

## بیع زمانی

نویسنده: مسعود امامی

### چکیده

نگارنده پس از ارائه تعریفی از بیع زمانی و تفاوت آن با عقود مشابه، نتیجه حاصل از این قرارداد را مصداقی از ملکیت موقت می‌داند. وی در مقاله دیگری مشروعیت ملکیت موقت را به اثبات رسانده است. سپس نتیجه می‌گیرد که مانعی برای پذیرش این عقد در نظام حقوقی اسلام نیست. او در بخش دیگر مقاله به پاسخ این پرسش می‌پردازد که بیع زمانی تحت کدامیک از عقود جای می‌گیرد؟ و پس از بررسی به این نتیجه می‌رسد که پذیرش این قرارداد نوین در قالب یکی از عقود معین و رایج همچون بیع و صلح، دشوار و بلکه ناممکن است، و راه معقولی برای ورود این قرارداد در نظام حقوقی شیعه جز دست برداشتن از توقیفیت عقود و ایجاد زمینه برای تأسیس قراردادهای نوپیدا نمی‌توان یافت.

### کلیدواژه‌ها

• [بیع](#)

• [صلح](#)

• [توقیفیت](#)

• [عقود](#)

• [ملکیت موقت](#)

### مقدمه

تایم شرینگ ( (Sharing Time) یا بیع زمانی، قرارداد نوپیدایی است که براساس نیازها و امیال انسان معاصر شکل گرفته است. علاقه مفرط انسان به تنوع‌طلبی و بهره‌مندی هرچه بیشتر از مظاهر جهان مادی، یکی از مهم‌ترین انگیزه‌های شکل‌گیری این تأسیس حقوقی بوده است. انسان معاصر که از خستگی و فشار زندگی پرمشغله شهری به دامن طبیعت و مراکز تفریحی پناه می‌برد و برای اطمینان خاطر، مسکن و مأوایی در محل مورد علاقه خویش می‌خرد، پس از مدتی از روزمرگی و یکنواختی منزلگاه جدید نیز به ستوه می‌آید و ترجیح می‌دهد اوقات فراغت و ایام تعطیلات را با تجربیاتی نو، بار دیگر لذت‌بار و فرح‌بخش نماید.

تعویض مکرر مالکیت اماکن تفریحی، کار آسانی نیست. از سوی دیگر، استفاده از سایر قراردادها و نهادهای حقوقی همچون اجاره، اطمینان خاطر لازم و نیز سلطه مورد خواست بر محل را تأمین نمی‌کند. از این رو درصدد یافتن و ایجاد نهاد حقوقی برآمد که در عین حصول مالکیت عین، به او این اجازه را بدهد که از مقدار محدود دارایی خویش، در جهت استفاده هرچه بیشتر از مراکز گوناگون و متنوع تفریحی بهره‌مند شود و در این میان چاره‌ای ندید جز آنکه مالکیت بر عین را محدود و مقید به زمان کوتاهی در محدوده ماه، سال و... نماید. به عبارت دیگر، او به جای آنکه ملکی را برای همیشه مالک شود، تنها در محدوده خاصی از زمان مالک آن خواهد بود، که این محدوده با گذشت زمان، متناوباً در مدتی محدود یا برای همیشه تکرار می‌شود؛ مانند آنکه مالکیت ویلایی را تنها در فصل بهار یا ماه فروردین و یا هفته اول سال در اختیار گیرد و در سایر اوقات سال، این ویلا مالک یا مالکان دیگری داشته باشد. این قرارداد می‌تواند محدود به یک سال، یا چند سال یا دائمی باشد 1

این‌گونه مالکیت، تفاوت آشکاری با مالکیت مشاع بر عین واحد دارد؛ زیرا در مالکیت به نحو اشاعه، همه مالکان در تمامی قطعات زمان مالک عین مملوک می‌باشند و آنچه سبب می‌شود که مالکیت هر یک از دیگری بازشناخته شود، سهم و یا سهام هر یک نسبت به عین مملوک است؛ اما در این فرض جدید، مالکیت افراد متعدد بر عین واحد، به واسطه قطعات زمان تقسیم و سهم‌بندی می‌شود و سهم هر یک، مالکیت کامل و بلامنازع وی در قطعه خاصی از زمان است که با گذشت آن بخش از زمان، مالکیت او نیز به طور کامل منتفی می‌شود، تا بار دیگر در طی گذشت زمان، آن قطعه خاص از زمان تکرار شود و در نتیجه، مالکیت او نیز تولدی دوباره یابد.

اندیشوران دانش حقوق در مغرب‌زمین، نام این تأسیس حقوقی نوظهور را « sharingTime » نهادند، که معنای تحت‌اللفظی آن «سهم زمانی» است. در ایران از این قرارداد به «بیع زمانی» یاد می‌شود. در حقوق اسلامی راه‌هایی وجود دارد که تا حدی می‌تواند تأمین‌کننده انگیزه و هدف از تأسیس بیع زمانی باشد. برای نمونه می‌توان از عقد اجاره یا مهایات زمانی<sup>2</sup> در تقسیم منافع مال مشاع میان شریکان نام برد. در عقد اجاره، مالکیت عین متعلق به موجر است و مستأجر مالک منافع عین در مدت مشخصی خواهد بود، و در مهایات زمانی، مالکان مال مشاعی برای استفاده از مال مشترک، منافع آن را به گونه زمانی میان خویش تقسیم می‌کنند و منافع تمامی مال در مدت معینی متعلق به یکی از مالکان خواهد بود؛ اما هیچ‌یک از این دو رابطه حقوقی، انطباق کامل با قرارداد بیع زمانی ندارد؛ زیرا در اجاره، مالک عین در تمام زمان‌ها موجر می‌باشد و مستأجر تنها مالک منافع است، و در مهایات، مال همیشه مالکان متعددی دارد که استفاده از منافع آن در طول زمان میان ایشان تقسیم شده است. در حالی که در قرارداد بیع زمانی در هر برهه‌ای از زمان، مال تنها دارای یک مالک است که حق استفاده از منافع آن را دارد. 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 لااقل 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 هریک 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.

