از
مدتی این مالکیت همیشگی را به فرد سومی انتقال دهد. در این تغییر و تحول،
آنچه ثابت است مالکیت ابدی و همیشگی است که طرف آن (یعنی مالک) تغییر
می‌کند. شکل دیگر انتقال مالکیت این است که مالک اول از همان آغاز
مالکیت، مال خود را برای مدت محدودی به فرد دوم واگذارد - اگرچه حد
زمانی این تملیک، تمامی مدت حیات فرد دوم باشد - و پس از سپری شدن این

. ۶۲. همان.

۶۳. سید عبدالصاحب حکیم، المرتقی الی الفقه الارقی (تقریرات درس آیت الله
سید محمد حسینی روحانی)، ج ۲، ص ۲۹۲.

مدت، فرد سوم را مالک مال قرار دهد. در این هنگام مالکیت فرد سوم از مالک اول به او منتقل می‌شود، نه از مالک دوم و این مالکیت غیر از مالکیت محدود و موقت مالک دوم است که از میان رفته است.

با این تفسیر از مالکیت موقت، بسیاری از موارد وقف مصدق مالکیت موقت خواهند بود. اما برخی دیگر از فقیهان، انتقال مالکیت در بطون و طبقات مختلف وقف را به این شکل نمی‌پذیرند و بر این باورند که ادعای مالکیت موقت در طبقات مختلف وقف، ادعایی بدون دلیل است.^{۶۴}

۶. شاید بتوان گفت در میان فقهای شیعه، علامه حلبی اولین کسی است که به طور صریح مسئله مالکیت موقت را مطرح کرده است. نگارنده در میان فقهای پیش از وی، این چنین صراحتی را ندیده است. آراء و نظریات او در برخی از فروعات قبل گذشت، علاوه بر آن، وی در برخی دیگر از ابواب، همچون عمری و رقبی و هبه، مسئله مالکیت موقت در اعیان را مطرح می‌کند و به روشنی مخالفت خویش را با آن ابراز می‌دارد. وی در بحث عمری و رقبی تأکید می‌کند که عمری در نظر شیعه سبب مالکیت نمی‌شود و پس از بیان ادله‌ای نقلی بر این مطلب، این گونه استدلال می‌کند:

تملیک زمان‌مند نمی‌شود، مانند اینکه کسی مالی را تا مدتی
بفروشد. پس در این صورت تملیک در این گونه موارد به
منافع حمل می‌شود؛ زیرا توقیت در تملیک منافع صحیح
است.^{۶۵}

از این عبارت علامه به صراحت فهمیده می‌شود که تملیک عین همچون بیع، مدت دار و زمان‌مند نمی‌شود، برخلاف تملیک منفعت (مانند اجاره) که قابل توقیت است. وی سپس قول به بطلان تملیک موقت عین را از فقهای شافعی نقل می‌کند، آن‌گاه در مسئله‌ای دیگر این چنین می‌گوید:

۶۴. سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۴، ص ۲۷.

۶۵. حسن بن یوسف حلبی، تذكرة الفقهاء، ج ۲، ص ۴۴۹.

اگر هبه را در غیر عمری و رقبی مدت دار کند و بگوید: این را تا یک سال به تو هبه کردم، یا تا زمانی که حاجیان باز گردند، یا تا هنگامی که فرزندم بالغ شود، یا تا پایان عمرم یا تا پایان عمر تو و مانند این امور، در این صورت صحیح نیست؛ زیرا این تملیک عین است و تملیک عین موقت نمی شود، مانند بیع؛ به خلاف عمری و رقبی؛ زیرا این دو در نزد ما موجب نقل اعيان نیست.^{۶۶}

علامه در کتاب هبه نیز همین مسئله را به صراحة بیان می کند:
 اگر هبه را زمان مند کند و بگوید: این را یک سال به تو هبه کردم، سپس مال من خواهد بود، صحیح نیست؛ هبه عقد تملیک عین است و چنین عقدی مانند بیع موقت نخواهد بود.^{۶۷}

۷. علامه حلی اولین فقیه شیعی است که مسئله بیع موقت را مطرح نموده و آن را مردود دانسته است. عبارات وی در مسئله پیشین پیرامون هبه موقته و عدم صحت آن همچون بیع موقت، گذشت. وی در کتاب «نهاية الاحكام» واژه «بیع سنین» را که در حدیث نبوی (ص) از آن نهی شده است، به بیع موقت معنا می کند.^{۶۸} پس از علامه تازمان فقهای متاخر و معاصر، به سختی می توان در عبارات فقهای شیعه مطلبی پیرامون بیع موقت یافت.
 سید یزدی این مطلب را به صراحة در «حاشیه مکاسب» مطرح می کند،

. ۶۶. همان.

. ۶۷. همان، ص ۴۱۶.

. ۶۸. حسن بن یوسف حلی، «نهاية الاحكام»، ج ۲، ص ۵۲۳: «روی انه عليه السلام نهى عن بيع السنين، وهو ان يقول: بعثك هذه سنة، على انه اذا انقضت السنة فلا بيع بيننا فأرد انا الثمن وترد انت المبيع. اما لو باعه وشرطه الخيار الى سنة بشرط رد الثمن جاز».

او میان بیع وقت که زمان، قید تملیک است، و بیع اعیانی که برای تعیین میزان و مشخص شدن مقدار آن باید از زمان استفاده کرد و در واقع زمان قید مملوک است، تفاوت می‌گذارد و قسم دوم را که هیچ اشکالی در صحت آن نیست از دایرهٔ بحث خارج می‌سازد. سید این گونه می‌گوید:

آیا در حقیقت بیع شرط است که تملیک مطلق باشد یا ممکن است تملیک اعم از آن و وقت باشد؟ به عبارت دیگر هنگامی که گفته می‌شود: این راتا یک سال به تو فروختم، آیا این بیع است، هرچند از نظر شرعی فاسد باشد، یا بیع نیست؟ این هنگامی است که اجل برای مملوک نباشد، که اگر اجل برای مملوک باشد، اشکالی در صحت آن نیست؛ مانند اینکه گفته شود: فروختم شیر این گوسفند را تا یک ماه. قول اقوی این است که تملیک در بیع باید مطلق باشد، نه به جهت عدم امکان تملیک وقت که برخی گمان کرده‌اند؛ زیرا تملیک وقت در وقف - بنابر قول مشهور و اقوی که وقف افاده تملیک می‌کند - وجود دارد، بلکه به این جهت که عرف به چنین تملیکی بیع نمی‌گوید و یا حداقل در صدق عرفی آن شک وجود دارد و همین مقدار در حکم به عدم صحت کافی است.^{۶۹}

محقق نائینی بیع وقت را مردود دانسته و ادعای اجماع بر بطلان آن می‌کند.^{۷۰} آیت الله خوبی می‌گوید که معنا و مفهومی برای تملیک وقت در بیع قابل تصور نیست؛ زیرا معنای بیع خانه این است که بایع، خانهٔ خود را به صورت ابدی و غیر مقید به زمان به دیگری تملیک کند. بنابراین بیع وقت

۶۹. سید محمد کاظم یزدی، *حاشیة المکاسب*، ص ۶۶.

۷۰. موسی خوانساری، *منیة الطالب*، ج ۱، ص ۳۳۱. عین عبارات مورد نظر در آغاز فرع پنجم نقل شد.

صحیح نیست.^{۷۱} ایشان در بخش دیگری از کتاب خود، وقتی در مسئله خیار شرط، این رأی را بر می گزیند که دایرۀ مالکیت از ابتدا محدود و مقید به عدم فسخ است و منشأ در بيع مشروط به خیار شرط، مقید به عدم فسخ می باشد، اشکالی را طرح می کند که مالکیت انشا شده در بيع، مالکیتی مطلق است، و بيع تا زمان خاص اجماعاً باطل می باشد. آن گاه در پاسخ اشکال می گوید: شکی نیست که منشأ از جهت زمان مطلق است و بایع مالکیت مطلق و ابدی را برای مشتری انشا کرده است، ولی سخن ما در اطلاق و تقیید به زمان نیست، بلکه به زمانیات است... و قیاس نمی شود ملکیت محدود بودن منشأ به فسخ به بيع تا یک سال؛ زیرا ذومی به ضرورت باطل است، به خلاف اولی.^{۷۲}

چنان که واضح است، ایشان همچون برخی دیگر از فقیهان میان مالکیت مقید به زمان و مالکیت مقید به زمانیات تفاوت نهاده است و تنها قسم اول را در بيع مردود و باطل می داند.

فقهای اهل سنت به شکل روشن تری به مسئله بيع موقع پرداخته اند، تا جایی که جمعی از ایشان - از مذاهب مختلف اهل سنت - دوام و تأبید را قیدی در تعریف بيع قرار داده اند و به این ترتیب بيع موقع را خارج از حقیقت بيع دانسته اند.

شریینی شافعی می گوید: بعضی عقد بيع را این گونه تعریف کرده اند:
 «عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين او منفعة على التأبید».^{۷۳}

بهوتی حنبلي بيع را این گونه تعریف می نماید: «مبادلة مال ولو في الذمة

۷۱. محمدعلی توحیدی، مصباح الفقاهة، ج ۶، ص ۲۷۴.

