

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# توقیت در ملکیت

محمدجواد قاسمی زادگان



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

زمستان ۱۴۰۲

قاسمی زادگان، محمدجواد، ۱۳۵۷ -  
توقیت در ملکیت / محمدجواد قاسمی زادگان. - قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۱۴۰۲.  
۱۳۸ ص. - (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۷۰۸: حقوق و فقه اجتماعی؛ ۸۷)  
بها: ۹۸۰۰۰۰ ریال  
ISBN: 978-600-298-492-0  
فهرست نویسی براساس اطلاعات فیبا.  
کتابنامه. ص. [۱۱۳] ۱۳۸؛ همچنین به صورت زیر نویس.  
۱. مالکیت محدود به زمان (اموال غیرمنقول) (فقه). ۲. Timesharing (Real estate) (Islamic law).  
الف. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.  
BP۱۹۸/۶  
۲۹۷/۳۷۲  
شماره کتابشناسی ملی  
۹۴۲۳۹۸۵



## توقیت در ملکیت

مؤلف: محمدجواد قاسمی زادگان

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

صفحه آرای: تحریر اندیشه

چاپ اول: زمستان ۱۴۰۲

تعداد: ۳۰۰ نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم-سبحان

قیمت: ۹۸۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۹۸-۴۹۲-۰

کلیه حقوق برای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.  
قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، نبش میدان علوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵-۳۲۱۱۱۱۰۰  
(انتشارات ۳۲۱۱۳۰۰) نمابر: ۳۲۸۰۳۰۹۰، ص. پ. ۳۱۵۱-۳۷۱۸۵  
www.rihu.ac.ir info@rihu.ac.ir  
فروشگاه اینترنتی: https://shop.rihu.ac.ir  
مرکز پخش: قم، خیابان معلم، مجتمع ناشران، طبقه همکف، پلاک ۲۷، تلفن: ۰۲۵-۳۷۸۴۲۶۳۵-۶

## سخن پژوهشگاه

پژوهش در علوم انسانی به منظور شناخت، برنامه‌ریزی و ضبط و هدایت پدیده‌های انسانی در راستای سعادت واقعی بشر ضرورتی انکارناپذیر است و استفاده از عقل و آموزه‌های وحیانی در کنار داده‌های تجربی و در نظر گرفتن واقعیت‌های عینی، فرهنگ و ارزش‌های اصیل جوامع شرط اساسی پویایی، واقع‌نمایی و کارایی این گونه پژوهش‌ها در هر جامعه است.

پژوهش کارآمد در جامعه ایران اسلامی در گرو شناخت واقعیت‌های جامعه از یک‌سو و اسلام به‌عنوان متقن‌ترین آموزه‌های وحیانی و اساسی‌ترین مؤلفه فرهنگ ایرانی از سوی دیگر است؛ از این‌رو، آگاهی دقیق و عمیق از معارف اسلامی و بهره‌گیری از آن در پژوهش، بازننگری و بومی‌سازی مبانی و مسائل علوم انسانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

توجه به این حقیقت راهبردی از سوی امام خمینی رحمته‌الله، بنیان‌گذار جمهوری اسلامی، زمینه شکل‌گیری «دفتر همکاری حوزه و دانشگاه» را در سال ۱۳۶۱ فراهم کرد و با راهنمایی و عنایت ایشان و همت استادان حوزه و دانشگاه، این نهاد علمی شکل گرفت. تجربه موفق این نهاد، زمینه را برای گسترش فعالیت‌های آن فراهم آورد و با تصویب شورای گسترش آموزش عالی در سال ۱۳۷۷ «پژوهشکده حوزه و دانشگاه» تأسیس شد و در سال ۱۳۸۲ به «مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه» و در سال ۱۳۸۳ به «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» ارتقا یافت.

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه تاکنون در ایفای رسالت سنگین خود خدمات فراوانی به جامعه علمی ارائه نموده است که از آن جمله می‌توان به تهیه، تألیف، ترجمه و انتشار بیش از ۷۰۰ عنوان کتاب و شش نشریه علمی اشاره کرد.

این اثر به عنوان منبع پژوهشی برای دانشجویان رشته فقه و حقوق خصوصی در مقطع کارشناسی ارشد قابل استفاده است.

از استادان و صاحب نظران ارجمند تقاضا می شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، این پژوهشگاه را در جهت اصلاح کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی یاری دهند.

در پایان پژوهشگاه لازم می داند از تلاش های مؤلف محترم اثر حجت الاسلام والمسلمین محمدجواد قاسمی زادگان و همچنین از راهنمایی های حضرت آیت الله جواد حبیبی تبار و نیز از ارزیابان محترم، حجت الاسلام والمسلمین دکتر حسین هوشمند فیروزآبادی و دکتر حسین قافی سپاسگزاری کند.

## تقدیم

این کتاب را ضمن تشکر و سپاس بیکران و در کمال افتخار و امتنان تقدیم می‌نمایم به: خدایی که آفرید جهان را، انسان را، عقل را، علم را، معرفت را، عشق را و به کسانی که عشقشان را در وجودم دمید، پیامبر اعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و ائمه اطهار عليهم السلام به ویژه جان جانان امام زمان عجل الله فرجه و محضر ارزشمند پدر و مادر عزیزم به خاطر همه تلاش‌های محبت‌آمیزی که در دوران مختلف زندگی‌ام انجام داده‌اند و با مهربانی چگونگی زیستن را به من آموخته‌اند و به همسر مهربانم که در تمام طول تحصیل همراه و همگام من بوده است و به استادان فرزانه و فرهیخته‌ای که در راه کسب علم و معرفت مرا یاری نمودند و به آنان که در راه کسب دانش راهنمایم بودند و به آنان که نفس خیرشان و دعای روح پرورشان بدرقه‌ی راهم بوده است.



## فهرست مطالب

مقدمه ..... ۱

### فصل اول: کلیات

گفتار اول: مفهوم‌شناسی.....	۴
مبحث اول: توقیت.....	۴
مبحث دوم: ملکیت.....	۵
گفتار دوم: بررسی مسئله توقیت در ملکیت بر پایه فقه اجتماعی.....	۸
تعریف فقه فردی و فقه حکومتی.....	۸
تفاوت‌های فقه فردی با فقه حکومتی.....	۹
۱. تفاوت در موضوع.....	۹
۲. تفاوت در محمول (حکم شرعی).....	۹
تفاوت نخست: مرگ بودن غالب احکام حکومتی و بسیط بودن غالب احکام فردی.....	۱۰
تفاوت دوم: ساختارگی احکام فقه حکومتی به خلاف احکام فقه فردی.....	۱۰
تفاوت سوم: تفاوت در مقام امتثال.....	۱۰
۳. تفاوت در روش استنباط.....	۱۱
۱. تفاوت در حوزه مسائل.....	۱۲
۲. تفاوت در مصلحت و مفسده.....	۱۳
۳. تفاوت در عمل به احکام.....	۱۵
۴. تفاوت در کننده کار.....	۱۶
۵. تفاوت در نوع نگاه.....	۱۶
۶. تفاوت در محمول (حکم).....	۱۶
۷. تفاوت در روش استنباط.....	۱۶

