

بررسی مبانی فقهی مالکیت لحظه‌ای*

محمود احمدی^۱

محمدکاظم رحمان ستایش^۲

چکیده

اقتضای طبیعت حق مالکیت بعنوان یک حق عینی، دوام است. اما برخی از ملکیتها به علت ویژگی و پیچیدگی، صفت دوام آنها به چالش کشیده شده‌است. و راه حل آنها با اصول و قواعد و عقود و ایقاعات متعارفه ممکن نیست؛ بلکه جهت برقراری اعتبار و رابطه بین مالک و مال، با طرح ایده «مالکیت آناماً»، می‌توان این مَعْمَا را حل نمود. مالکیت لحظه‌ایی در متون فقهی، با تعبیر مختلفی از قبیل: «التَّمْلُک الضَّمْنی-الآنئی» «جُزء لایْتَجزئ» «التقدیری» «آناماً» مطرح شده‌است. ماهیتاً به معنای تغییر مالک در یک لحظه به صورت قهری و بدون سبب. در حقیقت مالکیت آناماً، نازل منزله ملک است؛ اما فاقد آثار شرعی و عرفی و قانونی است و جزء اموال و دارایی شخص نیست. و با «مالکیت موقت» شباهت جزئی دارد زیرا هر دو مقید به زمانند و خاستگاهشان فقه است. اما با قرارداد تازه تأسیس مالکیت زمانی یا «تایم شرینگ»، تفاوت ماهوی دارد. در نتیجه از نظر این مقاله، راه حل برخی از حقوق مالی و ملکیت‌های ویژه، از قبیل: تهاتر، تلف مبیع قبل از قبض، تعلق دیه مقتول، بدل حیلوله، بیع معاطات و غیره، از طریق مالکیت لحظه‌ایی مقدور است. و می‌تواند راهگشای برخی از عقود مستحدثه و قراردادهای جدید باشد. در این نوشتار با استفاده از روش تحلیلی توصیفی و با رویکرد فقهی و قانونی، به حل پاره‌ایی از آنها پرداخته شده‌است.

واژگان کلیدی: ملکیت، آناماً، سبب، مال، حق.

* تاریخ دریافت: ۹۶/۱۱/۳ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۳/۳۰

۱ - دانشجوی دوره دکترا، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران. m.ahmadi3763@gmail.com

۲ - دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران. نویسنده مسوول kr.setayesh@gmail.com

طرح مسأله

ملکیت آناماً چگونه ملکیتی است؟ آیا این ملکیت اعتباردارد؟ چرا فقهاء در برخی از حقوق مالی چنین ملکیتی مطرح کرده‌اند؟ آیا بین مالکیت موقت و مالکیت زمانی یا «تایم شرینگ» و مالکیت آناماً سنخیتی وجود دارد؟

یکی از مقاصد شریعت اسلام، مصلحت حفظ مال است که از طریق تسهیل روابط مالی بین مردم و دفع حرج از معیشت آنان، مقدور است. نقش و اهمیت مالکیت در نظم اجتماعی و روابط مالی بین افراد، برکسی پوشیده نیست. بالاخص در موارد ویژه، ضرورت اقتضا می‌کند که قواعد و اصولی، وضع گردد. به همین دلیل از منظر فقیهان امامیه و عامه، حاجات و نیازهای عمومی، بر بسیاری از احکام شرعی از جمله در حقوق مالی، تأثیر عمیقی گذاشته‌است. اگر چه در شریعت اسلام، برای مشروعیت و اعتبار ملکیت، به اطلاعات و اصول و قواعد عمومی و عقود و ایقاعات، استناد گردیده و مالکیت‌های مادی و معنوی و نحوه تصرف و انتفاع نقل و انتقال، از این معتبر گردیده‌است. اما پاره‌ایی از ملکیتها و حقوق مالی وجود دارند که راه حل آنها با اصول و قواعد و عقود و ایقاعات متعارفه ممکن نیست. و راه حل ویژه آنها با مدد گرفتن از نظریه «ملکیت آناماً» یا «مالکیت لحظه‌ایی» ممکن می‌باشد. اکثر فقهای امامیه و عامه و حقوقدانان، این نوع ملکیت را در موارد خاص و برخی حقوق مالی، پذیرفته‌اند. آنچه زمینه را برای بهره‌گیری از مباحث فقهی و حقوقی پیرامون مالکیت لحظه‌ایی مهیا می‌سازد، دلایل و توجیهاتی است که در منابع فقهی و تا حدی حقوقی در نفی یا اثبات این‌گونه مالکیت مطرح شده‌است. لذا در این مقاله برخی از ملکیتها و حقوق مالی غامض که اکثر فقها از طریق ملکیت آناماً، آنها را حل نموده‌اند، بیان گردیده‌است. امید است فتح بابی برای حل قراردادهای جدید مانند اجاره به شرط تملیک، مالکیت زمانی و پیش فروش و فروش اقساطی کالاها و آپارتمانها و حقوق فروشندگان و خریداران و حقوق مالی فوت شدگان در حوادث پیچیده و سایر معاملات مستحدثه باشد.

پیشینه:

در آیات قرآن و روایات معصومین بصراحت از ملکیت آناماً یا لحظه‌ایی به معنای اصطلاحی ذکری به میان نیامده‌است. در اواخر قرن اول هجری در آثار شیبانی یکی از شاگردان ابوحنیفه در مبحث شرط قبض در عقد، به آن اشاره شده‌است. اکثر فقهای امامیه، از زمان شیخ طوسی به بعد، در مباحث ملکیت‌های ویژه و برخی حقوق مالی پیچیده، در ابواب مختلف فقه آن را مطرح نموده‌اند؛ از جمله در بیع معاطات، ارث دیه مقتول، تهاتر، تلف مبیع قبل از قبض و در زمان خیار، استقرار مهریه بر ذمه زوج نابالغ، مالکیت ما فی الذمه وغیره؛ همگی شاهد بر اهمیت این نوع ملکیت است. در حقوق موضوعه ایران به تأسی از فقه امامیه، به

ویژه در قانون مدنی، ملکیت لحظه‌ایی مدنظر قانونگذاران بوده، اما در قوانین نامی از آن به میان نیامده‌است. و شارحین و حقوقدانان بطور پراکنده به آن پرداخته‌اند. در جستجوی میان منابع، کتب، مقالات، پایان نامه‌ها، سایت‌های فقهی و حقوقی، نوشته‌ی مستقلی تحت عنوان فوق یافت نشد؛ گرچه نمی‌توان منکر وجود آن شد (عدم الوجدان لا یدلُّ علی عدم الوجود). اما درباب ملکیت موقت و ملکیت زمانی یا «تایم شرینگ»، کتب و مقالات فراوان تألیف و ترجمه گردیده‌است. البته این دو ملکیت از لحاظ منشأ و آثار، با ملکیت لحظه‌ایی تفاوت ماهوی دارند. و دو مقوله جدا ازهم هستند؛ اگر چه ملکیت موقت با ملکیت لحظه‌ایی سنخیت دارد؛ اما مالکیت آن‌ما صرفاً مبنای فقهی دارد و از فقه وارد سیستم حقوقی شده‌است؛ در صورتیکه مالکیت زمانی یا ملکیت شناور، قراردادی جدید است و از مغرب زمین وارد شده‌است؛ ولی در حقوق عرفی ایران در مالکیت آب کشاورزی، می‌توان ردپایی از مقررات مالکیت زمانی و موقت یافت؛ اما در حقوق موضوعه ایران بر خلاف ملکیت آن‌ما و موقت، مالکیت زمانی هنوز بعنوان یک قاعده پذیرفته نشده‌است.

مفهوم شناسی:

مفهوم و اوصاف و تعریف مالکیت همواره در حال تغییر است. جعل ملکیت از دو طریق صورت می‌گیرد: متعارف و غیر متعارف. در مورد مالکیت متعارف، تعریفهای مختلفی بیان شده‌است. مشهور اهل سنت، بر این قول‌اند که: ملکیت نوعی سلطه شرعی است که نظام برای شخص معین (مالک) بذاته مقرر کرده‌است. از این تعریف می‌توان نتیجه گرفت که مالک از سه جهت سلطنت دارد: تصرف، اختیار تام، استعمال. و یا به عبارت دیگر: داشتن قدرت شرعی در استفاده از عین یا منفعت و یا مَعْوَض قرار دادن آن، توسط دارنده آن است (القرافی، ۱۴۲۱، ج ۳/ ص ۲۰۹). از منظر اکثر فقهای معاصر شیعه ملکیت عبارت از: «امور اعتباریه‌ایی که حقیقت آن همان اعتبار معتبر می‌باشد و عقلاء نظر به احراز مصلحت یا به جهت دفع مفسده، آنرا جعل نموده‌اند» (ذوالمجدین، ۱۳۲۶، ص ۴؛ گرجی، ۱۳۷۵، ج ۲/ ص ۳۰۳). تعاریف مذکور باهم اختلاف ماهوی ندارند و مقصود همه آنها همان سلطنت مالک بر مملوک است. برای ملکیت دو مقام است اول: مقام اصل جعل که این مقام، مقام ملاحظه اعتبار کننده اصل علت جعل است. دوم: مقام وجود مجعول که عقلاء آن را علت قرار داده‌اند؛ مانند ملکیت، زوجیت که شارع نیز این اعتباریات را امضاء نموده‌اند. اما ملکیت غیر متعارف هم نوعی تأسیس و اعتبار جدید است؛ مانند مالکیت آن‌ما در موارد ویژه؛ از قبیل مالکیت عرفی و مهدوم علیهم در مورد ارث یا مالکیت مقتول بر دینه، که به موجب ملکیت آن‌ما از مقتول به ورثه منتقل می‌گردد. نکته قابل توجه این است که مالکیت اعتباری، نیاز به مالک و مملوک خارجی ندارد. بلکه مالک هم می‌تواند کلی و امر اعتباری باشد، مانند اراضی مفتوح‌العنوه که مالک آن قاطبه مسلمین می‌باشند. یا حقوق

واجبه که مالک آن کلی فقیر است. ولی مملوک گاهی امر خارجی است و ما بازاء خارجی دارد. و گاهی ما بازاء خارجی ندارد، مانند کلی فی الذمه و ثمره و میوه قبل از آن (ذوالمجدین، ۱۳۲۶، ص ۸)؛ که قدر جامع این تعاریف همان حق عینی اصلی است.