۷۲. همان، ص ۲۰۶؛ و نیز مراجعه شود به: سید محمد کاظم مصطفوی، مأة قاعدة فقهیة، ص ۲۶۱.

۷۳. محمد بن احمد شریینی، مغنى المحتاج، ج ۲، ص ۳.

او منفعة مباحة على التأييد».^{٧٤}

سید بکری دمیاطی بهترین تعریف را برای بیع، چنین می‌داند: «هو عقد
معاوضة محضة يقتضى ملک عین او منفعة على الدوام».^{٧٥}

ابن عابدین فقیه مشهور حنفی، برای صحت بیع، بیست و پنج شرط
برمی‌شمارد که یکی از آنها را عدم توقیت قرار داده است.^{٧٦} ابن نجیم فقیه
دیگر حنفی، از مشایخ خویش نقل می‌کند که بیع قبول توقیت نمی‌نماید و
توقیت برای آن به منزله شرط فاسد است.^{٧٧}

نتیجه گیری

از آرا و نظریات فقها در فروعات گذشته^{٧٨} به دست می‌آید که مالکیت
موقعت از نظر مفهومی و حکمی جایگاهی روشن و یگانه در فقه ندارد. مطرح
نبودن مسئله توقیت در مالکیت در آثار فقیهان قبل از علامه حلی گویای آن است
که مفهوم مالکیت موقعت در عصر علامه مفهومی نوظهور و انتزاعی به شمار
می‌رفته که زایده پیشرفت و تکامل علم فقه بوده است. از این رو نمی‌توان به
مالکیت موقعت به عنوان یک موضوع روشن فقهی نگریست که فقیهان آرا و
فتاوای خویش را در ذیل آن مطرح کرده‌اند. انتزاعی بودن این مفهوم و عدم
تبیین و تتفییح آن در فقه، موجب شده است که فقها علاوه بر اختلاف در حکم

٧٤. منصور بن یونس بھوتی، کشف النقانع، ج ۳، ص ۱۶۷.

٧٥. ابویکر سید بکری، اعانت الطالبین، ج ۲، ص ۵.

٧٦. محمد امین ابن عابدین، حاشیة رد المحتار، ج ۵، ص ۹.

٧٧. زین الدین بن ابراهیم ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۶، ص ۱۰.

٧٨. نگارنده در نوشتاری دیگر، مواردی دیگر از مصاديق مالکیت موقعت در فروعات
فقهی و آرای فقها از ابواب غصب، ضمان، اجاره، صلح و زکات عرضه کرده
است (ر. ک: مسعود امامی، «الموقف من المالکية المؤقتة في الفقه والقانون».

القسم الأول»، مجلة فقه اهل البيت(ع) باللغة العربية، ش ۵۵، ص ۹۳).

آن، در نفس موضوع و مفهوم آن نیز دچار تشتّت آرا شوند. جمعی از فقیهان همچون صاحب جواهر در فرع اول، فخرالمحققین در فرع چهارم، و محقق خوبی در فرع هفتم میان تقیید مالکیت به زمان معین با تقیید آن به امری زمانی فرق نهاده‌اند و شاید در صدد این برآمده‌اند که تقیید مالکیت به امور زمانی را از توقيت در مالکیت خارج سازند. در حالی که برخی دیگر از فقیهان همچون سید یزدی و سیدعلی بهبهانی در فرع اول، و علامه حلی در فرع سوم، و محقق نایینی در فرع پنجم مصادیقی را برای مالکیت موقت ذکر کرده‌اند که مالکیت به هیچ وجه مقید به نفس زمان نشده است، بلکه قید مالکیت امری زمانی و قابل زوال می‌باشد. به عبارت دیگر، ارائه مصادیق مختلف برای مالکیت موقت، که از وقف تا مدت معین و بیع موقت آغاز و تا مالکیت بطون و مالکیت عبد و مالکیت در بدل حیله ادامه می‌یابد، گویای آن است که فقیهان در مفهوم مالکیت موقت دارای رأی واحد و نظر یکسانی نیستند.

حکم مالکیت موقت نیز سرنوشتی همچون مفهوم آن دارد. برخی همچون سید یزدی در فرع اول به صراحة هرگونه توقيت در مالکیت را می‌پذیرد، ولی محقق کرکی توقيت در مالکیت را به هر شکل انکار می‌کند. در عین حال فرع چهارم را که مصاداق مالکیت موقت می‌داند، به دلیل وجود اجماع منقول می‌پذیرد.

به نظر می‌رسد مهم‌ترین مشکل در مقابل مالکیت موقت، چنان‌که بعضی نیز اشاره کرده‌اند، ناشناخته بودن و یا به عبارت دقیق‌تر عدم رواج آن در فقه است. غالب اسباب تملک و تملیک در فقه، سبب ایجاد مالکیت مرسل و مطلق می‌باشند. اما با این وجود نمی‌توان نادیده گرفت که مالکیت موقت در فقه مصادیقی نادر، اما واضح و روشن همچون فرع چهارم دارد که سرسخت‌ترین مخالف را همچون محقق کرکی و ادار به پذیرش کرده است. از این‌رو می‌توان ادعا کرد که فقیهان شیعه در مقابل مالکیت موقت موضوعی یکسان و هماهنگ ندارند، و نمی‌توان حکم به انکار و یا اثبات این گونه

مالکیت را به فقه شیعه نسبت داد، و در بررسی این مفهوم اعتباری، راهی جز تأمل و دقیقت در دلایل اثبات و انکار نمی‌باشد.

دلایل نفی مالکیت موقت

دلیل اول:

در بحث پرامون جایگاه مالکیت موقت در حقوق، سخن از صفت دوام برای حق مالکیت به میان آمد و بیان شد که حقوق دانان برای این وصف سه معنای متفاوت ذکر کرده‌اند. اینک همین وصف می‌تواند - در یکی از معانی سه گانه آن - معنی برای مالکیت موقت باشد، و به عنوان دلیلی بر رد آن اقامه شود.

ما در همان مبحث روشن ساختیم که با تحلیل صفت اطلاق حق مالکیت که مهم‌ترین وصف آن است، به هر سه معنای دوام خواهیم رسید و به این نتیجه رسیدیم که صفت اطلاق و دوام با مالکیت موقت سازگار نمی‌باشد و قابل جمع با آن نیست. به عبارت دیگر، به اعتبار و نفوذ این دلیل بر انکار مالکیت موقت اذعان نمودیم و در پایان این نکته را یادآور شدیم که در صورتی می‌توان مالکیت موقت را به عنوان یک نهاد حقوقی پذیرفت که دست از برخی عناصر و صفات مرسوم و سنتی حق مالکیت در حقوق برداشته شود و تعریف و تحلیلی نوین، و در عین حال واقعی و متقن از حق مالکیت ارائه شود، که با مالکیت موقت سازگار باشد.

برخی از معاصران پنداشته‌اند که حقوق دانان می‌بایست دلیلی بر اعتبار صفت دوام برای حق مالکیت ارائه کنند و به صرف ادعای وجود چنین صفتی، نمی‌توان از پذیرش مالکیت موقت استنکاف ورزید؛ زیرا مادامی که وصف دوام در تعریف مالکیت اخذ نشده باشد، امکان جمع حق مالکیت با توقیت وجود دارد و چون به اعتقاد وی مالکیت مرادف با واجدیت است، خصوصیت دوام در آن یافت نمی‌شود، از این‌رو زمان‌مند نمودن حق مالکیت بدون اشکال است.^{۷۹}

۷۹. سید عبداللطیب احمدزاده بزار، «مالکیت موقت (زمانی)»، نشریه نامه مفید،

به نظر می‌رسد چند نکته مورد غفلت قرار گرفته است:

۱. حقوق دانان با تحلیل عناصر و صفات حق مالکیت، در واقع به تعریف دقیق این مفهوم اعتباری پرداخته‌اند. مقصود آنان از عناصر و صفات مالکیت، چیزی جز ترسیم حدود و اندازه‌های حقیقت این مفهوم اعتباری نیست. از این‌رو جای تردید نیست که به نظر آنان صفت دوام در تعریف حق مالکیت اخذ شده است. گویا مستشكل گمان کرده است که تعاریف همیشه می‌بایست در یک جمله و تحت چند واژه که بیان گر جنس و فصل معرف است، ارائه گردد. در صورتی که تحلیل مفاهیم و تجزیه آنها به عناصر و صفات تشکیل دهنده آنها، راهکاری مناسب‌تر و گویاتر در معرفی مفاهیم است.
۲. مستشكل به دنبال چه نوع دلیلی برای احراز وصف دوام است؟ تعریف و یا به عبارت دیگر تجزیه و تحلیل مفاهیم اعتباری نزد عقلا و عرف، جز بادقت و کاوش در ارتکازات عقلا و عرف میسر نیست و بهترین دلیل بر صدق این گونه تعاریف، انتباط دقیق آنها بر موارد و مصادیق اعتبار مفاهیم فوق نزد عرف است و جای تردید نیست که غالب مصادیق حق مالکیت نزد عرف، مقرن به صفت دوام است و البته اگر موارد خلافی یافت شود که قابل توجیه و تبیین براساس تعریف ارائه شده نباشد، می‌تواند نقضی بر تعریف مذکور تلقی گردد.
۳. فقه اسلامی و یا فقه امامیه، نظام حقوقی مستقلی است و مفاهیم و تعاریف که امور اعتباری هستند، می‌توانند در هر نظام حقوقی، جایگاهی متفاوت با نظام‌های حقوقی دیگر داشته باشند، از این‌رو این امکان و احتمال وجود دارد که وصف دوام از نظر فقهی، از صفات و ویژگی‌های ضروری و همیشگی مالکیت نباشد، و بتوان در فقه، تصویری قابل قبول از مالکیت موقت ارائه داد.

