

بررسی ادله مشروعیت مالکیت لحظه‌ای در عقود تملیکی از منظر فقه امامیه و اهل سنت

مهدی رهبر^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۳

چکیده

مالکیت لحظه‌ای به معنای وجود مالکیت در یک لحظه خاص و عدم آن در لحظه بعد است. این نوع مالکیت پس از تحقق، بلافاصله به دلیل ملاحظات شرعی یا قانونی، زایل می‌شود یا به شخص دیگری منتقل می‌گردد. به عنوان نمونه، در بیع معاطاتی که بر اساس نظر مشهور فقهاء، موجب اباحه تصرف می‌باشد؛ اگرچه مشتری مالک کالا محسوب نمی‌شود، اما می‌تواند در آن تصرف مالکانه کرده و آن را بفروشد. چنین تصرفی بر مبنای مالکیت لحظه‌ای قابل توجیه است؛ بدین معنا که مشتری یک لحظه قبل از فروش، مالک کالا می‌شود و به عنوان مالک، آن را به فروش می‌رساند و از آن‌جا که در ملک خود تصرف کرده، این معامله صحیح خواهد بود. به جهت آن‌که این نوع مالکیت با قواعد عمومی مالکیت، از جمله حق تصرف، انحصار و دوام مالکیت در تضاد است، در زمینه مشروعیت آن سؤالاتی مطرح شده است. این تحقیق که به شیوه توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده، درصدد اثبات اعتبار شرعی این مالکیت از منظر فقه مذاهب اسلامی است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که با استناد به ادله‌ای چون عمومات ادله مالکیت، از جمله عموم «العقد سبب ناقل للملك» و لزوم سبق ملکیت در تصرفات مالکانه، دلالت اقتضاء، ترتب آثار بر مالکیت لحظه‌ای در فقه اسلامی و همچنین دلالت عرف و جمع عرفی، می‌توان مشروعیت مالکیت لحظه‌ای را ثابت کرد. مالکیت لحظه‌ای به عنوان روشی منحصر به فرد برای تصحیح برخی از حقوق مالی و ملکیت‌های خاص نظیر تهاوتر، تلف مبیع قبل از قبض، تعلق دیه به مقتول، بدل حیلولة، بیع معاطات و موارد دیگر مطرح می‌شود. واژگان کلیدی: مالکیت لحظه‌ای، مالکیت موقت، مالکیت زمانی، عقود تملیکی.

۱. دانشیار، گروه فقه دانشکده فقه و حقوق، دانشگاه بین المللی مذاهب اسلامی، تهران، ایران.

مقدمه

در عقود تملیکی که میان افراد رایج است، مالکیت از یک نفر به دیگری منتقل می‌شود و هدف از این انتقال، دستیابی هر یک از طرفین معامله به مالکیتی است که به موجب آن بتوانند در مورد آنچه به دست آورده‌اند تصرف نموده یا آن را به دیگری منتقل سازند (سعدی، ۱۴۰۸ق: ۳۴۰). حق تصرف، انحصار و دوام مالکیت از ویژگی‌های عمومی این نوع مالکیت به شمار می‌روند که عقلای جامعه به آن توجه کرده و بر مبنای آن اقدام به معامله می‌کنند. با این حال، در مالکیت لحظه‌ای یا آنی که یکی از اقسام مالکیت به حساب می‌آید، این ویژگی‌ها وجود ندارد (مدنی، ۱۳۸۲ش: ۲۲۶/۱). به همین دلیل، دو بحث در ارتباط با این نوع مالکیت قابل طرح است. نخست، امکان وقوع این مالکیت مورد توجه قرار می‌گیرد. از آنجا که مالکیت لحظه‌ای فاقد ویژگی‌های عمومی مالکیت، به ویژه دوام است، در این زمینه تحقیقات متعددی انجام شده و پیشینه تحقیق عموماً ناظر بر این بحث می‌باشد. برخی تحقق آن را ناممکن و نامعقول دانسته و آن را با مقتضای مالکیت در تنافی می‌بیند، در حالی که گروهی دیگر با اعتقاد به وقوع این نوع مالکیت در فقه، بر امکان تحقق آن تأکید دارند. بحث دوم، ناظر بر اعتبارسنجی این مالکیت است که پس از پذیرش امکان وقوع آن، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این مقاله، بدون ورود به بحث امکان وقوع مالکیت لحظه‌ای، به دلایل اعتبار و مشروعیت این نوع مالکیت پرداخته می‌شود. مالکیت لحظه‌ای یا آنی در مقابل مالکیت دوامی قرار دارد و به معنای آن است که شخصی در یک لحظه مشخص، به طور کامل مالک چیزی شده و بلافاصله پس از آن (در لحظه بعد)، مالکیتش زایل می‌شود یا به دیگری منتقل می‌گردد.

در این تحقیق که به روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و نرم‌افزارهای مرتبط تهیه گردیده، دیدگاه‌های فقهی فقهای اسلامی، اعم از امامیه و اهل سنت، در زمینه مشروعیت مالکیت لحظه‌ای مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است. در راستای نیل به این هدف، سؤال اصلی این تحقیق بدین صورت مطرح می‌شود: آیا از منظر فقه مقارن، مالکیت لحظه‌ای از اعتبار شرعی و مشروعیت برخوردار است؟ و به عبارت دیگر، مستندات این مشروعیت کدامند؟

۱. پیشینه پژوهش

پیشینه موضوع به زمان شهید اول برمی گردد. ایشان برای نخستین بار به مالکیت آنی (آنأما) اشاره کرده‌اند (عاملی، ۱۴۳۲ق: ۶۹/۱) و سپس شهید ثانی در کتاب «مسالك الافهام» به این نوع مالکیت تصریح می‌کند (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۲۱۶/۳). مالکیت آنی در کلام سایر فقها با عناوین مختلف بیان شده است، نظیر ملکیت قهری (نجفی، ۱۹۸۱م: ۱۴۵/۲۴)، استطرافی (نائینی، ۱۴۱۸ق: ۵۴/۱)، انفساخ (سبزواری، ۱۴۳۱ق: ۴۵۵/۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق: ۸۶/۳؛ همو، ۱۴۱۸ق: ۲۳۶/۲؛ حلی، ۱۴۱۳ق: ۲۱۰/۳) و انعقاد (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۱۱۷/۲؛ حلی، ۱۴۱۰ق: ۴۱۳/۲).

کاوش در آثار فقهی نشان می‌دهد که پژوهشی در زمینه مشروعیت مالکیت لحظه‌ای از منظر فقه امامیه و اهل سنت انجام نشده است و مقالاتی که در خصوص این نوع مالکیت نگاشته شده، با آنچه مورد نظر این مقاله است، تفاوت‌های قابل توجهی دارند که به آنها اشاره خواهد شد.

۱. واکاوی گونه‌های مالکیت آنی / حمیدرضا کامل نواب / پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، سال چهارم، بهار و تابستان ۱۳۹۹، شماره ۷. در این مقاله به اقسام این نوع مالکیت پرداخته شده و مشروعیت آن به عنوان یک پیش فرض تلقی گردیده و مورد بحث قرار نگرفته است.

۲. بررسی مبانی فقهی مالکیت لحظه‌ای / شماره ۱، دوره ۱۱، بهار ۱۳۹۷، محمود احمدی، محمد کاظم رحمان ستایش / دانشگاه آزاد واحد بناب. حجم عمده این مقاله به تطبیق مالکیت آنی بر عقود مختلف اختصاص یافته و به طور گذرا و مختصر به ادله ملکیت موقت و نه لحظه‌ای اشاره شده است.

۳. درآمدی بر ویژگی‌ها، ادله و تطبیقات مالکیت آنی در فقه امامیه / سید علیرضا امین / فقه و مبانی حقوق اسلامی / دانشگاه تهران / دوره ۵۶، شماره ۱، سال ۱۴۰۲. در این مقاله به طور مختصر به ادله اعتبار مالکیت لحظه‌ای پرداخته شده و به دو دلیل اقتضاء و جمع عرفی اشاره شده است. مابقی مقاله به تطبیقات مالکیت لحظه‌ای اختصاص دارد.