شبهات فقه فردی با فقه حکومتی..... ۱۶

### فصل دوم: بررسی اعتبار شرعی توقیت در ملکیت

گفتار اول: نقد و بررسی ادله فائین به عدم جواز توقیت در ملکیت.....	۲۰
۱. عدم معقولیت توقیت در ملکیت.....	۲۰
علت عدم معقولیت موقت شدن تملیک.....	۲۰
۲. عدم معهودیت توقیت ملکیت در شرع.....	۲۲
۳. عرض بودن ملکیت.....	۲۶
۴. عدم امکان ملکیت موقت در اعیان.....	۲۷
۵. بسیط بودن ملکیت.....	۲۸
گفتار دوم: نقد و بررسی ادله فائین به جواز توقیت در ملکیت.....	۲۹
الف) بررسی دلیل اول: اعتباری بودن ملکیت.....	۲۹
ب) بررسی دلیل دوم: وقوع خارجی توقیت در مالکیت نزد عرف.....	۳۰

### فصل سوم: آثار پذیرش مشروعیت توقیت در عقود مملکه

اقسام عقد تملیکی.....	۳۱
گفتار اول: تأثیر توقیت در ملکیت در وقف.....	۳۳
مبحث اول: بررسی ادله دخالت تأیید در ماهیت وقف.....	۳۳
الف) بررسی دلیل اول: اجماع.....	۳۷
ب) بررسی دلیل دوم: تمسک به روایات.....	۳۹
۱. بررسی سندی.....	۴۳
نتیجه.....	۵۱
۲. بررسی دلالی.....	۵۱
ج) بررسی دلیل سوم: اقتضای بر قدر معلوم.....	۵۲
۱. روایت مهزیار.....	۵۲
بررسی سندی.....	۵۳
بررسی دلالی.....	۵۷
روایت ابی لیلا.....	۵۸
بررسی سندی.....	۵۹
بررسی دلالی.....	۶۰
اول: روایت اسماعیل بن فضل.....	۶۰
بررسی سندی.....	۶۱
بررسی دلالی.....	۶۱
دوم: روایت اسماعیل بن فضل.....	۶۲
بررسی سندی.....	۶۲



۶۳	..... بررسی دلالی
۶۶	..... ۲. روایت صفار
۶۷	..... بررسی سندی
۶۷	..... بررسی دلالی
۶۸	..... (د) بررسی دلیل چهارم: عدم امکان توقیت در ملکیت
۷۳	..... (ه) بررسی دلیل پنجم: اخذ دوام در معنای مرتکز در اذهان متشرعہ
۷۳	..... مبحث دوّم: ماهیت وقف از نظر عقد یا ایقاع بودن
۷۴	..... مبحث سوّم: ماهیت وقف از نظر عقد تملیکی یا غیر تملیکی بودن
۷۶	..... مبحث چهارم: ماهیت وقف از نظر عقد شرعی یا عرفی بودن
۷۶	..... الف) احکام تأسیسی
۷۷	..... ب) احکام امضایی
۷۷	..... توضیح
۷۸	..... مبحث پنجم: معنای «اصل» در «تحبیس الأصل و تسبیل الثمرة»
۸۲	..... گفتار دوّم: تأثیر توقیت در ملکیت در بیع
۸۲	..... مبحث اوّل: بیع زمانی
۸۷	..... مبحث دوّم: بیع موقت
۸۷	..... ۱. بیع موقت از منظر فقهای امامیه
۸۷	..... ۱-۱. دلیل اوّل: روایت پیامبر اکرم ﷺ
۸۸	..... ۱-۲. دلیل دوّم: عدم معهودیت بیع موقت در عرف
۸۹	..... ۱-۳. دلیل سوّم: اجماع
۹۰	..... ۱-۴. دلیل چهارم: عدم مشروعیت بیع موقت
۹۱	..... ۱-۵. دلیل پنجم: عدم معقولیت بیع موقت
۹۱	..... ۲. بیع موقت از منظر فقهای اهل تسنن
۹۳	..... گفتار سوّم: تأثیر توقیت در ملکیت در عقود تملیکی دیگر
۹۳	..... مبحث اوّل: اجاره
۹۵	..... تحلیل دیگری از توقیت در ملکیت منافع
۹۵	..... مبحث دوّم: هبه
۹۶	..... مبحث سوّم: قرض
۹۷	..... مبحث چهارم: معاوضه
۹۸	..... مبحث پنجم: صلح

### فصل چهارم: ماهیت شناسی عقود دارای توقیت

۱۰۰	..... گفتار اوّل: ماهیت وقف موقت
۱۰۰	..... دو شاهد برای حبس بودن معنای وقف
۱۰۳	..... گفتار دوّم: ماهیت بیع زمانی

۱۰۳	مبحث اول: بررسی بیع زمانی در قالب بیع مصطلح.....
۱۰۴	مبحث دوم: بررسی بیع زمانی در قالب صلح.....
۱۰۶	مبحث سوم: بررسی بیع زمانی در قالب شرکت.....
۱۰۹	گفتار سوم: ماهیت بیع موقت.....
۱۱۱	نتیجه‌گیری.....
۱۱۳	<b>فهرست منابع</b> .....
۱۱۳	منابع عربی.....
۱۲۶	منابع فارسی.....

## مقدمه

از مباحث فوق‌العاده مهمی که در بسیاری از مباحث فقهی و حقوقی مانند بیع و وقف تأثیرگذار است، بحث «توقیت در ملکیت» است. مالکیت زمانی، مالکیت دوره ای، بیع زمانی، ملکیت موقت یا همان تایم شرینگ نهاد حقوقی تازه تأسیسی است که ذهن حقوق دانان را به خود مشغول ساخته و در صدد بررسی مشروعیت آن بر آمده اند. تایم شرینگ به نوع خاصی از مالکیت گفته می شود که افراد، ملکیت را به صورت زمان بندی به دست می آورند مثلاً ملکیت خانه ای در فصل بهار برای یک نفر و در فصل تابستان برای نفر دیگر. یا بیع موقت که در بسیاری از بنگاه ها انجام می شود و به جای این که شخص برای همیشه و دائم مالک عین شود، به صورت موقت و زمان دار مالک می شود. حال سؤال مهم این است آیا این عمل (توقیت در ملکیت) در عقود مملکه مانند بیع و وقف از نظر فقهی صحیح است یا خیر؟ به عبارت دیگر: اگر متعاقدين به جای بیع مصطلح که ملکیت در آن دائمی و مطلق است، بیع زمانی که ملکیت در آن محدود و دائماً تکرار می شود یا بیع موقت که ملکیت در آن تا زمان معینی است، منعقد کنند یا اگر واقف چیزی را نه به صورت مؤبد، بلکه به صورت موقت وقف کند، آیا به لحاظ فقهی چنین عملی مورد تأیید است یا باطل تلقی می شود؟ این کتاب پس از بیان مفاهیم و کلیات، در فصل دوم به دنبال بررسی امکان یا عدم امکان توقیت در ملکیت از نگاه فقه و در فصل سوم تأثیر توقیت در عقود مملکه را مورد امعان نظر و پس از اثبات امکان توقیت در ملکیت، در فصل چهارم ماهیت عقود دارای توقیت را بیان خواهد کرد.



