



بیع زمانی در فقه امامیه و حقوق مصر

۱. سهاد جادری: دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه عدالت، ایران، تهران
۲. منصور عطاشنه*: استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران. پست الکترونیک: Matash1338@yahoo.com (نویسنده مسئول)
۳. صادق آلبوغبیش: استادیار گروه معارف اسلامی، واحد آبادان، دانشگاه آزاد اسلامی، آبادان، ایران

چکیده

از پیدایش تایم شر بیش از چند دهه نمی‌گذرد و به همین جهت تا جایی که بررسی شده نامی از آن در کتاب‌های حقوقی فارسی برده نشده است. تایم شرینگ (sharingTime) یا بیع زمانی، قرارداد نوپدایی است که براساس نیازها و امیال انسان معاصر شکل گرفته است. در تایید مشروعیت و ضرورت مہایات، مستندات معتبر از کتاب، سنت، حکم عقل و بنای عقلا وجود دارد. از جمله ارکان اساسی مہایات، وجود اشاعه در مالکیت یا انتفاع می‌باشد. این تقسیم، مسبوق به وجود حالتی از «اشتراک حقوق» بوده و موضوع آن همواره به صورت مشاع است. همین خصیصه، وجه ممیزه این نهاد از تاسیسات حقوقی مشابه نظیر تایم شرینگ است. موضوع تقسیم مہایاتی باید در برابر استیفای منفعت قابل بقاء باشد. در خصوص ماهیت مہایات، نظریه صلح دانستن آن از قوت بیشتری برخوردار است.

واژگان کلیدی: بیع زمانی، فقه امامیه، صلح، مہایات، مالکیت موقت، مصر

جادری، سهاد، عطاشنه، منصور، و آلبوغبیش، صادق. (۱۴۰۲). بیع زمانی در فقه امامیه و حقوق مصر. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۵(۴)، ۱۲۷-۱۱۲.

© ۱۴۰۳ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

اثری از قرارداد بیع زمانی و مانند آن در منابع فقهی و حقوقی که قبل از تأسیس و رواج این نهاد حقوقی به رشته تحریر درآمده است، نمی‌توان یافت. با توجه به تتبع و جست‌وجویی که در آثار فقهی و حقوقی انجام شده است، می‌توان ادعا کرد که فقیهان و حقوق‌دانان قبل از تأسیس این نهاد حقوقی در غرب، تصویری از آن نداشته و یا لاقلاً ارائه نداده‌اند. بررسی علمی جایگاه این قرارداد در نظام فقه امامیه و حقوق ایران، مستلزم یافتن مفاهیمی مشترک و آشنا با این دو نظام حقوقی است. این مفاهیم را، هم در مرحله امکان و ثبوت که نتیجه و ثمره به دست آمده از این قرارداد است، و هم در مرحله اثبات که راه رسیدن به آن مفهوم ثبوتی است، باید جست‌وجو کرد. به عبارت دیگر، این قرارداد مستلزم رابطه‌ای اعتباری و حقوقی میان مالک و مملوک، و مالکان نسبت به یکدیگر است و آن، تطور و دگرگونی حق مالکیت هر یک از مالکان در طول زمان است. پس نتیجه حاصل از این قرارداد، مالکیت مقید به زمان خاص است، که در فقه از آن به مالکیت موقت یاد می‌شود. هرچند فرد شایع و رایج مالکیت موقت در فقه، همان مالکیت محدود به زمان خاص است که با سپری شدن آن، مالکیت برای همیشه زایل می‌شود.

منطبق نبودن بیع زمانی با بیع موقت

آنچه به عنوان مصادیق مالکیت موقت یا بیع موقت در منابع فقهی و حقوقی یافت می‌شود، به طور کامل بر این قرارداد منطبق نیست. مصادیق متعددی که فقیهان و حقوق‌دانان به عنوان مالکیت موقت در بیع، وقف، اجاره، صلح و دیگر عقود مطرح کرده‌اند، جملگی از مالکیتی حکایت می‌کنند که در زمان خاصی به واسطه سببی معین آغاز می‌شود و در مدت محدودی استمرار می‌یابد و سپس در زمان مشخص دیگری بدون حدوث هیچ سبب اختیاری و یا قهری، عمر آن به طور کامل پایان می‌یابد. فقیهان و حقوق‌دانان بحث‌های پر دامنه‌ای را در امکان و یا وقوع چنین مالکیتی مطرح کرده‌اند. پرواضح است که بیع زمانی به هیچ وجه مصداق چنین مالکیتی نیست، بلکه مالکیت در قرارداد بیع زمانی، از منظری موقت است و از منظری دیگر ممکن است دائمی باشد؛ زیرا مالکیت خریدار نسبت به عین اگرچه محدود به فصل خاص یا ماه خاص یا هفته‌ای خاص در طول سال است و این مالکیت شامل دیگر زمان‌های سال نمی‌شود و از این جهت مالکیتی موقت است، ولی مالکیت او نسبت به آن برهه خاص از زمان، ممکن است متناوباً تکرار شود و از این جهت مالکیتی دائمی و ابدی است. با توجه به این نکته، تفاوت میان بیع موقت - که در فقه از آن یاد شده است - و بیع زمانی، روشن می‌شود. در بیع موقت، خریدار از هنگام عقد قرارداد تا زمان خاصی که در قرارداد تعیین شده، مانند یک سال، مالک عین خواهد بود و پس از گذشت مدت تعیین شده، ملکیت عین بدون نیاز به انشای عقد یا ایقاعی به فروشنده بازمی‌گردد؛ اما در بیع زمانی، ملکیت عین در محدوده خاصی از زمان، که ممکن است یک‌بار به وجود آید و یا چندبار و یا برای همیشه تکرار شود، به فروشنده منتقل می‌شود. علاوه بر این، در بیع زمانی لازم نیست این محدوده خاص زمانی از هنگام عقد قرارداد آغاز شود.

با این وجود، مفهوم عام مالکیت موقت، ظرفیت شمول نسبت به مصادیق دیگری همچون نتیجه به دست آمده از قرارداد بیع زمانی را نیز دارد؛ زیرا اگرچه در این قرارداد، مالکیت از جهتی ممکن است مکرر یا دائمی و همیشگی باشد و پیوسته با گذشت دوره زمانی خاصی تکرار شود، ولی از جهت دیگر محدود و مقید به بُعدی از زمان است که شامل اجزای دیگر زمان نیست و به این لحاظ مصداقی برای مالکیت موقت خواهد بود. آنچه زمینه را برای بهره‌گیری از مباحث فقهی و حقوقی پیرامون مالکیت موقت مهیا می‌سازد، دلایل و توجیهاتی است که در این منابع در نفی یا اثبات این گونه مالکیت مطرح شده است؛ زیرا بسیاری از این ادله و توضیحات، قابل تسری به قرارداد بیع زمانی است که یکی از مصادیق مفهوم عام مالکیت موقت است، و با بررسی این دلایل می‌توان حکم این قرارداد را نیز از منابع فقهی و حقوقی استخراج کرد. توقیت در ملکیت بنا بر تعریف و صفات ارائه شده برای ملکیت در دانش حقوق ممکن نیست، و با صفت دوام که حقوق‌دانان برای ملکیت بیان کرده‌اند سازگاری ندارد؛ اما مالکیت موقت نه تنها بنا بر مبانی علم فقه ممکن است، بلکه مصادیق متعددی از آن در احکام شرعی می‌توان

یافت (امامی، ۱۳۸۲). بنابراین با پیش فرض امکان و مشروعیت برای تحقق مفهوم عام مالکیت موقت در فقه، که در نوشتار مستقلی آن را به اثبات رسانده‌ایم، و نیز با پذیرش این واقعیت که بیع زمانی یکی از مصادیق مفهوم عام مالکیت موقت است، به این نتیجه می‌رسیم که در فقه امکان بررسی تحقق نتیجه حاصل از بیع زمانی وجود دارد.

بیع زمانی در قالب قراردادهای

بیع زمانی در عقود معین

در قرارداد بیع زمانی، مالکیت عین به‌گونه زمان‌بندی شده و در مقابل عوض به یک یا چند نفر منتقل می‌شود. بنابراین چنین قراردادی از نظر ماهیت و آثار، به عقود تملیکی معوض عین شباهت دارد و در میان این عقود، عقد بیع و عقد صلح می‌توانند قابلیت انطباق بر این قرارداد را داشته باشند.