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 می‌کند 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 پردامنه‌ای 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 انشا 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. به علاوه 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 این‌گونه 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.

نگارنده در مقاله‌ای مستقل به نام «ملکیت موقت در حقوق و فقه»، به بررسی امکان و وقوع مالکیت موقت در فقه و حقوق، و نقد دلایل نفی و اثبات آن پرداخته و در نهایت به این نتیجه رسیده است که توقیت در ملکیت بنابر 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 نه‌تنها بنابر مبانی علم فقه ممکن است، بلکه مصادیق متعددی از آن در احکام شرعی می‌توان یافت.<sup>3</sup>

بنابراین با پیش‌فرض 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.

در این نوشتار درصدد بررسی این مسئله هستیم که در قالب کدامیک از قراردادهای مرسوم در نظام فقهی می‌توان به این نتیجه حاصل از قرارداد بیع زمانی دست یافت. به عبارت دیگر، مرحله امکان و ثبوت این قرارداد در نوشتاری دیگر به اثبات رسیده است و اینک در این نوشتار به بررسی مرحله اثبات و وقوع آن می‌پردازیم.

## فصل نخست: بیع زمانی در قالب قراردادها

### الف) 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.

### 1. 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 این‌رو 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 «مالکیت 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.

فقه‌ها بیع موقت را به دلایلی باطل و غیرنافذ می‌دانند:

دلایل اول:

دلایل برخی از فقیهان بر این ادعا، بطلان مطلق تملیک و مالکیت موقت است و ما در بررسی ادله این موضوع در مقاله «مالکیت موقت در حقوق و فقه»، دلایل فقهی آن را ناکافی و غیرمتقن یافتیم. هرچند در مباحث حقوقی به این نتیجه رسیدیم که بر اساس 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 فقها 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. 4 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 5 و محقق خوئی آن را بی‌معنا و بطلانش را ضروری انگاشته است. 6

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.

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، در سال 1377 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 کدامیک 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، محمد فاضل 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. 7

نگارنده در سال 1382 استفتایی در همین زمینه از مراجع تقلید نمود. 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 استفتاء، 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.<sup>8</sup>

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<sup>9</sup> و از این رو عنوان بیع به دلالت لفظی شامل قرارداد بیع زمانی نمی‌شود، ولی هیچ‌یک از فقهای شیعه این‌گونه قیود را در تعریف بیع وارد نکرده‌اند<sup>10</sup> و با مراجعه به تعاریف فقیهان شیعه، به روشنی درمی‌یابیم که این تعاریف شامل قرارداد بیع زمانی می‌شود و به همین جهت تحت عموماتی همچون «أحلّ الله البیع» قرار می‌گیرد. تنها ممکن است ادعا شود که لفظ بیع اگرچه به دلالت لفظی شامل این قرارداد می‌شود، ولی به دلیل غیرمعهود بودن، انصراف<sup>11</sup> 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.

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

اما این ادعا قابل مناقشه است؛ زیرا مبنا در تعیین معانی الفاظ استعمال شده در کتاب و سنت، فهم عرفی مردم همان روزگار است و تغییر معانی الفاظ در اعصار بعد، مجوز فهم جدید از کتاب و سنت نیست؛ زیرا در این صورت چه‌بسا قرائت‌های متعارض در طول تاریخ بر قرآن و روایات تحمیل شود و احکام متفاوت و بلکه متناقض به آن دو 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، ولی 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 از اعصار باشد، این انصراف نمی‌تواند مانع اطلاق گردد، ولی 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 و یا لااقل مشکوک خواهد بود. به نظر می‌رسد ادعای انصراف لفظ بیع از این قرارداد، بعید نیست؛ زیرا چنانچه برخی از دانشمندان علم اصول تصریح کرده‌اند، اگر منشأ انصراف ذهن از بعضی 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، چنانچه 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، به گونه‌ای که ذهن از تملیک موقت انصراف دارد و یا لااقل 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 و 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 مصداقیه آن است.

دلیل سوم:



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... 12.

در بررسی این دلیل، این نکته حایز 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 تعیین شده 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 تعیین شده 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 مُنشأ فرق نهاده‌اند و تصریح کرده‌اند که تعلیق در انشا نه‌تنها 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 دایرمدار میان وجود و عدم است و وجود تعلیقی در آن معنا ندارد. برخلاف مُنشأ که قابل تعلیق است. از این‌رو شرط تنجیز، و یا به عبارت دیگر عدم تعلیق در عقود، مربوط به مُنشأ است و بسیاری از فقیهان بر این باورند که تعلیق در مُنشأ 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 نیز نپذیرفته و از اشتراط تنجیز در عقود سرباز زده‌اند. 13.

اما با دقت در قرارداد بیع زمانی روشن می‌شود که در این قرارداد هیچ‌گونه تعلیقی وجود ندارد و عقد به طور منجز واقع می‌شود؛ زیرا در عقود معلق سه چیز وجود دارد، که عبارت‌اند از: انشا، منشأ، و شرط. در این عقود انشاء 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 منشا. منشا به هیچ وجه معلق بر قید زمان و یا زمانی نشده است و آنچه موجب شده است که استدلال کنندگان گمان کنند که این قرارداد فاقد شرط تنجیز است، این نکته است که زمانی خاص داخل در منشا است و به همین دلیل حقیقت آن منشا 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 منشا است، به این جهت منشا واقعیتی در غیر آن زمان نخواهد داشت و ممکن است هنگام انشاء به جهت فرانسیدن آن زمان، منشا تحقق نیابد. ولی این عدم تحقق نه به جهت تعلیق منشا بر شرطی زمانی است، بلکه به این جهت است که زمان خاصی داخل در حقیقت منشا شده است.