«حق مالکیت» با «ملکیت تام» مترادف است و با حق منفعت و انتفاع و ارتفاق تفاوت ماهوی دارد. برخلاف این حقوق، در حق ملکیت، بین حق و شیء، جدایی قابل تصور نیست. به هم محفوف و پیچیده شده‌اند که جدا از هم تصور نمی‌شوند. حق مالکیت چون کاملترین حق عینی است و تمامی منافع اقتصادی مال را در بر دارد، با موضوع خود که ملک باشد، در عرف یکی شناخته شده‌است.

ویژگیهای حق مالکیت:

* مطلق بودن: بدین معنا که سلطنت مالک بر مال خویش، حق او است و حق مزبور مطلق است و شامل هر گونه تصرف در مال می‌شود. بدین بیان، مالک حق دارد ضمن ارتباط مستقیم با مالش، از کلیه منافع مال خود بهره ببرد. و حدیث نبوی «الناسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» تأیید همین اطلاق است که ابتدای اصل «تسلیط» قرار گرفته‌است. البته در حقوق اسلام سخنی از اطلاق مالکیت به میان نیامده‌است؛ زیرا در نگرش قرآن اموال امانت خدا در دست انسان است. و استفاده از آن، مشروط به عدم اضرار بغير است. و قاعده «لا ضَرَرَ وَ لا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» بر قاعده تسلیط حکومت دارد. قابل ذکر است مطلق بودن حق مالکیت، با قیود و استثناهایی نیز مواجه شده‌است. این امر، در تمام نظام های اقتصادی و به ویژه در سیستم اقتصاد اسلامی اعمال گردیده‌است. مهمترین قیود ملکیت، قیده‌های اسباب، استعمال، انتقال، توافق طرفین و مصالح عامه می‌باشد.

* انحصاری بودن: انحصاری به این معناست که تنها مالک حق هر نوع تصرف و اقدام را دارد و باید دیگر افراد رابطه تام مالک با ملک را محترم شمارند. و از هرگونه تجاوزی با هر انگیزه‌ای خودداری نمایند. ولی این ویژگی بر خلاف گذشته، با تصویب قوانین حمایتی مفهوم خود را دست داده‌است. مانند قانون روابط موجر و مستأجر و حقوق ارتفافی که قانون به نفع عموم، به مالکین تحمیل می‌کند؛ از قبیل عبور لوله های آب و گاز و یا سیم برق و تلفن در املاک افراد.

* دائمی بودن: حق مالکیت بر خلاف سایر حقوق عینی مانند حق منفعت و حق انتفاع از قبیل سکنی و عمری و رقبی و ارتفاق، حقی دائمی است. و در صورت فوت مالک ورثه جای او را می‌گیرند و این جا به جایی مالک لطمه‌ایی به دوام نمی‌زند و در اثر انتقال به غیر، منتقل الیه جانشین ناقل می‌شود. اگر چه وصف دوام ملکیت در قانون و فقه نیامده‌است؛ ولی گفته می‌شود مالکیت با موقت بودن سازگاری ندارد. و

گذشت زمان این حق را از بین نمی‌برد و به اصطلاح حقوق امروز، مشمول مرور زمان نمی‌شود. خداوند در هیچ آیه‌ایی از اسباب «ابراء ذمه» و یا از «تملک» و یا «اسقاط حق»، مرور زمان را ذکر نکرده‌اند (مدنی، ۱۳۸۲، ص ۲۲۶؛ مطهری، ۱۳۷۵، ص ۱۱۲).

مشروعیت دوام ملکیت

از نظر شرعی و قانونی دوام، لازمه ملکیت نیست. در فقه و حقوق و قوانین جدید، دائمی بودن حق مالکیت به چالش کشیده شده است. برخی از حقوق مالی و منافع موقت هستند؛ از قبیل مدت ملکیت منفعت در اجار، شرط لازم عقد است. حقوق مالکیت صاحب اثر ادبی و هنری و ورثه‌اش، بعثت نیاز جامعه، در اکثر قوانین دنیا موقت می‌باشد. برابر ماده ۱۲ اصلاحی ۱۳۸۹ قانون حمایت حقوق مؤلفان، حقوق مادی مؤلف پنجاه سال بعد از مرگ اوست. در عقد خیاری و معاملات قولنامه‌ایی تا زمان عقد نهایی که همان ثبت سند در دفتر اسناد رسمی است؛ مالکیت فروشنده موقت است. مالکیت زمانی یا تام شرینگ، که مورد استقبال نظامهای حقوقی معاصر قرار گرفته است؛ مالکیت موقت است. حقوق مالی مشمول مرور زمان نیز موقت هستند. زیرا ذی حق برای رسیدن به حق خود، باید سریعاً اقدام نماید؛ چون تا مدارک و شهود در دسترس است، حقی قابل اثبات است. و زیان دیده برای مدت نامحدود نمی‌تواند برای استیفای حق مالی خود، مدیون را تحت تعقیب قرار دهد. و نمی‌توان وقایع گذشته را نبش قبر کرد. از طرف دیگر عدم رعایت «مرور زمان» موجب اختلال در معیشت مردم و نظم عمومی و اقتصادی می‌گردد (آخوندی، ۱۳۷۳، ج ۱/ ص ۱۷۵؛ الزرقاء، ۱۴۲۵، جزء الاول، ص ۱۱۶؛ السنهوری، بی تا، ج ۸/ ص ۵۴۲).

اسباب ملکیت:

ملکیت از جهت سبب بر دو قسم است: قهری و اختیاری. ملکیت اختیاری ملکیتی است که گاهی سبب آن لفظ و گفتار است، مانند عقود و ایقاعات از قبیل بیع، هبه، وصیت. و یا سبب فعلی است، مانند حیازت و احیاء. بین اسباب قولی و فعلی فرق وجود دارد؛ با تحقق سبب فعلی از محجور و سفیه، ملکیت صحیح و پذیرفتنی است و در صورتی که با سبب لفظی و عقد، این دو نمی‌توانند مالک چیزی شوند؛ زیرا غالباً اسباب فعلی در جهت نفع و غبطه محجور و سفیه است و صرفاً جواز تصرف دارند و ثبوت ملکیتشان بدون حکم تکلیفی است ولی در عقد و سبب لفظی، مُغابنه و ضرر وجود دارد و به علت ضعف عقلی نمی‌توانند مصلحت خود را تشخیص دهند (القرافی، ۱۴۲۱، ج ۱/ ص ۲۰۴؛ حائری حسینی، ۱۴۲۳، ج ۱/ ص ۱۷).

ملکیت قهری: ملکیتی است که سبب آن قهر و غلبه است و با استیلاء بر مال غیر حاصل می‌شود؛ مانند اخذ به شفعه، ملکیت ورثه بر مال الارث. ملکیت قهری خود بر دو نوع است یا ناشی از عقد و قرار داد است مانند اخذ به شفعه که برای رفع ضرر ناشی از عقد بیع نسبت به شریک است و یا جعل آن غیر متعارف و برای موارد ویژه است؛ مانند ملکیت آنیه (آنما).^۳ فرق ملکیت اختیاری و قهری آن است که در سبب اختیاری علم به خصوصیات از قبیل شرط، رؤیت و عیب و سایر اوصاف لازم است ولی در سبب قهری شرطی وجود ندارد. اسباب اختیاری تابع تشریفات از قبیل اظهار اراده و رضایت لفظی است ولی قهری نیازی به تشریفات ندارد (الزركشي، ۱۴۰۵، ج ۳/ص ۲۳۱-۲۳۳).

ماهیت ملکیت آنما:

ملکیت به اعتبار استقرار، بر دو قسم است: ملکیت مستقر و غیر مستقر. مستقر آن است که با تلف محل یا مقابل آن، ساقط نمی‌شود. مانند صدق بعد از دخول و ثمن بعد از قبض مبیع. غیر مستقر آن است که با تلف محل یا مقابل آن، ساقط می‌شود. مانند اجرت قبل از استیفاء منفعت، ثمن قبل از قبض مبیع (همان، ج ۳/ص ۲۴۰).

«ملکیت آنما» یا «آنیه» یا «لحظه‌ایی» از جمله حقوق مالی غیر مستقر است که اعتبار آن مورد اختلاف است. برخی از فقهاء اعتبار آن را زیر سؤال برده‌اند و حتی نامی از آن نبرده‌اند. اما مشهور فقها برای حلّ پاره‌ایی از حقوق مالی، بعلت پیچیدگی، با استناد به اصول و قواعد، آن را پذیرفته‌اند. و تنها راه اعتبار بین مالک و مملوک، ملکیت لحظه‌ایی دانسته‌اند.