وجه تمایز تحقیق پیش رو با پژوهش‌های انجام شده در این زمینه آن است که تحقیقات قبلی غالباً بر اثبات امکان وقوع، تطبیق این مالکیت بر عقود مختلف، ویژگی‌های آن،

حقیقی یا فرضی بودن و انواع مالکیت لحظه‌ای و ماهیت آن تمرکز داشته‌اند. تنها یک مقاله به‌طور گذرا به دو دلیل اقتضاء و جمع عرفی اشاره کرده و به ادله مشروعیت این مالکیت از منظر فقه امامیه پرداخته است. در حالی که در این تحقیق به‌صورت مقارن به نظرات فقهای امامیه و اهل سنت و مستندات آن‌ها در زمینه مالکیت لحظه‌ای پرداخته شده و پنج دلیل در این خصوص بیان گردیده است. اکثر این دلایل توسط نویسنده از متون فقهی استخراج شده و در تحقیقات مربوط به مالکیت لحظه‌ای به این ادله، اشاره‌ای نشده است.

۲. مفهوم شناسی مالکیت

قبل از ورود به بحث، لازم است مفاهیم اصلی تحقیق بیان شود: مالکیت که نوعی رابطه خاص بین مالک و ملک را نشان می‌دهد از منظر لغت و اصطلاح فقهی، قابل تعریف و تبیین می‌باشد.

۱-۲. مفهوم لغوی مالکیت

مالکیت در لغت از ریشه «ملک» به معنای دارا بودن، در اختیار داشتن، تحت سیطره قرار دادن و توانایی تصرف در چیزی است (ابن منظور، ۱۴۰۸ق: ۴۹۲/۱۰؛ فیومی، بی‌تا: ۵۷۹؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق: ۶۴۶-۶۴۷/۱۳).

۲-۲. مفهوم اصطلاحی مالکیت

برخی از فقهای مالکیت را نوعی سلطنت می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳ق: ۵۴/۱؛ خویی، ۱۴۱۸ق: ۲۷-۲۸/۳۶). یکی از مبانی این گروه از فقها، قاعده سلطنت است که مستند به حدیث نبوی ﷺ می‌باشد که مردم را بر اموال خود مسلط می‌داند: «الْأَنَاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (مجلسی، ۱۳۷۹ق: ۲۷۲/۲). اگرچه این حدیث از نظر سندی دارای ضعف است و در کتب اربعه ذکر نشده است، اما عمل فقهای اسلامی به مضمون آن، ضعف سند را جبران می‌کند (کاکاوند، دو فصلنامه مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب، «بازپژوهی دلایل صحت بیع معاطات با تاکید بر آراء امام خمینی (ره)»: ۲۴/۱). تعدادی نیز بر اساس متفاهم عرفی، مالکیت را امری اعتباری از جانب عقلاء دانسته و آن را ارتباطی قراردادی بین مالک و مال مملوک و

اختصاص آن مال به مالک تعریف کرده‌اند (خراسانی، ۱۴۳۲ق: ۳۲/۴؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۳۱-۳۲/۱ و ۵۷؛ نائینی، ۱۴۱۳ق: ۸۵-۸۹/۱؛ خمینی، ۱۴۲۱ق: ۱۴/۱، ۲۰ و ۱۹۳/۲). و برخی دیگر با تأکید بر قدرت و اختیار تصرف در مال به‌طور مستقل و در چارچوب شرع، مالکیت را تعریف کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۷۴/۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق: ۵۸/۱؛ شافعی، ۱۳۹۳ق: ۸۳/۲؛ ابو حنیفه، ۱۴۲۸ق: ۱۰۲؛ مالک بن انس، ۱۴۲۵ق: ۴۵/۱). با توجه به تعاریف فوق، می‌توان نتیجه گرفت که مالکیت در اصطلاح فقهی نوعی سلطنت است که بر اساس آن، حق تصرف و بهره‌برداری از مال در چارچوب موازین شرعی و قوانین موضوعه برای مالک ایجاد می‌شود.

۳-۲. مفهوم مالکیت زمانی

از آن‌جا که مالکیت زمانی شباهت‌هایی با مالکیت لحظه‌ای در برخی جنبه‌ها دارد، لازم است تا مفهوم مالکیت زمانی و تفاوت آن با مالکیت لحظه‌ای به‌روشنی بیان شود. مالکیت زمانی یا موقت که به آن «تایم شرینگ» نیز اطلاق می‌شود، به نوع خاصی از انتقال مالکیت اشاره دارد که در آن، مالکیت یک شیء از ابتدا به‌صورت زمان‌دار و محدود به مدت معینی به فرد دیگری منتقل می‌شود و پس از پایان این مدت، بدون نیاز به سبب اختیاری یا قهری جدید، مالکیت خاتمه می‌یابد (واحدی و احمدی، مطالعات فقهی و فلسفی، «بیع زمانی، ماهیت و آثار آن از دیدگاه فقهاء»: ۱۰/۱۶). این مفهوم با مالکیت دائمی که تا زمان بروز سبب انتقال یا زوال پایدار است، متفاوت می‌باشد. مالکیت موقوف علیهم نسبت به عین تنها در مدت زمانی معتبر است که آنان در قید حیات هستند و در این فاصله، مالک عین محسوب می‌شوند و در صورت انقراض، مالکیت به واقف یا قائم مقام او بازمی‌گردد. این نوع مالکیت مورد اختلاف نظر فقها قرار گرفته است (حلی، ۱۴۰۸ق: ۴۴۹/۲؛ کرکی، ۱۴۱۴ق: ۱۵/۹؛ بهبهانی، ۱۴۰۵ق: ۴۶۱/۲؛ بجنوردی، ۱۳۸۵ش: ۲۵۲/۴؛ نائینی، ۱۴۱۸ق: ۳۳۱/۱؛ خویی، ۱۴۱۷ق: ۲۷۴/۶؛ نجفی، ۱۹۸۱م: ۵۷/۲۸؛ شربینی، ۱۴۲۱ق: ۳/۲؛ بهوتی، ۱۴۰۳ق: ۱۶۷/۳؛ دمیاطی، بی‌تا: ۵/۳؛ ابن عابدین، ۱۴۰۶ق: ۹/۵؛ ابن نجیم، ۱۴۱۸ق: ۱۰/۶). پرداختن به این اختلاف نظر و مستندات آن‌ها خارج از موضوع این مقاله است. با وجود تفاوت‌های موجود بین مالکیت زمانی و لحظه‌ای، هیچ‌گونه ملازمه‌ای بین پذیرش مالکیت موقت و مالکیت لحظه‌ای وجود ندارد. ممکن است کسی مالکیت لحظه‌ای را معتبر بداند، اما مالکیت موقت را نپذیرد و بالعکس.

اگرچه مالکیت لحظه‌ای در برخی وجوه با مالکیت موقت مشابهت دارد، زیرا هر دو مقید به زمان هستند و دوام و استمرار مالکیت در هر دو منتفی است، ولی وجوه افتراق نیز میان آنها وجود دارد. در مالکیت لحظه‌ای، ضرورت و ناچاری سبب ایجاد آن شده است؛ در حالی که مالکیت موقت می‌تواند ناشی از عقد یا ایقاع باشد، همانند وقف موقت، یا بر اثر ضرورت ایجاد شود، مانند بدل حیلوله. در مالکیت موقت تنها ویژگی دوام مالکیت مفقود است، ولی اطلاق و انحصار در تصرف همچنان وجود دارد؛ اما در مالکیت لحظه‌ای، به دلیل طبیعت آن، امکان تحقق ویژگی‌های سه‌گانه مالکیت وجود ندارد.

۴-۲. مفهوم مالکیت لحظه‌ای

مالکیت لحظه‌ای به معنای مالکیت در یک لحظه خاص و زوال آن در لحظه بعدی است. در این نوع مالکیت، فرد برای یک لحظه معین مالک چیزی می‌شود، اما به موجب یک سبب شرعی یا قانونی، این مالکیت به‌طور ناگهانی از بین می‌رود یا به شخص دیگری منتقل می‌گردد (بجنوردی، ۱۳۸۵ش: ۸۵/۲). به عنوان نمونه، اگر بدهی یک مدیون توسط شخص ثالث و از مال خود او پرداخت شود، این عمل موجب سقوط دین مدیون خواهد شد. قائلین به بطلان ضمان ما لم یجب در مقام تصحیح این قاعده، بر این باورند که یک لحظه قبل از سقوط دین از مدیون، ذمه ضامن نسبت به آن دین مشغول می‌شود و بر اساس صحت ضمان، دین مدیون از بین می‌رود. این نوع مالکیت فاقد ویژگی‌های مالکیت دوامی (دوام مالکیت، اطلاق در تصرف و انحصار در تصرف) است (نائینی، ۱۴۱۸ق: ۷۳/۱)؛ از این رو، نمی‌تواند در گستره مالکیت به عنوان اصل محسوب شود. بلکه در واقع، این نوع مالکیت مربوط به موارد خاص و ضروری است که امکان تحقق مالکیت دائمی وجود ندارد و برای تصحیح و تسهیل برخی عقود تملیکی، لحاظ کردن چنین مالکیتی لازم است.