عقد بیع

چنان‌که پیش از این بیان شد، در منابع فقهی و حقوقی هیچ‌گونه اثری که دلالت بر تصور گذشتگان از این قرارداد جدیدالتأسیس کند، یافت نمی‌شود. فهم آنان از مالکیت موقت و یا بیع موقت، انطباق کامل با قرارداد بیع زمانی ندارد. از این رو این قرارداد از هر جهت پدیده‌ای نوین است که نیاز به تصور و شناخت اولی و سپس تصدیق و یا عدم تصدیق دارد. قضاوت و داوری حقوق‌دانان و فقیهان پیرامون مالکیت موقت و بیع موقت، در مقاله "ملکیت موقت در حقوق و فقه" بیان شد و روشن گردید که به جهت شباهت فراوانی که میان این قرارداد و مالکیت موقت یا بیع موقت است، می‌توان از استدلال‌ها و نقض و ابرام‌های صاحب‌نظران پیرامون این پدیده فقهی و حقوقی، آرای ایشان را پیرامون قرارداد بیع زمانی نیز استنباط کرد.

دلایل بطلان بیع موقت

فقه‌ها بیع موقت را به دلایلی باطل و غیرنافذ می‌دانند:

دلیل اول: دلیل برخی از فقیهان بر این ادعا، بطلان مطلق تملیک و مالکیت موقت است و ما در بررسی ادله این موضوع در مقاله "ملکیت موقت در حقوق و فقه"، دلایل فقهی آن را ناکافی و غیرمتقن یافتیم. هرچند در مباحث حقوقی به این نتیجه رسیدیم که براساس تعاریف و ویژگی‌های ارائه شده برای مالکیت در علم حقوق، جمع میان این مفهوم با توقیت و زمان‌بندی ناممکن است.

دلیل دوم: دلیل دیگری که فقیهان بر بطلان بیع موقت ارائه کرده‌اند، عدم صدق عرفی عنوان بیع بر تملیک موقت است. در نظر فقه‌ها، عنوان بیع حقیقت شرعی ندارد و شارع و قانون‌گذار این مفهوم را به همان معنای عرفی آن استعمال کرده است. از این رو باید ملاحظه کرد که آیا تملیک موقت در نظر عرف می‌تواند مصداقی برای مفهوم بیع باشد؟ فقیهان گذشته - حتی کسانی همچون سید یزدی که مالکیت موقت را مشروع و محقق می‌دانند - بر این باور بودند که عنوان عرفی بیع بر تملیک موقت صدق نمی‌کند (یزدی، بی‌تا).

لذا ادله نفوذ و صحت بیع، شامل تملیک موقت نمی‌شود و نمی‌توان بیع موقت را مصداق بیع دانست. محقق نایینی بر بطلان بیع موقت ادعای اجماع کرده است و محقق خویی آن را بی‌معنا و بطلانش را ضروری انگاشته است (توحیدی، ۱۳۷۸). قرارداد بیع زمانی نیز اگرچه انطباق کامل با بیع موقت در نظر فقیهان ندارد، ولی دلیل آنان بر بطلان بیع موقت شامل آن نیز می‌شود. به عبارت دیگر، انعقاد این قرارداد در قالب عقد بیع، به دلیل آنکه صدق عرفی عنوان بیع بر آن محقق نیست، ناممکن می‌باشد. از این رو می‌توان به این نتیجه رسید که فقیهان گذشته در صورت مواجهه با قرارداد بیع زمانی به دلیل فوق‌الذکر، این قرارداد را در قالب عقد بیع نمی‌پذیرفتند (خوانساری، ۱۴۱۸).

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه در سال ۱۳۷۷ استفتایی از جمعی از فقیهان و مراجع تقلید نمود. متن استفتا به این قرار است: "در بخش عقود، فروش یک ملک به صورت زمانی به چند نفر چه حکمی دارد؟ مثلاً ملکی به چهار نفر فروخته شده، این ملک در هر فصل سال در اختیار مالک همان فصل است که خودش استفاده کند یا اجاره دهد و یا...". این سؤال اجمال دارد و در آن به روشنی مشخص نشده است که قرارداد مزبور در قالب کدام یک از عقود مورد پرسش قرار گرفته است، البته شاید لفظ فروش در عقد بیع ظهور داشته باشد. در پاسخ به این استفتا، حضرات آیات محمدتقی بهجت، جواد تبریزی، سیدعلی خامنه‌ای، سیدعلی سیستانی، لطف‌الله صافی گلپایگانی، محمدفاضل لنکرانی، ناصر مکارم شیرازی و حسین نوری همدانی، این نحو قرارداد را جایز ندانسته‌اند و تنها آیت‌الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی تحقق این معامله را تحت عنوان بیع بعید ندانسته است (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۷۷).

در این استفتا از مشروعیت قرارداد بیع زمانی در قالب عقد بیع، عقد صلح و عقدی مستقل پرسش شده است. حضرات آیات موسوی اردبیلی، سیدصادق روحانی، مکارم شیرازی و فاضل لنکرانی، تحقق این قرارداد را در قالب عقد بیع جایز شمرده‌اند و حضرات آیات نوری همدانی، سیستانی، تبریزی، قمی، صافی گلپایگانی و بهجت، تحقق آن را در همین قالب نامشروع دانسته‌اند. چنانچه روشن است، با طی فاصله زمانی میان این دو استفتا، بر مدافعان مشروعیت این قرارداد در قالب عقد بیع افزوده شده است و برای برخی از مراجع در طول این مدت، تبدل رأی حاصل شده است.

سؤال

نتیجه قرارداد تایم شر (بیع زمانی)، مالک شدن شخص بر ملکی در زمان معین و محدودی همچون ماه خرداد در هر سال است و در غیر این زمان هیچ حق مالکیتی بر عین و منافع آن ندارد. با گسترش این نوع قرارداد، مسائل و پرسش‌های گوناگونی درباره آن به وجود آمده است. مستدعی است پاسخ سؤالات ذیل را حتی‌المقدور با ذکر دلایل مرقوم فرمایید:

الف) با توجه به اینکه این نوع قرارداد در عرف، خرید و فروش تلقی می‌شود، آیا از جهت فقهی نیز می‌توان آن را در قالب عقد بیع محقق ساخت؟

ب) با عنایت به عدم تبعیت عقد صلح در احکام و شرایط از سایر عقود، آیا می‌توان قرارداد یادشده را در قالب عقد صلح ابتدایی منعقد کرد؟

ج) آیا می‌توان قرارداد فوق را که به نظر می‌رسد فاقد منع عقلی، عرفی و شرعی است، به عنوان عقدی جدید و مستقل پذیرفت؟

د) آیا مالکان مشاع در صورت توافق بر افراز و تقسیم ملک خود، می‌توانند آن را براساس زمان تقسیم نمایند، به گونه‌ای که هر یک مالک ملک در بخش خاصی از زمان، همچون ماه خرداد باشد؟

نظر آیت‌الله محمدتقی بهجت:

الف) می‌تواند عقد بیع مشروط به مهیایه در منفعت و انتفاع باشد.

ب) مانعی ندارد.

ج) لازم نیست.

د) افراز زمانی معنا ندارد، ولذا اگر خسارت ناخواسته سنگین به ساختمان وارد شود و محتاج تعمیر پرهزینه شود، نمی‌گویند فقط آنکه نوبت او بوده باید خسارت را متحمل شود (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۷۷).

نظر آیت‌الله تبریزی:

معامله مزبور باطل است و احکام بیع و صلح را ندارد. ملکیت مبیع که در بیع به مشتری منتقل می‌شود، ملکیت مطلق و دائمی است و از جهت زمانی قابل تقیید و تحدید نیست، و افزای مال مشترک بر اساس زمان نیز صحیح نیست. بلی، تراضی شرکا بر استفاده از مال مشترک و تصرف در آن بر اساس تقسیم‌بندی زمانی مانعی ندارد (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۷۷).

نظر آیت‌الله سیستانی:

(الف) بیع عرفی و شرعی نیست، مگر خودش یک عقد جداگانه باشد.

(ب) می‌توان صلح این معامله را ایقاع کرد.

(ج) آری.

(د) ظاهراً ممکن است و خود یک عقد جداگانه‌ای است (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۷۷).

نظر آیت‌الله موسوی اردبیلی:

این معامله را به عنوان بیع و یا صلح و یا عقد مستقل می‌توان محقق ساخت و از نظر شرعی اشکالی ندارد، و تقسیم ملک به حسب زمان نیز اشکالی ندارد و شرعاً جایز است، ولی هنگام معامله باید جهت استفاده هر یک از افراد ضوابطی تعیین شود تا بعداً موجب اختلاف نگردد (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۷۷).

دلایل جواز بیع زمانی

در دفاع از رأی کسانی که تحقق این معامله را در قالب عقد بیع جایز می‌شمارند، می‌توان گفت: اگرچه معدودی از فقیهان اهل سنت، تأیید و دوام را در تعریف بیع داخل کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۶)، و از این رو عنوان بیع به دلالت لفظی شامل قرارداد بیع زمانی نمی‌شود، ولی هیچ‌یک از فقهای شیعه این گونه قیود را در تعریف بیع وارد نکرده‌اند. برای آگاهی بیشتر به چند مورد از تعریف بیع فقهای شیعه توجه کنید: "والبیع ینعقد علی تراض بین الاثنین فیما یملکان التباع له اذا عرفاه جمیعاً و تراضیا بالبیع و تقابضاً و افتراقاً بالابدان" (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۱۹۱).