## فصل اوّل

### کلیّات

فصل اوّل مشتمل بر دو گفتار است؛ گفتار اوّل، مفهوم‌شناسی و به‌عبارتی، مبادی تصوّریه است که به برخی معانی لغوی و اصطلاحی مفاهیم موجود در این کتاب پرداخته می‌شود و گفتار دوّم به بحث مبنایی و تسهیل‌کننده و مقدّماتی که خارج از سؤال فرعی است، ولی پاسخ به آنها ضرورت دارد، اختصاص دارد.

## گفتار اول: مفهوم‌شناسی

### مبحث اول: توقیت

«توقیت» مصدر باب تفعیل است و در کتب لغت به معنای وقت معین کردن آمده است (کُلُّ شَيْءٍ قَدَّرْتَ لَهُ حِينًا فَقَدْ وَقَّتَهُ تَوْقِيْتًا)<sup>۱</sup> و به هر چیز محدود «موقت» گفته می‌شود.<sup>۲</sup>

«توقیت» در فقه و حقوق به همان معنای لغوی استعمال می‌شود. «وقت» در شریعت اسلام در بسیاری از احکام و موضوعات آن به نحو سببیت یا شرطیت یا قیدیت اخذ شده است و به همین خاطر در بسیاری از ابواب فقه از آن بحث می‌شود، مانند باب صلاة، صوم، اعتکاف، حج، زکات، خمس، بیع و سایر عقود.<sup>۳</sup>

---

۱. فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۲، ص ۶۶۷؛ طریحی، مجمع البحرین، ج ۲، ص ۲۲۸؛ احمد الزیات، المعجم الوسیط، ص ۱۰۴۸؛ مدنی، الطراز الأول، ج ۳، ص ۳۲۳؛ مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱۳، ص ۱۶۸.

۲. غدیری، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهیة، ص ۶۵۴.

۳. مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۵۶۲.

## مبحث دوم: ملکیت

«ملکیت» کلمه عربی و مصدر جعلی «ملک» است. مصدر جعلی که مصدر صناعی و منحوت نیز گفته می‌شود، چهارگونه است؛ سه‌گونه آن اشتقاق فعلی دارد<sup>۱</sup> و یک قسم آن اشتقاق فعلی ندارد، مانند جاهلیت، انسانیت و... . جعل اینها چنان است که یاء مشدّدی و تائی در آخر هر اسمی ملحق می‌شود و معنایش صفت لازم آن اسم است؛ مثلاً انسانیت یعنی صفتی که انسان باید داشته باشد و جاهلیت یعنی صفتی که لازم جاهل است.<sup>۲</sup> با این بیان، «ملکیت» یعنی صفتی که لازم ملک است و «ملک» به معنای در تصرف داشتن شیء و قدرت بر چیره شدن به آن است.<sup>۳</sup>

از نظر اصطلاحی «ملکیت» یک امر اعتباری است که قابلیت انشاء با لفظ و غیر لفظ را دارد و در آن سه اعتبار لحاظ می‌شود:

۱. تسلّط و استیلاء که جواز تصرف خارجی از شئون این امر اعتباری است؛
۲. نسبت و ارتباط بین مالک و مملوک؛
۳. احاطه بر مملوک که بر اساس این اعتبار گویا مالک محیط به مال است و می‌تواند مال را انتقال دهد.<sup>۴</sup>

حقوق دانان ملکیت را این‌گونه تعریف کرده‌اند:

ملکیت همانند زوجیت و ابوت و بنوت و... از امور اعتباری هستند که عقلای عالم آنها را

۱. اشتقاق فعلی یا منحوت از جمله است یا منحوت از مفرد و یا منحوت از چند فعل:

الف) منحوت از جمله، مانند بسم الله الرحمن الرحيم که از جمله بسمل، یبسمل بسملة گرفته شده است؛

ب) منحوت از مفرد، مانند عقرب الصدغ (زلف را چون کژدم کردم) از عقرب گرفته شده است؛

ج) منحوت از چند فعل، مانند یبعثر الله الاموات (خدا مردگان را زنده کند و برانگیزاند) از بعث (زنده کرد) و اثار (برانگیخت) گرفته شده است (حسینی طهرانی، علوم العربیة، ج ۱، ص ۱۳۷).

۲. حسینی طهرانی، علوم العربیة، ج ۱، ص ۳۴۹.

۳. ابن سیده، المحکم و المحيط الأعظم، ج ۷، ص ۵۴؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۰، ص ۴۹۲؛ فیروزآبادی، القاموس

المحیط، ج ۳، ص ۴۳۶؛ مرتضی زبیدی، تاج العروس، ج ۱۳، ص ۶۴۶؛ موسی، الإفصاح، ج ۱، ص ۳۲۰؛ مهنا،

لسان اللسان، ج ۲، ص ۵۷۳؛ حماد، معجم المصطلحات المالیه و الاقتصادية فی لغة الفقهاء، ص ۴۴۱.

۴. مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۵۴۵؛ مرحوم سید محمدحسن شوشتری رحمته الله، ملکیت را به احاطه بر مملوک معنا کرده است (دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، ص ۲۳۲).

بر اساس نیازشان و تنظیم روابط اجتماعی، وضع و اعتبار نموده و ادیان الهی به‌ویژه اسلام نیز آن را پذیرفته است؛ یعنی ملکیت برخلاف مالک و مملوک امری خارجی نبوده و قابل اشاره حسیه نیست؛ لذا در تعریف آن گفته‌اند:

«ملکیت عبارت است از رابطه‌ای که بین شخص (مالک) و چیز مادی (مملوک) تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی هم نتواند از او جلوگیری کند».<sup>۱</sup>

همان‌گونه که گفته شد، «ملکیت» کلمه عربی و مصدر جعلی «ملک» است و «ملک» به معنای در تصرف داشتن شیء و قدرت بر چیره شدن به آن است و همچنین «ملکیت» - همان‌گونه که در مبحث بعدی خواهد آمد- به دائمی و موقت تقسیم می‌شود. از کتب فقهی و حقوقی چنین برمی‌آید که از ابتدا «ملکیت» مخصوصاً در بیع، همیشه به صورت دائمی بوده و عقلاً چیزی به‌عنوان ملکیت موقت نداشته‌اند و هر بیعی که انجام می‌داده‌اند دائمی بوده است. همچنین در بحث وقف که مشهور فقهاء تأیید را در آن شرط می‌دانند، وقف موقت را باطل می‌دانستند و در نتیجه «ملکیت موقت» نیز بنا بر قولی که وقف، ملکیت آور باشد، معنا پیدا نمی‌کند؛ اما امروزه بحث «ملکیت موقت» در میان فقهاء مطرح است و بسیاری از فقهاء قائل به صحت آن در بیع و وقف هستند.