۴-۲-۱. مفهوم مالکیت لحظه‌ای از منظر فقهای امامیه

این نوع مالکیت در اصطلاح فقهی به تحقق مالکیت در برهه‌ای کوتاه از زمان اشاره دارد و در کلام فقهاء تفاوتی میان این مالکیت و مالکیت زمانی وجود دارد (که پیشتر بیان شد). بیشتر فقهای امامیه، از زمان شیخ طوسی به بعد، در مباحث مربوط به مالکیت و حقوق مالی

به این نوع مالکیت اشاره کرده‌اند: ۱- «البيع إذا تمّ أثبت التملك ولو للحظة واحدة، لأنّ التصرف فيه تمّ» (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۲۲/۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق: ۳۴/۲). ۲- «تملك المال يثبت ولو كانت المدة قصيرة، لأنّ التصرف في المال يدلّ على تملكه» (حلی، بی‌تا: ۱۱۸/۱؛ حلی، ۱۴۱۰ق: ۹۹/۱؛ طوسی، ۱۳۸۷ق: ۶۷/۲).

۲-۴-۲. مفهوم مالکیت لحظه‌ای از منظر فقهای اهل سنت

در اواخر قرن اول هجری، در آثار شیبانی، یکی از شاگردان ابوحنیفه، به مبحث شرط قبض در عقد و اشاره به این نوع مالکیت پرداخته شده است. پس از او، فقهای دیگری از اهل سنت نیز در کتاب‌های خود به این مالکیت اشاره کرده و آن را در معنای لغوی‌اش به کار برده‌اند. قرطبی مالکی در تفسیر آیات مربوط به مالکیت تأکید می‌کند که در برخی موارد، مالکیت لحظه‌ای معتبر است و این مسئله با توجه به نوع عمل و ارتباط آن با شریعت قابل پذیرش می‌باشد. وی در این زمینه می‌گوید: «التملك لا يقتصر على الزمن الطويل، بل يعتبر حتى لو كان لحظة واحدة» (قرطبی، ۱۴۱۴ق: ۷۹/۲). بسیاری از فقهاء اهل سنت در سخنان خود مالکیت لحظه‌ای را به عنوان نوعی مالکیت با زمان بسیار اندک معرفی کرده‌اند که در یک لحظه پدیدار می‌شود و سپس منتفی می‌گردد. آنان چنین تملکی را معتبر دانسته‌اند (ابن حزم، ۱۴۲۵ق: ۴۲/۵؛ ابن قیم، ۱۴۲۸ق: ۲۰/۲؛ سرخسی، ۱۴۱۴ق: ۱۸۸/۱۴؛ ابن رشد، ۱۴۱۶ق: ۸۵/۱؛ ابن تیمیه، ۱۴۲۵ق: ۴۲/۳۱؛ مغربی، ۱۴۲۳ق: ۱۱۲/۳؛ جصاص، ۱۴۱۵ق: ۴۸/۲؛ زرقاء، ۱۴۲۵ق: ۳۷؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق: ۳۸۱۰/۵؛ عفانه، ۱۴۲۶ق: ۹۴/۱).

۲-۵. مفهوم دلالت اقتضاء

دلالیت در لغت به معنای نشان دادن و راهنمایی کردن است و دلیل به معنای راهنما، نشان و علامتی است که می‌توان برای اثبات یک موضوع به آن استناد کرد (ابن منظور، ۱۴۰۸ق: ۲۴۷/۱۱). در دلالت، نوعی رابطه بین نشانه (دالّ) و معنای آن (مدلول) وجود دارد که بر اساس آن، ذهن انسان از یک مفهوم به مفهوم دیگر منتقل می‌شود، نظیر دلالت دود بر آتش یا دلالت لفظ بر معنا. دلالت دارای اقسام مختلفی است که از جمله آنها دلالت سیاقی است که شامل دلالت اقتضاء، تنبیه و اشاره می‌باشد.

دلالت اقتضاء به عنوان یک دلالت سیاقی، به مقصود مستقیم متکلم اشاره ندارد؛ اما راستی و درستی سخن از منظر عقل، شرع و عرف بر آن متوقف است (مظفر، ۱۲۸۶ش: ۱۲۳/۱). به عنوان مثال، در آیه «وأسئل القریه»، صحت آیه مبتنی بر تقدیر کلمه «اهل» است؛ یعنی «وأسئل اهل القریه»، که این کلمه گرچه در ظاهر آیه نیامده، اما به اقتضای مقام و مفاد آیه در کلام گوینده نهفته و مستتر است. این دلالت از باب حجیت ظواهر پذیرفته شده است (همان: ۱۲۴/۱)، به این معنا که وقتی کلامی بر معنایی دلالت می‌کند که مقصود متکلم است و عرف نیز آن را می‌فهمد، این دلالت معتبر خواهد بود. به عبارت دیگر، ظاهر کلام حجت است و دلالت اقتضا نیز جزئی از این ظواهر محسوب می‌شود. عرف و عقلاء نیز در فهم کلام به چنین دلالتی توجه دارند و آن را جزء مقصود متکلم می‌دانند. این امر نشان می‌دهد که دلالت اقتضا یک روش پذیرفته شده در زبان و عرف است و ریشه در ساختار منطقی زبان و عقل دارد. این دلالت مورد پذیرش اصولیون امامیه و اهل سنت واقع شده است. مرحوم مظفر بیان می‌دارد که شکی در حجیت این دلالت وجود نداشته و کلامی در خلاف آن وجود ندارد (همان: ۱۸۸/۱). سرخسی، از علمای اهل سنت، نیز در کتاب اصول خود معتقد است که بدون هیچ گونه خلاقی، دلالت اقتضاء به عنوان راهی صحیح برای اثبات مقتضای خود مورد قبول است (سرخسی، ۱۳۹۳ق: ۹۵/۱).

۳. ادله اعتبار مالکیت لحظه‌ای

این ملکیت به طور مستقل در آثار فقهای امامیه و اهل سنت به طور جامع مورد بحث قرار نگرفته و تنها در لابلای سخنان فقهاء و برخی آثار، اشاره‌هایی به آن شده است. بنابراین، پس از ذکر دلایل معتبر که قابلیت اعتبار بخشی به این مالکیت را دارند، اقوال فقهای هر دو گروه که می‌تواند مؤید این دلایل باشد، بیان خواهد شد.

۳-۱. عموم (العقد سبب ناقل للملك)

با استناد به ادله شرعی می‌توان اظهار داشت که با انعقاد عقود تملیکی، ملکیت محقق شده و این ملکیت مورد تأیید شارع قرار دارد و معتبر است. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾

(نساء: ۲۹)؛ یعنی: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به ناحق نخورید، مگر آنکه تجارت (داد و ستد) با رضایت طرفین باشد». این آیه شریفه مشروعیت معاملات و انتقال مالکیت از طریق عقود مبتنی بر تراضی را تأیید می‌کند. به موجب این آیه، با تحقق عقد (مانند بیع) و رضایت طرفین، تملیک مال مشروع می‌باشد. همچنین در روایاتی نظیر «البیعان بالخیار ما لم یفترقا...» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۷۹/۵) اشاره شده است که وقوع بیع از نظر شرعی منوط به رضایت طرفین و نه قبض و تحویل است (انصاری، ۱۴۳۲ق: ۲۸/۵؛ خمینی، ۱۴۲۱ق: ۲۰۷/۱).

فقه‌های اسلامی، چه شیعه و چه سنی، در فروع مختلف بیان داشته‌اند که با انعقاد عقود تملیکی، مالکیت مورد معامله به دیگری منتقل می‌شود و در این خصوص بین عقود معین و غیرمعین تفاوتی وجود ندارد (انصاری، ۱۴۳۲ق: ۲۸/۵؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق: ۲۳۳/۵). اصل «العقد سبب ناقل للملك» نیز حاکی از آن است که مالکیت بلافاصله پس از عقد ایجاد می‌شود. قبض و تسلیم و تحقق شروط ضمن عقد از شرایط لزوم ملکیت هستند نه شرط تحقق آن؛ بنابراین، عقد بیع یا هر سبب شرعی دیگر می‌تواند مالکیت را فوراً ایجاد کند و این ملکیت مورد تأیید شارع است. در لسان شارع و کلام فقها در این خصوص، تفصیلی مشاهده نمی‌شود و عموم دلایل شامل مالکیتی می‌شود که استمرار دارد و نیز مالکیتی که بلافاصله از بین برود یا به دیگری منتقل شود. لذا می‌توان نتیجه گرفت که اصل مذکور شامل مالکیت لحظه‌ای نیز می‌باشد و چنین مالکیتی مورد تأیید شرع و فقها قرار گرفته است.