ملکیت آنما یعنی یک لحظه بسیار کوتاه، در مالکیت انقلاب رخ دهد و سپس بدون سبب، مالکیت سلب شده و مالک قبلی در یک لحظه زمانی غایب می‌شود و به جای آن، ملکیت جدید بر قرار می‌شود. اگر چه در فقه تعریفی از آن ارائه نشده است؛ اما علامه حلی در تذکره الفقهاء از آن تعبیر به «جزء لا یتجزی» نموده- اند.^۳ مرحوم کلانتر در حاشیه‌ی الروضه البهیه به آن عنوان «التَّمْلُکُ الضَّمْنی الْأَنی» داده‌اند (الشهید الثانی، ۱۴۱۰، ج ۶/ص ۲۵۱). برخی ملکیت آنیه را همان ملکیت تقدیری دانسته‌اند؛ بدین معنا که ملکیت بر دو قسم است: حقیقی و تقدیری، حقیقی همان ملکیت مستقر است و استعداد بقاء دائمی دارد. و دارای آثار شرعی و عرفی می‌باشد؛ از جمله جزو دارایی شخص است و استحقاق مطالبه دارد. اما از ملکیت تقدیری که در مباحث حقوق مالی ویژه در بابهای مختلف فقه از آن سخن به میان آمده است، صرفاً اعتبار لحظه‌ایی است و برای حفظ قواعد وضع گردیده و فاقد آثار شرعی و عرفی است و استحقاق مطالبه و بقاء ندارد و جزء اموال و دارایی شخص نیست. در حقیقت ملک نیست؛ بلکه نازل منزله آن است (اراکي، ۱۴۱۵، ص ۷۰۸). ملکیت

۳- إذا تَلَفَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ ... يَتَجَدَّدُ انْتِقَالُ الْمِلْكِ إِلَى الْبَائِعِ قَبْلَ الْهَلَاكِ بِجُزْءٍ لَا يَتَجَزَّأُ مِنَ الزَّمَانِ. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱/ص ۳۸۷).

آنما یا لحظه‌ایی نیز چنین ویژگیهایی دارد؛ از جمله: نمی‌توان آن را بعنوان مبیع و ثمن و مهریه قرار داد و وصیت و هبه‌ی آن درست نیست و مالیت آن فرضی است نه حقیقی؛ لذا تحقق آن ناشی از حکم است نه عقد و قرارداد و ایقاع؛ و برای حفظ اصول و قواعد مالکیت لحاظ گردیده‌است. تا حدی شباهت به مالکیت موقت دارد که برخی از فقهاء و حقوقدانان قائل به اعتبار آن هستند؛ زیرا هر دو مقید به زمانند و برای چالشهای حقوق مالی مطرح شده‌اند. ولی وجوه افتراق نیز دارند. بین این دو رابطه عموم و خصوص مطلق حاکم است. زیرا هر ملکیت آنما به نحوی موقت است؛ اما هر موقتی آنما نیست. و فرق دیگر این دو، آن است که در ملکیت آنما ضرورت و ناچاری سبب آن است؛ اما ملکیت موقت هم می‌تواند از عقد و یا ایقاع ناشی شود مانند وقف موقت و یا ناشی از اضطرار و ضرورت است؛ مانند بدل حیلوله.

در نتیجه وقتی از نظر شرعی ملکیت موقت، امری مشروع است؛ چرا ملکیت آنیه و لحظه‌ایی درست نباشد! لذا از نظر تحلیل عقلی و منطقی، وقتی ملکیت آنات درست باشد؛ به طریق اولی ملکیت آنیه نیز درست است. بنا بر این، وقتی ملکیت مقید به زمان شود، کمیت زمانی اعم از یک لحظه و یا یک قرن، خصوصیتی در ملکیت ندارد. پس دلایل و مستندات ملکیت موقت نیز می‌تواند مورد استناد ملکیت آنما نیز قرار گیرد. لذا ابتدا به مواردی که فقهاء قائل به ملکیت آنیه هستند، پرداخته سپس برای تکمیل مطلب به مالکیت موقت در فقه و حقوق می‌پردازیم.

ملکیت آنیه در حقوق مالی:

* اول: خمس

عده‌ای از فقهاء مانند آیه‌الله خوئی از یک طرف، قائل به شراکت مال بین مالک و ارباب خمس در متعلق خمس مانند: کنز، غوص و غنائم جنگی می‌باشند؛ ظاهر آیه دلالت بر شراکت دارد: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ و ...) (الانفال، ۸، ۴۱) بدانید هرگاه چیزی به غنیمت گرفتید خمس آن، از آن خدا و ... است). از طرفی دیگر موضوع قضیه در آیه، مالکیت کل می‌باشد. بنابراین در غیر از ارباب مکاسب، متعلق خمس، مالی است که خمس دهنده نسبت به کل آن، مالک می‌باشد؛ از سوی دیگر یک پنجم آن برای ارباب خمس است. در جمع بین این دو گفته‌شده که ابتدا خمس دهنده آنما مالک کل مال می‌شود؛ ولی این ملکیت استقرار نمی‌یابد و تنها چهار پنجم مال در ملک او باقی می‌ماند (آیه‌الله خوئی، ۱۴۱۸، ج ۲۵/ص ۳۲۰).

*دوم: مالکیت فرزند نسبت به والدین

اگر چه این نوع ملکیت موضوعیت ندارد ولی در فقه بیان شده است. در صورتی که والدین شخصی برده باشند و بخواهد آنها را خریداری نماید، چنین معامله‌ای ملکیت بر عمودین است و فرزند نمی‌تواند مالک عمودین (پدر و مادر) شود؛ لذا در جمع بین صحت بیع و انتقال ملکیت به مشتری که در اینجا فرزند است و بین عدم مالکیت فرزند نسبت به عمودین، گفته شده که به موجب بیع، فرزند آن‌ما مالک عمودین می‌شود اما این ملکیت استقرار نیافته و بلافاصله از ملک او خارج می‌شود. و نیز برده‌ایی که از جانب مولایش مأمور به آزاد کردن خود می‌گردد، همین حکم را دارد. از طرف دیگر با استناد به قاعده «لَا عِتْقَ إِلَّا فِي الْمَلِكِ»، عتق و آزاد شدن فقط در ملکیت صحیح است؛ در نتیجه در یک لحظه، بنده مالک خود می‌شود و عتق در ملکیت خودش تحقق می‌یابد (الشهید الثانی، ۱۴۱۳، ج ۳/ص ۲۱۶).

*سوم: تهاتر ثمن با دین

تهاتر یکی از اسباب سقوط تعهدات است و در فقه سابقه طولانی دارد. در فقه گاه «تقاص» و گاه «تهاتر» بکار رفته است که هر دو نتیجه یکسانی دارند (جواهر الکلام، ۱۴۰۴، ج ۲۵/ص ۱۷۹). در لغت به معانی مصیبت و خطای در کلام، بکار رفته است. تَهَاتَرَ الرَّجُلَانِ یعنی دو مرد در برابر یکدیگر لغزش پیدا کردند. و هر گاه بین‌ها و امارات در برابر هم ساقط شوند، تهاتر البینات گفته می‌شود (لسان العرب، ذیل واژه الهتر). در اصطلاح فقه براءت ذمه دو نفر و تساقط دو دین یا مجموع دیونی که دو شخص در برابر یکدیگر به عهده دارند، می‌باشد؛ مشروط بر اینکه دو دین در جنس و وصف و مقدار اتحاد داشته باشند (الشهید-الثانی، ۱۴۱۰، ج ۳/ص ۴۰۹). تهاتر قهری است و براءت ذمه بدون رضایت حاصل می‌گردد و نیازی به گفتگو طرفین ندارد و در انطباق با حقوق اسلامی باید آن را حکم دانست و با واقع شدن تهاتر در مقابل یکدیگر بری می‌شوند (ماده ۲۹۵ قانون مدنی). البته بر خلاف فقه شیعه، نظری در فقه اهل سنت است که با وقوع تهاتر فقط حق مطالبه از بین می‌رود ولی ذمه‌ها بری نمی‌شوند (الزحیلی، ۱۴۱۸، ج ۴/ص ۳۸۴). تهاتری که مورد بحث است، تهاتر در مقام معامله در برابر دین است. اگر زید از عمرو یک میلیون طلب داشته باشد و عمرو کالایی را به این قیمت به او بفروشد، تهاتر محقق می‌شود؛ یعنی عمرو آن‌ما نسبت به یک میلیون ثمن کالا که در ذمه زید است، مالک می‌شود ولی این ملکیت استقرار نیافته و از باب تهاتر بین ثمن در ذمه زید و بین بدهی در ذمه عمرو از بین می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۱/ص ۱۶).

*چهارم: تصرف من علی‌الخيار

هرگونه تصرف مشتری در زمان خیار، در مبیع درست است و حق دارد مبیع را به ثالث منتقل کند. در صورتی که مبیع توسط خریدار به شخص ثالث انتقال یابد و بایع دارنده خیار، اعمال خیار کند؛ در نتیجه معامله فسخ گردد؛ حال کدام بیع مضمون فسخ می‌گردد؟ در صورت فسخ بیع اول، بیع ثانی نیز از تاریخ وقوع بیع، منحل می‌گردد؛ در این صورت اقدام فاسخ، آیا مورد عقد را از مالکیت مفسوخ علیه بدر می‌کند، یا فسخ عقد به طرفیت ثالث است؟

گروهی بر این رأی هستند که در زمان فسخ به خیار، یک لحظه و آن‌ما بیع دوم منحل می‌گردد و مبیع به ملکیت مشتری اول در می‌آید و فسخ کننده، مبیع را به موجب فسخ خود، از این مالکیت آنی مال را دریافت می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۱/ص ۱۵). اگر چه کاشف‌الغطاء بر این قول است در صورتی مشتری اول مبیع را بدون خیار به دیگری واگذار کند بایع اول حق رجوع ندارد (کاشف-الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۱/ص ۲۰۷). تلف حیوان در مدت خیار برای مشتری، تلف از مال بایع است؛ زیرا عقد قبل از تلف، آن‌ما فسخ می‌گردد. در این صورت تلف در ملک بایع واقع می‌شود (همان، ج ۱/ص ۲۳۷).