## 2. 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. 14 بیشتر مراجع تقلید معاصر نیز در پاسخ به استفتای سال 1382، 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 و صافی گلپایگانی و قمی، تحقق این قرارداد را در قالب عقد صلح جایز نمی‌دانند. جمهور فقهای 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 نوپدایی را که امکان اندراج آن تحت هیچ‌یک از عقود شناخته شده 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. 15

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. از این رو هیچ معامله بدوی از عقود معین و غیرمعین در قالب عقد صلح جای نمی‌گیرد. نگارنده در مقاله‌ای مستقل به بررسی تفصیلی این موضوع پرداخته و ادله اثبات صلح ابتدایی را به نقد کشیده است. 16 خلاصه‌ای از انتقادات و ایرادات مذکور در آن مقاله به این قرار است:

1. 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 «صلاة»، «صوم» و «حج» دارای حقیقت شرعی نیست. از این رو 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 و 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 و 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 17 به اطلاق روایت نبوی (ص) «الصلح جایز بین المسلمین» 18 و نیز روایت امام صادق (ع) «الصلح جایز بین الناس» 19، 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 اطلاق نسبت به موارد بدون مخاصمه و نزاع ندارد و بر فرض شک، این‌گونه استدلال، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است، که واضح‌البطلان می‌باشد. از این رو برخی از فقیهان این استدلال را به همین دلیل مردود دانسته‌اند. 20

2. 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، و 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. 21 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. 22

ج) در جوامع روایی شیعه در ذیل باب صلح، روایاتی ذکر شده است. 23 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 و در هیچ‌یک از اخبار به موردی بر نمی‌خوریم که طرفین عقد بدون هیچ نزاع و اختلاف محقق و احتمالی و بدون هیچ‌گونه حق سابق نسبت به یکدیگر، به عقدی اقدام کنند که در روایت از آن تعبیر به صلح شده باشد.

مرحوم سیداحمد 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. 24 البته برخی از روایات فاقد هرگونه حق پیشینی است، همچون صحیح عبدالله بن سنان که از امام صادق(ع) 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(ع) آن را جایز شمرده‌اند. 25 در این روایت که بسیاری از فقها آن را بر صلح حمل نموده‌اند، 26 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. 27 بنابراین هیچ دلیلی از کتاب و سنت وجود ندارد که صلح ابتدایی را بتوان براساس آن صحیح و نافذ شمرد.

3. برخی از فقیهان قول عدم اشتراط سبق خصومت در عقد صلح و به عبارت دیگر مشروعیت صلح ابتدایی را اجماعی می‌دانند. اما همان‌طور که در همان مبحث بیان کردیم، 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 و فقهای بعد از علامه در مواجهه با تعارض این تعاریف و پذیرش صلح ابتدایی، به توجیهات خلاف ظاهر دست زده‌اند. پس اجماع منقولی که معقد آن سابقه‌ای نزد قداما 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.

4. 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 دست یافتن 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، در صدد 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 این‌گونه 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 دارد. عمده مقررات بخش معاملات شریعت، براساس اصول عقلایی و سازگار با اندیشه سلیم بشری است، و 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 مقررات 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 برهم ریختن نظم قوانین و بی‌فایده‌شدن بسیاری از مقررات است<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup> 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 ننمایند و 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. 30

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.

### **فصل دوم: 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 و 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 شناخته شده از لسان شرع است، و یا عمومات و اطلاقات اعتبار عقود همچون آیه کریمه اوفوا بالعقود،<sup>31</sup> 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 آن‌دو به نسبتی خاص تقسیم شود. غالب فقیهان گذشته این عقد را به دلیل توقیفی دانستن اسباب نقل و انتقال مالکیت،

باطل می‌دانستند. 32 اما تردیدهایی از زمان محقق اردبیلی شکل می‌گیرد؛ او و محقق سبزواری امکان تمسک به عموماً ادله صحت عقود را برای مشروعیت دادن به این عقد جدید مطرح می‌سازند. 33 فقهایی همچون سید یزدی و آیت‌الله حکیم نیز همین راه را می‌پیمایند و تمسک به عموماً ادله عقود را برای صحت قراردادهای جدیدی همچون مغارسه ممکن می‌شمارند. 34 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. 35 برخی از فقه‌های معاصر نیز عقد بیمه را براساس همین مبنا به عنوان عقدی مستقل مشروع می‌دانند، که از جمله آنان امام خمینی است، که به صراحت می‌گوید:

ودعوى توقيفية اسباب المعاملات لانها اسباب شرعية فى غاية السقوط. 36  
بیشتر مراجع معاصر نیز در پاسخ به استفتای سال 1382، 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 مستقل و راهگشای عدم توقیفیت معاملات، که ماده 10 قانون مدنی نیز براساس آن شکل گرفته است، 37 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 و توقیت و زمان‌مند نمودن حق مالکیت - چنانچه در مقاله «مالکیت 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، و 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 فقه‌های شیعه و از جمله مراجع تقلید معاصر، تحقق این قرارداد در قالب عقد صلح بلامانع است. از این رو راهکار عملی و زود هنگام 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.