۳-۱-۱. اقوال فقهای امامیه

فقه‌های امامیه در فروع مختلف فقهی با استناد به عموم تحقق ملک از طریق عقد، مالکیت را نتیجه این عقد دانسته و با بیان تفاوت میان حصول ملک و نفوذ آن، معتقدند که مالکیت با انعقاد عقد حاصل می‌شود، هرچند نفوذ آن در برخی موارد به قبض نیز بستگی دارد. علامه حلی در تذکره الفقهاء می‌فرماید: «الملک يحصل بالعقد، وإن لم یقبض، لکنه یتوقف نفوذه علی القبض فی بعض العقود». در بسیاری از عقود (مانند بیع)، عقد به تنهایی سبب ایجاد مالکیت است، اما در برخی موارد، قبض برای نفوذ لازم است (حلی، ۱۴۰۸ق: ۱۰۸/۱۱). این بدان معناست که مالکیت ممکن است به‌طور لحظه‌ای ایجاد شود، حتی اگر بعدها زایل گردد.

شهید ثانی در مسالك الأفهام می‌نویسد: «إذا ملك الإنسان الشيء ثم أخرج عنه ملكه بسبب آخر، كان له ملك وإن لم يطل الزمان». اگر کسی چیزی را تملك کند و بلافاصله آن را به واسطه‌ای دیگر (مانند وقف یا هبه) از ملک خود خارج سازد، مالکیت او ولو برای لحظه‌ای واقع شده و صحیح است (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۲۹۴/۴). محقق حلی، صاحب شرائع الإسلام، نیز می‌گوید: «تملك المشتري بالعقد، و يتوقف التسلط على القبض في بعض الموارد». بر این اساس، مشتری با انعقاد عقد مالک می‌شود، هرچند در برخی موارد برای تصرف عملی نیاز به قبض وجود دارد (حلی، ۱۴۰۸ق: ۲۴/۲). این سخن نشان‌دهنده‌ی امکان مالکیت لحظه‌ای بدون نیاز به قبض است. شیخ انصاری می‌فرماید: «بيع با تحقق ایجاب و قبول و تراضی طرفین، صحیح بوده و موجب انتقال مالکیت می‌شود، حتی اگر قبض انجام نشده باشد». وی بر این باور است که «در عقود معاوضی مانند بیع، انتقال مالکیت به وسیله خود عقد محقق می‌شود و نه از طریق تسلیم» (انصاری، ۱۴۳۲ق: ۲۸/۵).

۳-۲. اقوال فقهای اهل سنت

فقهای اهل سنت نیز بر این باورند که عقد سبب تحقق مالکیت است، اما لزوم این مالکیت مشروط به شروطی مانند قبض می‌باشد. سرخسی، از فقهای حنفی، در اثر خود «المبسوط» مالکیت را از زمان انعقاد عقد محقق می‌داند و می‌فرماید: «و قد حصل الملك لكل واحد منهما (المتعاقدين) بالعقد» (سرخسی، ۱۴۱۴ق: ۱۹۹/۱۳). کاسانی حنفی نیز در «بدائع الصنائع» در فصل مربوط به احکام بیع، یکی از نتایج بیع را اثبات مالکیت برای مشتری نسبت به مبیع و برای بایع نسبت به ثمن می‌داند. بنابراین، یک عقد صحیح به تنهایی برای تحقق مالکیت کافی است و حتی اگر این مالکیت به سرعت زایل شود، لحظه‌ای به وجود آمده است (کاسانی، ۱۴۰۶ق: ۲۳۳/۵). ابن قدامه حنبلی در «المغنی» در فصلی تحت عنوان «ينتقل الملك الى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد» در مورد بیع خياری بیان می‌کند: «لانه بيع صحيح فنقل الملك عقبيه كالذی لا خيار له». بدین ترتیب، بیع خياری یکی از اقسام بیع محسوب می‌شود که موجب تملیک می‌گردد. لذا با صرف انعقاد عقد بیع، خواه خيار در آن موجود باشد یا نه، مالکیت حاصل می‌شود (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ۴۸۸/۳). بنابراین، اگر این مالکیت در لحظه بعد به دلیل فسخ یا مانع شرعی از بین برود، باز هم مالکیت در همان لحظه عقد ایجاد

شده است. با توجه به عموم دلایل فوق و اینکه هر مالکیتی با دلیلی ثابت و با دلیلی زایل می‌شود («الملک یتب ویزول بسبب»)، اگر سبب ایجاد و سبب زوال به‌طور همزمان و بلافاصله رخ دهند، مالکیت به‌صورت لحظه‌ای حاصل شده و مورد تأیید شارع خواهد بود.

۲-۳. لزوم سبق ملکیت در تصرفات مالکانه

طبق این اصل، لازم است تصرفات مالکانه در یک کالا تنها از سوی کسی انجام شود که مالک آن چیز است و غیر مالک حق ندارد به‌طور مالکانه در آن کالا تصرف کند. تصرف مالکانه به این معناست که فرد به‌عنوان مالک یک مال، اقداماتی را انجام می‌دهد که نشان‌دهنده حق مالکیت و تسلط او بر آن مال است. این اقدامات می‌تواند شامل استفاده، بهره‌برداری یا حتی جلوگیری از استفاده دیگران از آن مال باشد. به‌عبارتی، تصرف مالکانه به معنای اعمال حقوق مالکانه و رفتار به‌گونه‌ای است که گویی شخص مالک آن مال است. رکن اصلی این تصرف، قصد و نیت است؛ این قصد نشان‌دهنده آن است که شخص می‌خواهد به‌طور قانونی و معتبر به‌عنوان مالک آن مال شناخته شود و از حقوق مالکانه خود بهره‌برداری کند. تصرف مالکانه باید به‌گونه‌ای باشد که دیگران نیز فرد را به‌عنوان مالک مال تلقی کنند. در مقابل این تصرف، تصرف عدوانی قرار دارد که در آن فرد بدون داشتن حق مالکیت و بدون اجازه مالک، اقدام به تصرف در مال می‌کند. در حالی که در تصرف مالکانه، فرد به‌عنوان مالک و با قصد مالکیت، اقدام به تصرف می‌کند. برای مثال، اگر فردی به‌طور قانونی یک ملک را خریداری کند و سند رسمی مالکیت آن را داشته باشد و سپس در آن ملک سکونت کند و از آن استفاده کند، این تصرف او مالکانه است. اما اگر فردی بدون اجازه مالک و به‌زور وارد یک ملک شود و از آن استفاده کند، این تصرف او عدوانی است.

در متون دینی نیز بر تصرف مبتنی بر ملک تأکید شده و از تصرفات عدوانی منع گردیده است (محمدی ری‌شهری، ۱۳۶۷ش: ۲۲۷/۷؛ نوری، ۱۴۱۲ق: ۲۳۰/۱۳؛ طبرسی، ۱۴۰۸ق: ۵۰۶/۱). تصرف عدوانی زمانی محقق می‌شود که فردی بدون رضایت متصرف قبلی، ملک وی را از تصرف او خارج کند. تصرف عدوانی نوعی تجاوز به حقوق مالکانه دیگران است که قانون‌گذار آن را مذموم شمرده و مرتکب را مستحق مجازات می‌داند. رسول

خدا ﷻ فرموده‌اند: «لَا يَحِلُّ لِمَرْءٍ مُسْلِمٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَخِيهِ بِغَيْرِ حَقِّهِ وَ ذَلِكَ لِمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ مَالَ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ»؛ بر هیچ مسلمانی حلال نیست مال برادرش را به ناحق بگیرد؛ زیرا خدای عزوجل مال مسلمان را بر مسلمان حرام کرده است» (محمدی ری‌شهری، ۱۳۶۷ش: ۲۲۷/۷). این روایت دلالت بر اهمّیت و احترام به اموال انسان‌ها دارد و به اقتضای نفی حلیت که در صدر روایت آمده، تعرض به اموال دیگران را مجاز نمی‌داند و به خوبی نشان می‌دهد که تصرفات مالی باید در چارچوب مالکیت یا با اذن مالک انجام شود.