"البیع عقد یقتضی استحقاق التصرف فی المبیع والثمن وتسلیمهما" (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۹۱).

"البیع هو انتقال عین مملوکه من شخص الی غیره بعوض مقدّر علی وجه التراضی" (ابن فهد حلی، بی تا، ج ۲، ص ۳۵۵).

"البیع عقد علی انتقال عین مملوکه، او ما هو فی حکمها از شخصی به دیگری در برابر عوضی مشخص با رضایت طرفین" (ابن عابدین، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۹؛ بکری، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۵؛ بهوتی، بی تا، ج ۳، ص ۱۶۷؛ شربینی، بی تا، ج ۲، ص ۳).

"البیع هو انتقال عین مملوکه، از شخصی به دیگری در برابر عوضی مشخص با رضایت طرفین" (مفید، بی تا، ص ۵۹۱).

"هو اللفظ الدال علی نقل الملك از مالک به دیگری در برابر عوض معلوم" (ابوالصلاح حلبی، بی تا، ص ۳۵۱).

"البیع فهو الايجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العین المملوکه از مالک به دیگری در برابر عوض مشخص" (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۷۵).

"و البیع انتقال عین مملوکه از شخصی به دیگری در برابر عوض مشخص با رضایت طرفین" (کرکی، بی تا، ج ۴، ص ۵۵).

"وهو الايجاب والقبول از دو طرف کامل که نشان‌دهنده انتقال عین به عوض مشخص با رضایت است" (نراقی، بی تا، ج ۱۴، ص ۲۴۳).

"وهو الايجاب والقبول نشان‌دهنده انتقال ملک به عوض معلوم" (انصاری، بی تا، ج ۳، ص ۱۱).

"فهو الايجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العین المملوکه از مالک به دیگری در برابر عوض مشخص" (توحیدی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۵۲؛ خمینی،

بی تا، ج ۱، ص ۳؛ خوانساری، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۱۱؛ اصفهانی، بی تا، ج ۱، ص ۹؛ یزدی، بی تا، ج ۱، ص ۵۳؛ خراسانی، بی تا، ص ۴؛ نجفی،

بی تا، ج ۲۲، ص ۲۰۴؛ طباطبایی، بی تا، ج ۸، ص ۱۰۹؛ اردبیلی، بی تا، ج ۸، ص ۱۳۸؛ شهید ثانی، بی تا، ج ۳، ص ۱۴۳).

"نقل الملك از مالک به دیگری با صیغه مخصوص" (صدر، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۲۱۲؛ حکیم، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۵۶۰؛ هاشمی، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۴۳۱؛ شاهرودی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۳۴۱؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۳۲).

"نقل الملك در برابر عوض از مالک به دیگری از طریق عقد مخصوص" (خویی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۳۲؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۴۴۴؛ فیاض، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۳۷۲).

با مراجعه به این تعاریف فقیهان شیعه، به روشنی درمی‌یابیم که این تعاریف شامل قرارداد بیع زمانی می‌شود و به همین جهت تحت عموماتی همچون "أحلّ الله البيع" قرار می‌گیرد. تنها ممکن است ادعا شود که لفظ بیع اگرچه به دلالت لفظی شامل این قرارداد می‌شود، ولی به دلیل غیرمعهود بودن، انصراف از آن دارد. ولی این ادعا پذیرفته نیست؛ زیرا ندرت وجود و یا حتی فقدان بعضی از مصادیق در زمان شارع، مانع از شمول لفظ نسبت به آن‌ها نمی‌شود.

نظر آیت‌الله مکارم

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی وجود همه مصادیق لفظ مطلق در زمان شارع را لازم نمی‌شمارد و ظهور برخی مصادیق جدید را که مشمول عمومات و مطلقات شرعی گردند، منتفی نمی‌داند. ایشان در پاسخ به استفتای پیش‌گفته نوشته است: "این در واقع نوعی بیع است که در عصر ما به وجود آمده (به خاطر نیازها و ضرورت‌ها) و هرگاه در عرف محل، رایج شده باشد، عمل به آن اشکالی ندارد و مشمول 'أحلّ الله البيع' و سایر ادله بیع است" (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷).

از این پاسخ، وجه تغییر فتوای ایشان در فاصله زمانی میان دو استفتا روشن می‌شود؛ زیرا چنان‌که مرقوم داشته است، رواج و شیوع متأخر بعضی از مصادیق می‌تواند زمینه را برای شمول اطلاعات فراهم سازد. شاید به علت عدم رواج قرارداد بیع زمانی در زمان استفتاء نخست در میان مسلمانان، ایشان به عدم مشروعیت آن فتوا داده باشد. در حالی که در زمان استفتاء دوم به علت رواج این قرارداد، این مانع از میان رفته است و ایشان نیز به جواز آن فتوا داده است.

اما این ادعا قابل مناقشه است؛ زیرا مبنا در تعیین معانی الفاظ استعمال‌شده در کتاب و سنت، فهم عرفی مردم همان روزگار است و تغییر معانی الفاظ در اعصار بعد، مجوزی برای فهم جدید از کتاب و سنت نیست. در این صورت، ممکن است قرائت‌های متعارضی در طول تاریخ بر قرآن و روایات تحمیل شود و احکام متفاوت و بلکه متناقضی به آن‌ها نسبت داده شود. آری، مصادیق آن معانی ثابت می‌توانند نوین و مستحدث باشند و در هر عصری مصادیق نوپیدایی ظهور یابد که تحت آن مفاهیم مطلق و عام قرار گیرند. اما اگر محرز شد که آن مفاهیم از برخی مصادیق جدید انصراف دارند، اطلاق و عموم آن مفاهیم شامل این‌گونه مصادیق نخواهد بود.

به عبارت دیگر، اگر منشأ انصراف تنها کثرت و ندرت مصادیق، یا وجود و عدم آن‌ها در برخی اعصار باشد، این انصراف نمی‌تواند مانع اطلاق گردد. اما اگر انصراف سبب تغییر معانی متفاهم عرفی شود، به گونه‌ای که ذهن مخاطبان در مواجهه با لفظ مطلق، تنها به برخی از مصادیق آن متبادر شود، در این صورت شمول عام و مطلق نسبت به مصادیق دیگر مردود یا لااقل مشکوک خواهد بود. به نظر می‌رسد ادعای انصراف لفظ بیع از این قرارداد بعید نیست؛ زیرا همان‌طور که برخی دانشمندان علم اصول تصریح کرده‌اند، اگر منشأ انصراف ذهن از برخی انواع و افراد، غلبه استعمال لفظ در خصوص برخی از مصادیق باشد، به گونه‌ای که میان لفظ و آن مصادیق الفتی به وجود آید که منجر به تبادر تنها آن مصادیق برای لفظ شود، در این صورت لفظ عام و مطلق از مصادیق دیگر انصراف خواهد داشت و ظهوری برای آن نسبت به آن‌گونه مصادیق نخواهد بود.

لفظ بیع نیز از همین قبیل است؛ این لفظ برای مطلق خرید و فروش و مبادله مال به مال وضع شده است، اما شیوع استعمال آن در خصوص خرید و فروش دائمی و غیرمقید به زمان، منجر به انصراف ذهن از مصادیق دیگر می‌شود. به‌عنوان مثال، لفظ بیع - به دلالت لفظی - شامل

قرارداد اجاره نیز می‌شود؛ زیرا در این قرارداد نیز در واقع خرید و فروش یا مبادله‌ای صورت گرفته است و منافع انسان یا عینی در مقابل مالی مبادله و معاوضه شده است، اما این لفظ از این‌گونه مصادیق به علت کثرت استعمال در موارد دیگر، انصراف دارد و ذهن عرفی مخاطبان از لفظ بیع، خرید و فروشی را که در عقد اجاره صورت می‌گیرد، نمی‌فهمد.

به تعبیر دیگر، می‌توان گفت ماهیت بیع در خصوص مصادیقی که تملیک در آن دائمی است، ظهور بیشتری دارد، به‌گونه‌ای که ذهن از تملیک موقت انصراف دارد و یا لاقلاً تبادر آن مشکوک است. پس عمومات و اطلاقات مشروعیت عقد بیع شامل این قرارداد نمی‌شود و نمی‌توان این قرارداد را در قالب عقد بیع محقق ساخت.