### خاتمه: 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، و مؤلفه دوم تراحم حقوق سایر مالکان است، که موجب برخی محدودیت‌ها برای هریک از مالکان می‌شود. در پایان این نوشتار نگاهی کوتاه و اجمالی به برخی از این مقررات خواهیم داشت:

1. 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 و یا آن را به گونه‌ای تغییر دهد که مورد خواست سایر مالکان نیست. تصرفات اعتباری نیز برای مالک روا می‌باشد، نقل و انتقال مالکیت موقت هریک 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 و وجود حق شفعه برای مالکان دیگر به دلیل اختصاص این حق به عقد بیع و مالکیت مشاع، منتفی است.
2. قراردادهایی که متضمن نقل و انتقال مالکیت عین نیستند، مانند رهن، ودیعه، عاریه و اجاره، می‌توانند متعلق به عین مملوک در بیع زمانی داشته باشند و هریک از مالکان می‌تواند ملک مورد نظر را در دوره زمانی مربوط به خود، موضوع یکی از این عقود قرار دهد.
3. مالک در قرارداد بیع زمانی به دلیل استحقاق حق استثمار، 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.
4. 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. در نهایت غصب و یا اتلاف ملک در بیع زمانی سبب ضمان غاصب و تالف نسبت به همه مالکان می‌شود، مگر اینکه در غصب، ملک به مالکان بازگردانده شود که 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 و یا مالکان همان برهه زمانی است.
5. تلف ملک نیز 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.

## فهرست منابع:

1. ابن حمزة طوسی، محمد بن علی، الوسيلة، چاپ اول: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم 1408 ق.
2. ابن عابدین، محمد امین، حاشیة ردّ المحتار، دار الفکر، بیروت، 1415 ق.
3. ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المغنی، دارالکتاب العربی، بیروت، [بی تا].
4. ابن ماجة، محمد بن یزید، السنن، چاپ اول: دار الفکر، بیروت، 1410 ق.
5. ابوداود، سلیمان بن اشعث، السنن، چاپ اول: دار الفکر، بیروت، 1410 ق.
6. احمدزاده یزاز، سید عبدالمطلب، «مالکیت موقت (زمانی)»، مجله نامه مفید، ش 24، پاییز 1379 ش.
7. اردبیلی، احمد، زبدة البیان فی احکام القرآن، مکتبة مرتضویة، تهران، [بی تا].
8. -----، مجمع الفائدة، مؤسسه نشر اسلامی، قم، [بی تا].
9. اصفهانی، محمدحسین، حاشیة مکاسب، دار الذخائر، قم، [بی تا].
10. امامی، مسعود، «صلح ابتدایی»، فقه اهل البیت (ع)، ش 34، قم، تابستان 1382 ش.
11. -----، «ملکیت موقت در حقوق و فقه»، مجله فقه؛ کاوشی نو در فقه اسلامی، ش؟
12. انصاری، زکریا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطالب، دارالکتب العلمیة، بیروت، [بی تا].
13. انصاری، مرتضی، مکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، قم، 1378 ق.
14. بجنوردی، سیدمحمدحسین، القواعد الفقهیة، چاپ اول: نشر الهادی، قم، 1419 ق.
15. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، مؤسسة نشر اسلامی، قم، [بی تا].
16. بهایی، محمد بن حسین، جامع عباسی، مدرسه صدر مهدوی، اصفهان، [بی تا].
17. بهوتی، منصور بن یونس، کشاف القناع، دارالکتب العلمیة، بیروت، [بی تا].
18. توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهة، (تقریرات درس آیت الله سیدابوالقاسم خویی)، مطبعة سیدالشهداء، قم، [بی تا].
19. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی (رهن صلح)، چاپ دوم: گنج دانش، تهران، 1370 ش.
20. حکیم، سیدعبدالصاحب، منتقى الاصول (تقریرات درس آیت الله سیدمحمد روحانی)، چاپ دوم: الهادی، قم، 1416 ق.
21. حکیم، سیدمحسن، حقائق الاصول، چاپ پنجم: مکتبة بصیرتی، قم، 1408 ق.
22. -----، مستمسک العروة الوثقی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، [بی تا].
23. حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، مکتبة امیرالمؤمنین (ع)، اصفهان، 1403 ق.

24. حلى، ابن ادريس، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، چاپ دوم: مؤسسة نشر اسلامى، قم، 1411ق.
25. حلى، احمد بن محمد بن فهد، المهذب البارع، مؤسسة نشر اسلامى، قم، 1411ق.
26. حلى، جعفر بن حسن، شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم: انتشارات استقلال، تهران، 1403ق.
27. -----، المختصر النافع فى فقه الامامية، چاپ سوم: مؤسسة البعثة، تهران، 1410ق.
28. حلى، حسن بن يوسف، ارشاد الازهان الى احكام الايمان، چاپ اول: مؤسسة نشر اسلامى، قم، 1410ق.
29. -----، تبصرة المتعلمين فى احكام الدين، انتشارات فقيه، تهران، 1368ش.
30. -----، تحرير الاحكام، چاپ اول: مؤسسة امام الصادق(ع)، قم، 1420ق.
31. -----، تذكرة الفقهاء، منشورات المكتبة المرتضوية، [بى جا]، [بى تا].
32. -----، قواعد الاحكام، چاپ اول: مؤسسة نشر اسلامى، قم، 1413ق.
33. -----، مختلف الشيعة، چاپ اول: مؤسسة نشر اسلامى، قم، 1413ق.
34. حماد، نزيه، عقد الصلح، دار العلم، دمشق، 1416ق.
35. خراسانى، محمدكاسم، حاشية المكاسب، چاپ اول: وزارت ارشاد، 1406ق.
36. خمينى، سيدروح الله، البيع، مؤسسه مطبوعاتى اسماعيليان، قم، [بى تا].
37. خوانسارى، سيداحمد، جامع المدارك، چاپ دوم: مكتبة الصدوق، تهران، 1355ش.
38. خوانسارى، موسى، منية الطالب فى شرح المكاسب (تقريرات درس آيت الله ميرزا محمدحسين نائينى)، چاپ اول: مؤسسة نشر اسلامى، قم، 1418ق.
39. خويى، سيدابوالقاسم، اجود التقريرات (تقريرات درس اصول آيت الله ميرزا محمدحسين نائينى)، چاپ دوم: مؤسسه مطبوعات دينى، قم، 1410ق.
40. روحانى، سيدمحمدصادق، فقه الصادق، چاپ سوم: مؤسسة دار الكتاب، قم، 1414ق.
41. زحلى، وهبة، الفقه الاسلامى، چاپ دوم: دار الفكر المعاصر، بيروت، 1419ق.
42. سبزوارى، محمدباقر، كفاية الاحكام، مدرسه صدر مهدوى، اصفهان، [بى تا].
43. سيد بكرى، ابوبكر، اعانة الطالبين، چاپ اول: دار الفكر، [بى جا]، 1418ق.
44. شربينى، محمد بن احمد، مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج، شركة مصطفى البابى الحلبى، [بى جا]، [بى تا].
45. شربينى، محمد بن احمد، الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع، دار المعرفة، [بى جا]، [بى تا].
46. شريعتى، سعيد، «بيع زمانى»، مجلة فقه اهل بيت(ع)، سال هفتم، ش24.