بر اساس روایت نبوی که می‌فرمایند: «لَا بَيْعَ إِلَّا فِي تَمْلُكٍ» (نوری، ۱۴۱۲ق: ۲۳۰/۱۳) فروش چیزی صحیح نیست مگر آنکه توسط مالک آن انجام شود. با استناد به این روایت و به مقتضای لای نفی جنس در روایت و الغای خصوصیت از بیع به قرینه ادله متعدد در مورد حرمت غصب، می‌توان استنباط کرد که هیچ تصرف مالکانه‌ای مانند بیع، بدون مالکیت ممکن نیست و سبق ملکیت در تصرفات مالکانه الزامی است که این خود مانعی برای تصرفات عدوانی محسوب می‌شود. خداوند می‌فرماید: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (بقره: ۱۸۸)؛ و اموال یکدیگر را به باطل (و ناحق) در میان خودتان نخورید. خداوند در این آیه بر حرمت تصرف غاصبانه در اموال مردم تأکید می‌کند. علامه شیخ طبرسی در مجمع البیان ذیل آیه آورده است که: «مقصود آیه آن است که مال همدیگر را به غصب و ظلم تصرف نکنید» (طبرسی، ۱۴۰۸ق: ۵۰۶/۱).

فقه‌های اسلامی نیز بیان می‌دارند که لازم است تصرفات مالکانه مانند بیع، وقف و اجاره توسط مالک انجام شود و در موارد متعدد به این امر اشاره کرده‌اند که به برخی از آنها در ادامه پرداخته خواهد شد. عموم این اصل شامل ملکیت دائمی و لحظه‌ای بوده و وجود هر کدام موجب صحت تصرفات مالکانه می‌باشد.

۳-۲-۱. اقوال فقهای امامیه

شیخ طوسی در کتاب «النهاية» می‌فرماید: «مالکیت، سبب تملک و جواز تصرف است، هر چند زمان آن کوتاه باشد» (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۵۸/۲). شهید ثانی در «مسالك الأفهام» اظهار می‌دارد: «برای صحت وقف، شرط اولی تملک است، بنابراین این امر دلالت می‌کند که فرد باید مالک چیزی باشد قبل از آنکه آن را از ملکیت خود خارج کند»؛ بدین ترتیب،

وقف مال به طور قطعی مبتنی بر مالکیت است و صحت آن نشان‌دهنده مالکیت مال موقوف قبل از وقف می‌باشد (عاملی، ۱۳۴۱ق: ۳۵۳/۵). شیخ انصاری نیز بیان می‌کند: «هیچ دلیلی در ادله اعتبار مالکیت در مورد مبیع وجود ندارد مگر اینکه نشان‌دهنده این باشد که قبل از تبدیل شدن به مبیع، آن چیز باید مملوک باشد» (انصاری، ۱۳۹۶ق: ۱۴۳۲).

۲-۲-۳. اقوال فقهای اهل سنت

نووی، از فقهای مذهب شافعی، معتقد است: «تصرف تنها در صورتی صحیح است که از سوی مالک یا کسی که دارای ولایت باشد، انجام گیرد»؛ به عبارت دیگر، برای تصرف در مال، وجود مالکیت یا ولایت الزامی است (نووی، ۱۳۴۷ق: ۲۳/۹). ابن قدامه حنبلی در کتاب «المغنی» و ابن حزم در «محلّی» بر لزوم تقدم مالکیت بر تصرف، حتی برای لحظه‌ای کوتاه، تأکید کرده و می‌فرمایند: «تصرف مستلزم آن است که قبل از آن تملک صورت گیرد، هرچند زمان آن کوتاه باشد» (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ۱۶۴/۵؛ ابن حزم، ۱۴۲۵ق: ۴۲/۵). همچنین شافعی در کتاب «الام» تقدم مالکیت بر تصرف را رکن اساسی در تصرفات انسانی دانسته و می‌گوید: «تصرف تنها پس از تملک صحیح است و این امر رکن اساسی در تصرفات مردم محسوب می‌شود» (شافعی، ۱۳۹۳ق: ۱۴۵/۳).

۳-۳. دلالت اقتضاء

دلالت اقتضاء یکی از راه‌های مهم اصولی برای اثبات مالکیت حتی به مدت یک لحظه است. این دلالت، از جمله مستندات مورد استناد فقهاء در خصوص ملکیت آنی می‌باشد (انصاری، ۱۴۳۲ق: ۸۴/۳؛ نائینی، ۱۴۱۳ق: ۱۴۰/۱). مالکیت لحظه‌ای ناشی از دلالت اقتضاء را می‌توان در فرع زیر مشاهده کرد:

در باب وقف و اموال موقوفه، اصل بر عدم امکان فروش است، زیرا فروش اموال موقوفه تأثیر منفی بر استمرار و صحت قرارداد وقف خواهد داشت. با این حال، ادله جواز بیع وقف نشان می‌دهد که در برخی موارد، فروش مال موقوفه ممکن است. با استناد به دلالت اقتضاء می‌توان گفت که جواز فروش مال وقفی مستلزم این است که مالکیت این مال قبل از فروش در نظر گرفته شود، زیرا با این مالکیت، شرط جواز بیع، یعنی طلق بودن،

محقق می‌شود. در مواردی که توجه به مالکیت لحظه‌ای بر اساس دلالت اقتضاء، موجب تصحیح خطابات شرعی می‌شود، این امر در راستای تبیین مراد شارع و تکمیل مفهوم این خطابات است. بنابراین، این دلالت و مدلول آن که مالکیت لحظه‌ای است، مورد تأیید شارع قرار داشته و دارای اعتبار می‌باشد.

۳-۱. اقوال فقهای امامیه

فقهای امامیه غالباً در بحث معاطات و عتق (اعتق عبدك عني) به استناد دلالت اقتضاء در پی اثبات مالکیت لحظه‌ای هستند. شیخ انصاری در کتاب «مکاسب» می‌فرماید: در مسئله (اعتق عبدك عني)، علمای شیعه و سنی با استناد به دلالت اقتضاء، ملکیت لحظه‌ای را نتیجه‌گیری می‌کنند؛ زیرا لازمه آزاد کردن بنده خود از طرف دیگری آن است که یک لحظه قبل از عتق، بنده در ملک معتق درآمده و از ملک او آزاد شود؛ چرا که «لا عتق الا فی ملک» (انصاری، ۱۴۳۲ق: ۸۴/۳). مرحوم نائینی نیز در کتاب «المکاسب» و «البیع» با بیانی مشابه به بیان شیخ انصاری، ملکیت لحظه‌ای را در مبحث عتق نتیجه‌گیری می‌کند (نائینی، ۱۴۱۳ق: ۱۴۰/۱).

۳-۲. اقوال فقهای اهل سنت

فقهای اهل سنت نیز در بحث عتق به این موضوع اشاره کرده‌اند و ملکیت آنی را مقتضای دلالت اقتضاء دانسته‌اند (آمدی، ۱۴۰۲ق: ۶۵/۳؛ ابن مفلح، ۱۹۸۰م: ۴۴۸/۵؛ انصاری، ۱۴۱۸ق: ۳۰۸/۵). در مواردی که کافر اقدام به خرید عبد مسلمان می‌کند، بیان داشته‌اند که: «تسلط کافر بر مسلمان با آیه نفی سیل منافات ندارد، زیرا این ملکیت فقط در یک لحظه است و بلافاصله پس از آن، عبد مسلمان آزاد می‌شود» (ابن عثیمین، بی‌تا: ۱۷۸/۴).

۳-۴. دلیل عرفی

مالکیت عبارت است از رابطه‌ای اعتباری میان مال و شخص که توسط عقلاء اعتبار می‌شود. حدوث و بقای مالکیت، همانند هر امر اعتباری دیگر، به‌دست منشأ اعتبار آن وابسته است و کیفیت اعتبار مالکیت نیز از همان منشأ نشأت می‌گیرد (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۱۴۰/۴). بنابراین، ممکن است در یک لحظه به سبب عقدی مانند بیع، ارث یا هبه ایجاد شود

و در لحظه بعد، به سبب عواملی چون فسخ، وقف، مرگ، رد یا شرط از بین برود. شارع در مورد مفهوم مالکیت و مصادیق آن بیان خاصی ندارد و تشخیص این امور را به عرف و عقلاء واگذار کرده است (سبحانی، ۱۴۳۱ق: ۳۹۹/۷). عقلاء همان‌طور که مالکیت مستمر را اعتبار کرده‌اند، می‌توانند مالکیت لحظه‌ای را نیز لحاظ نمایند و در بسیاری از موارد، چنین اعتباری تحقق یافته است. در این زمینه، فقهاء اشاراتی دارند که به این موضوع پرداخته‌اند.