به نظر می‌رسد استدلال اکثر فقیهان به عدم صدق عرفی عنوان بیع بر بیع موقت و قرارداد بیع زمانی قوی است؛ زیرا ارتکاز عرف در گذشته - و حتی زمان حال - از عنوان بیع و خرید و فروش، سلطنت و مالکیت همه‌جانبه و در همه زمان‌ها بر مبیع است. با این ارتکاز عرفی، نمی‌توان ادله نفوذ و صحت بیع را شامل مواردی غیر از این مرتکز، همچون بیع موقت و قرارداد بیع زمانی دانست. بلکه به تعبیر مرحوم سید یزدی و برخی از معاصران، در صورت تردید در صدق این عنوان بر موارد فوق، باز هم نمی‌توان به ادله عام صحت بیع تمسک کرد؛ زیرا لازمه چنین استدلالی، تمسک به عام در شبهه مصادیق آن است (یزدی، ۱۴۱۰، ص ۶۶؛ توحیدی، ۱۳۷۸، ج ۶، ص ۲۷۴).

دلیل سوم بر عدم صحت بیع زمانی

برخی از فقهای معاصر در پاسخ به سؤالی در این مورد، دلیل بر عدم صحت قرارداد بیع زمانی را، فقدان شرط تنجیز در چنین معامله‌ای قرار داده‌اند. یکی از ایشان این‌چنین پاسخ داده است: "عقد بیع در حکم علت و سبب تام جهت انتقال مبیع به مشتری است. لهذا با ایجاد عقد، ملک به تملک مشتری درمی‌آید، و این خود یکی از دلایل شرطیت تنجیز در عقود و ایقاعات می‌تواند باشد. لهذا یا باید عقد، عقدی باشد که تمام ملک آن‌ا به تملک مشتری درآید (هرچند تصرفات مالکانه مشروط به شرط و یا مدتی باشد) و یا به تملک تمام مشتری‌ها به نحو افراز و یا مشاع درآید" (توحیدی، ۱۳۷۸).

در بررسی این دلیل، این نکته حائز اهمیت است که شرط تنجیز هیچ منافاتی با تصویری که فقهای گذشته از بیع موقت داشته‌اند، ندارد؛ زیرا چنانچه ذکر شد، مصداق بیع موقت در نظر فقهای گذشته منحصر بود به اینکه فروشنده مال خود را تا مدت معینی به خریدار تملیک نماید، تا پس از آن به مالک بازگردد. در این صورت، مالکیت خریدار از هنگام عقد محقق می‌شود و تا پایان زمان تعیین‌شده استمرار می‌یابد و خللی به شرط تنجیز وارد نمی‌شود. به همین جهت، هیچ‌یک از فقهای گذشته بیع موقت را فاقد شرط تنجیز ندانسته است.

اما در قرارداد بیع زمانی ممکن است زمان تعیین‌شده برای مالکیت مشتری از هنگام عقد نباشد و ماه‌ها یا فصول آینده، زمانی باشد که برای مالکیت وی معین شده است. در این صورت، این اشکال قابل طرح است که از هنگام عقد، مالکیتی برای مشتری حاصل نمی‌شود و تحقق مالکیت معلق به فرارسیدن زمان مذکور است؛ پس شرط تنجیز مفقود شده است.

برای بررسی این دلیل، لازم است نکاتی پیرامون شرط تنجیز در عقود ذکر شود. فقها میان تعلیق انشا و منشأ فرق نهاده‌اند و تصریح کرده‌اند که تعلیق در انشا نه تنها جایز نیست، بلکه امکان نیز ندارد؛ زیرا حقیقت انشا ایجاد امر اعتباری است و آنچه که حقیقت آن موجودیت در خارج است، تعلیق در آن بی‌معناست. به عبارت دیگر، انشا یا محقق شده و یا معدوم است و امر آن دایر مدار میان وجود و عدم است و وجود تعلیقی در آن معنا ندارد. برخلاف منشأ که قابل تعلیق است. از این‌رو، شرط تنجیز و یا به عبارت دیگر، عدم تعلیق در عقود، مربوط به منشأ است و بسیاری از فقیهان بر این باورند که تعلیق در منشأ جایز نیست و عقد می‌بایست منجزاً واقع شود. البته فقیهان پیرامون تعلیق، فروض مختلفی را بیان کرده‌اند که تنها برخی از آن‌ها مشمول حکم بطلان است. هرچند اقلیتی از فقیهان نیز بطلان تعلیق در آن فروض را نپذیرفته و از اشتراط تنجیز در عقود سرباز زده‌اند (توحیدی، ۱۳۷۸).

اما با دقت در قرارداد بیع زمانی روشن می‌شود که در این قرارداد هیچ‌گونه تعلیقی وجود ندارد و عقد به‌طور منجز واقع می‌شود؛ زیرا در عقود معلق سه چیز وجود دارد، که عبارت‌اند از: انشا، منشأ، و شرط. در این عقود، انشا منجزاً واقع می‌شود و حقیقت انشا در هنگام اجرای صیغه تحقق می‌یابد. ولی تحقق منشأ موکول به تحقق شرطی از زمان و یا زمانیات می‌شود. در این هنگام، عقد فاقد شرط تنجیز است و معلقاً واقع شده است.

اما در قرارداد بیع زمانی تنها دو چیز وجود دارد: انشا و منشأ. منشأ به هیچ وجه معلق بر قید زمان و یا زمانی نشده است و آنچه موجب شده است که استدلال‌کنندگان گمان کنند که این قرارداد فاقد شرط تنجیز است، این نکته است که زمانی خاص داخل در منشأ است و به همین دلیل حقیقت آن منشأ تنها در همان زمان تحقق می‌یابد. به عبارت دیگر، در این قرارداد مالکیت فصل بهار انشاء شده است، نه اینکه مالکیت به شرط فرارسیدن بهار انشا شده باشد، تا تعلیق لازم آید. آری، چون زمان خاص در حقیقت منشأ است، به این جهت منشأ واقعیتی در غیر آن زمان نخواهد داشت و ممکن است هنگام انشاء به جهت فرانسیدن آن زمان، منشأ تحقق نیابد. ولی این عدم تحقق نه به جهت تعلیق منشأ بر شرطی زمانی است، بلکه به این جهت است که زمان خاصی داخل در حقیقت منشأ شده است.

عقد صلح

بیشتر فقه‌پژوهان معاصری که به بررسی و تحلیل تفصیلی قرارداد بیع زمانی پرداخته‌اند، انعقاد این قرارداد را در قالب عقد صلح جایز و نافذ دانسته‌اند (گرجی، ۱۳۸۱؛ احمدزاده بزاز، ۱۳۷۹؛ شریعتی، ۱۳۸۳). بیشتر مراجع تقلید معاصر نیز در پاسخ به استفتای سال ۱۳۸۲، تحقق این قرارداد را در قالب عقد صلح جایز شمرده‌اند. حضرات آیات سیستانی، بهجت، موسوی اردبیلی، نوری همدانی، روحانی و فاضل لنکرانی از این قبیل‌اند، اما حضرات آیات تبریزی، صافی گلپایگانی و قمی، تحقق این قرارداد را در قالب عقد صلح جایز نمی‌دانند.

جمهور فقیهان متأخر و معاصر شیعه با توجه به مبانی خود پیرامون عقد صلح، موقعیت ویژه‌ای را برای این عقد در نظر گرفته‌اند. آنان پیشینه خصومت و نزاع موجود و یا محتمل را در این عقد لازم نمی‌دانند و همین سبب مشروعیت یافتن صلح ابتدایی در معاملات بدوی، که بدون هرگونه اختلاف و نزاعی میان طرفین عقد است، می‌شود.

از سوی دیگر، این عقد به نظر ایشان عقدی مستقل و اصیل است که در احکام و شرایط تابع هیچ‌یک از عقود نیست و در نهایت، عقد صلح می‌تواند نتایج و ثمرات همه عقود معین (غیر از نکاح) و غیرمعین را به بار آورد. تلفیق این مبانی با یکدیگر جایگاه خاصی به عقد صلح در عقود معین و غیرمعین برای طرفین عقد مهیا می‌کند. آنان از سویی می‌توانند برای پرهیز و فرار از احکام و شرایط خاص هر یک از عقود معین، ثمره‌ای را که از آن عقد انتظار داشتند، تحت عنوان عقد صلح - که دامنه آن همه عقود معین را می‌گیرد - محقق سازند و از سوی دیگر، به وسیله عقد صلح می‌توان هرگونه قرارداد و معامله جدید و نوپیدایی را که امکان اندراج آن تحت هیچ‌یک از عقود شناخته‌شده و معین نیست و با قوانین و قواعد کلی و آمره در معاملات منافات ندارد، منعقد ساخت.

این موقعیت ویژه، فراگیر و راهگشا برای عقد صلح موجب شده است که برخی از صاحب‌نظران به این عقد، لقب "سید العقود و الاحکام" را ارزانی دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰؛ قزوینی، بی‌تا).