47. شهيد اول، محمد مكى عاملى، الدروس الشرعية فى فقه الامامية، چاپ اول: مؤسسة نشر اسلامى، 1414ق.
48. شهيد ثانى، زين الدين، الروضة البهيّة (شرح لمعه)، انتشارات داورى، قم، 1410ق.
49. -----، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، چاپ اول: مؤسسة المعارف الاسلامية، قم، 1414ق.
50. صدر، سيدمحمدباقر، دروس فى علم الاصول، چاپ دوم: دار الكتاب اللبنانى، بيروت، 1406ق.
51. صدوق، محمد بن على، من لا يحضره الفقيه، چاپ دوم: مؤسسة نشر اسلامى، قم، 1404ق.
52. طباطبايى، سيدعلى، رياض المسائل، چاپ اول: مؤسسة نشر اسلامى، قم، 1419ق.
53. طوسى، محمد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الآثار، دارالكتب الاسلامية، تهران، [بى تا].
54. -----، المبسوط فى فقه الامامية، المكتبة المرتضوية، تهران، 1378ش.
55. -----، تهذيب الاحكام، چاپ چهارم: دارالكتب الاسلامية، تهران، 1365ش.
56. عاملى، حر، وسائل الشيعة، چاپ دوم: مؤسسة آل البيت(ع)، قم، 1414ق.
57. عاملى، سيدمحمدجواد، مفتاح الكرامة، چاپ اول: دار التراث، بيروت، 1418ق.
58. فياض، محمد اسحاق، محاضرات فى اصول الفقه (تقريرات درس اصول آيت الله سيدابوالقاسم خويى)، چاپ سوم: دار الهادى، قم، 1410ق.
59. قزوينى، على، صيغ العقود، چاپ قديم، [بى تا]، [بى جا]، [بى تا].
60. قمى، ابوالقاسم، جامع الشتات، انتشارات كيهان، تهران، 1371ش.
61. كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى (قواعد عمومى قرار دادها)، چاپ چهارم: شركت سهامى انتشار، تهران، 1376ش.
62. -----، حقوق مدنى (مشاركتها و صلح)، چاپ دوم: گنج دانش، تهران، [بى تا].
63. كحلانى، محمد بن اسماعيل، سبل السلام، چاپ چهارم: شركة مصطفى الحلبي، مصر، 1379 ق.
64. كركى، على بن حسين، جامع المقاصد فى شرح القواعد، چاپ اول: مؤسسة آل البيت(ع)، قم، 1410ق.
65. -----، رسائل كركى، چاپ اول: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، قم، 1409ق.
66. كلينى، محمد بن يعقوب، الكافى، چاپ سوم: دارالكتب الاسلامية، تهران، 1367ش.
67. گرجى، ابوالقاسم، «مصلحت بالاتر از حق است»، رونامه جام جم، سال سوم، ش 709، 29/7/81.
68. مركز تحقيقات فقهى قوه قضاييه، مجموعه آراى فقهى قضايى در امور حقوقى، چاپ اول: مركز

تحقیقات فقهی، قم، 1381 ش.

69. مفید، محمد بن نعمان، المقنعة، چاپ دوم: مؤسسه نشر اسلامی، قم، 1410 ق.
70. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ سوم: دارالکتب الاسلامیه، تهران، 1367 ش.
71. نراقی، احمد، مستند الشیعة، چاپ اول: مؤسسه آل‌البییت(ع)، مشهد، 1418 ق.
72. نوری، حسین، مستدرک الوسائل، چاپ سوم: مؤسسه آل‌البییت(ع)، قم، 1408 ق.
73. هاشمی شاهرودی، سیدعلی، دراسات فی علم الاصول، چاپ اول: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، قم، 1419 ق.
74. هاشمی، سیدمحمد، بحوث فی علم الاصول (تقریرات درس اصول آیت‌الله سیدمحمدباقر صدر)، چاپ اول: المجمع العلمی، قم، 1405 ق.
75. یزدی، سیدمحمدکاظم، العروة الوثقی، چاپ اول: مؤسسه نشر اسلامی، قم، 1420 ق.
76. -----، حاشیة المکاسب، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، [بی‌تا].

#### پی‌نوشت ها :

1. نگارنده درباره قرارداد [sharingTime](http://sharingTime.com) علاوه بر منابع فارسی یادشده در مقاله، از پایگاه‌های مختلف اینترنتی از جمله: [www.realestatelawyers.com](http://www.realestatelawyers.com) استفاده کرده است.
2. تقسیم منافع مال مشترک طبق اجزای آن یا برحسب زمان.
3. مسعود امامی، «ملکیت موقت در حقوق و فقه»، مجله فقه؛ کاوشی نو در فقه اسلامی، ش 65.
4. سیدمحمدکاظم یزدی، حاشیة المکاسب، ص 66.
5. موسی خوانساری، منیة الطالب، ج 1، ص 331.
6. محمدعلی توحیدی، مصباح الفقاهة، ج 6، ص 274.
7. مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، ج 1، ص 9.
8. متن استفتا و پاسخ به شرح زیر 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 هریک مالک ملک در بخش خاصی از زمان، همچون ماه خرداد باشد؟  
آیت‌الله محمدتقی بهجت:

(الف) می‌تواند عقد بیع مشروط به مهیایة 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.  
آیت‌الله میرزا جواد 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 افراز مال مشترک براساس زمان نیز صحیح نیست. بلی تراضی شرکا بر استفاده از مال مشترک و تصرف در آن براساس تقسیم‌بندی زمانی مانعی ندارد، والله العالم.