فقهاء در ابواب مختلف فقه ملکیت را به چهار نوع تقسیم کرده‌اند:

الف) ملکیت فعلی و شأنی: ملکیت شأنی در موارد تحقق مقتضی و عدم شرط و وجود مانع

است، مانند اموال مریض محتضر نسبت به ورثه؛

ب) ملکیت اختیاری و قهری: ملکیت قهری مانند ملکیت وراثت بر ترکه میت بعد از موت میت؛

ج) ملکیت دائمی و موقت: ملکیت موقت مانند ملکیت نسل‌های پیوسته و به هم متصل

بر اعیان موقوفه در زمان حیاتشان؛

د) ملکیت مستقر و متزلزل: ملکیت متزلزل مانند ملکیت هر یک از بایع و مشتری بر مبیع در

زمان خیار.<sup>۲</sup>

۱. امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۲؛ طاهری، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹۶.

۲. مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۵۱۵؛ سرور، المعجم الشامل للمصطلحات العلمیة و الدینیة، ج ۱، ص ۲۳۹.



مراد از ملکیت در این کتاب، «ملکیت موقت» است.

برخی ملکیت را به چهار قسم تقسیم کرده‌اند:

الف) ملکیت حقیقی و اضافه اشرافی: این ملکیت سلطنت تامه است، به گونه‌ای که حدوداً و بقاءً اختیار مملوک تحت اختیار مالک است. این ملکیت مخصوص خداوند است؛ چراکه خداوند به اضافه اشراقیه مالک تمام موجودات است.

ب) ملکیت ذاتی (ملکیت هر شخص نسبت به خود و کارها و ذمه‌اش): این ملکیت به معنای قدرت و سلطنت تکوینی است، به گونه‌ای که اگر خواست انجام می‌دهد و اگر خواست ترک می‌کند.

ج) ملکیت مقولی (ملکیت به معنای جده): جده یکی از مقولات نه‌گانه فلسفی است، نظیر تعمّم (صاحب عمامه)، تقمّص (صاحب پیراهن)، تنّعل و تختم (صاحب کفش و انگشتر)؛ پس مالک، محیط است و مملوک، محاط.

د) ملکیت اعتباری: این ملکیت همان است که شارع یا عقلا به خاطر مصالحی برای شخص خاص اعتبار می‌کنند، مانند ارث و ملکیت شخص بر اموال.<sup>۱</sup> منظور از ملکیت در این نوشتار، ملکیت به معنای چهارم است.

---

۱. خوبی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۲، ص ۲۰؛ جزائری، نظرة فی الحقوق، أحكامها و أقسامها، ص ۱۱۶؛ روحانی، المسائل المستحدثة، ص ۲۹۷.

### گفتار دوم: بررسی مسئله توقیت در ملکیت بر پایه فقه اجتماعی

فقه متعارف عمدتاً بر مبنای مسائل فقه فردی تدوین و ارائه گردیده است، در حالی که بخش عظیمی از فقه اسلام مربوط به مسائل کلان جامعه انسانی از قبیل سیستم یا نظام سیاسی، سیستم یا نظام اقتصادی، سیستم یا نظام فرهنگی و امثال آن است. در دوران پیش از تشکیل حکومت اسلامی، غالب مسائل فقهی مورد نیاز که در فقه متعارف مورد بحث و بررسی قرار گرفته و فقهاء در صدد یافتن پاسخ مناسب آنها به بررسی ادله شرعی آنها می پرداخته اند، مسائل فقه فردی بوده است. در کنار فقه فردی و مسائل مربوط به مکلف، فقه دیگری در منابع دینی وجود دارد که پاسخ گوی مسائل و مشکلات مکلف کلان، یعنی جامعه است. هنگامی که جامعه ای بخواهد روابط و سازمان اجتماعی خود را در عرصه های گوناگون زندگی بر مبنای دستورات الهی شکل دهد، نیازمند فقه کلان است؛ یعنی فقهی که بتواند پاسخ مربوط به چگونگی سازمان و رفتار جامعه را در عرصه های گوناگون زندگی از منابع شرعی ارائه کند؛ از این رو فقه به دو دسته فردی و حکومتی (نظام، اجتماعی) تقسیم می شود.

ابتدا فقه فردی و حکومتی تعریف و در ادامه تفاوت این دو فقه بیان می شود و در پایان شباهت آنها ذکر خواهد شد.

#### تعریف فقه فردی و فقه حکومتی

الف) تعریف فقه فردی: فقهی را که پاسخ گوی مسائل فقهی مورد نیاز فرد مسلمان است، «فقه فردی» گویند.<sup>۱</sup>

ب) تعریف فقه حکومتی (نظام): فقهی که مبنای شکل گیری دولت و نهادهای دولتی و نیز مبنای تصمیمات دولت و تعیین کننده شکل، محتوا و جهت گیری مقررات و قوانین دولت است، «فقه نظام» نامیده می شود.<sup>۲</sup>

۱. اراکی، فقه نظام سیاسی اسلام، ص ۱۵.

۲. همان، ص ۷۰.

## تفاوت‌های فقه فردی با فقه حکومتی

برخی فقهای معاصر در این زمینه معتقدند: تفاوت مسائل فقه حکومتی (کلان) با مسائل فقه فردی (خرد) را می‌توان در سه جنبه اصلی خلاصه کرد:

### ۱. تفاوت در موضوع

موضوع در مسائل فقه فردی، اعضا و بخش‌های خرد جامعه انسانی است، درحالی‌که موضوع در مسائل فقه حکومتی، جامعه به‌عنوان یک واحد کلان انسانی است. اگر به جامعه انسانی نگاه کنیم خواهیم دید که جامعه انسانی متشکل از افراد و نهادهای خردی همچون خانواده، قبیله، طبقات، احزاب و طوایف، مؤسسات و نهادهای اجتماعی، شخصیت‌های حقوقی و دسته‌جات و جمعیت‌های گوناگون تشکیل شده است. افراد و نهادهای خرد، همگی بخش‌ها و اجزایی از یک جامعه واحد را تشکیل می‌دهند و هر یک از این بخش‌ها و اجزا و اعضا از تکالیف و حقوقی برخوردارند که در فقه اسلامی مشروحاً بیان گردیده است. این مجموعه از حقوق و تکالیف و اعتبارات و مقررات مربوط به آنها، همگی در حوزه فقه فردی قرار دارند. نام‌گذاری این نوع از مباحث فقهی به نام «فقه فردی» بدین جهت است که موضوع این نوع از مسائل فقهی افراد، بخش‌ها، اجزا و اعضای تشکیل‌دهنده جامعه است، درحالی‌که موضوع مسائل فقه حکومتی، همه جامعه به‌عنوان یک واحد کلان انسانی است؛ زیرا موضوع بسیاری از احکام فقهی، نه افراد جامعه و نه بخش‌ها، اعضا و اجزای خرد جامعه، بلکه کل واحد اجتماعی انسانی است که از آن به «جامعه» تعبیر می‌شود.