دلیل دوم:

در نظر حقوق دانان یکی از عناصر تشکیل دهنده حق مالکیت، حق تصرف است. این عنصر حق مالکیت که در بخش مربوط به بررسی مفهوم مالکیت در

حقوق مورد اشاره قرار گرفت، به دو قسم تصرف مادی و اعتباری تقسیم می شود. به عبارت روشن تر، مالک حق دارد هرگونه تصرف اعتباری همچون نقل و انتقال تمامی یا بخشی از حق خویش و یا تصرف مادی، مانند تغییر و یا اتلاف را در مورد مملوک خویش اعمال نماید. در حالی که در مالکیت موقت، مالک تنها در مدت محدودی حق مالکیت بر مملوک را دارد و پس از آن مال به مالک اول و یا فرد دیگری منتقل می شود. در طول این مدت محدود، اگر مالک تمامی عناصر تشکیل دهنده حق مالکیت، از جمله حق تصرف را دارا باشد، می تواند مملوک خویش را نابود سازد و یا در آن تغییرات اساسی ایجاد نماید. در این صورت بازگشت مال به مالک بعدی دچار اشکال می شود. اگر مالک در طول این مدت فاقد حق این گونه تصرفات باشد، این حق، حق مالکیت نیست و عناصر تشکیل دهنده آن را که همیشه ملازم با آن است، دارا نمی باشد.

در بخش بررسی مالکیت موقت در حقوق، تلویحاً اعتبار این دلیل را پذیرفته و تصریح کردیم که عنصر حق تصرف در حق مالکیت، با زمان مند نمودن این حق سازگار نیست و از این رو تصور مالکیت موقت را دشوار و بلکه ناممکن می سازد. این دلیل مهم ترین دلیلی است که برخی از حقوق دانان بر انکار مالکیت موقت اقامه کرده اند و بلکه در برخی از منابع حقوقی تنها به همین دلیل بستنده شده است.^{۸۰}

یکی از مدافعان مالکیت موقت، وجود این گونه مالکیت را بدون تحقق همه جوانب حق تصرف بلامانع دانسته است. وی براساس نظر برخی از فقیهان - که پیش از این در بخش بررسی مفهوم مالکیت در فقه گذشت - مبنی بر تفاوت نهادن میان مالکیت و سلطنت، چنین می گوید:

۸۰. عبدالرزاق سنہوری، الوسيط، ج، ۸، ص ۵۴۰؛ عبدالمنعم فرج الصدّة، الحقوق العینیة الاصلیة، ص ۲۳؛ رمضان ابوالسعود، الوجیز فی الحقوق العینیة الاصلیة، ص ۲۹.

مالکیت و سلطنت دو مفهوم جدا از یک دیگرند و در حقیقت سلطنت انسان بر مال، نتیجه و اثر مالکیت اوست، نه آنکه عین مالکیت و مرادف آن باشد... بر این اساس نمی‌توان مالکیت وقت را صرفاً به این دلیل که مالک، قدرت بر اتلاف مالش را در مدت معین ندارد، منافی با طبیعت مالکیت دانست؛ زیرا قدرت مالک بر اتلاف مال خود، اگرچه برخاسته از طبیعت حق مالکیت است ولی جزء آن نیست. به عبارت دیگر، سلطهٔ مالک بر اتلاف آن، از آثار مالکیت است که به استناد قاعدهٔ تسلیط برای مالک ثابت شده است، نه از اجزای طبیعت یا لوازم ذاتی و جدانشدنی آن. بنابراین می‌توان تصور کرد که رابطهٔ مالکیت بین مالک و مال برقرار باشد، ولی مالک به دلایل مختلف، حق از بین بردن مالش را نداشته باشد.^{۸۱}

به نظر می‌رسد این پاسخ از جهاتی قابل انتقاد است:

۱. نویسندهٔ محترم میان پیش فرض‌ها و مباحث مترب بر آنها در فقه و حقوق خلط نموده است، و میان این دو نظام حقوقی مستقل، تفکیک لازم را نکرده است. ما پیش از این ثابت کردیم که مفهوم مالکیت در فقه، با جایگاه این مفهوم در حقوق متفاوت است و عدم تفکیک میان این دو اصطلاح متفاوت، موجب شده است که محقق مذکور اصطلاح عام مالکیت را در فقه با اصطلاح خاص آن در حقوق یکی پنдарد؛^{۸۲} زیرا هنگامی که ما این پیش فرض

۸۱. سعید شریعتی، «بیع زمانی»، نشریهٔ فقه اهل بیت(ع)، سال هفتم، ش ۲۴، ص ۲۳۷.

۸۲. هرچند نویسندهٔ مقاله در بخشی از نوشتار خویش تصریح می‌کند که اصطلاح مالکیت در فقه اعم از این اصطلاح در حقوق است، اما وی در بررسی و نقد این دلیل بر نفی مالکیت وقت، گرفتار خلط میان دو اصطلاح گردیده است.

را در حقوق پذیرفته که حق مالکیت به عناصر سه گانه تجزیه می شود، که یکی از آنها حق تصرف است، باید توجه داشته باشیم که مقصود حقوق دانان از عناصر سه گانه، تجزیه حق مالکیت است. به عبارت دیگر حق تصرف، جزئی از حق مالکیت خواهد بود، همان طور که حق استعمال و حق استثمار دو جزء دیگر آن است و مجموع این سه جزء، حق مالکیت را تشکیل خواهد داد. از این رو - چنان که گذشت - حق مالکیت در قانون مدنی مصر، ماده ۸۰۲، با بیان همین سه عنصر تعریف شده است. پس حق تصرف، جزئی از مفهوم و معنای حق مالکیت است، که هیچ گاه از آن منفک نمی شود و اگر قرار باشد این حق فاقد یکی از مهمترین اجزای خود باشد، در این صورت به گفته برخی از حقوق دانان، تبدیل به حق انتفاع می گردد.^{۸۳}

شاهد روشنی که نشان دهنده عدم تبیین این دو اصطلاح فقهی و حقوقی در کلام نویسنده فوق می باشد، استشهادی است که وی به کلام محقق بجنوردی می نماید. او برای اثبات اینکه حق تصرف و یا سلطنت از آثار غیر لازم مالکیت است، نه جزء ماهیت و لوازم ذاتی آن، این کلام مرحوم بجنوردی را نقل می کند: الاثر فيما نحن فيه - ای التصرفات في العين وجواز ورود التقلبات عليه - ليس اثراً لطبيعة الملك مطلقاً، سواء أكان طلقاً أو غير طلق، بل اثر للملك الطلق.^{۸۴}

چنانچه واضح است مرحوم بجنوردی میان مالکیت مطلق، و مطلق مالکیت فرق نهاده است و پذیرفته است که سلطنت و حق تصرف، از آثار ملازم مالکیت مطلق است، نه مطلق مالکیت و ما پیش از این روشن ساختیم که مقصود حقوق دانان از حق مالکیت، مالکیت مطلق است. پس وقتی استدلال کنندگان بر انکار مالکیت موقت، مدعی می شوند که حق تصرف که

۸۳. عبدالرزاق سنہوری، الوسيط، ج ۸، ص ۵۴۰؛ رمضان ابوالسعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص ۲۹.

۸۴. سید محمد حسین بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۴، ص ۲۹۳.

مالکیت موقت در شریعت نمونه‌های روشنی دارد. موارد فراوانی را در فقه می‌توان یافت که مالکیت مقید به واقعیتی زمان مند شده است، و از این فراتر موارد خاصی است که مالکیت مقید به نفس زمان و مدت شده است.

یکی از عناصر سه‌گانهٔ حق مالکیت است، در مالکیت موقت از میان می‌رود، نمی‌توان از اصطلاح آنان خارج شد و براساس اصطلاح فقهی به آنان پاسخ داد. مگر آنکه به صراحةً پیش‌فرض‌های حقوقی مورد مناقشه قرار گیرد و تجزیهٔ حق مالکیت به این سه عنصر انکار شود.