* پنجم: تلف مبیع قبل از قبض

بنا بر حدیث نبوی «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَايِعِهِ» (محقق داماد ۱۴۰۶، ج ۱/ص ۱۷۹) وقاعده «الْمَبِيعُ يَمْلِكُ بِالْعَقْدِ» تقریباً اجماع فقهای امامیه بر این است که با وقوع عقد، ملکیت تحقق می‌یابد و عقد سبب انتقال مبیع به مشتری و ثمن به بایع است. بر این اساس هر حادثه‌ای نسبت به مبیع رخ دهد و تلف شود قاعدتاً باید به حساب مشتری باشد نه فروشنده؛ زیرا با عقد مالک شده‌است و تا اینجا مفاد قاعده «الْمَبِيعُ يَمْلِكُ بِالْعَقْدِ» تحقق می‌یابد. لذا با عنایت به حکم حدیث نبوی مشهور «مِنْ مَالِ بَايِعِهِ» اولاً: تلف مبیع قبل از قبض قطعاً به حساب بایع است (ماده ۳۸۷ قانون مدنی)؛ نبوی مشهور معارض قاعده است. بنابر این چون ثمن حق مشتری است، لازم است که تلف بر او باشد نه بر بایع؛ این حکم خلاف بنای عقلاء می‌باشد. ثانیاً: نمائات بین تاریخ بیع و تاریخ تلف، مال مشتری است؛ چون با عقد مالک گردیده‌است. و بایع باید ثمن را به مشتری باز گرداند و خریدار علاوه بر اخذ ثمن؛ مالک نمائات نیز می‌شود؛ پس اقتضای قاعده فوق، آن است که باید تلف مبیع از دارایی مشتری باشد؛ نه از کیسه مالک! و شارع ظاهراً این تعهد را بر بایع تحمیل کرده‌است. برای فرار از این مشکل، حنفیه می‌گویند تلف قبل از قبض موجب انحلال بیع می‌گردد؛ زیرا اگر بیع منحل نگردد باید بایع بتواند از مشتری ثمن را بگیرد و متقابلاً مشتری هم بتواند مبیع را از فروشنده بخواهد، درحالی‌که بایع به علت تلف مبیع، قدرت بر تسلیم ندارد؛ در نتیجه بقاء بیع پس از تلف بی ثمر است و باید از تاریخ بیع، نمائات به مالک برگردد (الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ). و از طرف دیگر اگر نمائات به

مشتری داده‌شود، جمع بین عوض و معوض پیش می‌آید و این غیر ممکن است (الشیرازی، بی‌تا، ج ۱۲/ص ۱۶۴). بر رأی حنفیه نقد وارد است؛ زیرا مصلحت اجتماعی و برقراری نظم عمومی در باب معاملات اقتضا دارد که شارع از خریداران حمایت کند و قاعده «المبیعُ یملکُ بالعقد» بر نص «الخراجُ بالضمآن» ترجیح داده‌شود. لیکن امامیه و شافعیه بر این قول هستند که بیع قبل از تلف مبیع، دارای اثر است. لذا فقهاء سه راه ارائه نموده‌اند؛ راه اول: به صرف عقد متعاقبین مالک نمی‌شوند، بلکه مانند بیع صرف، باید قبض خارجی صورت گیرد. حتی به شیخ طوسی نسبت داداند که در عقود خیاری ملکیت متزلزل حاصل می‌گردد و استقرار ملکیت منوط به انقضای خیار است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲/ص ۶۵ و ۷۴). جواب: این حرف خلاف قواعد و فقهاء است زیرا به صرف عقد ملکیت به وجود می‌آید و قبض هم شرط بیع نیست. راه دوم: ید بایع بر مبیع، ید ضمان است و در صورت تلف به مقتضای قاعده ید، ضامن است. این توجیه نیز درست نیست؛ زیرا اولاً ید بایع بر مال، مأذونه است و مشمول قاعده ید نیست. ثانیاً اگر منظور ضمان بایع بود بایستی به جای عبارت «من مال بایعه» از عبارت «علی بایعه» یعنی بر «فروشنده آن است» واگر حاکی از بطلان معامله بود لاجرم بیعی تحقق پیدا نمی‌کرد تا عنوان «بایع» صدق نماید. چون در حدیث وقوع پدیده بیع پذیرفته‌شده و از طرفی مال تلف شده را از جمله اموال بایع محسوب نموده؛ و تلف جنبه کاشفیت دارد نه سببیت، لذا تلف کاشف از انفساخ عقد و حصول ملکیت آنیه است. و راهی جز این نیست که بگوییم حدیث حاکی از آن است که ملکیت آناماً قبل از تلف، بر اساس انفساخ عقد رخ می‌دهد (محقق داماد، ۱۳۶۳، ج ۲/ص ۱۹۳؛ محقق اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱/ص ۱۲۸).

راه سوم: ملکیت آنیه و انقلاب در مالکیت است؛ بدین بیان ناچاریم که به هنگام و یا قبل از تلف، قائل به انفساخ عقد شویم؛ و هر چیزی به جای سابقش بر می‌گردد. در این صورت مبیع، یک لحظه، به مالکیت بایع در می‌آید. و دوباره مالکیت وی محو می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۱/ص ۱۴؛ خوئی، بی-تا، ج ۶/ص ۲۴۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲/ص ۸۵). اگر چه از نظر عقلی پذیرش این تئوری دشوار است ولی با توجه به اینکه مالکیت از امور اعتباری است و بستگی به نحوه اعتبار شارع و عقلاء دارد؛ تصور دشواری آن سهل و آسان است. نظر به اینکه تصور ملک بدون مالک غیر ممکن است، ملکیت آنیه راه حل مناسبی برای این مشکل است.

*ششم: ملکیت میت مقتول بر دیه

وجود شخص طبیعی با مرگ پایان می‌یابد. انسان با مرگ، شخصیت خود را از نظر حقوقی از دست می‌دهد و دیگر نمی‌تواند صاحب مال و حق و تکلیف باشد. بنا بر این انسان بعد از مرگ در ردیف اشیاء قرار می‌-

گیرد و فقط کالبد بی جان او شایسته احترام است. اما مرگ انسان همه چیز را باطل نمی‌کند. در برخی موارد رابطه مال و حقوق متوفی به علت ضرورت پایان نمی‌یابد. حقوق مالی میراث غرق و هدمی و دیه مقتول از جمله این امور می‌باشند که ابتدا آن‌ها در ملکیت متوفی استقرار یافته و سپس به ورثه او منتقل می‌گردد. و اگر قائل به ملکیت متوفی بر دیه‌اش نباشیم، ملکیت ورثه غیر ممکن می‌گردد و ملک بلا مالک غیر ممکن است. حتی حنفیه پا را از این فراتر گذاشته و بر اساس مصلحت و ضرورت قائلند که در سه مورد ملکیت متوفی باقی می‌ماند: اول: به اعیانی که حق غیر تعلق گرفته باشد مانند مرهونی که در نزد مرتهن است. دوم: مبیعی که در دست فروشنده است و قیمتش پرداخت نشده باشد. سوم: عین مستأجره که در دست مستأجر باشد و مدت اجاره پایان نیافته باشد. این امور در ملکیت متوفی باقی و در حکم ملک اوست و پس از پرداخت حقوق متعلقه آن، به ملکیت ورثه در می‌آید. در مورد دیه مقتول نیز برخی همین رأی را پذیرفته‌اند. از شریک و ابی ثور و داود ظاهری نقل شده که دیه مقتول ابتدا در ملکیت مورث قرار نمی‌گیرد، بلکه به سبب مرگ او در ملکیت ورثه مستقر می‌گردد. اما این قول درست نیست زیرا سبب ملکیت دیه در حال حیات متوفی ثابت گردیده، و ابتدا در ملکیت مقتول مستقر گردیده و پس از آن به ورثه منتقل می‌شود. چون دیه بدل از جان و نفس مقتول است در نتیجه ملک اوست و سبب ملکیت در حال حیات تحقق یافته است و در صورت زنده ماندن می‌تواند از آن صرف نظر کند (الخفیف، ۱۴۳۱، ص ۱۸۸؛ السیوطی، ۱۴۰۳، ص ۳۱۷). همانطوری که در مورد مال الإرث، بنا بر قاعده ارث باید ترکه در زمان حیات متوفی، در ملکیت صاحب آن استقرار یافته باشد، در مورد ملکیت دیه میت مقتول نیز چنین است؛ برای حل این مشکل حق مالی، رأی فقهاء بر این است که میت در یک لحظه در حال قتل و یا قبل از آن مالک مال الدیه می‌شود و پس از آن به وارث او منتقل می‌گردد (نائینی، ۱۴۳۱، ج ۱/ص ۱۸۰؛ الشهیدالثانی، ۱۴۱۳، ج ۳/ص ۲۱۶).

البته استقرار ملکیت آنیه متوفی، در مذهب حنفیه نیز سابقه دارد. در خصوص سبب استحقاق ارث هر کدام از افراد غرق شده و مه‌دوم، حنفیه قائل به استصحاب حیات افراد فوت شده می‌باشند، به این صورت که هر کدام وارث دیگری است زیرا حیات وزنده بودنشان در زمان قبل معلوم و یقینی است و حرمان از ارث بواسطه فوت مشکوک است و با شک، حکمی ثابت نمی‌شود. پس به دلیل ضرورت، همه افراد فوت شده در حال فوت مالک هستند و لحظه قبل از تحقق ارث، ملکیت تقدیراً تحقق یافته است (ابومالک السیدسالم، بی تا، ج ۳/ص ۴۵۹).

*هفتم: ملکیت بدل حیلوله

مالکیت بدل حیلولة مورد اختلاف فقها است. برخی، بدل حیلولة را ملک مالک عینِ غصب شده می‌دانند و برخی دیگر تنها اباحه تصرف در آن را برای مالک عین ثابت دانسته‌اند. البته این مشکل جایی پیش می‌آید که غاصب یا از تسلیم عین به مالک مال متعذر باشد و یا آن را عمداً تحویل ندهد. به دلیل آنکه بین مالک و مالش حایل گردیده‌است

به نظر بعضی از فقها بدل حیلولة، غرامت و خسارتی است که به مالک عین داده می‌شود و به مقتضای آن، التزام به ملکیت آنیه (کوچک ترین لحظه) مالک است؛ زیرا ملکیت آنماً بخاطر جلوگیری از اجتماع عوض و معوض در تملک یک شخص است. به علت این که بدل حیلولة غرامت است و تدارک خسارت، فقط بر مقداری صدق می‌کند که خسارت وارد شده است و در موارد بدل حیلولة، عین موجود است و لذا در مورد اصل عین، خسارتی وارد نشده‌است و خسارت، محدود به زمان معینی است تدارک آن هم تا زمانی است که سلطنت مالک بر عین باز گردد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴/ص ۸۰؛ گرجی، ۱۳۸۵، ص ۲۰۶).