### ۲. تفاوت در محمول (حکم شرعی)

تفاوت دیگری که بین فقه حکومتی و فقه فردی وجود دارد، تفاوت از ناحیه محمول یعنی حکم شرعی بارشده بر موضوع (مکلف) است. تفاوت حکمی بین فقه حکومتی و فقه فردی را می‌توان در سه تفاوت اصلی – که دو تای آنها مربوط به مقام جعل و یکی مربوط به مقام امثال است – خلاصه کرد:

### تفاوت نخست: مرگب بودن غالب احکام حکومتی و بسیط بودن غالب احکام فردی

حکم شرعی در فقه فردی معمولاً در مقام اثبات، مشتمل بر جعل واحد است، نظیر «تجب الصلاة»، در حالی که بسیاری از احکام شرعی فقه حکومتی - در مقام اثبات - مشتمل بر جعل های متعدّدند؛ به تعبیر دیگر، وجه غالب جعل حکم در فقه فردی، جعل بسیط است، در حالی که وجه غالب جعل حکم در فقه حکومتی، جعل مرگب است.

### تفاوت دوم: ساختارگی احکام فقه حکومتی به خلاف احکام فقه فردی

در فقه فردی احکامی نظیر وجوب زکات، وجوب حجّ، حرمت ربا، حرمت قمار و امثال آنها هریک حکمی مستقل از حکم دیگر است و چنین نیست که بخشی از یک واحد به هم پیوسته به شمار آیند مگر آنکه در قالب فقه حکومتی به آنها نظر شود که در این صورت هریک از این احکام بخشی از یک ساختواره به هم پیوسته را تشکیل خواهد داد؛ به عبارت دیگر، ساختارگی احکام فقه فردی به وسیله احکام مربوط به فقه حکومتی شکل می گیرد.

### تفاوت سوم: تفاوت در مقام امتثال

مقصود از آن انحلالی بودن امتثال در احکام فقه فردی و مجموعی بودن امتثال در احکام فقه حکومتی است. احکام فقه فردی در مقام امتثال، انحلالی اند، بدین معنا که امتثال اوامر متعلّق به افعال فردی نظیر امر به «صلاة» و «زکاة» هریک امتثال مستقلی دارند و عصیان یکی مانع از امتثال دیگری نیست و به خاطر همین در مقام امتثال و عصیان، مجزای از یکدیگرند، در صورتی که اوامر متعلّق به افعال فقه حکومتی، معمولاً در مقام امتثال، مجزای از یکدیگر نیستند؛ بدین معنا که مثلاً سیستم حکومتی واحد، قابل تبعیض در مقام امتثال نیست و نمی توان بخشی از سیستم حکومتی را پذیرفت و از پذیرش بخشی دیگر سر باز زد. تبعیض در اجرای سیستم حکومتی واحد یا تبعیض در اجرای سیستم اقتصادی واحد، به منزله عدم اجرای آن به طور مطلق و کلی است. به همین دلیل است که در قرآن کریم، تبعیض در ایمان و اجرای احکام کتاب، مصداق شرک و به منزله کفر به تمام کتاب به شمار آمده است. خداوند متعال می فرماید:

وَ الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَفْرَحُونَ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمِنَ الْأَحْزَابِ مَنْ يُنْكِرُ بَعْضَهُ قُلْ إِنَّمَا أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ وَلَا أُشْرِكَ بِهِ إِلَيْهِ أَدْعُوا وَإِلَيْهِ مَأْبٍ<sup>۱</sup>

آنان که دانش کتاب را به آنان عطا کرده‌ایم از آنچه بر تو فرو فرستاده‌ایم خوشنودند، لکن برخی از احزاب بخشی از آن را انکار می‌کنند، بگو تنها مأموریت من این است که خدا را بپرستم و شریکی برای او نپذیرم و مردم را بهسوی او فراخوانم که بازگشت من بهسوی اوست.

ازاین‌رو در اسلام هرگونه التقاط در مقام اجرای سیستم حکومتی یا نظام فرهنگی یا سیستم اقتصادی و همچنین سایر اجزای فقه کلان، مردود و محکوم است. جریان التقاط عملی از دیدگاه اسلام، به‌تعبیر قرآن کریم، مصداق حقیقی و تامّ و تمام کفر و خروج از دایره اسلام و ایمان است. در آیه ذیل، التقاط در عمل به اسلام به‌طور صریح، مصداق ارتداد و پیروی از شیطان دانسته شده و رفتاری منافقانه به‌شمار آمده است. خداوند متعال می‌فرماید:

إِنَّ الَّذِينَ ارْتَدَوْا عَلَىٰ أَدْبَارِهِمْ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْهُدَىٰ الشَّيْطَانُ سَوَّلَ لَهُمْ وَأَمَلَىٰ لَهُمْ \* ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لِلَّذِينَ كَرِهُوا مَا نَزَّلَ اللَّهُ سَنُطِيعُكُمْ فِي بَعْضِ الْأُمْرِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِسْرَارَهُمْ<sup>۲</sup>

آنان که به پشت برگشتند پس از آنکه راه هدایت برای آنان آشکار گشت، همانا شیطان آنان را فریب داده و بر آنان دیکته کرده است؛ زیرا آنان به کسانی که آنچه خدا فرو فرستاده است را بر نمی‌تافتند، گفتند در بخشی از آن امر از شما پیروی می‌کنیم و خدا به پنهان‌کاری آنان آگاه است.

این اندیشه که در رفتارهای فردی و خُرد به احکام اسلام عمل کنیم، لکن در سیستم حکومتی یا حقوقی یا اقتصادی و یا فرهنگی تسلیم سیستم‌های غیراسلامی بشویم، نوعی التقاط در اجرای احکام اسلام است که در منطق اسلام و قرآن به‌هیچ‌وجه مورد قبول و پذیرش نیست.

### ۳. تفاوت در روش استنباط

اصلی‌ترین تفاوت احکام فقه فردی با احکام فقه حکومتی از نظر روش، در غیرمستقیم بودن

۱. رعد، ۳۶.

۲. محمد، ۲۵ و ۲۶.

روش استنباط در غالب احکام فقه حکومتی و مستقیم بودن روش استنباط در غالب احکام فقه فردی است.