۳-۴-۱. اقوال فقهاء امامیه

علامه حلی در «تذکره الفقهاء» می‌فرماید: «عقود مطلق بر معنای متعارف و معمول میان مردم حمل می‌شود» (حلی، ۱۴۰۸ق: ۵۴۸/۱). شهید ثانی نیز بیان می‌کند که: «شروط و قیودی که در عقود مختلف لحاظ می‌شود، بر مبنای عرف تفسیر و تبیین می‌گردد» (عاملی، ۱۴۱۰ق: ۲۱۷/۴). شیخ جعفر سبحانی تصریح می‌کند: «امور مربوط به معاملات از جمله امور عرفی هستند که بسیاری از آنها را شارع تایید نموده و در برخی موارد، شروط و قیودی به آنها افزوده است. هر عقدی که متعارف باشد و خالی از محرّمات شرعی باشد، صحیح به شمار می‌آید» (سبحانی، ۱۴۳۱ق: ۳۹۹/۷).

۳-۴-۲. اقوال فقهاء اهل سنت

ابن رشد مالکی در کتاب خود به نقش عرف در معاملات اشاره کرده و می‌گوید: «العقود فی الشرع تجری علی ما تعارفه الناس، ما لم یخالف نصاً»، یعنی عرف عقلاء در باب عقود مورد توجه قرار دارد، به شرطی که مخالف نظر شرع نباشد (ابن رشد، ۱۴۱۶ق: ۱۰۷/۲). مالکیت لحظه‌ای از جمله مواردی است که عرف عقلاء آن را پذیرفته و بر اساس آن حکم صادر شده است. زرقاء در این زمینه می‌نویسد: «یعتبر تصرفات الناس وفقاً لما تعارفه الناس وتقبله العقلاء، حتی لو كانت ملکیه لحظه»، بدین معنا که تصرفات متعارف مردم دارای اعتبار است، حتی اگر موجب ملکیت لحظه‌ای شود (زرقاء، ۱۴۲۵ق: ۳۶).

۳-۵. جمع عرفی

به مقتضای قاعده «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح» که از قواعد قطعی و عقلایی در اصول فقه به شمار می‌آید و برخی بر آن ادعای اجماع کرده‌اند، لازم است در مواجهه با

تعارض روایات، ابتدا تمام تلاش برای تطبیق و جمع میان آنها به کار گرفته شد و تا زمانی که این جمع ممکن است، هیچ دلیلی نباید کنار گذاشته شود (مظفر، ۱۳۸۶ش: ۲۰۰/۲).

۳-۵-۱. اقوال فقهاء امامیه

مرحوم غروی اصفهانی (کمپانی) می‌فرماید: «اگر بین دو متعارض امکان جمع مقبول وجود داشته باشد، تعارض و تحیر از میان می‌رود و بر اساس آن عمل خواهد شد» (غروی اصفهانی، ۱۴۲۹ق: ۳/۳۴۷). شیخ انصاری نیز معتقد است که: «عمل به دو دلیل متنافی ممکن نیست؛ از این رو باید بر مبنای جمع عرفی میان آنها عمل نمود» (انصاری، ۱۴۱۶ق: ۴/۲۹). امام خمینی می‌گوید: «از آنجا که بین دو دلیل متعارض امکان عمل به هر دو وجود ندارد و ترجیح بلا مرجح نیز ممکن نیست، لذا لازم است که بین دو دلیل جمع شود» (خمینی، ۱۴۱۷ق: ۱/۶۰).

۳-۵-۲. اقوال فقهاء اهل سنت

ابن امیر حاج، فقیه حنفی، می‌گوید: «در مواردی که امکان جمع بین متعارضین وجود دارد، این کار ضروری است» (ابن امیر حاج، ۱۴۰۳ق: ۱/۷۱). غزالی، فقیه شافعی، معتقد است: «جمع بین دو دلیل، زیرا موجب عمل به هر دو دلیل می‌شود و هیچ یک را کنار نمی‌زند، از اولویت بیشتری برخوردار است» (غزالی، ۱۴۱۳ق: ۱/۲۵۳). شوکانی، از فقهاء سلفی، بیان می‌کند: «ترجیح بین متعارضان در صورتی انجام می‌شود که امکان جمع بین آنها وجود نداشته باشد و اگر امکان جمع مقبول وجود داشته باشد، لازم است به آن عمل شود» (شوکانی، ۱۴۲۴ق: ۲/۲۶۴). رجحان جمع عرفی بر اساس ادله زیر مستند است:

۱- نصوص شرعی (قرآن و سنت) همگی حجت هستند و تا زمانی که امکان جمع بین آنها وجود دارد، کنار گذاشتن یکی از آنها خلاف احتیاط است. شهید ثانی در این زمینه می‌فرماید: «اگر دو دلیل با هم تعارض پیدا کنند، در صورت امکان باید بین آنها جمع کرد و عمل به هر دو دلیل، حتی به نحو جزئی و من وجه، اولی از تساقط و طرح یکی از آنها به طور کلی است» (عاملی، ۱۴۱۶ق: ۲۸۳).

۲- عقل سلیم اذعان دارد که اگر بتوان دو روایت متعارض را با تأویل مناسب با هم جمع

کرد، کنار گذاشتن یکی از آنها بی‌جهت و نادرست است؛ زیرا مقتضای حجیت در هر دو دلیل متعارض وجود دارد و دلیلی بر طرح یکی وجود ندارد؛ مگر آنکه مانعی وجود داشته باشد که در تعارض، مانع اصلی همان تکاذب بین دو دلیل است که با امکان جمع، این تکاذب از بین رفته و نمی‌توان هر دو دلیل یا یکی را از حجیت ساقط نمود (مظفر، ۱۳۸۶ش: ۲۲۸/۲). این مبنای عقلی در شریعت رد نشده و مورد امضای شارع قرار گرفته است.

۳- روایاتی که اشاره به وجود عام و خاص، محکم و متشابه و ناسخ و منسوخ در احادیث پیامبر ﷺ و روایات صادر شده از ائمه علیهم‌السلام دارند، به طور ضمنی دلالت بر وجود محمل و مجرای اعمال جمع عرفی در احادیث و روایات می‌کنند. ابو حنیون از امام رضا علیه‌السلام نقل می‌کند: «هر کس متشابه قرآن را به محکم آن عرضه کند، به راه مستقیم هدایت شده است». سپس می‌فرماید: «در اخبار و روایات ما نیز محکم و متشابه همانند قرآن وجود دارد، بنابراین متشابه آنها را بر محکومات عرضه کنید و صرفاً از متشابه آن پیروی نکنید تا گمراه نشوید» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۱۵/۲۷).

موضوع «مالکیت لحظه‌ای» یکی از راه‌های جمع عرفی در تعارض بین دو دلیل شرعی در مسائل فقهی است و از آنجا که جمع عرفی مورد تأیید عقل و شرع قرار گرفته، لذا می‌توان نتیجه گرفت که مالکیت لحظه‌ای دارای اعتبار است. به عنوان نمونه، به یکی از فروع فقهی که با لحاظ مالکیت لحظه‌ای بین دو دلیل جمع صورت گرفته، اشاره می‌شود: «در باب خمس ارباح مکاسب، روایتی وارد شده مبنی بر اینکه هر درآمدی که از کسب باشد، حق امام و سادات در آن ثابت است. توضیح آنکه اموالی که انسان کسب می‌کند طبق قاعده ید و تسلط، متعلق به اوست و او مالک آنها می‌باشد. از طرفی طبق روایت فوق، از همان ابتدا خمس مال از ملکیت مالک خارج شده و وی مالک خمس اموالش نمی‌باشد. لازمه این سخن آن است که در لحظه‌ی اول کسب درآمد، یک مال در عین اینکه جزء اموال فرد محسوب می‌شود، از اموال امام و سادات به عنوان خمس است. امام خمینی رحمه‌الله این تعارض را با جمع عرفی و با استناد به مالکیت لحظه‌ای برطرف می‌کند و می‌گوید: انسان در ابتدای کسب درآمد، یک لحظه مالک مالش می‌شود، سپس خمس مالش از ملک او به امام منتقل می‌شود» (خمینی، ۱۳۸۴ش: ۳۶۳/۱) و این دقیقاً همان ملکیت لحظه‌ای است. یعنی

در لحظه اول، مالک است، ولی در لحظه دوم به دلیل حکم شرعی، یک پنجم مالش متعلق به امام و سادات می‌شود. شهید صدر نیز در کتاب اصولی خود در بحث «التزام بین الأحکام» و «الجمع بین الدلیلین» به این جمع اشاره کرده و آن را تأیید می‌کند (صدر، ۱۴۱۷ق: ۱۰۹/۷).