نائینی در باره ملکیت بدل حیلولة، قائل به موقت بودن آن در دست مالک عین است؛ یعنی با رسیدن عین به مالکش، بدل دوباره به ملکیت غارم بر می‌گردد. و یا اینکه بعد از تمکن، سلطه و سیطره اش باز می‌گردد. در نتیجه بعد از تمکن و یا رد عین به مالک، وجهی برای باقی ماندن غرامت در ملک مالک عین و یا تحت سلطه اش وجود ندارد. بنا بر این اگر غرامت عوض نباشد، لاجرم یا بدل از سلطنت از دست رفته مالک نسبت به عین است و یا بدل مالیه است؛ ولی در هر دو صورت، ملکیت غرامت موقت است نه دائمی. اما اگر بر این قول ایراد شود که غرامت، بدل سلطنت از دست رفته‌ای باشد که هیچوقت به مالک بر نمی‌گردد؛ در این صورت، بدل ملکیت به طور دائمی به ملکیت مالک در می‌آید. چون در شرع ملکیت موقت وجود ندارد. و اگر قائل شویم که غرامت، بدل مالی است نه سلطنت از دست رفته؛ در این صورت ملکیت موقت غیر شرعی است. اما نائینی این ایرادها را رد می‌کند و اظهار می‌دارند که دوام ملکیت فقط در بیع لازم است و در غیر بیع، بلا اشکال است؛ زیرا گاهی اوقات در شرایط ویژه ملکیت نسلی موقتی است (نائینی، ۱۴۳۱، ج ۱/ص ۳۴۵).

اشکالی که در این زمینه به نظر می‌رسد آن است که مالکیت مالک عین در موارد بدل حیلولة، مقید به زمان نشده بلکه مقید به زمانیات شده‌است و تقیید به زمان با زمانیات، تفاوت دارد و موضوع بحث ما در مالکیت موقت جایی است که مالکیت مقید به زمان شود و الاً تقیید مالکیت به زمانیات مورد تردید نمی‌باشد و نمونه های آن را می‌توان درخيارات یافت (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴/ص ۲۴۲). در جواب می‌توان گفت مهم تقیید ملکیت و برداشته شدن قید دوام آن است، فرقی ندارد که مقید به یک زمان باشد و یا زمانهای متعدد و یا ملکیت سیکلی و ادواری که در مالکیت زمانی مطرح است.

*هشتم: سقوط دین با مال دیگری

اگر شخصی به دستور دیگری و یا حتی بدون اذن او، اقدام به پرداخت بدهی او کند، این اقدام موجب سقوط دین مدیون می شود. و حق رجوع بر مدیون نیست (ماده ۲۶۷ قانون مدنی). حال جای پرسش است که چگونه دین شخصی با مال دیگری ساقط می شود؟

تطبیق این گونه امور بر قواعد و اصول عامه جداً مشکل است. این معامله جزو معاملات غریب‌الشکل است؛ اما وکالت محض نیست؛ زیرا در وکالت پرداخت باید از مال موکل باشد نه از مال خود. زیرا توکیل تبرعی در پرداخت قرض دیگری بی معناست. و متبرّع با اختیار خودش عمل می کند. و اذن و عدم آن و یا وکالت متبرّع عنه تأثیری ندارد. و پرداخت قرض از مال خودش صورت گرفته است. و قرض هم نیست؛ چون که قرض احتیاج به قبض دارد. و حواله هم نیست؛ در زیر حواله مأمور باید بری باشد.

سیدزیدی پرداخت دین دیگری، به صورت تبرعی به عنوان وکالت جایز دانسته‌اند (سیدزیدی، ۱۴۲۱، ج ۱/ص ۲۷۳). برای تصحیح این اقدام، مال آن‌ما، به متبرّع عنه منتقل می شود. و پرداخت قرض از مال او صورت می گیرد (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۶، ج ۴/ص ۹۰). بنا براین با توجه به دلایل فوق، مطرح شدن ملکیت آنیه در فقه، برای حل اینگونه مشکلات حقوق مالی امری معقول است هیچگونه منع و ردی بر ملکیت آن‌ما از سوی شارع وارد نشده است حتی ادله و اطلاعات مؤید این ملکیت است.

نهم: بیع معاطاتی

معاطات در لغت از باب مفاعله به معنای تلاش در اعطاء. در اصطلاح فقه بیع معاطات عبارت از بیعی که هر کدام از طرفین چیزی را به دیگری می دهد و در برابر آنچه که از او می گیرد بدون عقد (شیخ انصاری، ۱۴۱۰، ج ۶/ص ۶۸). در باره شرعی بودن بیع معاطاتی بین فقها اختلاف وجود دارد. الف) برخی قائل‌اند که بیع دارای مصادیقی است از جمله معاطات که بیع عرفی است نه شرعی و در برابر مصداق دیگر آن بیع شرعی که با صیغه و عقد می باشد. ب) علامه در نهاییه قائلند که حکم بیع معاطاتی مانند حکم مقبوض به عقد فاسد است؛ در نتیجه آثار ملکیت بر آن مترتب نمی شود. ج) بنا برقول محقق ثانی، معاطات عقد جایز است و موجب ملکیت متزلزل می گردد. د) معاطات افاده ملکیت لازم را دارد و این قول شیخ مفید و برخی از عامه می باشد. ه) معروف و مشهور قائلند که معاطات اباحه تصرف دارد. ولی بین قائلین به این قول نیز اختلاف وجود دارد. گروهی بر این رأی هستند که معاطات افاده جمیع متصرفات ناقله ملکیت از قبیل فروش و هبه و صلح و غیره را دارد. و گروهی دیگر معتقدند که بیع معاطاتی شامل تصرفات ناقله

نیست و فقط اباحه تصرف است. و در صورت تلف مبیع در نزد خریدار بیع لازم می‌گردد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱/ص ۴۶).

بنا بر نظر مشهور در اباحه تصرف، تصرفات ناقله درست نیست، زیرا تصرفات ناقله مشروط به ملکیت سابق است که در اباحه تصرف تحقق پیدا نمی‌کند. از طرف دیگر شهرت و اجماع (دلیل تعبدی) دلالت دارند که در بیع معاطاتی برای خریدار اباحه تصرف در مبیع وجود دارد، نه ملکیت. و سیره قطعی بر این دلالت دارد که تصرف ناقله و ملکیت در مبیع جایز است. جمع بین این دو دلیل ممکن نیست مگر اینکه قائل لزوم ملکیت قبل از تصرفات شویم. لذا برای حل این مشکل حقوق مالی، در باب بیع معاطات، مشهور قائل به ملکیت آناماً (ملکیت آنیه) شده‌اند؛ در نتیجه برای مشتری قبل از تصرفات ناقله یک لحظه ملکیت حاصل می‌شود و تصرفات ناقله در ملک خودش صورت می‌گیرد (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱/ص ۱۱۳).

دهم: استقرار مهریه بر ذمه زوج صغیره

در جایجایی بین عوض و معوض در معاوضات و شبه معاوضات، قاعده لزوم حاکم است؛ به این معنا که عوض باید در کیسه کسی داخل شود که معوض از کیسه او خارج می‌شود و لذا برای حل این مشکل در مثل اشتغال ذمه پدر به مهریه در تزویج صغیری که معسر باشد، گفته شده است که با توجه به قاعده مذکور باید پذیرفت که به لحاظ اینکه زوج صغیر معسر، به وسیله عقد نکاح، مالک بضع گردیده؛ پس مهریه هم باید از ملک او خارج شود تا اینکه قاعده لزوم در این جایجایی صدق کند، لذا برای حل این مشکل مالی از نظر عقلی باید مهریه بر ذمه زوج صغیر تعلق گرفته و استقرار یابد، لاجرم باید قائل به اشتغال ذمه زوج و تحقق مالکیت آنامای زوج نسبت به مهریه و سپس انتقال آن به زوجه باشیم. دلیل ملکیت آنیه، مقتضای دلیل استصحاب، اشتغال ذمه زوج در یک لحظه قطعی است. و با جریان استصحاب، دیگر نوبت به جریان اصل برائت نمی‌رسد. بعبارت دیگر شک می‌شود در اینکه آیا بدهکار در هنگام عقد که زوج بود عوض شده است و پدر او بدهکار است یا اینکه همچنان خود زوج بدهکار است؟ مقتضای استصحاب، ادامه اشتغال ذمه زوج صغیر است، و باید ذمه خود را بری نماید (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۴/ص ۷۴۳۰). در خصوص اشتغال ذمه زوجه نسبت به دینی که از جنس و اندازه و مساوی با مهریه‌ای باشد که بر ذمه زوج بواسطه دخول استقرار یافته است. معمولاً لازمه بین این دو ذمه تهاتر و تساقط حاکم است؛ بدین معنا که ملکیت مافی الذمه این دو استقرار پیدا نمی‌کند، بلکه ثبوت ملکیت صورت تقدیری و آناماً می‌باشد. وزن و شوهر، هر کدام در یک لحظه مالک مافی الذمه خود می‌شوند و سپس از مال خود بری الذمه می‌شوند (اراکی، ۱۴۱۵، ص ۷۰۸).