مقصود از روش استنباط مستقیم، استنباط مستقیم حکم شرعی - خواه حکومتی خواه فردی - از منابع اصلی شریعت یعنی کتاب و سنت است و مقصود از روش غیرمستقیم استنباط، استنباط حکم از حکم دیگری است که از منابع اصلی شریعت استنباط گردیده است؛ بنابراین در روش استنباط غیرمستقیم، استنباط حکم دو مرحله دارد: مرحله نخستین، استنباط مستقیم حکم از کتاب و سنت است و مرحله دوم، استنباط حکم شرعی از حکم شرعی دیگری است که با روش استنباط مستقیم از کتاب و سنت استنباط گردیده است.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد در مجموع هفت تفاوت و سه شباهت اساسی بین فقه فردی و حکومتی وجود دارد.

#### ۱. تفاوت در حوزه مسائل

فقه فردی در حوزه مسائل فردی است؛ یعنی فقط احکام مربوط به فرد را بیان می‌کند، مانند نماز، روزه، خمس، زکات و سایر عبادات که فرد باید آنها را انجام دهد و در صورت ترک آنها در آخرت عقاب می‌شود و ربطی به رفتار اجتماعی ندارد.

اما فقه حکومتی در حوزه مسائل اجتماعی است؛ یعنی احکام مربوط به اجتماع را بیان می‌کند، مانند ترک حج در صورتی که رفتن به حج برای جامعه اسلامی مفسده داشته باشد. به عبارت دیگر، مراد از فقه فردی، مجموعه دستورهایی است که از سوی شارع مقدس برای هر فرد مسلمان جعل شده است. توضیح اینکه هر فرد مسلمانی اعم از اینکه در میان مردم زندگی کند یا در میان مردم زندگی نکند، بلکه مثلاً در غار به تنهایی زندگی روزمره خود را سپری کند، شارع مقدس یک سری دستورهایی را برای او جعل کرده که باید بر اساس آنها عمل کند. این دستورالعمل در حال حاضر در کتابی به نام رساله توضیح المسائل توسط مراجع معظم تقلید تهیه و در اختیار مردم قرار داده شده است، ولی جای فقه حکومتی خالی است؛ یعنی در کنار رساله توضیح المسائل که فروع دین فرد مسلمان در آن نگاهشته شده، باید فروع دین

۱. اراکی، فقه نظام سیاسی اسلام، ص ۱۱-۲۲ با اندکی تصرف.

مربوط به افراد جامعه نیز نگاشته شود. آن فردی که تا دیروز مثلاً در غار به تنهایی زندگی می‌کرد و الآن به شهر آمده و می‌خواهد زندگی خود را در یک حکومت اسلامی ادامه دهد، باید علاوه بر رساله توضیح المسائل، رساله دیگری که فقه حکومتی در آن آمده در کنارش باشد تا از فقه حکومتی نیز آگاه باشد و در موقع نیاز بر طبق آن عمل کند. این فقه حکومتی شامل فقه اقتصاد، فقه تربیتی، فقه حقوق، فقه اداره، فقه سیاسی، فقه عمران شهری و... می‌شود؛ یعنی حکومت اسلامی باید همه برنامه‌هایش بر اساس برنامه‌های اسلام باشد. همین دستورات عمل‌های مربوط به وزارت خانه‌ها و دستگاه قضاء که الآن به صورت کتاب تألیف شده و در بازار موجود است و در اختیار مردم قرار دارد، باید کاملاً اسلامی شود تا مردم کارهای خود را بر اساس دستورهای دین انجام دهند.

## ۲. تفاوت در مصلحت و مفسده

شارع مقدّس احکام را بر اساس مصالح و مفاسد جعل کرده است؛ یعنی هرآنچه برای مردم مصلحت شدید داشته است، حکم را به صورت وجوب جعل کرده است، مانند نماز و هرآنچه برای مردم مصلحت ضعیف داشته است به صورت استحباب جعل کرده است، مانند نافله‌ها و هرآنچه مفسده شدید داشته است به صورت حرام جعل کرده است، مانند شرب خمر و هرآنچه مفسده ضعیف داشته است به صورت کراهت جعل کرده است، مانند خواندن نماز در حَمّام و هرآنچه که لا اقتصاء بوده است، یعنی نه مصلحت داشته و نه مفسده، به صورت اباحه جعل کرده است، مانند ورزش کردن.

احکام در فقه فردی به دو صورت جعل می‌شود:

صورت اول: با در نظر گرفتن مصالح و مفاسد فرد: مثلاً شارع مقدّس شرب خمر را به خاطر مفسده داشتن برای فرد حرام کرده است؛<sup>۱</sup> چراکه شرب خمر مسکر است<sup>۲</sup> و اسکار، عقل فرد را

۱. «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِمَ حَرَّمَ اللَّهُ الْخَمْرَ فَقَالَ حَرَّمَهَا لِغُلْبَتِهَا وَفَسَادِهَا» (کلینی، الکافی (ط-الإسلامية)، ج ۶، ص ۴۱۲؛ ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۵۶۷).

۲. «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ» (کلینی، الکافی (ط-الإسلامية)، ج ۶، ص ۴۰۸).

زائل می‌کند<sup>۱</sup> یا شارع مقدّس نماز را به خاطر مصلحت داشتن برای فرد واجب کرده است؛ چراکه «الصَّلَاةُ قُرْبَانٌ كُلِّ تَقِيٍّ»<sup>۲</sup> نماز، نزدیک‌کننده هر پرهیزکاری به خداوند است و «الصَّلَاةُ تَنْهَى عَنِ الْمُنْكَرِ وَ الْفَحْشَاءِ وَ الْمُتَكْرَرِ»<sup>۳</sup> نماز، فرد را از فحشاء و منکر باز می‌دارد.

صورت دوم: با در نظر گرفتن مصالح و مفسدات فرد و اجتماع: مثلاً شارع مقدّس خمس را هم به خاطر مصلحت فردی واجب کرده است؛ چراکه باعث طهارت و تزکیه فرد می‌شود<sup>۵</sup> و هم به خاطر مصلحت اجتماعی واجب کرده است؛ چراکه مقداری از خمس به فقرا و سادات و یتیمان و مساکین و ابن‌سبیل می‌رسد.<sup>۶</sup>

اما احکام در فقه حکومتی فقط به خاطر مصالح و مفسدات اجتماعی جعل می‌شود، مانند ملکیت زمین میته در صورتی که شخص آن را احیاء کند. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در آن زمان زمین آنفال را به جهت توسعه دادن و رونق بخشیدن امر کشاورزی به کشاورزان واگذار می‌کرد تا برای آنان تشویقی باشد، لذا فرموده است: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»<sup>۷</sup>.