قرارداد بیع زمانی نیز می‌تواند از این موقعیت ممتاز عقد صلح استفاده لازم را ببرد و به راحتی در حقوق اسلامی جای پای خویش را باز نماید. البته توجه به این نکته لازم است که در صورتی این قرارداد تحت عنوان صلح واقع می‌شود که مالکیت موقت - که نتیجه این قرارداد جدید است - مورد انکار فقهی نباشد و ما پیش از این در مقاله "ملکیت موقت در حقوق و فقه" ثابت نمودیم که هیچ‌گونه دلیل قاطعی بر نفی مالکیت موقت در فقه وجود ندارد.

اما در یکی از مقدمات و مبانی یادشده پیرامون عقد صلح، مناقشه جدی وجود دارد. به نظر نگارنده، صلح ابتدایی - برخلاف نظر مشهور فقیهان متأخر و معاصر - فاقد مشروعیت است و عقد صلح جز در مواردی که پیشینه خصومت و یا احتمال آن وجود دارد، صحیح و نافذ نیست. ازاین‌رو، هیچ معامله بدوی از عقود معین و غیرمعین در قالب عقد صلح جای نمی‌گیرد.

نقد ادله اثبات صلح ابتدایی

خلاصه‌ای از انتقادات و ایرادات مذکور به این قرار است:

نقد اول

بیشتر دلایل اثبات عقد صلح حاوی واژه صلح و یا یکی از مشتقات آن است. به همین جهت سزاوار است واژه صلح از نظر لغوی بررسی شود. پیش از بررسی معنای صلح، توجه به این نکته بدیهی لازم است که شارع برای این لفظ همانند بسیاری دیگر از الفاظ معاملات، معنایی برخلاف معنای عرفی و لغوی آن‌ها وضع نکرده است. به عبارت دیگر، کلمه صلح در قرآن و روایات برخلاف برخی از الفاظ عبادات همچون صلاه، صوم و حج دارای حقیقت شرعی نیست. ازاین‌رو، بهترین راه برای درک بهتر حقیقت صلح و یافتن پاسخ این پرسش که آیا صلح ابتدایی می‌تواند مصداقی برای این واژه به کار رفته در قرآن و روایات باشد، مراجعه به لغت و عرف است.

به نظر می‌رسد که واژه صلح با توجه به معنای روشن ارتکازی آن نزد عرب‌زبانان و فارسی‌زبانان، بدون عنایت و مجاز در صلح ابتدایی که معنایی جز توافق و تراضی طرفین ندارد، استعمال نمی‌شود. امثله و شواهد عرفی و لغوی، گواه روشنی بر این است که سابقه خصومت و یا حداقل زمینه و احتمال آن برای استعمال حقیقی این واژه ضروری است. بنابراین، در معنای حقیقی و اولی صلح، پیشینه خصومت و نزاع شرط است و حتی در مواردی که زمینه و احتمال بروز اختلاف و نزاع وجود دارد، استعمال این واژه مجازی خواهد بود. البته این مجاز به جهت وجود علاقه مجازی آشکار در زبان عربی و فارسی، شایع است.

ولی استعمال این واژه و الفاظ مترادف آن، همچون سلم و آشتی، در مواردی که هیچ پیشینه و زمینه‌ای میان طرفین وجود ندارد تا براساس آن احتمال بروز اختلاف و نزاع وجود داشته باشد، غلط و یا استعمال مجازی بسیار بعیدی است که نیازمند علاقه مجازیه است. پس استناد به لفظ صلح و مشتقات هم‌معنای این اسم مصدر، مانند تصالح، مصالحه و اصطلاح، برای مشروعیت دادن به صلح ابتدایی - و به عبارت صحیح‌تر معامله ابتدایی - ضعیف و بدون شاهد قوی لغوی است. می‌توان گفت اصطلاح "صلح ابتدایی" از نظر لغوی، غلط رایج است و اطلاق صلح بر معامله ابتدایی جایز نیست.

با تبیین معنای لغوی واژه صلح، روشن می‌شود که استدلال بعضی از فقها به اطلاق روایت نبوی "الصلح جایز بین المسلمین" (ابوداود، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۶۳؛ ابن‌ماجه، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۸۸) و نیز روایت امام صادق (علیه‌السلام) "الصلح جایز بین الناس" (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۷، ص ۲۱۲؛ طوسی، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۲۶؛ کلینی، بی‌تا، ج ۷، ص ۴۱۳)، و بلکه هر آیه و روایتی که در آن واژه صلح یا مشتقات آن استعمال شده است، بر جواز صلح ابتدایی، ضعیف و مخدوش است؛ زیرا واژه صلح هیچ‌گونه عموم و اطلاقی نسبت به موارد بدون مخاصمه و نزاع ندارد و بر فرض شک، این‌گونه استدلال، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است که واضح‌البطلان می‌باشد.

ازاین‌رو، برخی از فقیهان این استدلال را به همین دلیل مردود دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۳۹۲؛ قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۲۱۳).

نقد دوم

آیات و روایاتی که دلالت بر صلح دارند، هیچ‌یک شامل صلح ابتدایی نمی‌شوند؛ زیرا:

الف (هر آیه و روایتی که در آن لفظ صلح و مشتقات آن به کار رفته است، به دلیل وضع لغوی این واژه تنها شامل مواردی است که پیشینه خصومت و یا احتمال آن وجود دارد.

ب (صلح دارای معنای عامی است که شامل هرگونه فصل خصومتی می‌شود، بدون آنکه موضوع خاصی برای خصومت تعیین شود. از این رو ممکن است طرفین صلح، زن و شوهری باشند که در مسائل خانوادگی اختلاف دارند، یا مسلمانان و کفار باشند که بعد از جنگ و اختلاف اقدام به صلح نموده‌اند. فقیهان معمولاً از پنج قسم صلح یاد می‌کنند که عبارت‌اند از: صلح میان مسلمانان و کفار؛ صلح میان اهل عدل و اهل بغی؛ صلح میان زوجین؛ صلح در باب جنایات؛ و صلح در اموال. سپس تصریح می‌کنند که باب صلح که یکی از ابواب معاملات است، تنها متکفل بحث از قسم اخیر است و مباحث پیرامون اقسام دیگر را در ابواب دیگر فقه همچون جهاد، طلاق، قصاص و دیات می‌توان یافت (شربینی، بی‌تا؛ شروانی، بی‌تا؛ انصاری، بی‌تا؛ حماد، بی‌تا؛ زحیلی، بی‌تا؛ کحلانی، بی‌تا؛ بهوتی، بی‌تا؛ ابن قدامه، بی‌تا؛ بهایی، بی‌تا؛ کرکی، بی‌تا؛ حلی، بی‌تا).

به این جهت بسیاری از آیات و روایاتی که از صلح سخن گفته‌اند، ارتباطی با عقد صلح که مربوط به معاملات مالی است، ندارند. محقق اردبیلی بعد از بیان شش آیه از قرآن کریم که گاهی مورد استناد فقیهان برای مشروعیت عقد صلح است، می‌گوید: "بدان که در دلالت تمامی این آیات بر صلح شرعی که فقها در کتاب صلح آن را طرح می‌نمایند، تأملی آشکار است" (عاملی، بی‌تا؛ اردبیلی، بی‌تا).

ج (در جوامع روایی شیعه در ذیل باب صلح، روایاتی ذکر شده است (نوری، ۱۴۱۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۴؛ طوسی، بی‌تا؛ صدوق، بی‌تا؛ کلینی، بی‌تا). تمامی این روایات که واژه صلح و مشتقات آن کمتر در آن‌ها به کار رفته است، از نزاع و اختلاف موجود و یا نزاع و اختلاف احتمالی که ناشی از تراحم حقوق طرفین است، حکایت دارد. در نهایت به روایاتی برمی‌خوریم که اگر احتمال نزاع را در آن موارد نپذیریم، حداقل حقوق پیشینی برای طرفین در آن روایات وجود دارد که وجود آن حقوق به مصالحه منجر شده است. در هیچ‌یک از اخبار به موردی بر نمی‌خوریم که طرفین عقد بدون هیچ نزاع و اختلاف محقق و احتمالی و بدون هیچ‌گونه حق سابقی نسبت به یکدیگر، به عقدی اقدام کنند که در روایت از آن تعبیر به صلح شده باشد.

مرحوم سید احمد خوانساری استدلال به روایات و آیاتی را که دارای واژه صلح هستند، بر صلح ابتدایی ناکافی می‌داند؛ زیرا واژه صلح شامل موارد بدون اختلاف و نزاع نمی‌شود. در مقابل، برای مشروعیت صلح ابتدایی به روایاتی تمسک می‌کند که فاقد ماده صلح است، ولی تمامی آن روایات صراحت در حقوق پیشینی میان طرفین دارد که آن حقوق ممکن است به نزاع و اختلاف منجر شود (خوانساری، ۱۴۱۱).