۴. آثار عملی مالکیت لحظه‌ای

اهمیت بحث مالکیت لحظه‌ای در موارد خاصی روشن می‌شود که این نوع مالکیت به عنوان یک راهکار منحصر به فرد برای اصلاح برخی از حقوق مالی و ملکیت‌های خاص، نظیر تهاتر، تلف مبیع قبل از قبض، تعلق دیه به مقتول، بدل حیلوله، بیع معاطات و... مطرح می‌گردد. برخی از عقود تملیکی که در فقه مورد بررسی قرار گرفته‌اند، به ظاهر با قواعد مالکیت تعارض دارند و به همین دلیل، مورد خدشه واقع شده‌اند. اعتبار مالکیت لحظه‌ای موجب تصحیح این عقود گردیده است؛ به عنوان نمونه، به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۴-۱. معاطات

در معامله معاطاتی، بدون نیاز به اجرای صیغه عقد، هر یک از طرفین چیزی را به دیگری می‌دهد و متقابلاً چیزی از او می‌گیرد. مشهور بر این باورند که معاطات مفید اباحه تصرف است (انصاری، ۱۴۳۲ق: ۶۸/۶)، اما در میان قائلین به این نظر نیز اختلافاتی وجود دارد. گروهی معتقدند که معاطات شامل تمامی تصرفات ناقله ملکیت می‌شود و برخی دیگر بر این باورند که بیع معاطاتی تنها اباحه تصرف را تجویز می‌کند و شامل تصرفات ناقله نیست. بر مبنای نظر کسانی که مخالف انتقال ملکیت در معاطات هستند، نمی‌توان در این نوع معامله، مبیع را به دیگری فروخت. شهرت و اجماع نیز بر این موضوع دلالت دارند که در بیع معاطاتی، اباحه تصرف برای خریدار در مبیع وجود دارد، نه انتقال ملکیت. از سوی دیگر، سیره قطعی بر این نکته تأکید دارد که تصرف ناقله و مالکیت در مبیع جایز است. جمع بین این دو دلیل ممکن نیست مگر با لحاظ ملکیت آنی؛ به این معنا که برای مشتری قبل از انجام تصرفات ناقله، یک لحظه مالکیت حاصل می‌شود و تصرفات ناقله در ملک خودش صورت می‌گیرد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۱۱۳/۱).

۲-۴. تلف مبیع قبل از قبض

بایع نسبت به کالایی که به مشتری فروخته، اما قبل از تحویل به او تلف شده است، ضامن می‌باشد. حال آنکه طبق اصل اولیه، با انعقاد بیع، مالکیت بایع نسبت به ثمن و مشتری نسبت به مثنی کامل می‌شود و ضمان بایع نسبت به مبیع خلاف این اصل است؛ زیرا بایع پس از بیع، دیگر مالک مبیع نیست تا مسئولیتی نسبت به آن داشته باشد. در مقام تعارض قاعده تلف قبل از قبض با اصل اولیه، با لحاظ مالکیت آنی می‌توان این تناقض را رفع کرد. بدین ترتیب، یک لحظه قبل از تلف مبیع، بیع منفسخ شده و بنابراین مالکیت آنی قبل از عقد برای مشتری نسبت به ثمن و بایع نسبت به مثنی ثابت می‌گردد. از آنجا که تلف مبیع در ملک بایع واقع شده است، لذا او مسئول جبران خسارت خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۰ق: ۲۱۶/۳؛ انصاری، ۱۴۳۲ق: ۸۸/۳؛ نائینی، ۱۴۱۳ق: ۱۵۷/۱؛ نجفی، ۱۹۸۱م: ۸۴/۲۳).

۳-۴. تهاتر ثمن با دین

تهاتر یا تقاص یکی از اسباب سقوط تعهدات است که در فقه به معنای برائت ذمه دو نفر و تساقط دو دین در برابر یکدیگر تعریف می‌شود، مشروط بر اینکه دو دین از نظر جنس، وصف و مقدار با یکدیگر اتحاد داشته باشند (خمینی، ۱۳۸۴ش: ۴۱۴/۲). به عنوان مثال، اگر زید از عمرو یک میلیون تومان طلبکار باشد و عمرو کالایی را به همین قیمت به او بفروشد، تهاتر محقق می‌شود و عمرو به‌طور آنی نسبت به یک میلیون ثمن کالا که در ذمه زید وجود دارد، مالک می‌گردد. با این حال، این ملکیت استقرار نیافته و به واسطه تهاتر، بدهی زید نسبت به عمرو و طلب عمرو از زید به یکدیگر مربوط و از بین می‌رود.

۴-۴. بیع عین مرهونه

رهن که به‌عنوان وثیقه برای دین مطرح است، در دست مرتهن به‌عنوان امانت قرار دارد (عاملی، ۱۴۱۰ق: ۵۱/۴). تصرف در رهن برای هر یک از راهن و مرتهن جایز نیست مگر با اذن یکدیگر؛ در غیر این صورت، چنین تصرفی فضولی محسوب شده و نیازمند اجازه طرف مقابل است. اذن یا اجازه راهن به مرتهن در خصوص بیع مال مرهون، موجب صحت بیع مرتهن می‌گردد. این اذن یا اجازه بدین معناست که رهن یک لحظه قبل از بیع، از حالت

رهن خارج شده و به ملک مرتهن تبدیل می‌شود و او ملک خود را به فروش می‌رساند (نائینی، ۱۴۱۳ق: ۴۵۷/۲؛ انصاری، ۱۴۳۲ق: ۱۶۰/۴). چراکه اگر این گونه نباشد، لازم می‌آید که در زمان رهن، جواز بیع آن نیز وجود داشته باشد، حال آنکه تحقق بیع و رهن به‌طور همزمان امکان‌پذیر نیست.

۵-۴. فروش وقف

وقف در اصطلاح فقهی به معنای حبس کردن مال و جاری کردن منفعت یا ثمره آن برای استفاده عموم مردم، بدون دریافت عوض، از عقود اسلامی به شمار می‌آید (عاملی، ۱۴۱۰ق: ۱۶۳/۳). در وقف، دوام شرط است؛ بنابراین اگر کسی بگوید: «این باغ را به مدت یک سال بر فقرا وقف کردم»، از لحاظ وقف باطل است. به نظر می‌رسد که وقف مؤبد موجب زوال ملک واقف می‌شود (خمینی، ۱۳۸۴ش: ۶۳/۲) و مال موقوف به ملکیت موقوف‌علیه درمی‌آید و فروش مال وقفی جایز نیست. با این حال، در مواردی به واسطه ضرورت، امکان بیع وقف وجود دارد (عاملی، ۱۴۱۰ق: ۲۵۴/۳). از دلیل جواز بیع وقف این مطلب استنباط می‌شود که یک لحظه قبل از فروش، مال موقوف به ملکیت بایع درآمده و او مال خود را به فروش رسانده است، زیرا بیع مال وقف در حال وقف امکان‌پذیر نیست.

نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب بیان‌شده در تحقیق حاضر، نتایج زیر قابل ذکر است:

۱. مالکیت منحصر به مالکیت دائمی نیست و مالکیت زمانی (موقت) و لحظه‌ای نیز اعتبار دارند.
۲. هرچند مالکیت لحظه‌ای در برخی جنبه‌ها به مالکیت موقت شباهت دارد، اما وجوه افتراق نیز میان آن‌ها وجود دارد. در مالکیت لحظه‌ای، ضرورت و ناچارای سبب ایجاد آن شده است، در حالی که ملکیت موقت می‌تواند ناشی از عقد یا ایقاع باشد و یا از ضرورت نشأت بگیرد. در ملکیت موقت، تنها ویژگی دوام ملکیت مفقود است، اما اطلاق و انحصار در تصرف برقرار است؛ در حالی که در مالکیت لحظه‌ای، به دلیل طبیعت لحظه‌ای‌اش، امکان تحقق ویژگی‌های سه‌گانه مالکیت وجود ندارد.

۳. با استناد به اصل «العقد سبب ناقل للملك»، اصل «لزوم سبق ملکیت در تصرفات مالکانه»، دلالت اقتضاء، دلیل عرف و جمع عرفی، می‌توان مشروعیت مالکیت لحظه‌ای را اثبات کرد.

۴. برخی از عقود تملیکی مطرح شده در فقه به ظاهر با قواعد مالکیت تنافی دارند و به همین دلیل، مورد خدشه قرار گرفته‌اند. اعتبار مالکیت لحظه‌ای موجب تصحیح این عقود می‌شود.