ملکیت موقت

البته در فقه اسلامی جسته و گریخته در مباحث حقوق مالی، از ملکیت موقت، سخن به میان آمده است. که برخی از فقهاء و حقوق دانان مشروعیت آن را پذیرفته اند. یکی از دلایل ملکیت آناماً، وقوع ملکیت موقت در فقه و حقوق است. و بین این دو سنخیت و شباهت هست؛ زیرا فاقد قید دوام و مقید به زمان هستند و کمیت زمان در این دو، خصوصیت و موضعیت ندارد؛ برای چالشهای حقوق مالی مطرح شده اند. اما وجوه افتراق نیز دارند. بین این دو رابطه عموم و خصوص مطلق حاکم است. زیرا هر ملکیت آناماً به نحوی موقت است؛ اما هر موقتی آناماً نیست. و فرق دیگر این دو، آن است که در ملکیت آناماً ضرورت و ناچارای سبب آن است اما ملکیت موقت یا ناشی از عقد و یا ایقاع است، مانند: وقف موقت و یا ناشی از اضطرار و ضرورت. گروهی از فقهای معاصر مانند سیدیزدی و نائینی، در برخی از عقود مالی، با استناد به قواعد و اطلاعات قائل به ملکیت موقت هستند. ولی فقه حنفیه آن را باطل می داند.

در نظام عرفی «ایران» نوعی ملکیت موقت تا حدی شبیه به مالکیت زمانی یا «تایم شرینگ» از گذشته‌های دور، در نحوه تقسیم بندی برای استفاده از آب زراعی املاک کشاورزی، مرسوم بوده و اکنون نیز چنین است؛ به طور مثال یک زمین زراعی دارای حقآبه شناور و موقت است؛ که عرف و جامعه آن را پذیرفته و از نظر حقوق ثبت نیز به رسمیت شناخته شده است. لذا در هنگام تنظیم سند رسمی و ثبت املاک به میزان حق استفاده از آب تصریح شده است. و در سایر فعالیت‌های اقتصادی نیز استفاده از عقد صلح منافع برای واگذاری حق استفاده از اموال متداول بوده و هیچ گونه مشکلی را پیش نیاورده است.

از بررسی مجموع نظرهای فقهاء و حقوق دانان برمی آید که مالکیت موقت همچون ملکیت آناماً موافقان و مخالفانی دارد. ممکن است صاحب نظری مالکیت لحظه‌ای را معتبر بداند اما ملکیت موقت را نپذیرد و یا بالعکس اولی را فاقد وجاهت شرعی و دومی را موجه بداند. لذا در این مبحث ابتدا به طور مختصر، دلایل مخالفان مورد بررسی قرار گرفته و در حد بضاعت پاسخ داده می شود. سپس دلایل موافقان که مورد قبول قرار گرفته، مطرح می گردد.

دلایل مخالفان ملکیت موقت

اول: عدم تقیید مالکیت به زمان: مالکیت به دلیل ماهیت ویژه خود اساساً قابل تحدید و تقیید به زمان نیست.^۴ لذا مالکیت، امری بسیط و غیرقابل تبعیض و تقسیم است (خوئی، بی تا، ج ۷/ص ۴۸۸).

برخی از حقوقدانان غربی نیز در مورد امکان زمان دار بودن ملکیت، به تعارض زمان دار بودن با طبیعت مالکیت اشاره کرده و معتقدند که مالکیت زمان دار قابل پذیرش نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۹۱). حقوقدانان داخلی نیز با این عنوان که «طبیعت مالکیت اقتضای دوام دارد» مسئله غیرقابل توقیف بودن مالکیت را مسلم دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۰۴).

از طرف دیگر، در بطلان مالکیت موقت، به قاعده «تسلیط» استناد شده است؛ به این معنا وقتی فردی مالک چیزی شد بدون محدودیت زمانی، حق استفاده و بهره برداری از آن را دارد (محقق داماد، ۱۳۸۹، ج ۲/ص ۱۰۷).

سخن فوق قابل قبول به نظر نمی‌رسد زیرا مفاد قاعده تسلیط در مورد مالکیت موقت هم جاری است یعنی مالک در زمان مالکیت خود؛ چه مالکیت دائمی و چه موقت، مسلط بر مالش است. لازمه قاعده تسلیط دوام نیست و دائمی بودن بودن ملکیت جدای از مفاد قاعده فوق است.

دوم: عدم سابقه فقهی: این سخن در کلمات برخی از فقهاء به چشم می‌خورد که مالکیت موقت سابقه‌ای در شرع ندارد و لذا نمی‌توان چنین امری را مشروع دانست. این دلیل نیز قابل قبول نیست چرا که سابقه نداشتن امری در شرع نمی‌تواند دلیل بر مشروعیت و عدم مشروعیت آن باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴/ص ۲۵۲).

سوم: ارتباط مالکیت و مال: مالکیت انسان نسبت به شیء مملوک، فقط در صورتی زایل می‌شود که آن شیء، منهدم شود و مادام که شیء مملوک وجود دارد، حق مالکیت مربوط به آن هم وجود دارد. ویژگی انفکاک ناپذیری مالکیت از مال، این نتیجه را در پی دارد که مالکیت نمی‌تواند مقید به زمان شود، چرا که تقیید مالکیت به زمان، با دوام مالکیت و انفکاک ناپذیری آن از مملوک منافات دارد (امامی بی تا، ج ۱/ص ۴۲).

در پاسخ باید گفت که انفکاک ناپذیری مالکیت از مال بدان معنا نیست که مالکیت قابل تقیید به زمان نباشد زیرا در مالکیت موقت که مال از مالک مثلاً به مدت یکسال به دیگری منتقل می‌شود، پس از سپری شدن یکسال، مالکیت عین زایل نمی‌شود بلکه به همان مالک اصلی باز می‌گردد. لذا هیچ گونه انفکاک بین مالکیت و مال صورت نمی‌گیرد.

^۴ - «ان ملكيه الواقف المجعوله لجمع البطون ملكيه واحده ومرسله والواحد لا يتكثر ولا يتبعض فلا تتحدد ولا تقيد بالزمان» (محقق اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۲۶). ملکیت قرار داده شده از سوی واقف برای همه نسلها، محدود و مقید به زمان نیست.

چهارم: حق اختیار مالک: تقیید مالکیت به زمان با طبیعت مالکیت منافات دارد زیرا مهم ترین ویژگی مالکیت آن است که مالک می تواند در ملک خود تصرف کند و مالکیت موقت با طبیعت مالکیت و عناصر تشکیل دهنده آن منافات دارد، چرا که حق از بین بردن و انهدام آن را ندارد.

در پاسخ باید گفت که می توان تصور کرد که رابطه مالکیت بین مالک و مال برقرار باشد ولی مالک به دلایل مختلف، حق از بین بردن مالش را نداشته باشد. در این موارد که نمونه های آن هم در فقه کم نیست گرچه مالک، سلطه کامل برمال ندارد، اما اعتبار مالکیت توسط عقلا همچنان به قوت خود باقی است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴/ص ۲۸۲).

چنانچه ملاحظه می شود ادله منکرین مالکیت موقت در حدی نیست که بتواند عدم امکان مالکیت موقت یا عدم مشروعیت آن را در فقه و حقوق اثبات نماید.

مشروعیت مالکیت موقت:

همان گونه که گفتیم مالکیت عبارت است از رابطه اعتباری بین مال و شخص که توسط «عقلا» اعتبار می شود. حدوث و بقای مالکیت همانند هر امر اعتباری دیگر به دست منشأ اعتبار آن می باشد و کیفیت اعتبار مالکیت نیز به دست همان منشأ اعتبار است و شارع در مورد مفهوم مالکیت و مصادیق آن بیان خاصی ندارد و تشخیص این امور را به عرف و عقلا واگذار کرده است. همچنین با عنایت به اینکه موقت بودن مالکیت، هیچ منافاتی با طبیعت مالکیت ندارد، می توان گفت که از نظر عقلی و منطق حقوق، هیچ مانعی در راه تصور و اعتبار موقت نیست چرا که عقلا همان گونه که مالکیت مستمر را اعتبار کرده اند، مالکیت موقت را نیز می توانند لحاظ نمایند و در بسیاری از موارد، چنین اعتباری تحقق یافته است.^۵ از طرف دیگر احکام حاکم برمالکیت و مال و نحوه اعمال سلطه برآن، جزو احکام امضایی است نه تأسیسی. و شارع فقط حدود آن را تعیین نموده است.

دلایل مشروعیت مالکیت موقت

مهم ترین دلیل مشروعیت مالکیت موقت، وقوع آن در فقه است. موارد متعددی در فقه می توان یافت که فقها قائل به مالکیت موقت شده اند، این موارد نشان می دهد که مفهوم مالکیت موقت در میان فقهاء امری مبهم نبوده بلکه در پاره ای موارد به مشروعیت آن معتقد شده اند که به چند مورد اشاره می شود:

^۵ - «وَأَمَّا الْمَلَكَ الْمَوْقُوتُ فَلَا مَانِعَ مِنْهُ إِذَا دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَمْرٌ اِعْتِبَارِيٌّ قَابِلٌ لِلتَّوْقِيفِ وَ لِلتَّأْيِيدِ فَتَأْنَبَعُ لِلدَّلِيلِ وَ اِعْتِبَارِ الشَّارِعِ أَوْ لاعتبارِ الْعُقَلَاءِ»، (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴/ص ۲۴۲)

الف) وقف: مبنای مشهور فقها در وقف، به ویژه وقف خاص آن است که عین موقوفه به مالکیت موقوف علیه درمی آید و نتیجه وقف؛ تملیک عین موقوفه می باشد. از سوی دیگر، فقها در این مسئله اختلاف نظر دارند که آیا می توان مالی را در مدت مشخصی بر گروهی وقف کرد که پس از این مدت، بر عده دیگری وقف باشد؟ مثلاً شخصی خانه خود را به مدت ده سال بر زید و سپس بر فقرا وقف کند چنین وقفی مورد بحث و تردید قرار گرفته است. بسیاری از فقها چنین وقفی را صحیح دانسته اند (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۲/ص ۲۶۶).