البته برخی از روایات فاقد هرگونه حق پیشینی است، همچون صحیح عبدالله بن سنان که از امام صادق (علیه‌السلام) پیرامون مردی پرسش نموده است که گوسفندان خویش را به مردی دیگر می‌دهد تا در مدت معینی از شیر آن استفاده کند و در مقابل، مقداری درهم و روغن به او بدهد و امام (علیه‌السلام) آن را جایز شمرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۱۴؛ طوسی، بی‌تا؛ کلینی، بی‌تا).

در این روایت که بسیاری از فقها آن را بر صلح حمل نموده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹؛ قمی، ۱۳۷۱؛ شهید اول، ۱۴۱۴)، به هیچ وجه واژه صلح به کار نرفته است و هیچ دلیلی وجود ندارد که این روایات و مانند آن که عاری از هرگونه خصومت و حق پیشینی است، داخل در عقد صلح باشد، مگر اینکه این گروه از فقیهان امثال این روایات را نتوانسته‌اند تحت هیچ‌یک از عقود معین قرار دهند و به ناچار آن‌ها را به عنوان عقد صلح پذیرفته‌اند. در حالی که حداقل می‌توان این‌گونه قراردادها را معاملاتی جدید پنداشت که ادله عمومی صحت عقود شامل آن می‌شود. چنانچه برخی دیگر از فقیهان همین رویه را در قبال این روایت پذیرفته‌اند (بحرانی، ۱۴۱۶؛ کرکی، بی‌تا؛ حلی، بی‌تا).

بنابراین، هیچ دلیلی از کتاب و سنت وجود ندارد که صلح ابتدایی را بتوان براساس آن صحیح و نافذ شمرد.

نقد سوم

برخی از فقیهان قول عدم اشتراط سبق خصومت در عقد صلح و به عبارت دیگر، مشروعیت صلح ابتدایی را اجماعی می‌دانند. این مسئله در آثار فقیهان قبل از علامه حلی مطرح نبوده و به چشم نمی‌خورد، بلکه در تعاریفی که آنان از عقد صلح ارائه کرده‌اند، وجود اختلاف و نزاع از ارکان این عقد شمرده شده است. فقهای بعد از علامه در مواجهه با تعارض این تعاریف و پذیرش صلح ابتدایی، به توجیهاات خلاف ظاهر دست زده‌اند. پس اجماع منقولی که معقد آن سابقه‌ای نزد قدما ندارد، بلکه از بیانات و تعاریف آنان خلاف اجماع دیده می‌شود و حتی در میان متأخران و معاصران مخالفان معدودی دارد، به هیچ وجه نمی‌تواند دلیلی معتبر تلقی گردد.

نقد چهارم

شارع مقدس علاوه بر قوانین و مقررات عامی که برای عقود و معاملات وضع نموده است، نسبت به هریک از اقسام و انواع قراردادهای معین مالی نیز شرایط و مقرراتی قرار داده است. دست یافتن به نتایج و ثمرات معاملات، تنها در گرو رعایت قوانین و قواعد عمومی و اختصاصی عقود است. بی‌تردید وضع و تشریح این دو نوع از قوانین، به جهت دست‌یافتن به مصالح و پرهیز از مفاسدی است که ملاکات و علل تشریح این احکام می‌باشند.

برای نمونه، هنگامی که شارع و قانون‌گذار در بیع مشاع یکی از شریکان، قانون حق شفعه را برای شریک دیگر وضع می‌نماید، درصدد حفظ و رعایت حقوق واقعی شرکا نسبت به یکدیگر است. در حالی که با پذیرش صلح ابتدایی، تمامی احکام و مقررات اختصاصی عقود برهم می‌ریزد و طرفین عقد به راحتی می‌توانند با تغییر عنوان و قالب عقد خویش و تبدیل آن به عقد صلح، به همان نتایج و ثمرات عقود دست یابند، بدون آنکه هیچ‌یک از قوانین اختصاصی آن‌ها را رعایت نمایند. به نظر می‌رسد توجیه عقلانی این گونه قانون‌گذاری، کاری دشوار و بلکه ناممکن است.

به راستی اگر حق شفعه در ورای این قوانین اعتباری دارای مصلحت واقعی است - که به عقیده فقیهان شیعه تمامی احکام شریعت تابع مصالح و مفاسد واقعی هستند - و شارع به جهت رعایت مصلحت واقعی شرکا چنین حقی را وضع نموده است، در این صورت آیا حکیمانه خواهد بود که شارع با تغییر عنوان و صیغه عقد و بدون آنکه هیچ تغییری در محتوا و نتیجه و هدف متعاقبین حاصل شود، رعایت این حق را که کتاب مستقلی برای خود در فقه دارد، لازم ندانسته باشد؟!

اگرچه بسیاری از مصالح و مفاسد واقعی احکام و ملاکات و علل قوانین الهی بر ما مخفی است، ولی توجه به این نکته بسیار مهم است که قوانین و مقررات الهی در بخش معاملات، تفاوت چشمگیری با احکام عبادی دارند. عمده مقررات بخش معاملات شریعت، براساس اصول عقلایی و سازگار با اندیشه سلیم بشری است. با اندکی تأمل در بسیاری از این احکام، این حقیقت را به خوبی می‌توان دریافت.

آری، اگر ادله محکم و قوی شرعی بر اثبات قوانین و مقرراتی عقل‌گریز، حتی در بخش معاملات وجود داشته باشد، چاره‌ای جز پذیرش آن‌ها نیست. ولی صلح ابتدایی - چنان‌که گذشت - عاری از ادله نقلی معتبر می‌باشد و مسئله‌ای است که از زمان علامه حلی مطرح شده است و به هیچ وجه نمی‌توان آن را از مسلمات فقه شیعه پنداشت.

به تعبیر برخی از معاصران، صلح ابتدایی وسیله‌ای برای انواع تقلب‌ها و حيله‌های قانونی و موجب برهم‌ریختن نظم قوانین و بی‌فایده‌شدن بسیاری از مقررات است (کاتوزیان، ۱۳۷۶).

و به همین جهت است که گویا این قسم از صلح در حقوق هیچ‌یک از ملل جهان پذیرفته نشده است. نکته جالب توجه این است که برخی دیگر از معاصران، مشروعیت صلح ابتدایی در فقه شیعه را از مفاخر آن فقه و راهکاری سودمند در فقه امامیه برای رعایت اصل آزادی قراردادها و وسیله‌ای سودمند در مواجهه با قراردادهای نوین دنیای معاصر می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰).

در حالی که برای یافتن جایگاه قانونی برای عقود نامعین و نوپیدا، راهکار مناسب‌تری وجود دارد و آن شکستن حصر عقود معین و توقیفیت آن است که چندان از ادله قوی برخوردار نیست؛ نه اینکه با پذیرش صلح ابتدایی به جهت دست‌یافتن به جایگاه قانونی برای عقود نامعین، اسباب هرج‌ومرج در عقود معین را فراهم سازیم.

پس صلح ابتدایی نه تنها فاقد ادله معتبر شرعی است، بلکه از هیچ‌گونه توجیه عقلانی متقنی برای یافتن جایگاهی مناسب در یک نظام حقوقی برخوردار نیست. در حالی که اصالت و استقلال عقد صلح و عدم پیروی آن از احکام و شرایط اختصاصی عقود معین هنگامی که این عقد دارای پیشینه نزاع و یا احتمال آن است، بسیار قابل توجیه و معقول می‌باشد؛ زیرا شارع و قانون‌گذار به جهت رفع اختلاف، و یا احتمال آن و اهمیت فراوانی که به فصل خصومات و رفع نزاعات می‌دهد، این گشایش و توسعه را برای طرفین عقد صلح قرار داده است که برای برداشتن نزاع و اختلاف، مقررات اختصاصی عقود معین را رعایت نمایند. هنگامی که این اختلاف و نزاع وجود ندارد و حتی احتمال آن نیز نمی‌رود، هیچ دلیل معقولی وجود ندارد که اجازه دهد مقرراتی را که خود قانون‌گذار برای هر یک از عقود لازم شمرده است، پایمال شود (امامی، ۱۳۸۲).

خلاصه

نتیجه سخن آنکه چون صلح ابتدایی دارای ادله معتبر شرعی نیست، نمی‌توان قرارداد بیع زمانی را در قالب این عقد توجیه فقهی و حقوقی کرد.

بیع زمانی در عقود غیرمعین

چنانچه گذشت، دلیلی بر بطلان مالکیت موقت در شریعت وجود ندارد و قرارداد بیع زمانی نیز که مصداقی برای مالکیت موقت است، ثبوتاً امکان تحقق دارد، اما اثباتاً می‌بایست در ضمن یکی از عقود معین، و یا به عنوان عقدی مستقل واقع شود. در مبحث پیشین، تحقق این قرارداد را در قالب عقد بیع و یا صلح ابتدایی که نزدیک‌ترین عقود به ثمره و فایده این قرارداد است، مردود دانستیم. در این مبحث، تحقق مالکیت موقت و یا به طور خاص، قرارداد بیع زمانی را به عنوان عقدی جدید و مستقل به اشاره و اجمال بررسی می‌کنیم.