آیت‌الله سیدمحمدصادق روحانی:

(الف) این قرارداد ولو متعارف نبوده، ولذا فقها ادعای انصراف «احل الله البیع» از آن می‌نمایند، ولی ما چون این‌گونه انصرافات را مانع از تمسک به اطلاق نمی‌دانیم، ولذا مانعی از صحت این قرارداد به عنوان بیع نمی‌دانیم.

(ب) به عنوان صلح و یا اباحه به عوض که معامله مستقلی است، می‌توان تصحیح نمود.

(ج) و نیز به عنوان عقد مستقل، عمومات از قبیل «اوفوا بالعقود» نیز دال بر صحت آن است.

(د) تبدیل ملک مشاع البته به عنوان تقسیم راهی ندارد، ولی چون در ملک مشاع به نظر ما مملوک همه مال است به ملکیت ناقصه، می‌توان با این‌گونه مبادله به عنوان مصالحه یا اباحه به عوض، به آن نحو که اشاره کردیم، معامله نمود.

آیت‌الله سیدعلی 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.

آیت‌الله لطف‌الله صافی گلپایگانی:

الف) مالکیت به نحو مذکور مشروع نیست، والله العالم.

ب) صلح نیز صحیح نیست، والله العالم.

ج) دلیلی بر صحت چنین عقدی به نظر نرسیده و عمومات شامل چنین عقدی نمی‌شود.

د) مالکان ملک مشاع می‌توانند نسبت به منفعت ملک مشترک مشاع تقسیم مهایاتی نمایند، والله العالم.

آیت‌الله سیدتقی طباطبایی قمی:

الف) این نحو معامله مصداق بیع نیست و مجرد قرارداد عرفی، واقع را تغییر نمی‌دهد، ولذا ادله امضای بیع و تجارت، این نحو عقد را شامل نخواهد شد.

ب) به نظر می‌رسد به لحاظ خبر شریف «الصلح جائز بین الناس» که سندش تام است، می‌توان این عقد

را مصداق صلح قرار داد و معهود نبودن این نحو صلح، ضرری به اطلاق نمی‌رساند؛ زیرا مطلقاً

منصرف از فرد نادر نیست. لکن این نظریه نتیجه عمل به صناعت است و به عبارت دیگر نظر علمی

است و اما از حیث فتوا ما احتیاط را لازم می‌دانیم.

ج) طرح این سؤال عجیب است؛ زیرا قضیه به شرط محمول ضروریه است و شرعی بودن این عقد،

اول کلام است، مگر به صلح برگردد و اصولاً مستفاد از آیه شریفه «اوفوا بالعقود» صحت نیست، بلکه

لزوم عقد است در فرض صحت آن و حکم متعرض موضوع خود نیست مگر به نحو دور که از محالات

اولیه است و صحت هر عقدی به دلیل آن عقد ثابت می‌شود، یا به اجماع تبعیدی کاشف، یا سیره مستمره

به زمان معصومین ارواحنا فداهم و یا به ارتکاز منتشره بماهم کذلک.

د) از لحاظ نظر علمی به نحو صلح مانعی به نظر نمی‌رسد.

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی:

الف تا د) 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 «احل الله البیع» و سایر ادله

بیع است و بر این اساس مفروز کردن مال‌الشکره با شرط فوق مانعی ندارد.

آیت‌الله حسینعلی منتظری:

پس از سلام، معاملات امور عقلایی است و اختراعی شارع نیست و خود ملکیت نیز امر اعتباری و تابع

اعتبار عقلا می‌باشد و اگر معامله غرری نباشد، دلیلی بر بطلان نداریم و مشمول «اوفوا بالعقود» می‌باشد و اگر به لفظ صلح یا بیع انشا نشود، معامله‌ای است مستقل و دلیلی بر انحصار معاملات در عقود معروفه نداریم و بالاخره ظاهراً صحت معامله مذکوره بی‌اشکال است.

آیت‌الله سید عبدالکریم 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.

آیت‌الله حسین نوری همدانی:

(الف) خیر.

(ب) بلی.

(ج) بلی.

(د) به عنوان صلح اشکال ندارد.

9. محمد بن احمد شربینی، مغنی المحتاج، ج2، ص3؛ منصور بن یونس بهوتی، کشاف القناع، ج3، ص167؛ ابوبکر سید بکری، اعانة الطالبین، ج3، ص5؛ محمد امین ابن عابدین، حاشیة ردّ المحتار، ج5، ص9.