۲. حقوق دانان و فقیهان پیوسته باید از اختلاط مفاهیم فلسفی با حقایق اعتباری، حقوقی و عرفی بر حذر باشند. مفاهیمی همچون جزء ماهیت و طبیعت، یا لازم ذاتی و غیره در دامنهٔ اعتباریات جایگاه دیگری پیدا می‌کند. به عبارت روشن‌تر، حتی اگر بپذیریم که حق تصرف از آثار مالکیت است، باز می‌توان گفت که عقلاً می‌توانند برای فرق نهادن میان حق‌های اعتباری مختلف از یکدیگر، آنها را از آثار ایشان بازشناست؛ زیرا مهم‌ترین ویژگی هر حقی، اثری است که بر آن مترتب می‌شود. از این رو حقی که بالاترین آثار را برای صاحب آن دارد به حق مالکیت تعییر می‌شود و اگر این حق یکی از مهم‌ترین آثار خود را، که حق تصرف مادی و اعتباری است، از دست دهد، حق انتفاع خواهد بود. پس مردم حقوق عینی را از طریق آثار و ثمرات آنها تعیین و شناسایی می‌کنند و اگر حقی از نظر اثر همانند حق مرتبه نازل‌تر باشد، دیگر هیچ دلیلی وجود ندارد تا نام حق برتبر آن نهاده شود. از این رو می‌توان گفت: حقوق اعتباری براساس آثار خود تعریف می‌شوند و اثر هر حقی در مفهوم و ماهیت آن اخذ شده است. به همین جهت حقوق دانان حق

مالکیت را به سه عنصر فوق الذکر تحلیل و تجزیه نموده اند و مقصودشان از عنصر، جزء تشکیل دهنده آن حق است؛ یعنی با اجتماع آن سه حق، حق مالکیت به وجود می آید و اگر هریک از آن سه مفقود شود، حقی دیگر شکل خواهد گرفت.

پاسخ سومی از سوی یکی دیگر از فقه پژوهان ارائه شده است که خلاصه آن چنین است:

۱. حق تصرف اعم از تصرفات اعتباری و مادی است و می توان در مالکیت موقت ادعا نمود که مالک تنها از تصرف مادی که موجب اتلاف و یا تغییر اساسی مال می شود، ممنوع است. در این صورت مالکیت موقت، مقرون با حق تصرف است و تنها بخشی از عنصر حق تصرف، که تصرف مادی است از مالکیت سلب گردیده و بخش دیگر آن که حق تصرف اعتباری همچون نقل و انتقال می باشد، بر جای خوبی باقی است. پس نمی توان ادعا کرد که عنصر سوم حق مالکیت، که حق تصرف است، در مالکیت موقت مفقود می باشد.

۲. در مالکیت دائم نیز مواردی وجود دارد که استثنای بر حق تصرف است، همچون مالکیت مشاع که تلف نمودن هریک از شرکا منوط به اذن شریکان دیگر است. پس نمی توان از فقدان این حق در مالکیت موقت نتیجه گرفت که اصل این گونه مالکیت که بدون حق تصرف است، ناممکن است.

۳. دلیل اخص از مدعاست؛ زیرا آنچه به عنوان دلیل ذکر شد، ملازمه میان «داشتن حق تصرف» و «داشتن حق تخریب و تلف» بود. آری در جایی که مملوک مسکن یا مال موقولی باشد که بتوان آن را تخریب و تلف نمود، ممکن است جای این ملازمه باشد. اما در موردی که اصلاً تخریب و تلف مورد ندارد، همچون مالکیت موقت دو کشاورز بر زمینی در نیمی از سال، در این صورت به هیچ وجه تخریب معنا پیدا نمی کند.

۴. به چه دلیل اگر مالکیت موقت با حق تصرف مقرон باشد، به مالکیت

دائم تبدیل می شود؟! این سخن عین مدعای است و دلیلی برای آن اقامه نشده است.^{۸۵}

به نظر نگارنده تمام پاسخ‌های ارائه شده قابل مناقشه است:

۱. اینکه حقوق دانان عناصر تشکیل دهنده مالکیت را به سه و یا بیشتر^{۸۶} تجزیه نموده اند، تنها یک اصطلاح است و تعداد در آن به هیچ وجه موضوعیت ندارد. آنچه مهم است اصل حقیقت این عناصر چندگانه است. حقوق دانان، ما را به این واقعیت راهنمایی می کنند که مالک حق همه گونه بهره برداری از مال خود (حق استعمال) و واگذاری این حقوق به دیگران (حق استثمار) و نقل و انتقال آن، و همچنین اتلاف و تغییر آن (حق تصرف) را دارد و این همان مالکیت مطلقه‌ای است که اصطلاح اخص مالکیت می باشد و متعلق به علم حقوق است و مجموعه این عناصر برگرفته از صفت اطلاق حق مالکیت است. حال در این جهت چه تفاوتی می کند که اصطلاح حق تصرف (Jus abatendi) شامل هر دو قسم تصرف مادی و اعتباری باشد^{۸۷} و یا همچنان که بعضی گفته اند، این اصطلاح منحصر به تصرفات اعتباری باشد و تصرفات مادی در زمرة حق استعمال جای گیرد^{۸۸} و یا به نظر برخی دیگر، هریک به عنوان عنصری جداگانه تلقی شود.^{۸۹} تمامی اینها صرفاً اصطلاح است و تفاوتی در حقیقت حق مالکیت ایجاد نمی کند. مهم این است که مالک این حق را دارد که مال خویش را تلف سازد و یا در آن تغییرات اساسی دهد و اگر مالکیتی فاقد این

۸۵. سید عبدالطلب احمدزاده بزار، «مالکیت موقت (زمانی)»، نشریه نامه مفید، ش ۲۴، پاییز ۱۳۷۹، ص ۱۳۴.

۸۶. دکتر لنگرودی، عناصر تشکیل دهنده حق مالکیت را هفت عنصر بر شمرده است. (مراجعه شود به: محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۸۹ و ۹۱).

۸۷. مسعود امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۹.

۸۸. عبدالرزاق سنہوری، الوسيط، ج ۸، ص ۵۰۱.

۸۹. محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۸۹.

حق باشد، دیگر حق مالکیت مطلقه (اصطلاح اخص) نخواهد بود.

۲. مالکیت مشاع و یا برخی موارد دیگر که در مقالهٔ نویسندهٔ محترم آمده است، نمی‌تواند استثنایی در مورد حق تصرف تلقی شود؛ زیرا در این‌گونه موارد آنچه سبب می‌شود که مالک نتواند در مال خود انواع تصرفات را اعمال نماید، کاستی در اصل حق مالکیت او نیست، بلکه وجود مانع و مزاحمت برای آن است که سبب می‌شود تا این مالکیت نتواند از یکی از عناصر خویش بهره‌مند شود. از این‌رو در مالکیت مشاع، نه تنها عنصر تصرف مادی، بلکه عنصر حق استعمال و حق استثمار هم منوط به اذن دیگر شرکاست و ناقد محترم براساس مبنای خود که استثنا نمودن حق تصرف مادی در این‌گونه مالکیت است، باید پاسخ دهد که این چگونه مالکیتی است که بیشتر عناصر آن استثنا شده و فاقد آنهاست؟! در حالی که به نظر ما مالکیت مشاع تمامی عناصر خود را دارد و هیچ یک استثنا نشده است، بلکه آنچه موجب محدودیت این عناصر می‌شود، وجود مانع (حق مالکیت دیگران نسبت به این مال) است. چنانچه همهٔ حقوق دانان پذیرفته‌اند که هرگاه حق مالکیت افراد با حقوق اهم عمومی مزاحمت یافت، این حق محدود می‌شود. پس حق مالکیت در مالکیت مشاع اقتضای همهٔ عناصر خویش را دارد، ولی وجود مانع است که سبب می‌شود برخی یا بیشتر این عناصر اعمال نشود و تقاؤت نهادن میان مقتضی و مانع، سبب اشتباه نویسندهٔ مذکور شده است.

سایر مثال‌های ایشان که یکی مصدق حق ارتفاق و دیگری مربوط به مالکیت آپارتمان است، خالی از این نقد نیست.

۳. نویسنده با یک مثال خواسته است موردی را نشان دهد که تلف و تغییر در آن معنایی ندارد و نتیجه بگیرد که لااقل در این مثال مالکیت موقت ممکن است. در حالی که به نظر می‌رسد هیچ موردی را نتوان یافت که مال دچار تغییر و یا تلف نشود. در مثال فوق نیز کافی است یکی از کشاورزان آنچنان تصرفی در زمین بنماید که به طور عادی زراعت در آن را ناممکن سازد؛ مانند

اینکه آب رودخانه‌ای بزرگ را به روی آن باز کند، و یا زمین را تا اعماق آن نمکزار نماید، و یا با مواد شیمیایی خطرناک آغشته سازد.

۴. مقصود دکتر سنهروری و دیگران از اینکه مالکیت موقت اگر با حق تصرف مقررون باشد به مالکیت دائم تبدیل می‌شود، این است که غرض از مالکیت موقت، انتقال مال بعد از سپری شدن مدت محدود به مالک اول و یا دیگری است، و اگر قرار باشد قبل از این انتقال، مالک موقت این حق را داشته باشد که مال را بالمره نابود سازد، در این صورت این نقض غرض است و مالی باقی نخواهد ماند تا به مالک اول یا دیگری منتقل شود. پس مالکیت موقتی که مالک آن حق نابود ساختن مال را دارد، با غرض اصلی مالکیت موقت سازگار نیست، بلکه با غرض اعتبار مالکیت دائمی همخوانی دارد.

دلیل سوم:

آقای سعید شریعتی در مقالهٔ خویش به نقل دلیلی می‌پردازد که آن را از آثار محقق اصفهانی اقتباس کرده است. وی در توضیح این دلیل می‌گوید: «مالکیت از اعراض قار است، و از آنجا که عرض قار، محدود و مقید به زمان نمی‌شود، مالکیت نیز قابل تحدید به زمان نخواهد بود».