علامه حلی نیز در مسئله وقف بر مَنْ یَنْقَرِضُ براین قولند که اگر بر افرادی که عادتاً از بین می روند، وقف شود؛ مانند وقف بر فرزندان و فرزندان بعدی، گروهی از فقهاء امامیه فائند که وقف درست نیست. گروهی دیگر قائل به صحت چنین وقفی هستند؛ به نظر من چنین وقفی صحیح است زیرا این وقف نوعی تملیک است و مالک اختیار تخصیص ملک خود را دارد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶/ص ۳۰۳).

با توجه به مبنای فوق، در مواردی که وقف، مقرون به زمان می باشد، مالکیت موقوف علیه به صورت موقت می باشد. مثلاً اگر شخصی خانه خود را به مدت ده سال بر زید و سپس بر فقرا وقف کند در چنین وقفی، مالکیت زید در طول مدت ده سال ادامه دارد و پس از آن منقضی می شود بنابراین مالکیت زید یک مالکیت موقت و محدود به زمان می باشد.^۶

سیدزیدی وقف بر مَنْ یَنْقَرِضُ را غالباً صحیح می داند چون وقف عبارت است از ایقاف و نه تملیک؛ با این وصف که اگر ما قائل به ملکیت وقف باشیم، این ملکیت به میزان مدت تعیین شده در صیغه، از ملک واقف خارج می شود. ایراد نشود که ملکیت به مدت بی معناست. بلکه لازمه وقف، صحت چنین ملکیتی است و مانعی هم نسبت به آن وجود ندارد. و ظاهراً در وقف بر زید به مدت ده سال یا بیشتر و پس از آن، بر فقراء اشکالی نیست (سیدزیدی، ۱۴۱۴، ج ۱/۱۹۴). مثلاً شخصی، خانه خود را به مدت ده سال بر زید و سپس بر فقرا وقف کند. بسیاری از فقهاء چنین وقفی را صحیح و نافذ دانسته اند (جواهر الکلام، ۱۴۰۴، ۶۱/۲۸).^۷

ب) حبس: برخی از فقها در پاسخ به منکرین مالکیت موقت گفته اند تملیک موقت امری معهود در شرع است و از جمله در حبس محقق شده است مثلاً شهید ثانی پس از نقل قول کسانی که تملیک موقت را امری غیر معقول دانسته اند بصراحت آن را پذیرفته اند.^۸

^۶ - لَوْ وَقَفَ عَلَى زَيْدٍ عَشْرَ سِنِينَ ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَمَلَكَ يَزِيدُ عَشْرَةَ سِنِينَ تَكُونُ مُوقَّتًا (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴/ص ۲۸۲)

^۷ - «لَوْ وَقَفَهُ عَلَى وَلَدِهِ سَنَةً ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ أَوْ مُدَّةَ حَيَاةِ الْوَأَقِفِ عَلَى وَلَدِهِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ صَحَّ» (عاملی، شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۲/ص ۲۶۶).

^۸ - وَ فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ الْمَوْقَّتَ مُتَحَقِّقٌ فِي الْحَبْسِ وَ آخِرِيهِ (شهید الثانی، ۱۴۱۳، ج ۵/ص ۳۵۵).

البته این نظر را در صورتی پذیرفته است که قائل شویم در حبس، ملکیت نیز منتقل می شود. ولی مشهور بر این رأی هستند که عین در مالکیت حبس کننده باقی می ماند و تنها حق انتفاع به دیگری منتقل می شود بنابراین حبس را نمی توان از موارد مالکیت موقت دانست (همان).

ج) حق حبس: یا امتناع از تحویل مبیع در جایی که عقد بیع واقع شده است که بوسیله آن ملکیت مبیع، به مشتری منتقل گردیده است؛ اما اگر هر یک از طرفین از تسلیم مبیع و یا ثمن خود داری کند، طرف دیگر حق دارد مورد معامله را حبس کند و از تسلیم مورد تعهد، خودداری کند؛ تا طرف مقابل به عهد خود وفا کند. این حق را حق حبس گویند. در این صورت منافع مبیع از آن خریدار است. اما ملکیت او ناقص و موقت است (ماده ۳۷۷ قانون مدنی).

د) ملکیت موقت در زمان خیار در بیع: فقهای حنفیه بر این قول هستند که اگر خیار برای بایع و خریدار هر دو وجود داشته باشد؛ در این صورت، مبیع ملک فروشنده و ثمن ملک خریدار است؛ یعنی مشتری حق تصرف در مبیع را ندارد و تصرف بایع در مبیع جایز است. در ثمن نیز چنین است؛ پس تا انتهای خیار، ملکیت بایع بر مبیع و مشتری بر ثمن موقت است.

دلیل این رأی: چون عقد در اصل، ثابت نگردیده و مبیع از ملکیت بایع خارج نشده است زیرا خیار مانع از انعقاد حکم است. و استصحاب ملکیت می شود. و عقد زمانی موجب نقل ملک می شود که رضایت دو طرف به آن ملحق شود و رضایت فقط با امضاء حاصل می شود (الدئیان، ۱۴۳۲، ج ۶/ص ۲۶۳؛ القرافی، ۱۹۹۴، ج ۵/ص ۳۱).

البته مبنای این رأی آن است که عقد بیع به تنهایی ناقل ملکیت نیست بلکه باید به وسیله امضاء بعدی کامل شود. اما اگر بنا بر قول مشهور امامیه، قائل شویم که عقد بیع به تنهایی ناقل ملکیت است؛ دیگر ملکیت موقت وجهی ندارد. قولی نیز قائل است که ملکیت در زمان خیار معلق است و با پایان خیار استقرار پیدا می کند.

ماده ۳۶۴ قانون مدنی ایران، بر خلاف نظر فقهای حنفیه، بیان می دارد: در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار. ولی ماده ۳۳ قانون ثبت بیع خیاری را مملک نمی داند و موافق دیدگاه فقهای حنفیه است. و خریدار مبیع، طلبکار با وثیقه محسوب می شود؛ نه مالک آن. گرچه این اثر مربوط به خود بیع است نه بیع شرط، اما به نظر می رسد قانونگذار برای دفع این توهم که ممکن است گفته شود طرفین از همان ابتدا احتمال میدهند که مبیع به بایع بازخواهدگشت، این اثر را برای بیع شرط آورده است.

ماده ۴۵۹ قانون مدنی نیز عباراتی مشابه آورده است که در بیع شرط، به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می شود با قید خیار برای بایع؛ این ماده به وسیله ماده ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت تخصیص یافته است. در ماده ۳۳ حق

تقاضای ثبت ملک، دربیع خیاری با فروشنده است. و در ماده ۳۴ وضع خریدار مانند طلب کار رهنی است. با این تفاوت که تا زمان اجرای خیار مالک منافع است.

موارد فوق نشان می‌دهد که مفهوم مالکیت موقت در میان فقهاء، امری شناخته شده و حداقل نزد عده‌ای از فقهاء امری ممکن و قابل تصور و مشروع بوده است. نمونه زیر هم مؤید شرعی و قانونی بودن مالکیت موقت از طریق عقد صلح است: مثلاً شخصی مالی را به دو فرزند خود صلح می‌کند به این شرط که هر کدام زودتر فوت کند و آن مال باقی باشد، حصه او بطور شرط نتیجه (نه بوراثت) به فرزند دیگر منتقل گردد؛ این نمونه ملک موقت، خلاف عقل و منطق نیست (سیدزیدی، ۱۴۱۵، ۲۴۶). برابر ماده ۲۳۴ قانون مدنی شرط نتیجه در خصوص اینگونه صلح، درست است.

خلاصه و نتیجه گیری:

- ۱- ملکیت بالاترین حق مالی است که اعتبار آن مورد پذیرش تمام سیستمهای حقوقی و مذاهب فقه اسلامی قرار گرفته است.
- ۲- دائمی بودن حق مالکیت به دلیل برخی حقوق مالی ویژه و وقوع ملکیت موقت در فقه و قانون مورد نقد قرار گرفته است.
- ۳- ملکیت آنیه نوعی ملکیت قهری غیر مستقر است که در موارد ویژه، بدون سبب و تشریفات شرعی و قانونی، معتبر گردیده است.
- ۴- ملکیت آناماً یا لحظه ای با مفاهیمی همچون « جُزء لا یَتَجَزَى » و « التَّمَلُّک الضَّمَنی » و « ملکیت تقدیری » مترادف می باشد.
- ۵- اعتبار حق مالی در تهاتر، تلف مبیع قبل از قبض، دیه مقتول، بیع معاطات و غیره، ناشی از ملکیت آناماً و حکمی است.
- ۶- ملکیت آناماً فاقد آثار شرعی و قانونی است و جزء اموال و دارایی شخص نیست و قابل توقیف نیست و فقط اعتبار است.
- ۷- بین ملک آناماً و موقت رابطه وجود دارد؛ زیرا هر دو مقید به زمان هستند و رابطه عموم و خصوص مطلق دارند.
- ۸- شارع مفهوم مالکیت و مصادیق آن را به عرف و گذار نموده؛ لذا اعتبار ملکیت آناماً و موقت، هیچ منافاتی با طبیعت مالکیت ندارد.
- ۹- ملکیت موقت در عقود مالی مانند وقف خاص، حبس، حق حبس، بیع خیاری، صلح و ماده ۳۳ قانون ثبت می توان یافت.