بدیهی است بسیاری از احکام اسلام جنبه اجتماعی دارند، مانند امر به معروف که خداوند به خاطر مصلحت عامه واجب کرده است<sup>۹</sup> یا مانند قصاص که خداوند در آیه قصاص

۱. «حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ الْخَمْرَ لِمَا فِيهَا مِنَ الْفَسَادِ وَ مِنْ تَغْيِيرِهَا عُقُولَ شَارِبِيهَا وَ حَمْلَهَا إِيَّاهُمْ عَلَىٰ إِنْكَارِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ الْفُرْيَةِ عَلَيْهِ وَ عَلَىٰ رُسُلِهِ وَ سَائِرِ مَا يَكُونُ مِنْهُمْ مِنَ الْفَسَادِ وَ الْقَتْلِ وَ الْقُدْفِ وَ الرِّثَا وَ قِلَّةِ الْإِحْتِجَازِ عَنِ شَيْءٍ مِنَ الْمَحَارِمِ...» (ابن بابویه، علل الشرائع، ج ۲، ص ۴۷۵).

۲. کلینی، الکافی (ط-الإسلامیة)، ج ۳، ص ۲۶۵.

۳. قمی، سفینه البحار، ج ۲، ص ۲۶.

۴. عنکبوت، ۴۵.

۵. قال ابو جعفر علیه السلام: «إِنَّ مَوَالِيَّ أَسْأَلَ اللَّهُ صَلَاحَهُمْ أَوْ بَعْضَهُمْ فَصَرُّوا فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ فَعَلِمْتُ ذَلِكَ فَأَحْبَبْتُ أَنْ أُطَهِّرَهُمْ وَ أَرْكَبَهُمْ بِمَا فَعَلْتُ فِي عَامِي هَذَا مِنْ أَمْرِ الْخُمْسِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا» (تهذیب الأحکام، ج ۴، ص ۱۴۱).

۶. «وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ» (أنفال، ۴۱).

۷. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۱۵۲؛ صدوق، معانی الأخبار، النص، ص ۲۹۲.

۸. اسلامی، اصول فقه حکومتی، ص ۱۵۵.

۹. «وَ قَرَضَ اللَّهُ... الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ مَصْلَحَةً لِلْعَامَّةِ» (صدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۵۶۸).



می فرماید: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ».<sup>۱</sup> مرحوم علامه طباطبایی رحمته در مصلحت عامه داشتن قصاص می فرماید:

حاصله أن العفو و لو كان فيه ما فيه من التخفيف و الرحمة لكن المصلحة العامة قائمة بالقصاص».<sup>۲</sup>

آیت الله مکارم شیرازی دامتله در جنبه اجتماعی داشتن قصاص می فرماید:

از یک سو ضامن حیات جامعه است؛ زیرا اگر حکم قصاص به هیچ وجه وجود نداشت و افراد سنگدل احساس امنیت می کردند، جان مردم بی گناه به خطر می افتاد همان گونه که در کشورهای که حکم قصاص به کلی لغو شده آمار قتل و جنایت به سرعت بالا رفته است و از سوی دیگر مایه حیات قاتل است؛ چراکه او را از فکر آدم کشی تا حد زیادی باز می دارد و کنترل می کند و از سوی سوم به خاطر لزوم تساوی و برابری جلو قتل های پی در پی را می گیرد و به سنت های جاهلی که گاه یک قتل مایه چند قتل و آن نیز به نوبه خود مایه قتل های بیشتری می شد، پایان می دهد و از این راه نیز مایه حیات جامعه است.<sup>۳</sup>

هدف نهایی از جعل احکام، تقرب به خداوند است. لازمه تقرب به خداوند، انجام واجبات و ترک و دوری از محرمات است؛ لذا نواهی و برخی اوامر الهی جنبه بازدارندگی دارند؛ یعنی برای اینکه مسلمانان از محرمات و گناهان دوری کنند، خداوند احکام را جعل کرده است. یکی از این احکام قصاص است. مرحوم طبرسی رحمته در ذیل آیه شریفه یاد شده می فرماید: «الاستدعاء بالرغبة والرهبه»؛<sup>۴</sup> یعنی رغبت به اجراء قصاص و ترس از تخلف از قصاص، درخواست خداوند است. جمله «لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» که در ادامه آیه آمده، اشاره به بازدارندگی دارد.

### ۳. تفاوت در عمل به احکام

در فقه فردی هر چند بر فرد واجب است احکام مثل نماز و روزه را انجام بدهد و اگر انجام نداد در آخرت عقاب می شود، ولی از ناحیه حکومت کسی او را مجبور به انجام نمی کند.

۱. بقره، ۱۷۹.

۲. طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۱، ص ۴۳۳.

۳. مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ج ۱، ص ۶۰۵.

۴. طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۱، ص ۴۸۱.

البته باید به این نکته توجه داشت که اگر حکومت از ارتکاب برخی افعال مانند شرب خمر که مربوط به فرد است، جلوگیری می‌کند، به خاطر مفسده‌ای است که برای جامعه به دنبال دارد. اما در فقه حکومتی همه مردم جامعه مجبور به عمل کردن احکام مربوط به فقه حکومتی هستند و اگر فردی به آن عمل نکرد و از آن تخلف کرد، حکومت او را مجازات می‌کند. شاید به خاطر همین مطلب بوده که آیت الله اراکی دامت‌الله موضوع فقه حکومتی را جامعه می‌داند؛ یعنی همه موظف‌اند برای برقراری نظم در جامعه احکام حکومتی را عمل کنند.

#### ۴. تفاوت در کننده کار

احکام در فقه فردی فقط فردی است، ولی احکام در فقه حکومتی هم می‌تواند فردی باشد، مانند موردی که حاکم به یک فرد می‌گوید: «فلان کار را نباید انجام دهی»؛ یعنی کننده کار فرد است و هم می‌تواند اجتماعی باشد، یعنی همه باید آن را انجام و یا ترک کنند.

#### ۵. تفاوت در نوع نگاه

یک فعل ممکن است با نگاه فقه فردی حلال باشد، ولی با دید حکومتی حرام باشد؛ مثلاً شرکت فرد در جلسه‌ای که زن و مرد با هم مختلط هستند، با نگاه فقه فردی ممکن است اشکالی نداشته باشد، ولی همین فعل به خاطر مفسده‌ای که برای جامعه به دنبال دارد با دید فقه حکومتی حرام باشد.

#### ۶. تفاوت در محمول (حکم)

#### ۷. تفاوت در روش استنباط

#### شباهت فقه فردی با فقه حکومتی

فقه فردی و فقه حکومتی، هر دو حکم الهی‌اند و از منابع شریعت استنباط می‌شوند. همچنان که در فقه فردی، احکام اولی و ثانوی وجود دارد، مانند وجوب روزه که یک حکم اولی است و عدم وجوب روزه در صورت مریضی که حکم ثانوی است، در فقه حکومتی هم وجود دارد؛ مثلاً جهاد که یک حکم حکومتی است، بر همگان واجب است در جهاد شرکت کنند، ولی اگر مکلفی مریض شد، شرکت در جهاد بر او واجب نیست.