وی سپس پاسخ مرحوم اصفهانی را بیان می‌کند که ایشان تقیید و تحدید موجودات به زمان را به دو قسم تقسیم می‌کند. قسم اول تقیید بالذات است که در اعراض غیرقار همچون حرکت محقق می‌شود. در این قسم، ذات عرض تدریجی الحصول است و قابل تقسیم به قطعات زمانی است، برخلاف قسم دوم که امور قارند و ذات آنها قابل تقسیم به قطعات زمانی نیست، ولی این امور چون در ظرف زمان قرار دارند، می‌توان آنها را با توجه به زمان‌های مختلف، به بخش‌های زمانی تقسیم نمود و مالکیت از قسم دوم است.

آقای شریعتی پس از نقل این گفتار محقق اصفهانی، پاسخی را خودضمیمه آن می‌کند: «مالکیت اساساً از اعراض نیست، بلکه صرفاً امر اعتباری

است ولذا جعل و رفع، و کیفیت اعتبار آن به دست منشأ اعتبار آن است».^{۹۰} به نظر نگارنده نکته‌ای بر آقای شریعتی مخفی مانده است و همین سبب شده است که ایشان گمان کند در عبارات محقق اصفهانی، دلیلی بر انکار مالکیت وقت یافته است. برای روشن شدن مقصود مرحوم اصفهانی، لازم است سخنان وی با دقیقت مورد تحلیل قرار گیرد. وی در بحث صحت اجاره بعد از مرگ موجر یا مستأجر، مواردی را از این حکم استثنای نموده است. آن گاه یکی از این موارد را اجاره مال موقوفه توسط بطن اول به مدتی افزون بر زمان حیات ایشان قرار داده است. سپس اضافه می‌کند که ادعای صحت در مورد این فرع ممکن است به این شکل باشد که گفته شود مالکیتی که واقع برای تمامی بطون قرار داده است، مالکیتی یگانه و مرسل می‌باشد و امر واحد، تکثیر و تبعض بر نمی‌تابد و چون مالکیت عرض قار است، پس متعدد و مقید به زمان نمی‌شود. از این رو مالکیت تقسیم به زمان نمی‌شود؛ چون مالکیت برای تمامی نسل هاست نه اینکه هر نسل مالکیتی جداگانه داشته باشد. پس لازمه این سخن این است که تنها یک مالکیت است که برای بطن اول قرار داده شده و سپس همان مالکیت برای بطن دوم، و هکذا و چون هر بطن مالکیت مرسله واحده را داراست، پس می‌تواند آن را اجاره مدت مازاد بر حیات خود دهد.

محقق اصفهانی در پاسخ می‌گوید: مالکیت مرسله متعدد نمی‌شود؛ یعنی اینجا چند مالکیت مرسله نداریم، اما بسط مالکیت مرسله بر همه بطون بی‌اشکال است؛ زیرا توهم امتناع تحدید و تقیید مالکیت به زمان با این توضیح رفع می‌شود که تحدید به زمان گاهی بالذات است، چنانچه در اعراض غیرقار می‌باشد، و گاهی بالعرض، چنانچه در اعراض قار است. این گونه اعراض اگرچه مقدر به زمان نمی‌شوند، ولی زمان بر آنها می‌گذرد. پس می‌توان آنها

^{۹۰}. سعید شریعتی، «بیع زمانی»، نشریه فقه اهل بیت(ع)، سال هفتم، ش ۲۴،

را با این زمان و یا زمان دیگر لحاظ کرد. پس امر واحد مستمر به لحاظ زمان‌هایی که بر او می‌گذرد تقطیع می‌شود و برای هر بطنی قطعه‌ای از این زمان قرار داده می‌شود.^{۹۱}

به نظر می‌رسد این بحث ارتباطی با مسئلهٔ امکان مالکیت موقت ندارد؛ زیرا گوینده در کلام محقق اصفهانی برای تصحیح اجارهٔ مال موقوفه توسط نسل اول بعد از مرگ آنان، این گونه استدلال می‌کند که چون مالکیت عرض قار است، پس با گذشت زمان بر آن، تعدد نمی‌یابد و به مالکیت‌های متعدد تبدیل نمی‌شود، به گونه‌ای که هریک قید ماهوی جداگانه، که همان بُعد زمانی اوست، پیدا کند و در نتیجهٔ ماهیات مختلف متولد شود. از این رو نسل اول مالکیت منافع مال موقوفه را، که یک مالکیت بیشتر نیست، به مستأجر اجاره می‌دهد تا مدت معینی که آن مدت افزون بر زمان حیات ایشان است و چون مالکیت نسل اول نسبت به مال موقوفه، فردی مباین با مالکیت نسل دوم نسبت به مال موقوفه نیست و تنها یک مالکیت واحد وجود دارد که توسط واقف به همهٔ نسل‌ها منتقل شده است، پس با مرگ نسل اول و انتقال مالکیت عین به نسل دوم، فرد جدیدی از مالکیت متولد نمی‌شود تا صحت اجاره با مشکل مواجه شود، بلکه همان فرد سابق که منافعش به مستأجر تمیلیک شده است و زمان اجارهٔ آن هنوز به سر نیامده است، به نسل بعدی منتقل می‌گردد. همچون انتقال عین مستأجره با مرگ موجر به ورثهٔ او.

به عبارت دیگر، گوینده تنها در صدد این است که ثابت کند گذشت زمان بر مالکیت، موجب تغییر ماهوی آن و تعدد یافتن ذاتی آن نمی‌شود، نه اینکه مالکیت به اعتبار مرور زمان قابل تمیز و تقسیم غیرذاتی نیست و مرحوم اصفهانی نیز دقیقاً به همین نکته پاسخ می‌دهد که چون تغییر و تقطیع غیرذاتی مالکیت و هر عرض قاری ممکن است، پس همین مقدار کافی است که واقف

به هر نسلی به اعتبار زمان حیاتشان قطعه‌ای از مالکیت واحده را تملیک نماید.

۱۰۷

پس هر نسلی نمی‌تواند منافع عین موقوفه را به مدت مازاد بر زمان حیات خود اجاره دهد؛ زیرا مالکیت او چنین گستره‌ای را ندارد.

اگر در تفسیر و شرح کلام محقق اصفهانی این بیان را پذیریم که تقطیع عرضی مالکیت مورد قبول گویندهٔ فرضی می‌باشد، جای این سؤال به جدّ مطرح است که چگونه او اصل عقد اجاره را که تملیک منافع در مدت معین می‌باشد پذیرفته است. به بیان دیگر چون فقهاء عقد اجاره را به تملیک منافع در مدت معین تعریف کرده‌اند، ممکن نیست مالکیت موقت را لاقل در مالکیت منافع انکار نمایند.

دلیل چهارم:

آیت الله خوبی در بحث اجاره عین در مدت خیار، استدلالی بر امتناع مالکیت موقت در اعيان بیان می‌کند، که به این قرار است:

عین چون از جواهر است ممکن نیست مقید به زمان گردد...

از این رو گفته نمی‌شود: خانهٔ امروز و خانهٔ فردا، بدین معنا

که یکی غیر از دیگری باشد. ولی منافع چون از اعراض

هستند با زمان قابل اندازه‌گیری می‌باشند و می‌توان تملک

منفعت را مقید به زمان خاصی نمود، برخلاف عین که ممکن

نیست تملیک عین برای فردی در مدت معینی محقق شود.^{۹۲}

این دلیل بر نفی مالکیت موقت در اعيان بی اشکال نیست:

۱. بنابر نظریهٔ حرکت جوهری که ذات جوهر را در حال دگرگونی و تغییر می‌داند، زمان در کنار سه بُعد دیگر ماده (طول، عرض و عمق) بُعد چهارم آن خواهد بود، که در ذات و ماهیت جوهر مندرج است و نمی‌توان جوهر

۹۳. جسمانی را بدون آن تصور کرد. بنابراین می‌توان گفت: خانه امروز و خانه

فردا؛ زیرا ماهیت و جوهر خانه همچون اعراض آن به اعتبار زمان‌های مختلف

دگرگون می‌شود.

۲. در مالکیت موقت، عین مقید به زمان نمی‌شود. بلکه مالکیت آن مقید

به زمان می‌شود. به بیان روشن‌تر، تملیک موقت یعنی مالکیت عین در قطعهٔ

مشخصی از زمان به دیگری منتقل می‌شود، نه آنکه عین در قطعهٔ مشخصی از

زمان، به دیگری تملیک شود.

دلیل پنجم:

یکی از معاصران با استناد به قاعدهٔ تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم)

در صدد اثبات سه صفت معروف حق مالکیت در حقوق که عبارت است از:

اطلاق، دوام و انحصاری بودن، برآمده است. آن‌گاه صفت دوام را به گونه‌ای

معنا می‌کند که قابل جمع با مالکیت موقت نیست. وی این چنین می‌گوید:

در حقوق اسلام با استناد به قاعدهٔ تسلیط، مالکیت سه ویژگی

دارد: مطلق بودن، انحصاری بودن و دائمی بودن. ویژگی

اخیر به این معناست که وقتی فردی مالک چیزی شد تا زمانی

که مالک آن است، بدون مقید بودن به زمان خاص، حق

استفاده و بهره‌برداری از آن را دارد. یکی از تفاوت‌های

مستأجر، و به طور کلی کلیهٔ اشخاصی که از طرف مالک حق

استفاده و انتفاع از ملکی را پیدا می‌کنند، همین است که

۹۳. برای مطالعهٔ تفصیلی در این زمینه، می‌توان به منابع حکمت متعالیه مراجعه کرد:

صدرالدین محمد شیرازی، الاسفار الاربعة، ج ۳، ص ۵۹؛ سیدمحمدحسین

طباطبائی، نهایة الحکمة، ص ۲۰۷.