از آنجا که این نوع مالکیت تأثیر بسزایی در تصحیح بسیاری از عقود تملیکی دارد، پیشنهاد می‌شود که از دیدگاه فقه اسلامی و قوانین موضوعه مورد بررسی و کنکاش قرار گیرد تا در قالب مصوبات قانونی ارائه شود. همچنین لازم است محدوده اعتبار این مالکیت و آثار آن در عقود مختلف به تفکیک مورد پژوهش قرار گیرد.

منابع

کتاب‌ها

- قرآن کریم

۱. ابن امیر حاج، محمد بن محمد، (۱۴۰۳ق)، *التقریر و التحبیر*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم، (۱۴۲۵ق)، *مجموع الفتاوی*، مدینه: وزارة الشؤون السعودیه.
۳. ابن حزم، علی بن احمد، (۱۴۲۵ق)، *المحلی*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴. ابن رشد، محمد بن احمد، (۱۴۱۶ق)، *بدایة المجتهد*، قاهره: دارالسلام.
۵. ابن عابدین، محمد امین، (۱۴۰۶ق)، *حاشیه رد المحتار*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۶. ابن عثیمین، محمد بن صالح، (بی تا)، *تعلیقات ابن عثیمین*، بی جا: بی نا.
۷. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، (۱۳۸۸ق)، *المغنی*، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، سوم.
۸. ابن قیم، محمد بن ابی بکر، (۱۴۲۸ق)، *زاد المعاد*، مصر: دار الآفاق.
۹. ابن مفلح حنبلی، ابراهیم بن محمد، (۱۹۸۰م)، *المبدع فی شرح المقنع*، دمشق: المكتب الاسلامی.
۱۰. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۰۸ق)، *لسان العرب*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۱. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، (۱۴۱۸ق)، *البحر الرائق*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۲. ابو حنیفه، نعمان بن ثابت، (۱۴۲۸ق)، *الفقه الاکبر*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۳. اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۱۸ق)، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم: انوار الهدی.
۱۴. آمدی، علی بن محمد، (۱۴۰۲ق)، *الاحکام فی اصول الاحکام*، دمشق: المكتب الاسلامی.
۱۵. انصاری، زکریا، (۱۴۱۸ق)، *الغرر البهیة*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۶. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۶ق)، *فرائد الاصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۷. —، —، (۱۴۳۲ق)، *المکاسب المحرمه*، قم: دارالفکر.
۱۸. بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۵ش)، *القواعد الفقهیه*، تهران: نشر مجد.
۱۹. بهبهانی، سید علی، (۱۴۰۵ق)، *الفوائد العلیه*، اهواز: دارالعلم.
۲۰. بهوتی، منصور بن یونس، (۱۴۰۳ق)، *کشف القناع*، بیروت: عالم الكتب.
۲۱. جصاص، أحمد بن علی، (۱۴۱۵ق)، *احکام القرآن*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۲. حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البيت.
۲۳. حلی (ابن ادریس)، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ق)، *السرائر*، قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین.
۲۴. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، *شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۲۵. _____، _____، (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع، قم: المطبوعات الدینیه.
۲۶. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۰۸ق)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۲۷. _____، _____، (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین.
۲۸. _____، _____، (بی تا)، تحریر الاحکام، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۹. خراسانی، محمد بن حسین، (۱۴۳۲ق)، حاشیه المکاسب، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۳۰. خمینی، سیدروح الله، (۱۳۸۴ش). تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم.
۳۱. _____، _____، (۱۴۱۷ق)، التعادل و الترجیح، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۳۲. _____، _____، (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۳۳. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقهاء، قم: نشر انصاریان.
۳۴. _____، _____، (۱۴۱۸ق)، موسوعة الامام خوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خوئی.
۳۵. دمیاطی، ابوبکر سید بکری، (بی تا)، اعانة الطالبین، بیروت: دارالفکر.
۳۶. زبیدی، محمد بن محمد، (۱۴۱۴ق)، تاج العروس، بیروت: دارالفکر.
۳۷. زحیلی، وهبه بن مصطفى، (۱۴۰۹ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق: دارالفکر.
۳۸. زرقاء، مصطفى أحمد، (۱۴۲۵ق)، المدخل الفقهي العام، دمشق: دارالقلم.
۳۹. سبحانی، جعفر، (۱۴۳۱ق)، رسائل فقهیه، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴۰. سبزواری، محمدباقر، (۱۴۳۱ق)، کفایة الاحکام، تهران: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۱. سرخسی، محمد بن احمد، (۱۳۹۳ق)، اصول السرخسی، بی جا: دارالمعرفه.
۴۲. _____، _____، (۱۴۱۴ق)، المبسوط، بیروت: دارالمعرفه.
۴۳. سعدی، ابوجیب، (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دمشق: دارالفکر.
۴۴. شافعی، محمد بن ادريس، (۱۳۹۳ق)، الام، بیروت: دارالفکر.
۴۵. شربینی، محمد بن احمد، (۱۴۲۱ق)، مغنی المحتاج، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۶. شوکانی، محمد بن علی، (۱۴۲۴ق)، ارشاد الفحول، بیروت: دارالکتب العربی.
۴۷. صدر، سید محمد باقر، (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الاصول، قم: مرکز الغدیر.
۴۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۹۳ق)، حاشیه المکاسب، قم: اسماعیلیان.
۴۹. طبرسی، فضل بن حسن، (۱۴۰۸ق)، مجمع البیان، بیروت: دارالمعرفه.
۵۰. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه امامیه، تهران: مکتبه المرتضویه.
۵۱. _____، _____، (۱۴۰۰ق)، النهاية فی المجرّد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتب العربی.
۵۲. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین، (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۵۳. _____، _____، (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام، قم: اسماعیلیان.

۵۴. _____، _____، (۱۴۱۶ق)، تمهید القواعد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۵۵. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، (۱۴۳۲ق)، القواعد و الفوائد، قم: دارالفکر.
۵۶. عفانه، حسام الدین، (۱۴۲۶ق)، فقه التاجر المسلم، قدس: المكتبة العلمية.
۵۷. غروی اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۲۹ق)، نه‌ایة الدراية، بیروت: مؤسسه آل البيت.
۵۸. غزالی، محمد بن محمد، (۱۴۱۳ق)، المستصفی، بیروت: دارالکتب العلمية.
۵۹. فیومی، أحمد بن محمد، (بی تا)، المصباح المنیر، بیروت: المكتبة العلمية.
۶۰. قرطبی، محمد بن أحمد، (۱۴۱۴ق)، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: دار الحديث.
۶۱. کاسانی، علاء الدین، (۱۴۰۶ق)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بیروت: دار الکتب العلمية.
۶۲. کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، قم: مؤسسه آل البيت.
۶۳. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۶۴. مالک بن انس، (۱۴۲۵ق)، الموطأ، امارات: مؤسسه زلید بن سلطان.
۶۵. مجلسی، محمدباقر، (۱۳۷۹ق)، بحار الانوار، تهران: نشر اسلامیه.
۶۶. محمدی ری شهری، محمد، (۱۳۶۷ش)، میزان الحکمه، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۶۷. مدنی، سیدجلال الدین، (۱۳۸۲ش)، حقوق مدنی، تهران: نشر پایدار.
۶۸. مظفر، محمدرضا، (۱۲۸۶ش)، اصول الفقه، نجف: دارالنعمان.
۶۹. مغربی، محمد بن محمد، (۱۴۲۳ق)، مواهب الجلیل، بیروت: دار عالم الکتب.
۷۰. نائینی، محمدحسین، (۱۴۱۳ق)، المکاسب و البیع، قم: دفتر انتشارات جامعه مدرسین.
۷۱. _____، _____، (۱۴۱۸ق)، منیة الطالب فی شرح المکاسب، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۷۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، (۱۹۸۱م)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۷۳. نوری، حسین، (۱۴۱۲ق)، مستدرک الوسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت.
۷۴. نووی، أبو زکریا محیی الدین بن شرف، (۱۳۴۷ق)، المجموع، القاهرة: مطبعة التضامن الأخوي.

مقالات

۱. واحدی، حمید و محمد مهدی احمدی، (۱۳۹۲ش)، «بیع زمانی، ماهیت و آثار آن از دیدگاه فقهاء»، مطالعات فقهی و فلسفی، (۱۶)، ۷-۲۵.
۲. کاکاوند، محمد، (۱۴۰۱ق)، «بازپژوهی دلایل صحت بیع معاطات با تاکید بر آراء امام خمینی (ره)»، دوفصلنامه مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب، (۱)، ۵-۲۵.