10. محمد بن نعمان مفید، المقتعة، ص591: «والبیع ینعقد علی تراض بین الاثنین فیما یملکان التباع له اذا عرفاه جمیعاً و تراضیا بالبیع و تقابضاً و افتراقاً بالابدان»؛ ابوالصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ص351: «البیع عقد یقتضی استحقاق التصرف فی المبیع و الثمن و تسلیمهما»؛ محمد بن حسن طوسی، المبسوط، ج2، ص75: «البیع هو انتقال عین مملوكة من شخص الی غیره بعوض مقدّر علی وجه التراضی»؛ محمد بن علی ابن حمزه، الوسيلة، ص235: «البیع عقد علی انتقال عین مملوكة، او ما هو فی حکمها من شخص الی غیره بعوض مقدر علی جهة التراضی»؛ ابن ادریس حلی، السرائر، ج2، ص240: «البیع هو انتقال عین مملوكة، من شخص الی غیره بعوض مقدّر، علی وجه التراضی»؛ جعفر بن حسن حلی، شرایع الاسلام، ج2، ص267: «هو اللفظ الدال علی نقل الملك من مالک الی آخر بعوض معلوم»؛ جعفر بن حسن حلی، المختصر النافع، ص115: «البیع فهو الايجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العین المملوكة من مالک الی غیره بعوض مقدر»؛ حسن بن یوسف حلی، قواعد الاحکام، ج2، ص15 و تذکرة الفقهاء، ج10، ص4: «البیع انتقال عین مملوكة من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی»؛ محمد مکی عاملی (شهید اول)، الدروس، ج3، ص189: «وهو الايجاب والقبول من الکاملین الدالان علی نقل العین بعوض مقدر مع التراضی»؛ محمد مکی عاملی (شهید اول)، اللمعة الدمشقیة، ص91: «وهو



الایجاب والقبول الدالان علی نقل الملک بعوض معلوم»؛ احمد بن محمد ابن فهد حلی، المذهب البارع، ج2، ص354؛ «فهو الایجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العین المملوكة من مالک الی غیره بعوض مقدر»؛ علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد، ج4، ص53؛ «نقل الملک من مالک الی آخر بصیغة مخصوصة»؛ احمد نراقی، مستند الشیعة، ج14، ص243؛ «نقل الملک بعوض من مالک الی آخر بعقد مخصوص»؛ مرتضی انصاری، مکاسب، ج3، ص11؛ «انشاء تملیک عین بمال»؛ همچنین مراجعه شود به: زین الدین عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج3، ص143؛ احمد اردبیلی، مجمع الفائدة، ج8، ص138؛ سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل؛ ج8، ص109؛ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج22، ص204؛ محمدکاظم خراسانی، حاشیة مکاسب، ص4؛ سیدمحمدکاظم یزدی، حاشیة مکاسب، ج1، ص53؛ محمدحسین اصفهانی، حاشیة مکاسب، ج1، ص9؛ موسی خوانساری، منیة الطالب، ج1، ص111؛ سیدروح الله خمینی، کتاب البیع، ج1، ص3؛ محمدعلی توحیدی، مصباح الفقاهة، ج2، ص52.

11. انصراف، یکی از مباحث مهم علم اصول است که در منابع اصولی، ذیل بحث اطلاق و تقييد مطرح می‌شود. دانشمندان علم اصول اقسام مختلفی برای انصراف بیان کرده‌اند که در برخی از آنها انصراف مانع از ظهور لفظ در برخی از اصناف و افراد مشمول معنای لغوی می‌شود. یکی از شایع‌ترین تقسیمات انصراف میان متأخران، تقسیم به انصراف ناشی از کثرت وجود و کثرت استعمال است. گاهی هنگام استعمال واژه مطلق، برخی از مصادیق آن به علت کثرت وجود، متبادر به ذهن می‌شوند و ذهن از افراد نادر انصراف می‌یابد، مانند انصراف لفظ ماء به ماء فرات برای ساکنان اطراف این رودخانه. چنین انصرافی بدوی است و با تأمل زائل می‌شود. از این رو نمی‌تواند مانع اطلاق باشد. اما گاهی انصراف به جهت کثرت استعمال لفظ در برخی از مصادیق است، به گونه‌ای که در مرحله نخست سبب شک در شمول مطلق نسبت به مصادیق دیگر خواهد بود و به عبارت دیگر مصادیق کثیرالاستعمال قدر متیقن از معنای مراد از مطلق می‌باشد و در مرحله بالاتر سبب ظهور لفظ در معنای مجازی آن و یا حتی سبب پیدایش معنای جدید حقیقی برای لفظ - به گونه اشتراک لفظی - و بلکه نقل لفظ از معنای نخست به معنای دوم می‌شود. در تمامی این حالات، انصراف مانع از اطلاق خواهد بود (مراجعة شود به: سیدابوالقاسم خویی، اجود التقریرات، ج1، ص532؛ سیدعلی هاشمی شاهرودی، دراسات فی علم الاصول، ج2، ص341؛ سیدمحمد هاشمی، بحوث فی علم الاصول، ج3، ص431؛ سیدمحسن حکیم، حقائق الاصول، ج1، ص560؛ سیدمحمدباقر صدر، دروس فی علم الاصول، ج1، ص212). تقسیم دیگری که در کلمات برخی از اصولیان به چشم می‌خورد، تقسیم به انصراف بدوی و انصراف حقیقی در ماهیات تشکیکی است، با این توضیح که ماهیت اگرچه از نظر عقلی مشکک نیست، ولی گاهی عرف آن را تشکیکی می‌یابد و صدق آن را بر برخی از افراد آشکارتر از افراد دیگر می‌بیند، تا جایی که هنگام استعمال، تنها