۹۴. سعید شریعتی، «بیع زمان»، نشریهٔ فقه اهل‌بیت(ع)، سال هفتم، ش ۲۴

ص ۲۲۹.

استفاده و بهره‌برداری مالک، مقید به زمان و وقت خاص

۱۰۹

نیست، ولی حق انتفاع اشخاص دیگر فقط در محدوده زمانی مشخص امکان‌پذیر است.^{۹۵}

◀ فصل هشتم
ملک موقت در حقوق و فقه

در پاسخ به استدلال ایشان می‌توان گفت:

۱. با دقت در مباحث تفصیلی مطرح شده در کتاب ایشان، که بررسی آن مجالی دیگر می‌طلبد، این نکته به دست می‌آید که وی میان اصطلاح اخص مالکیت در حقوق، با اصطلاح اعم آن در فقه فرقی ننهاده است و در نتیجه غفلت کرده است که فقیهان نتیجه اجاره را مالکیت منفعت می‌دانند، نه واگذاری حق انتفاع، و میان این دو تفاوت‌های گوناگونی قائل هستند.^{۹۶} خلط میان مالکیت منفعت و حق انتفاع در عبارت فوق نیز روشن است.

۲. مفاد قاعدهٔ تسلیط که اطلاق سلطنت مالک بر مالش است (الناس مسلطون علی اموالهم)، موقف بر بقای موضوع بر عنوان وصفی خود است. یعنی مادامی که مال او (موضوع) این وصف را دارد که مال او است، حکم سلطنت جاری است، ولی اگر مال به هر دلیلی از مالکیت او خارج شد، دیگر وصف اضافی «مال او» بر آن صدق نمی‌کند، تا حکم سلطنت جریان یابد. به این ترتیب هیچ گاه حکم در موضوع خود تصرف نمی‌کند، بلکه با فرض وجود آن جریان می‌یابد. پس اگر به هر دلیلی مالکیت مالی موقت و زمان دار شد، قاعدهٔ تسلیط تنها دلالت بر سلطنت مالک در مدت مالکیت او را دارد و هیچ منافاتی با توقیت مالکیت ندارد.

دلیل ششم:

آقای سعید شریعتی در مقالهٔ خویش، ویژگی انفکاک‌ناپذیری مالکیت از

۹۵. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، ص ۱۰۷.

۹۶. برای دست یافتن به وجوده افتراق میان مالکیت منفعت و حق انتفاع، مراجعه شود به: محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، ص ۳۵۰۶، ش ۱۳۳۸۹؛ ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۱۰۰.

وی در بیان این دلیل این گونه شرح می‌دهد که به عقیده حقوق دانان، یکی از ویژگی‌های مالکیت آن است که همواره با مملوک همراه است و تا وقتی که شیء مملوک باقی است، مالکیت آن نیز باقی می‌باشد. البته تفکیک ناپذیری مالکیت از مملوک، به معنای عدم انتقال آن به افراد دیگر نیست؛ زیرا حق مالکیت در این موارد قطع نشده است تا مجدداً ایجاد شود، بلکه مالکیت منتقل‌الیه ادامه مالکیت گذشته است. این ویژگی نتایج چندی را به دنبال دارد، که یکی از آنها این است که مالکیت نمی‌تواند مقید به زمان شود.

او سپس در پاسخ به این استدلال چنین می‌گوید:

انفکاک‌ناپذیری مالکیت یعنی حق مالکیت از شیء مملوک جدا نمی‌شود، نه اینکه از شخص مالک قابل انفکاک نباشد و تفاوتی بین انتقال مال به وسیله اسباب ناقله مالکیت و مالکیت موقت به نظر نمی‌رسد... و در مالکیت موقت که مال از مالک - مثلاً - به مدت یک سال به دیگری منتقل می‌شود، پس از سپری شدن یک سال، مالکیت عین زایل نمی‌شود، بلکه به همان مالک اصلی بازمی‌گردد. بنابراین هیچ گونه انفکاکی بین مالکیت و مال صورت نمی‌گیرد.^{۹۷}

به نظر می‌رسد ایشان در این مبحث به درستی مقصود حقوق دانان را در نیافته و گمان کرده که عدم انفکاک مالکیت از عین، از جمله دلایل انکار مالکیت موقت است. در صورتی که با دقت در منابع حقوقی، از جمله منابع مورد اشاره وی، روشن می‌شود که حقوق دانان این گونه استدلال نکرده‌اند. دکتر سنهری - چنان‌که گذشت - «دوان مالکیت» را یکی از صفات حق

۹۷. سعید شریعتی، «بیع زمانی»، نشریه فقه اهل بیت(ع)، سال هفتم، ش ۲۴، ص ۲۳۱.

مالکیت بر شمرده است و برای این صفت سه معنا بیان کرده است که دو معنای اول آن به نظر ایشان مورد اتفاق حقوق دانان است و معنای سوم که معارض با مالکیت موقت است، مورد اختلاف می‌باشد. انفکاک ناپذیری حق مالکیت از عین مملوک، اولین معنای اجتماعی حقوق دانان است که به نظر سنهوری و سایر حقوق دانان، به همان دلیل که آقای شریعتی اشاره کرده است هیچ تعارضی با مالکیت موقت ندارد.^{۹۸}

البته برخی از حقوق دانان بعضی از صورت‌های غیر متعارف مالکیت موقت را، مانند هنگامی که مالی به طور موقت به مالکیت مالکی درمی‌آید که بعد از سپری شدن مدت، مال بدون مالک می‌شود، مغایر با معنای اول صفت دوام (انفکاک ناپذیری حق مالکیت از عین) می‌دانند،^{۹۹} ولی واضح است که عدم امکان چنین فرضی ناشی از توقیت مالکیت نیست، بلکه منشأ آن فرض مملوک بدون مالک، و به عبارت دیگر بدون حق مالکیت است. پس هیچ حقوق دانی در صورت‌های متعارف مالکیت موقت، که مملوک بعد از سپری شدن اجل به مالکیت مالک اول و یا فرد دیگری منتقل می‌شود، ادعای تعارض مالکیت موقت با دوام مالکیت به معنای اول را نکرده است.

دلیل هفتم:

صاحب جواهر در مسئلهٔ وقف بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند، می‌گوید: «... وليس هذا من التوثيق في الملك او في الوقف الذي قد حكينا الاجتماع على عدم جوازه». ^{۱۰۰}

۹۸. عبدالرزاق سنهوری، الوسيط، ج ۸، ص ۵۳۵؛ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، ص ۱۹.

۹۹. ابراهيم سعد نبيل، الحقوق العينية الأصلية، ص ۲۶، به نقل از: حسن كيره، فقره ۱۵، ص ۲۲.

۱۰۰. محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۸، ص ۵۷.

برخی از این کلام این‌گونه برداشت کرده‌اند که وی بر نفی مالکیت موقت ادعای اجماع کرده است، و سپس با استناد به مواردی از فروعات فقهی که بعضی از فقیهان مالکیت موقت را در آنها پذیرفته‌اند، سعی در تضعیف این اجماع نموده است.^{۱۰۱}

اما به نظر می‌رسد اجماع مورد ادعای صاحب جواهر، تنها مربوط به نفی توقیت در وقف است، نه توقیت در مطلق ملک؛ زیرا در عبارات گذشته «جواهر»، که به تصریح وی این اجماع پیش از این نقل شده است، تنها اجماع بر نفی توقیت در وقف و یا به عبارت دیگر شرط دوام در وقف دیده می‌شود.

وی در آغاز بحث شرایط وقف، این چنین می‌گوید:

القسم الرابع في شرایط الوقف وهي اربعة: الدوام والتجيز والاقباس والخارجه عن نفسه، بلا خلاف اجده في الاول، معنى عدم توقیته بمدة كسنة ونحوها. بل الاجماع محصلة ومحكمة في الغنية وعن الخلاف والسرائر عليه.^{۱۰۲}

پس همچنان که هیچ یک از فقیهان قبل از صاحب جواهر و بعد از او بر نفی مطلق مالکیت موقت ادعای اجماع نموده است، او نیز چنین ادعایی ندارد و فقیهان بعد از او نیز از کلام وی چنین برداشتی نکرده‌اند.

دلیل هشتم:

برخی از فقیهان، ناشناخته بودن مالکیت موقت در شرع را دلیلی بر انکار آن قرار داده‌اند. فخرالمحققین پیرامون وجه اشکالی که پدرش علامه حلی در «قواعد»، در صحبت وقف مواردی که گفته می‌شود: «وقف نمودم این را براى يك سال بر زيد، و سپس بر فقیران» وارد نموده است، این‌گونه توضیح

۱۰۱. سعید شریعتی، «بیع زمانی»، نشریه فقه اهل بیت(ع)، سال هفتم، ش ۲۴، ص ۲۴۳.