از دیرباز این مسئله میان فقیهان مطرح بوده است که آیا عناوین عقود و معاملات توقیفی است، یعنی منحصر در عقود شناخته‌شده از لسان شرع است، یا عموماً و اطلاقات اعتبار عقود همچون آیه کریمه "اوفوا بالعقود" (مائده/۵: ۱) شامل هر عقد عرفی و عقلایی می‌شود، حتی اگر آن عقد در زمان صدور و ابلاغ شریعت سابقه‌ای نداشته باشد؟

برای نمونه، در کتب فقهی از عقد مغارسه یاد می‌شود. در این عقد که هیچ‌گونه ذکری از آن در قرآن و سنت به میان نیامده است، فردی زمین خود را به دیگری واگذار می‌کند تا او در آن زمین درختکاری نماید و سپس مالکیت زمین و درختان و یا تنها درختان میان آن دو به نسبتی خاص تقسیم شود. غالب فقیهان گذشته این عقد را به دلیل توقیفی دانستن اسباب نقل و انتقال مالکیت، باطل می‌دانستند (بحرانی، ۱۴۱۶؛ عاملی، بی تا؛ کرکی، بی تا؛ حلی، بی تا).

اما تردیدهایی از زمان محقق اردبیلی شکل گرفت. او و محقق سبزواری امکان تمسک به عموماً ادله صحت عقود را برای مشروعیت دادن به این عقد جدید مطرح می‌سازند (اردبیلی، بی تا؛ سبزواری، بی تا). فقهایی همچون سید یزدی و آیت‌الله حکیم نیز همین راه را پیموده و تمسک به عموماً ادله عقود را برای صحت قراردادهای جدیدی همچون مغارسه ممکن می‌شمارند (یزدی، ۱۴۱۰؛ حکیم، ۱۴۱۶؛ روحانی، ۱۴۱۴). شیخ انصاری نیز اباحه معوضه را که نتیجه هیچ‌یک از عقود معین نیست، به عنوان عقدی مستقل و جدید می‌پذیرد و برای مشروعیت دادن به آن، به عموماً ادله استناد می‌نماید (انصاری، ۱۳۷۸).

برخی از فقههای معاصر نیز عقد بیمه را براساس همین مبنا به عنوان عقدی مستقل مشروع می‌دانند. از جمله آنان امام خمینی است که به صراحت می‌گوید: "ودعوی توقیفیه اسباب المعاملات لانها اسباب شرعیه فی غایه السقوط" (خمینی، ۱۴۱۰). بیشتر مراجع معاصر نیز در پاسخ

به استفتای سال ۱۳۸۲، انعقاد این قرارداد را در قالب عقدی مستقل و جدید مشروع و جایز شمرده‌اند. حضرات آیات فاضل لنکرانی، روحانی، منتظری، سیستانی، نوری همدانی و موسوی اردبیلی چنین نظری دارند و تنها حضرات آیات تبریزی و صافی گلپایگانی به طور صریح با آن مخالفت کرده‌اند.

سخن پیرامون توقیفی بودن اسباب معاملات و عدم آن، نیازمند تحقیقی گسترده و همه‌جانبه است که مجالی واسع و رساله‌ای مستقل می‌طلبد. در پایان به همین مقدار بسنده می‌کنیم که با پذیرش نظریه مستدل و راهگشای عدم توقیفیت معاملات، که ماده ۱۰ قانون مدنی نیز براساس آن شکل گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۷۶)، می‌توان این قرارداد نوین را به عنوان عقدی مستقل پذیرفت و از مزایای آن در جامعه بهره‌مند شد. نتیجه نهایی این نوشتار این است که قرارداد بیع زمانی که به گونه‌ای سبب نقل و انتقال موقت مالکیت اعیان می‌شود، به جهت نتیجه‌ای که به بار می‌آورد، از مصادیق مالکیت موقت به شمار می‌رود. توقیت و زمان‌مند نمودن حق مالکیت - چنان‌که در مقاله "ملکیت موقت در حقوق و فقه" گذشت - هرچند براساس تحلیل رایج حق مالکیت در دانش حقوق، امری پذیرفتنی نیست، ولی با تعاریف و مبانی ارائه شده در فقه تعارضی ندارد. بلکه شواهد و نمونه‌های قابل توجهی از آن را در فقه می‌توان یافت. از این رو، می‌توان گفت که نتیجه این عقد منافاتی با مبانی فقهی ندارد و دلایلی را هم که بعضی بر نفی آن اقامه نموده‌اند، قابل نقادی است.

اما پذیرش این قرارداد نوین در قالب یکی از عقود معین و رایج، همچون بیع و صلح - به نظر نگارنده - دشوار و بلکه ناممکن است. راه معقولی برای ورود این قرارداد در نظام حقوقی شیعه، جز دست برداشتن از حصر عقود معین و ایجاد زمینه برای تأسیس قراردادهای نوپیدا، نمی‌توان یافت. هرچند بنابر نظر مشهور فقهای شیعه و از جمله مراجع تقلید معاصر، تحقق این قرارداد در قالب عقد صلح بلامانع است. از این رو، راهکار عملی و زودهنگام برای قانون‌مند نمودن ثبت این قرارداد در دفاتر اسناد رسمی، انعقاد آن تحت صلح‌نامه است که با رأی مشهور فقهای معاصر و - به نظر برخی - با قانون مدنی سازگار است.

برخی مقررات قرارداد بیع زمانی

قوانین و احکام جانبی بیع زمانی تحت تأثیر دو مؤلفه مهم در این قرارداد شکل می‌گیرند. مؤلفه اول، مفهوم مالکیت است که اقتضائات مربوط به خود را در پی دارد. مؤلفه دوم، تزامم حقوق سایر مالکان است که موجب برخی محدودیت‌ها برای هر یک از مالکان می‌شود. در پایان این نوشتار، نگاهی کوتاه و اجمالی به برخی از این مقررات خواهیم داشت:

۱. **حق تصرف، استثمار و استعمال:** مالک هر برهه زمانی در قرارداد بیع زمانی، به اقتضای حق مالکیت خویش، دارای حق تصرف، حق استثمار و حق استعمال است. او می‌تواند به واسطه حق تصرف، هرگونه تصرف مادی در ملک خود بنماید، البته با این قید که مزاحم حقوق سایر مالکان نباشد. از این رو، مالک هر دوره زمانی نمی‌تواند سبب اتلاف ملک شود یا آن را به گونه‌ای تغییر دهد که مورد خواست سایر مالکان نیست. تصرفات اعتباری نیز برای مالک روا است. نقل و انتقال مالکیت موقت هر یک از مالکان به فردی دیگر در اشکال مختلف عقود و قراردادهای همچون وصیت، وقف و هبه، در صورتی که آن عقود ظرفیت پذیرش مفهوم مالکیت موقت را داشته باشند، بلامانع است. وجود حق شفعه برای مالکان دیگر به دلیل اختصاص این حق به عقد بیع و مالکیت مشاع، منتفی است.

۲. **عقود غیرنقل انتقالی:** قراردادهایی که متضمن نقل و انتقال مالکیت عین نیستند، مانند رهن، ودیعه، عاریه و اجاره، می‌توانند متعلقه چون عین مملوک در بیع زمانی داشته باشند. هر یک از مالکان می‌تواند ملک مورد نظر را در دوره زمانی مربوط به خود، موضوع یکی از این عقود قرار دهد.

۳. واگذاری منافع و حق انتفاع: مالک در قرارداد بیع زمانی، به دلیل استحقاق حق استثماری، می‌تواند منافع و ثمرات مال خویش را در محدوده زمانی خاص خود به دیگری واگذار کند و حق انتفاع از ملک را در اختیار دیگری قرار دهد.

۴. نقل قهری مالکیت: مالکیت موقت در قرارداد بیع زمانی، همچنان که موضوع نقل و انتقالات اختیاری قرار می‌گیرد، به واسطه اسباب نقل قهری همچون ارث نیز منتقل می‌شود. غصب و یا اتلاف ملک در بیع زمانی، سبب ضمان غاصب و تلف نسبت به همه مالکان می‌شود، مگر اینکه در غصب، ملک به مالکان بازگردانده شود. در این صورت، غاصب تنها ضامن منافع از دست رفته مدت زمانی است که ملک در اختیارش بوده، و این ضمان تنها در قبال مالک یا مالکان همان برهه زمانی است.