فهرست منابع

- ۱- قرآن
- ۲- آخوندی، محمود، ۱۳۷۳، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۳- ابن منظور، ابوالفضل، ۱۴۱۴ق، لسان العرب، بیروت: دارالفکر للطباعة، چاپ سوم.
- ۴- ابومالک کمال بن السید سالم، بی تا، صحیح فقه السنه، ج ۳، قاهره: المكتبة التوفيقية.
- ۵- اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۱۸ق، حاشیة مکاسب، ج ۱، قم: انوار الهدی، چاپ اول.
- ۶- اراکی، محمدعلی، ۱۴۱۵ق، کتاب نکاح، قم: نور نگار.
- ۷- امامی، سیدحسن، بی تا، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامیة.
- ۸- الدبیان، دبیان بن محمد، ۱۴۳۲ق، المعاملات المالیة، ج ۶، ریاض: مکتبه الملك فهد.
- ۹- الخفیف، علی، ۱۴۳۱ق، الحق والذمه، قاهره: دارالفکر العربی.
- ۱۰- الزرقاء مصطفی احمد، ۱۴۲۵ق، المدخل الفقهي العام، جزء الاول، دمشق: دارالقلم.
- ۱۱- الزرکشی بدرالدین ۱۴۰۵ق، المثور فی القواعد، ج ۳، شرکه دارالکویت.
- ۱۲- الزحیلی، وهبه، ۱۴۱۸ق، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، دمشق: دارالفکر.
- ۱۳- السیوطی عبدالرحمن، ۱۴۰۳ق، الاشباه و النظائر، بیروت: دارالکتب العربیة.
- ۱۴- السنهوری، عبدالرزاق، بی تا، الوسیط، ج ۸، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- ۱۵- الشهید الاول، عاملی محمد بن مکی، ۱۴۱۷ق، الدروس الشرعیة، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۶- الشهید الثانی، زین الدین، ۱۴۱۰ق، الروضه البهیة، محشی کلانتر، ج ۶، قم: کتاب فروشی داوری.
- ۱۷- ---، ---، ۱۴۱۳ق، مسالک الافهام، ج ۵، ۳، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- ۱۸- الشیرازی، بی تا، المجموع، ج ۱۲، جده: مکتبه الارشاد.
- ۱۹- القرافی، شهاب الدین، ۱۴۲۱ق، الفروق، ج ۳، ۵، قاهره: دارالسلام.
- ۲۰- بجنوردی، سیدحسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیة، ج ۲، ۴، قم: نشر الهادی.

- ۲۱- حائری حسینی، سید کاظم، ۱۴۲۳ق، فقه العقود، ج ۱، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- ۲۲- خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۸ق، موسوعه الامام الخوئی، ج ۲۵، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- ۲۳- ---، ---، بی تا، مصباح الفقاهه، ج ۶، ۷، مقرر، توحیدی، محمدعلی، بی جا.
- ۲۴- جواهر الکلام، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام، ج ۲۵، ۲۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۲۵- جعفری لنکرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۱ش، الفارق، ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۲۶- ---، ---، ۱۳۸۸ش، حقوق اموال، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۲۷- ذوالمجدین، زین العابدین ۱۳۲۶ش، فقه تجارت، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۸- سیدیزدی، محمد کاظم طباطبایی، ۱۴۲۱، حاشیه مکاسب، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ۲۹- ---، ---، ۱۴۱۵ق، سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۳۰- ---، ---، ۱۴۱۴ق تکمله العروه الوثقی، ج ۱، قم: مکتبه داورى.
- ۳۱- شبیری زنجانی، سید موسی، ۱۴۱۹ق، کتاب نکاح، ج ۲۴، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
- ۳۲- شیخ انصاری، مرتضی، ۱۴۱۰، مکاسب، محشی، سید محمد کلانتر، ج ۶، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب.
- ۳۳- علامه حلی حسن بن یوسف ۱۴۱۴ق، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، قم: مؤسسه آل البیت.
- ۳۴- ---، ---، ۱۴۱۳ق، مختلف الشیعہ، ج ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۵- کاشف الغطاء، محمد حسین، ۱۴۲۲ق، تحریرالمجله، ج ۴، ۱، تهران: تقریب بین المذاهب الاسلامیه.
- ۳۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵ش، اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان، چاپ یازدهم.
- ۳۷- گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۵ش، مقالات حقوقی، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۳۸- محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۹ش، قواعد فقه ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۳۹- مدنی سید جلال الدین ۱۳۸۲ش، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: نشر پایدار.
- ۴۰- مطهری، مرتضی، ۱۳۷۵ش، سیری در نهج البلاغه، تهران: انتشارات صدرا.

۴۱- نائینی، محمدحسین، ۱۴۳۱ق، منیه الطالب، ج ۱، تقریرات، نجفی خوانساری، موسی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۴۲- قانون مدنی ایران؛ قانون ثبت؛ قانون حمایت حقوق معنوی مؤلفان.

References

Quran

- [1]. Akhundi, Mahmoud, 1994, Code of criminal procedure, 1st volume, Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.
- [2]. Ebne Manzour, Aboulfazl, 1414AH, Arabic language, Beirut: Darolfekr letabe, Third edition.
- [3]. Abumalek Kamal ebne Seyed Salem, Bita, Sahih fegghosane, 3th volume, Cairo: Almaktabe altofighiye.
- [4]. Esfahani, Mohammadhosein, 1418AH, Hashie Makaseb, 1st volume, Qom: Anvarolhoda, 1st edition.
- [5]. Araki, MohammdAli, 1415AH, The book: Nekah, Qom: Nournegar.
- [6]. Emami, Seyedhasan, Bita, Civil rights, 1st volume, Tehran: Eslamiye publisher.
- [7]. Aldobyan, Dobyanebne Mohammad, 1432AH, Almoamelat Almalye, 6th volume, Ryaz: Maktabe Almalek Fahad.
- [8]. Alkhafif, Ali, 1431AH, Alhagh va Zema, Cairo: Darolfekr Alarabi.
- [9]. Alzargha Mostafa Ahmad, 1425AH, Almodkhal Alfegghi Ala'm. The first Part, Damascus: Darolghalam.
- [10]. Alzarkeshi BadrAldin, 1405AH, Almansour FiAlghavaed, 3th volume, Shekat Aldarolkoveit.
- [11]. Alzoheili, Vahbe, 1418AH, Alfegh Aleslami & Adeleh, 4th volume, Damascus: DarAlfekar.
- [12]. AlSeyouti, Abdolrahman, 1403AH, Alashbah Va alnazaer, Beirut: Daralketab Alarabiye.
- [13]. Alsenhour, AbdAlrazagh, Bita, Alvasit, 8th volume, Beirut: DarAlahya Alteras Alarabi.
- [14]. Alshahid Alaval, Ameli Mohammad Ebne Maki, 1417AH, Aldorous Alsharie, 2nd volume, Qom: Islamic Publishers Office.

- [15]. Alshahid Alsani, Zeinaldin, 1410AH, Alroze Albehie, Mohshi Kalantar, 6th volume, Qom: Davari bookstore.
- [16]. Alshahid Alsani, Zeinaldin, 1413AH, Masalek Alafham, 5th volume, 3th edition, Qom: Almaaref Aleslamie Institute.
- [17]. Alshirazi, Bita, Almajmou, 12th volume, Jeddah: Maktab Alershad.
- [18]. Alghafi, ShahbAldin, 1421AH, Alforough, 3th volume, 5th edition, Cairo: DarAlsalam.
- [19]. Bojnourdi, Seyed Hasan, 1419AH, Alghavaed Alfeghhiye, 4th volume, 2th edition, Qom, Nashr Alhadi.
- [20]. Haeri Hoseini, Seyed Kazem, 1423AH, Fegh Aloghoud, 1st volume, Qom: Assembly of Islamic thought.
- [21]. Khuie, Seyed Abualghasem, 1418AH, Mosoue Alemem Khuie, 25th volume, Qom: Ehya Asar Alemem Khuie Institute.
- [22].----, ----, Bita, MESbah Alfeghahe, 6th volume, 7th edition, Mogharar, Tohidi, MohammadAli, Bija.
- [23]. Javaher Alkalam, Mohammadhasan, 1404AH, Javaheralkalam, 25th volume, 28, Beirut: DarAlehya Alteras Alarabi.
- [24]. Jafari Langroudi, Mohammadjafar, 2002, Alfaregh, 1st Volume, Tehran: Ganje Danesh Publisher.
- [25]. ----,----,2009, property rights, Tehran: Ganje Danesh Publisher.
- [26]. ZoAlmajdein, Zein Alabedin, 1947AH, Trade Fiscal, Tehran University publisher,
- [27]. Seyed Yazdi, Tabatabaie, Mohammadkazem, 1421AH, Hashie Almakaseb, 1st volume, Qom: Emailian Institute.
- [28]. ----,----,1415AH, Questions and Answers, Tehran, Islamic Science Publishing Center.
- [29]. ----, ----, 1414AH, Takmale Alorvat Alvogha, 1st volume, Qom: Maktabe Aldavari.
- [30]. Shobeiri Zanjani, Seyed Mousa, 1419AH, The book: Nekah, 24th volume, 1st edition, Qom: Raipardaz Research Institute.
- [31]. Sheykh Ansari, Morteza, 1410AH, Makaseb, Mohshi, Seyed Mohammad Kalantar, 6th volume, Qom: DarAlketan Press Office.

- [32]. Allame Helli Hasan Ebne Yousef, 1414AH, Tazkere Alfoghaha, 11 volume, Qom: Al Albeit Institute.
- [33]. ----, ----, 1413AH, Mokhtalef Alshie, 6th volume, Qom: Islamic Publishers Office.
- [34]. Kashef Alghata, MohammadHosein, 1422AH, TahrirAlmajale, 4th volume, Tehran: Taghrib Bein Almazaheb aleslamie.
- [35]. Katouzyan, Naser, 2006, Property, Tehran, Mizan, 11th edition.
- [36]. Gorji, Abualghasem, 1996, Rights Articles, 2nd volume, Tehran University publishers.
- [37]. Mohaghegh Damad, Mostafa, 2010, The rules of jurisprudence, Tehran: Islamic Publishers Office.
- [38]. Madani, Seyed Jalal Aldin, 2003, Civil Rights, 1st volume, Tehran, Paidar Publisher.
- [39]. Motahari, Morteza, 1996, Siri da Nahj Al-balaghe, Tehran, Sadra Publisher.
- [40]. Naieni, Mohammadhosein, 1431AH, Monie Altaleb, 1st volume, Taghrirat, Najafi Khansari, Mousa, Qom: Islamic Publishing House.
- [41]. The Iran's Civil Code, The Law of Registration. The Law on the Protection of the Intellectual Property of the Authors.