- افراد خاصی به ذهن متبادر می‌شود، مانند عبارت «ما لا یؤکل لحمه» و یا «حیوان» که انصراف از انسان دارند (مراجعه شود به: سیدابوالقاسم خویی، اجود التقریرات، ج1، ص532; محمد اسحاق فیاض، محاضرات فی اصول الفقه، ج5، ص372; سیدعبدالصاحب حکیم، منتقى الاصول، ج3، ص444).
12. آیت‌الله سیدعلی شفیعی و همچنین پاسخ آیت‌الله ابوطالب تجلیل (متن سؤال و پاسخ ایشان در مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه موجود است).
13. در این زمینه مراجعه شود به: محمدعلی توحیدی، مصباح الفقاهة، ج3، ص58.
14. سعید شریعتی، «بیع زمانی»، مجله فقه اهل‌بیت(ع)، سال هفتم، ش24، ص224; سیدعبدالمطلب احمدزاده بزاز، «مالکیت موقت (زمانی)»، نامه مفید، ش24، ص144; ابوالقاسم گرجی، «مصلحت بالاتر از حق است»، روزنامه جام جم، سال سوم، ش709، 29/7/81، ص8.
15. علی قزوینی، صیغ العقود، ص28; محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی (رهن و صلح)، ص135.
16. مسعود امامی، «صلح ابتدایی»، مجله فقه اهل‌بیت(ع)، ش34، تابستان 82، ص78.
17. احمد اردبیلی، مجمع الفائدة، ج9، ص332; زین‌الدین عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج4، ص259.
18. حسین نوری، مستدرک الوسائل، ج13، ص443; محمد بن یزید ابن‌ماجه، السنن، ج2، ص788; سلیمان بن اشعث ابوداود، السنن، ج2، ص163.
19. محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج5، ص259 و ج7، ص413; محمد بن علی صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج3، ص32; محمد بن حسن طوسی، تهذیب الاحکام، ج6، ص208 و 226; حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج18، ص443 و ج27، ص212.
20. ابوالقاسم قمی، جامع الثنات، ج3، ص121، 152 و 213: «... ففیه ان کلما ورد لفظ الصلح فی الآیات والاکبار ظاهرة فی صورة النزاع والشقاق، لا الصلح الابتدائی، حتی قوله(ع): الصلح جائز بین الناس»; سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج3، ص392: «... قد يتأمل مثل النبوی(ص) وما فیه لفظ الصلح من الاخبار علی العموم من جهة احتمال ان مفهوم الصلح ما كان مسبقاً بالنزاع».
21. حسن بن یوسف حلّی، تحریر الاحکام، ج3، ص4; علی بن حسین کرکی، رسائل کرکی، ج1، ص190; محمد بن حسین بهایی، جامع عباسی، ص226; عبدالله بن احمد ابن‌قدماء، المغنی، ج5، ص2; محمد بن احمد شربینی، مغنی المحتاج، ج2، ص176; منصور بن یونس بهوتی، کشف القناع، ج3، ص454; محمد بن اسماعیل کحلانی، سبل السلام، ج3، ص58; وهبه زحیلی، الفقه الاسلامی، ج6، ص4332; نزیه حماد، عقد الصلح، ص17; زکریا بن محمد انصاری، فتح الوهاب، ج1، ص353;

- شروانی، حواشی الشروانی، ج5، ص187؛ محمد بن احمد شربینی، الاقناع، ج1، ص279.
22. احمد اردبیلی، زبدة البیان فی احکام القرآن، ص461؛ و نیز مراجعه شود به: سیدمحمدجواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج5، ص454.
23. محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج5، ص258؛ محمد بن علی صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج3، ص32؛ محمد بن حسن طوسی، تهذیب الاحکام، ج6، ص206؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج18، ص439؛ حسین نوری، مستدرک الوسائل، ج13، ص441.
24. سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج3، ص392؛ نگارنده در رساله «صلح ابتدایی» به تفصیل به بررسی دلالت آیات و روایات باب صلح بر صلح ابتدایی پرداخته است.
25. محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج5، ص223؛ محمد بن حسن طوسی، تهذیب الاحکام، ج7، ص127؛ محمد بن حسن طوسی، الاستبصار فیما اختلف من الآثار، ج3، ص103؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج17، ص351. هیچیک از منابع مذکور، این روایت را در باب صلح جای نداده‌اند.
26. محمد مکی عاملی (شهید اول)، الدروس، ج3، ص197؛ ابوالقاسم قمی، جامع الثنات، ج3، ص123؛ سیدمحمدحسین بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج5، ص282؛ مراجع معاصر، توضیح المسائل مراجع، ج2، ص274.
27. حسن بن یوسف حلّی، مختلف الشیعه، ج5، ص249؛ علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد، ج4، ص110؛ یوسف بحرانی، الحدائق الناضرة، ج20، ص62.
28. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (مشارکت‌ها و صلح)، ص304.
29. محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی (رهن و صلح)، ص144.
30. چنانچه گذشت برای دستیابی به مباحث تفصیلی درباره صلح ابتدایی و ادله عدم مشروعیت آن و نیز منابع ادعاهای مطرح شده در این مقاله، مراجعه شود به: مسعود امامی، «صلح ابتدایی»، مجله فقه اهل بیت (ع)، ش34، تابستان 82، ص78.
31. سوره مائده، آیه 1.
32. جعفر بن حسن حلّی، شرایع الاسلام، ج2، ص401؛ حسن بن یوسف حلّی، قواعد الاحکام، ج2، ص323؛ همو، تذکرة الفقهاء، ج2، ص233 و 343؛ حسن بن یوسف حلّی، ارشاد الاذهان، ج1، ص430؛ حسن بن یوسف حلّی، تحریر الاحکام، ج3، ص154؛ علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد، ج7، ص392؛ زین الدین عاملی (شهید ثانی)، شرح لمعه، ج4، ص320؛ همو، مسالک الافهام، ج5، ص71؛ یوسف بحرانی، الحدائق الناضرة، ج21، ص392.
33. احمد اردبیلی، مجمع الفائدة، ج1، ص143؛ محمدباقر سبزواری، کفایة الاحکام، ص123. 34.

- سید محمد کاظم یزدی، العروة الوثقی، ج5، ص387; سید محسن حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج13، ص231; و نیز مراجعه شود به: سید محمد صادق روحانی، فقه الصادق، ج19، ص211.
35. مرتضی انصاری، مکاسب، ج3، ص90.
36. سید روح الله خمینی، البیع، ج1، ص218.
37. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج1، ص95.