۵. تلف ملک: تلف ملک در دست هر مالکی، اگر بدون تعدی و تفریط او باشد، موجب ضمان وی نسبت به سایر مالکان نخواهد بود؛ زیرا سیطره و سلطنت هر مالکی بر ملک در زمان مربوط به خود، نسبت به حق سایر مالکان، همچون سلطه‌ای امانی است که تنها در صورت تعدی و تفریط سبب ضمان می‌شود.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

قرارداد مالکیت زمانی، حسب آثار مدنظر طرفین، انواع گوناگونی دارد: تایم‌شرینگ مالکیتی، اجواری و اعتباری. اگرچه عقدی مانند صلح می‌تواند هر سه مورد را شامل گردد و انواع مذکور می‌توانند بر عقد صلح منطبق گردند، ولی در مقابل، مالکیت زمانی اساساً قابل انطباق با برخی عقود دیگر نظیر بیع و شرکت نیست. در این میان، برخی قراردادها وجود دارند که تنها با برخی از انواع تایم‌شرینگ و نه همه انواع آن منطبق می‌باشند؛ نظیر عقد اجاره، عقد سکنی و حتی شرط مہایات.

به نظر می‌رسد با وجود این تطابق در ماهیت، چه به صورت جزئی و چه به صورت کلی، باید قائل به ماهیتی جداگانه و مستقل برای قراردادهای مالکیت زمانی باشیم؛ چراکه در این صورت، می‌توان آثار ویژه چنین قراردادهایی را بدون وام گرفتن از آثار دیگر عقود و قراردادهای تبیین نمود و در عمل، موجبات گسترش و رواج چنین معاملاتی را در چارچوب اصول خود فراهم آورد. چنین سخت‌گیری‌هایی همواره در برخورد با نهادهای تازه‌وارد به نظام حقوقی کشور صورت می‌گیرد و بیش از آنکه به فکر تبیین جایگاه ویژه برای چنین نهادهایی باشیم تا بتوانند تأثیر خود را همان‌گونه که در نظام‌های خارجی شکل گرفته‌اند، پدیدار نمایند، درصدد انطباق با دیگر نهادهای داخلی و اصرار در یکی دانستن آن‌ها هستیم؛ موضوعی که به رونق آن کمک چندانی نخواهد کرد.

فقیهان و حقوقدانان بحث‌های گسترده‌ای را در امکان یا وقوع چنین مالکیتی مطرح نموده‌اند، اما پرواضح است که مالکیت زمانی به هیچ وجه مصداق مالکیت‌های پیشین نیست. بلکه مالکیت در قرارداد مالکیت زمانی از منظری موقت و از منظری دیگر دائمی است؛ زیرا مالکیت خریدار نسبت به عین اگرچه محدود به فصل خاص، ماه خاص یا هفته‌ای خاص در طول سال است و این مالکیت شامل دیگر زمان‌های سال نمی‌گردد و از این جهت مالکیتی موقت است، ولی مالکیت او نسبت به آن برهه خاص از زمان، متناوباً تکرار می‌شود و از این جهت، مالکیتی دائمی و ابدی است.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

فهرست منابع

- ابن عابدین، م. (۱۴۱۵). حاشیه رد المحتار (ج ۵). بیروت: دارالفکر.
- ابن فهد حلی، ا. (بی تا). المذهب البارع (ج ۲). قم: دارالذخائر.
- ابن قدامه، ع. ب. ا. (بی تا). المغنی (ج ۵). بیروت: دارالکتب العربی.
- ابن ماجه، م. ب. ی. (۱۴۱۰). السنن (ج ۲). بیروت: دارالفکر.
- ابوالصلاح حلبی. (بی تا). الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبه امیرالمؤمنین.
- ابوبکر سید بکری. (۱۴۱۸). اعانه الطالبین (ج ۳). بیروت: دارالفکر.
- ابوداود، س. ب. ا. (۱۴۱۰). السنن (ج ۲). بیروت: دارالفکر.
- احمدزاده بزاز، س. ع. (۱۳۷۹). مالکیت موقت (زمانی). نامه مفید، ش ۲۴، ۱۴۴.
- اردبیلی، ا. (بی تا). مجمع الفائده (ج ۸). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- اصفهانی، م. (بی تا). حاشیه المکاسب (ج ۱). قم: دارالذخائر.
- امامی، م. (۱۳۸۲). صلح ابتدایی. فقه اهل البیت، ۳۴ (۲).
- امامی، م. (بدون تاریخ). ملکیت موقت در حقوق و فقه. مجله فقه؛ کاوشی نو در فقه اسلامی، (۶۵).
- انصاری، م. (۱۳۷۸). المکاسب (ج ۳). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- بجنوردی، س. م. ح. (۱۴۱۹). القواعد الفقهیة (ج ۵). قم: مؤسسه آل البیت.
- بحرانی، ی. (۱۴۱۶). الحدائق الناضرة (ج ۲۰). قم: مؤسسه آل البیت.
- بحرانی، ی. (۱۴۱۶). الحدائق الناضرة (ج ۲۱). قم: مؤسسه آل البیت.
- بهوتی، م. ی. (بی تا). کشف القناع (ج ۳). بیروت: دارالکتب العلمیة.
- توحیدی، م. (۱۳۷۸). مصباح الفقاهة (ج ۶). قم: مطبعة سیدالشهداء.
- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۷۰). حقوق مدنی (رهن و صلح). تهران: گنج دانش.
- حر عاملی، م. (۱۴۱۴). وسائل الشیعة (ج ۱۷). قم: مؤسسه آل البیت.
- حکیم، س. (۱۴۱۶). منتقى الاصول (ج ۳). قم: الهادی.
- حکیم، س. م. (۱۴۱۶). مستمسک العروة الوثقی (ج ۱۳). بیروت: دارالکتب الاسلامیة.
- حلی، ح. ی. (۱۴۱۳). قواعد الاحکام (ج ۲). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- حلی، ح. ی. (بی تا). مختلف الشیعة (ج ۵). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- خراسانی، م. ک. (بی تا). حاشیه المکاسب. قم: مؤسسه مطبوعات دینی.
- خمینی، س. ر. (۱۴۱۰). کتاب البیع (ج ۱). قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- خمینی، س. ر. (بی تا). کتاب البیع (ج ۱). قم: مؤسسه مطبوعات دینی.
- خوانساری، س. ا. (۱۴۱۱). جامع المدارک (ج ۳). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- خوانساری، م. (۱۴۱۸). منیة الطالب (ج ۱). قم: مؤسسه نشر اسلامی.

- روحانی، س. م. ص. (۱۴۱۴). فقه الصادق (ج ۱۹). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- زحیلی، و. (بی‌تا). الفقه الاسلامی (ج ۶). بیروت: دارالفکر.
- سبزواری، م. ب. (بی‌تا). کفایه الاحکام. اصفهان: مدرسه صدر مهدوی.
- شریعتی، س. (۱۳۸۳). بیع زمانی. مجله فقه اهل بیت (علیهم‌السلام)، سال هفتم، ش ۲۴، ۲۲۴.
- شهید اول، م. (۱۴۱۰). اللعنه الدمشقیه. قم: مؤسسه مطبوعات دینی.
- شهید اول، م. ب. (۱۴۱۴). الدروس (ج ۳). قم: مؤسسه مطبوعات دینی.
- صدوق، م. ب. ع. (بی‌تا). من لا یحضره الفقیه (ج ۳). قم: دارالکتب الاسلامیه.
- طوسی، م. (بی‌تا). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۲). قم: دارالکتب الاسلامیه.
- طوسی، م. ب. ح. (بی‌تا). تهذیب الاحکام (ج ۶). بیروت: دارالکتب الاسلامیه.
- فیاض، م. ا. (بی‌تا). محاضرات فی اصول الفقه (ج ۵). قم: دارالهادی.
- قزوینی، ع. (بی‌تا). صیغ العقود. قم: انتشارات کیهان.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۷۶). حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) (ج ۱). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کرکی، ع. ب. ح. (بی‌تا). جامع المقاصد (ج ۴). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- کلینی، م. ب. ی. (بی‌تا). الکافی (ج ۵). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- کلینی، م. ب. ی. (بی‌تا). الکافی (ج ۷). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- گرجی، ا. (۱۳۸۱). مصلحت بالاتر از حق است. روزنامه جام جم، سال سوم، ش ۷۰۹.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه. (۱۳۷۷). مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی (ج ۱).
- مکارم شیرازی، ن. (۱۳۷۷). استفتائات فقهی. قم: مؤسسه فقه اسلامی.
- نراقی، ا. (بی‌تا). مستند الشیعه (ج ۱۴). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نوری، ح. (۱۴۱۴). مستدرک الوسائل (ج ۱۳). قم: مؤسسه آل‌البیت.
- یزدی، س. م. ک. (۱۴۱۰). العروه الوثقی (ج ۵). قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- یزدی، س. م. (بی‌تا). حاشیه المکاسب. قم: مؤسسه مطبوعات دینی.