۱۰۲. محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۸، ص ۵۱.

می دهد که این شکل از وقف مستلزم مالکیت موقت است، و این گونه مالکیت در شرع وارد نشده است.^{۱۰۳} مرحوم نائینی و محقق بجنوردی نیز که مالکیت موقت را در مواردی پذیرفته بودند،^{۱۰۴} گاهی برای ابطال آرای دیگران این گونه استدلال می کنند که لازمه این قول مالکیت موقت است، و این گونه مالکیت در شرع غیرمعهود و ناشناخته است. از جمله محقق نائینی در رد نظر کسی که اجاره را تملیک موقت عین معرفی می کند، این چنین می گوید: «ولکن فساده واضح، لعدم معهودیۃ التوقیت فی الملکیۃ فی الشریعۃ».^{۱۰۵}

مرحوم بجنوردی نیز در بحث بدل حیلوله، بعد از اینکه مدعی می شود که ضمان در بدل حیلوله از باب غرامت است نه از باب معاوضات قهری، به صراحةً می گوید: «ان الملکیۃ الموقتة فی باب المعاوضات فی الاعیان او لا غير معهودة فی الشرع».^{۱۰۶}

در نقد و بررسی این دلیل توجه به این نکات لازم است:

۱. با بررسی و تبعی که در فروعات گوناگون مبحث مالکیت موقت در فقه به عمل آمد، روشن شد که مالکیت موقت در شریعت نمونه های روشنی دارد. موارد فراوانی را در فقه می توان یافت که مالکیت مقید به واقعیتی زمان مند شده است، و از این فراتر موارد خاصی است که مالکیت مقید به نفس زمان و مدت شده است، همچون هنگامی که وقف بر زید تا یک سال و سپس بر فقراباشد که به عنوان فرع چهارم در فصل دوم از بخش دوم مطرح گردید، در این صورت مالکیت زید قطعاً مقید به زمان یک سال شده است و چنان که اشاره شد علامه حلی صحت این فرع را اجماعی دانسته است و محقق کرکی که در موارد مختلف و از جمله فرع مذکور مخالفت خود را با مالکیت موقت ابراز

۱۰۳. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۳۸۴.

۱۰۴. مراجعه شود به فروع اول و پنجم از موارد مالکیت موقت در فقه.

۱۰۵. موسی خوانساری، منیة الطالب، ج ۳، ص ۲۱۵.

۱۰۶. سید محمدحسین بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۴، ص ۹۴.

داشته است، صحت این فرض را به دلیل وجود اجماع به ناچار پذیرفته است. از این رو نمی‌توان ادعا کرد که مالکیت موقت به طور مطلق فاقد نمونه و شاهدی در شریعت است. به همین جهت است که محقق نائینی در بخش دیگری از تقریرات خویش، نظر خود را اصلاح می‌کند و به صراحت اذعان می‌دارد که مالکیت موقت در فقه نمونه‌ها و شواهدی دارد و تنها در بیع است که اجماع بر بطلان تملیک موقت وجود دارد.^{۱۰۷} محقق بجنوردی نیز تنها مدعی فقدان مالکیت موقت در معاوضات است.

۲. اگر این مبنای مهم را در فقه پذیریم که اقسام عقود و ایقاعات در شریعت توقیفی نیست و عرف مردم و عقلاً براساس نیازها و تغییر شرایط اجتماعی و اقتصادی می‌توانند به تأسیس قراردادها و نهادهای جدید حقوقی که مخالف با مقررات و قوانین عام قراردادها در فقه نمی‌باشد، پردازنند، در این صورت نبود مالکیت موقت در عقود و ایقاعات رایج در عصر تشریع، به هیچ وجه دلیل بر بطلان این گونه مالکیت در ضمن عقود و قراردادهای جدید نخواهد بود.

دلایل امکان و اثبات مالکیت موقت

دلیل اول:

مالکیت چنان که گذشت، مفهومی اعتباری است و تحقق و عدم تحقق مفاهیم اعتباری و همچنین اطلاق و تقيید آنها تابع اراده اعتبار کننده است. از سوی دیگر، مفهوم مالکیت در فقه - برخلاف حقوق - به گونه‌ای تبیین و تعریف نشده است که ملازم با اطلاق و دوام باشد. پس اعتبار کننده می‌تواند بدون هیچ منعی مالکیت را به زمانی خاص مقید کند.

در مبحث مالکیت موقت در فقه، در ذیل فرع سوم، عباراتی از علامه حلی نقل شد که گویای این بود که تقيید و تخصیص مالکیت به زمان، تابع

. ۱۰۷. موسی خوانساری، منیة الطالب، ج ۱، ص ۳۳۱.

ارادهٔ مالک است و فقهایی همچون فخرالمحققین و شهید ثانی نیز با استناد به همین دلیل در صدد اثبات مالکیت موقت در فرع مذکور برآمدند.

۱۱۵

میکنید
موقت در
حقوق و فقه

محقق بجنوردی نیز به صراحت از همین دلیل یاد می‌کند و می‌گوید:

اگر دلیل بر ملکیت موقت دلالت کند، هیچ مانعی برای آن نیست؛ زیرا ملکیت امر اعتباری است و قابل توقیت و تأیید می‌باشد. پس تابع دلیل و اعتبار شارع یا اعتبار عقلاء است.^{۱۰۸}

دلیل دوم:

وقوع مالکیت موقت در فقه در موارد و مصادیقی که مورد اتفاق و یا مورد پذیرش مشهور فقیهان می‌باشد، دلیلی روشن بر امکان آن است و ما در مبحث مالکیت موقت در فقه به برخی از آن موارد اشاره نمودیم، و تنها در صورتی می‌توان از این دلیل روشن دست برداشت که دلایل مستقн و قوی فقهی بر انکار مالکیت موقت وجود داشته باشد، و فقدان چنین دلایلی در بخش پیشین ثابت شد. بنابراین هیچ معنی برای ملکیت موقت از نظر فقهی وجود ندارد و شواهد متعدد بر تحقق آن در ابواب مختلف فقهی دیده می‌شود و دلایل مخالفان نیز ناتمام است.

نتیجه گیری

توقیت در مالکیت بنابر صفات تعریف شده برای حق مالکیت در حقوق، ممکن نیست و هیچ یک از دلایل ارائه شده برای نقض این ادعا، نمی‌تواند آن را رد کند. ولی مالکیت موقت با تعریف مالکیت در فقه تعارضی ندارد. در عین حال فقهاء به جهت عدم شیوع این مالکیت و غیرمعهود بودن آن در فقه، دچار دیدگاه‌های مختلف شده‌اند و نمی‌توان به طور مطلق پذیرش یا عدم

. ۱۰۸. سیدمحمدحسین بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۴، ص ۲۵۲.

پذیرش این نوع مالکیت را به فقهه نسبت داد. از این‌رو پس از بررسی ادله موافقان و مخالفان به این نتیجه می‌رسیم که هیچ‌یک از دلایل منکران مالکیت موقع تمام نیست و از سوی دیگر دلایل موافقان قوی و متقن است. پس از نظر فقهی هیچ منعی برای ملکیت موقع وجود ندارد.

فهرست منابع

۱. ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۱ق.
۲. ابن زهره حلبی، حمزة بن علی، غنية التزوع الى علمي الاصول و الفروع، چاپ اول: مؤسسه امام صادق(ع)، قم، ۱۴۱۷ق.
۳. ابن عابدین، محمد امین، حاشیة رد المحتار، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۵ق.
۴. ابن فهد حلی، المهدیب البارع، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۱ق.
۵. ابن قدامة، عبداللّه بن احمد، المغنى، دارالكتاب العربي، بیروت، [بی تا].
۶. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دارالكتب العلمیة، [بی جا]، [بی تا].
۷. ابوالسعود، رمضان، الوجیز فی الحقوق العینیة الاصلیة، دار المطبوعات الجامعیة، اسکندریه، ۱۹۷۷م.
۸. ابوغدة عبدالستار وشحاته، حسین، احکام الفقیہہ و الاسس المحاسبة للموقف، چاپ اول: کویت، ۱۹۹۸م.
۹. احمدزاده بزار، سید عبدالملکب، «مالکیت موقع (زمانی)»، نشریه نامه مفید، ش ۲۴، پاییز ۱۳۷۹ش.
۱۰. اصفهانی، محمدحسین، حاشیة المکاسب، نشر عباس محمد آل سیاع، قم، ۱۴۱۹ق.

١١. ———، الاجارة، چاپ دوم: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ١٤٠٩ق.
١٢. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ هیجدهم: کتاب فروشی اسلامیه، تهران، [بی‌تا].
١٣. امامی، مسعود، «الموقف من المالکية المؤقتة في الفقه والقانون القسم الأول»، مجلة فقه أهل البيت (ع)، ش ٥٥.
١٤. انصاری، ذکریا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، [بی‌تا].
١٥. انصاری، مرتضی، المکاسب، مجتمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۳۷۸ق.
١٦. بختوردی، سید محمدحسین، القواعد الفقهیة، چاپ اول: نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ق.
١٧. بحرانی، یوسف، الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهرة، مؤسسه نشر اسلامی مهدوی، اصفهان، [بی‌تا].
١٨. بهبهانی، سیدعلی، الفوائد العلیة، چاپ دوم: مکتبة دار العلم، اهواز، ۱۴۰۵ق.
١٩. بهوتی، منصور بن یونس، کشاف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، [بی‌تا].
٢٠. توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاہة (تقریرات درس آیت الله سید ابوالقاسم خویی)، مطبعة سید الشهداء، قم، [بی‌تا].
٢١. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶ش.
٢٢. ———، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول: کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸ش.
٢٣. حطاب رعینی، محمدبن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر الخلیل، چاپ اول: دار الكتب العلمية، بيروت، ۱۴۱۶ق.

٢٤. حکیم، سید عبدالصاحب، المرتضی الى الفقه الارقی (تقریرات درس آیت الله سید محمد حسینی روحانی)، دارالجلی، تهران، ۱۳۷۸ ش.
٢٥. حکیم، عبدالهادی، حواریات فقهیة (مطابق فتاوی آیت الله سید محمد سعید حکیم)، چاپ اول: مؤسسه المنار، [بی جا]، ۱۴۱۶ ق.
٢٦. حلبی، ابوالصلاح، الكافی فی الفقه، مکتبة امیرالمؤمنین(ع)، اصفهان، ۱۴۰۳ ق.
٢٧. حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیة، چاپ سوم: مؤسسه البعثة، تهران، ۱۴۱۰ ق.
٢٨. ———، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم: انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۳ ق.
٢٩. حلی، حسن بن یوسف، ارشاد الاذهان الى احکام الایمان، چاپ اول: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق.
٣٠. ———، تبصرة المتعلمين فی احکام الدين، انتشارات فقیه، تهران، ۱۳۶۸ ش.
٣١. ———، تحریر الاحکام، چاپ اول: مؤسسه امام صادق(ع)، قم، ۱۴۲۰ ق.
٣٢. ———، تذكرة الفقهاء، منشورات المکتبة المرتضویة، [بی جا]، [بی تا].
٣٣. ———، قواعد الاحکام، چاپ اول: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۳ ق.
٣٤. ———، مختلف الشیعة، چاپ اول: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۲ ق.
٣٥. ———، نهاية الاحکام، چاپ دوم: اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ ق.
٣٦. خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیلة، دارالكتب العلمیة، قم، [بی تا].
٣٧. خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک، چاپ دوم: مکتبة الصدق،

تهران، ۱۳۵۵ ش.

۱۱۹



مکتب موقت در حقوق و فقه

۳۸. خوانساری، موسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات درس آیت الله میرزا محمدحسین نائینی)، چاپ اول: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۸ق.
۳۹. خوبی، سیدابوالقاسم، منهاج الصالحین، چاپ بیست و هشتم: مدینة العلم، قم، ۱۴۱۰ق.
۴۰. دسوقی، محمد، حاشیة الدسوقي، دار احياء الكتب العربية، بيروت، [بی تا].
۴۱. روحانی، سیدمحمد، منهاج الصالحین، چاپ دوم: مکتبة الالفین، کویت، ۱۴۱۴ق.
۴۲. زحلیلی، وهبة، الوصایا و الوقف فی الفقه الاسلامی، چاپ دوم: دارالفکر المعاصر، بيروت، ۱۴۱۹ق.
۴۳. زرقاء، مصطفی احمد، احکام الاوقاف، دارالفکر العربي، قاهره، [بی تا].
۴۴. زنوح، حسن علی، الحقوق العینیة الاصلیة، شرکة الرابط، بغداد، ۱۹۵۴ق.
۴۵. زین الدین، محمدامین، کلمة التقوی، چاپ سوم: [بی تا]، [بی جا]، ۱۴۱۳ق.
۴۶. سبزواری، محمدباقر، کفایة الاحکام، مدرسۀ صدر مهدوی، اصفهان، [بی تا].
۴۷. سمرقندی، علاءالدین محمد، تحفة الفقهاء، چاپ دوم: دارالكتب العلمیة، بيروت، ۱۴۱۴ق.
۴۸. سنہوری، عبدالرزاق، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، دارالنهضۃ العربية، قاهره، [بی تا].
۴۹. سیدبکری، ابوبکر، اعانة الطالبین، چاپ اول: دارالفکر، ۱۴۱۸ق.

٥٠. سیستانی، سیدعلی، منهاج الصالحین، چاپ اول: مکتبة آیت الله سیستانی، قم، ۱۴۱۶ق.
٥١. شریینی، محمد بن احمد، مغنى المحتاج الى معرفة معانی الفاظ منهاج، شرکة مصطفی البابی الحلبی، [بی جا]، [بی تا].
٥٢. شريعتمی، سعید، «بیع زمانی»، مجله فقه اهل بیت(ع)، سال هفتم، ش ۲۴.
٥٣. شهید اول، محمد مکی عاملی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، چاپ اول: مؤسسه نشر اسلامی، [بی جا]، ۱۴۱۴ق.
٥٤. شهید ثانی، زین الدین، مسالک الافهام الى تنتیح شرایع الاسلام، چاپ اول: مؤسسه المعارف الاسلامیة، قم، ۱۴۱۴ق.
٥٥. ———، الروضۃ البهیة (شرح لمعه)، انتشارات داوری، قم، ۱۴۱۰ق.
٥٦. شوکانی، محمد بن علی، نیل الاوطار، دارالجیل، بیروت، ۱۹۷۳م.
٥٧. شیرازی، صدرالدین محمد، الحکمة المتعالیة فی الاسفار العقلیة الاربعة، منشورات مصطفی، قم، [بی تا].
٥٨. صافی گلپایگانی، لطف الله، هدایة العباد، چاپ اول: دار القرآن الكريم، قم، ۱۴۱۶ق.
٥٩. طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، چاپ اول: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۹ق.
٦٠. طباطبائی، سیدمحمدحسین، نهاية الحکمة، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۴ق.
٦١. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، چاپ اول: مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
٦٢. ———، المبسوط فی فقه الامامیة، المکتبة المرتضویة، تهران، ش ۱۳۷۸.

٦٣. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، چاپ اول: مؤسسه نشر الاسلامی، قم، ١٤٠٨ق.
٦٤. فرج الصدّة، عبد المنعم، الحقوق العینیة الاصلیة، دار النهضة العربیة، قاهره، [بی تا].
٦٥. قمی، ابو القاسم، جامع الشتات، انتشارات کیهان، تهران، ١٣٧١ش.
٦٦. قمی، علی بن محمد، جامع الخلاف و الوفاق، زمینه سازان ظهور امام عصر (عج)، قم، ١٣٧٩ش.
٦٧. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (معاملات معوض و عقود تمیلیکی)، چاپ ششم: شرکت انتشار، تهران، ١٣٧٦ش.
٦٨. ———، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ چهارم: نشر دادگستر، تهران، ١٣٨٠ش.
٦٩. کاشانی، ابوبکر بن مسعود، بداعی الصنایع فی ترتیب الشرایع، المکتبة الحبیبة، پاکستان، ١٤٠٩ق.
٧٠. کاشف الغطاء، جعفر، کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء، انتشارات مهدوی، اصفهان، [بی تا].
٧١. کیسی، محمد عبید، احکام الوقف فی الشریعة الاسلامیة، وزارة اوقاف الجمهوريّة العراقيّة، [بی جا]، [بی تا].
٧٢. کحلانی، محمد بن اسماعیل، سبل السلام، چاپ چهارم: شرکة مصطفی الحلبی، مصر، ١٣٧٩.
٧٣. کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ اول: مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ١٤١٠ق.
٧٤. گلپایگانی، سید محمد رضا، هدایة العباد، چاپ اول: دار القرآن الکریم، قم، ١٤١٣ق.
٧٥. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی ٢)، چاپ دوم: سمت، تهران، ١٣٧٦ش.

٧٦. مرسى باشا، محمد كامل، الحقوق العينية الاصلية، چاپ دوم: المطبعة العالمية، قاهره، ١٩٥١ م.
٧٧. مصطفوى، سيد محمد كاظم، مأة قاعدة فقهية، چاپ سوم: مؤسسه نشر اسلامى، قم، ١٤١٧ق.
٧٨. مفید، محمد بن نعمان، المقنعة، چاپ دوم: مؤسسه نشر اسلامى، قم، ١٤١٠ق.
٧٩. مليبارى، زین الدین بن عبدالعزيز، فتح المعین لشرح فرة العین بمهمات الدین، چاپ اول: دارالفکر، [بی جا]، ١٤١٨ق.
٨٠. منهاجى السيوطى، محمد بن احمد، جواهر العقود، چاپ اول: دارالكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ق.
٨١. نبيل، ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، دارالنهضة العربية، بيروت، [بی تا].
٨٢. نجفى، محمدحسن، جواهر الكلام فى شرح شرایع الاسلام، چاپ سوم: دارالكتب الاسلامية، تهران، ١٣٦٧ش.
٨٣. نووى، يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، دارالفکر، بيروت، [بی تا].
٨٤. ———، روضة الطالبين، دارالكتب العلمية، بيروت، [بی تا].
٨٥. هذلى، يحيى بن سعيد، الجامع للشرايع، مؤسسه سيد الشهداء(ع)، قم، ١٤٠٥ق.
٨٦. يزدى، سيد محمد كاظم، تکملة العروة الوثقى، مكتبة داورى، قم، [بی تا].