در فقه فردی ممکن است به خاطر تغییر موضوع، حکم تغییر کند، مانند اینکه فرد عاقل بوده ولی به خاطر از دست دادن عقل، حکم از او برداشته شود یا به خاطر تغییر متعلق المتعلق<sup>۱</sup> حکم تغییر کند، مثل اینکه در گذشته شطرنج به خاطری که از آلات قمار شمرده می‌شد، فقهاء به حرمت استفاده از آن حکم می‌کردند، ولی امروزه به خاطر اینکه از آلت قمار بودن خارج شده و یک بازی فکری محسوب می‌شود، حکم به حلیت آن می‌دهند.

در فقه حکومتی نیز ممکن است حکمی به خاطر شرایط زمان و مصلحت جامعه تغییر کند، مثل اینکه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در زمان خود به خاطر توسعه دادن امر کشاورزی کسی که زمین آنفال را احیاء می‌کرد، زمین را به ملکیت خودش در می‌آورد، ولی وقتی امیرالمؤمنین علیه السلام حاکم شد، درباره زمین‌های آنفال فرمود: اگر کسی زمین‌های آنفال را احیاء کند «عَلَيْهِ طَسَقَةٌ»،<sup>۲</sup> یعنی باید خراج زمین را بدهد.<sup>۳</sup>

مراد از فقه در این کتاب، «فقه حکومتی» یا همان «فقه اجتماعی» یا «فقه نظام» است؛ یعنی مشروعیت توقیت در ملکیت با توجه به در نظر گرفتن مصلحت و مفسده افراد جامعه مورد بررسی قرار خواهد گرفت؛ چراکه اولاً همان‌گونه که موضوع فقه حکومتی فرد نیست و جامعه است، موضوع حقوق نیز قواعد حقوقی است که تنظیم‌کننده روابط اجتماعی است و به روابط فردی نمی‌پردازند؛<sup>۴</sup> به عبارت دیگر، حقوق، قواعد الزام‌آور ناظر بر روابط اجتماعی افراد با یکدیگر و با دولت (حقوق خصوصی) است که یکی از مسائل مهم آن توقیت در ملکیت است یا احکام ناظر بر روابط افراد با دولت، سازمان‌های دولتی با یکدیگر و با دیگر دولت‌ها است (حقوق عمومی)؛ ثانیاً هدف بسیاری از کسانی که دست به قلم برده و در خصوص بیع زمانی که یکی از مباحث مربوط به توقیت در ملکیت است، مقاله نگاشته‌اند، رفع ابهام از بیع زمانی و ارائه شیوه‌های مختلف و انتخاب شیوه واحد توسط مردم و مسئولین برای اجرا و عدم مواجهه

۱. هر حکمی علاوه بر موضوع، متعلق (فعلی که مکلف باید آن را انجام یا ترک کند) و متعلق المتعلق دارد؛ مثلاً در «لاتشرب الخمر» حکم، حرمت، موضوع، مکلف، متعلق، شرب خمر و متعلق المتعلق، خمر است.

۲. کلینی، الکافی (ط-الإسلامية)، ج ۵، ص ۲۷۵.

۳. اسلامی، اصول فقه حکومتی، ص ۱۵۵.

۴. دانش‌پژوه، فلسفه حقوق، ص ۲۶.

دستگاه‌های دولتی و دادگاه‌های قضایی با مشکل است. بدیهی است انتخاب شیوه واحد توسط افراد و مسئولین، گواه روشنی بر ناظر بودن بر رفتار اجتماعی است.

باتوجه به آنچه گفته شد، سه نکته روشن می‌شود:

۱. منظور از فقه حکومتی، حکم حکومتی نیست؛ زیرا بین این دو فرق وجود دارد. فرق بین فقه حکومتی با حکم حکومتی در این است که فقه حکومتی مجموعه دستورهای دین برای جامعه اسلامی است، ولی حکم حکومتی در مورد یک مسئله خاص و مادامی است؛ یعنی تا مادامی که حاکم (ولی فقیه) مصلحت ببیند آن حکم پابرجا است؛

۲. مراد از نظام، حکومت است و سیستم و نظام‌واره نیست؛

۳. مقصود از فقه در این کتاب، فقهی است که موضوع آن جامعه است که از آن به فقه حکومتی یا اجتماعی و یا نظام تعبیر شده است و به عبارتی، فقه اجتماعی معادل فقه حکومتی است که در مقابل آن فقه فردی قرار دارد نه فقه سومی که برخی‌ها تصور کردند و نسبت به فقه سه رویکرد دارند (فقه فردی، فقه اجتماعی و فقه حکومتی)؛ یعنی همان نگاهی که امام خامنه‌ای «مَظَلَّة» به این مسئله دارند و فقه را به فقه فردی و حکومتی تقسیم کرده‌اند. از دیدگاه مقام معظم رهبری «مَظَلَّة»، نگاه اجتماعی و حکومتی به فقه، در ریزترین مسائل فقهی، حتی «ماء‌الحمام» نیز جریان داشته و این نوع نگاه در روند استنباط و اجتهاد در مسائلی از این دست نیز تأثیرگذار است. ایشان فرمودند:

فقه ما از طهارت تا دیات باید ناظر بر اداره یک کشور، یک جامعه و یک نظام باشد. شما در باب طهارت هم که به ماء مطلق یا ماء‌الحمام فکر می‌کنید، باید توجه داشته باشید که حتی این هم در بخشی از اداره زندگی جامعه تأثیر خواهد گذاشت، تا برسد به ابواب معاملات و احکام عامه و بقیه ابوابی که وجود دارد. احوال شخصی و غیر اینها را به‌عنوان جزئی از مجموعه اداره کشور بایستی استنباط بکنیم. این روحیه، در استنباط اثر خواهد گذاشت.<sup>۱</sup>

1. <https://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=2491>

## فصل دوم

### بررسی اعتبار شرعی توقیت در ملکیت

در این فصل ادله قائلین به عدم جواز توقیت در ملکیت و عدم قائلین به جواز به بوته نقد کشیده می شود و در صورت اثبات مشروعیت توقیت در ملکیت، نوبت مطرح شدن دو سؤال است: الف) پذیرش توقیت در ملکیت چه اثری به دنبال دارد؟ ب) ماهیت عقود دارای توقیت چیست؟ پاسخ این سؤالات در فصل سوم و چهارم خواهد آمد.

مسئله توقیت در ملکیت در فقه به طور مستقل جایگاهی را به خود اختصاص نداده است. مهم ترین باب فقهی که می توان آرای فقهای امامیه را پیرامون توقیت در ملکیت جست و جو کرد، باب «وقف» است. ویژگی مهمی که موجب می شود «وقف» مصداق ملکیت موقت شود، تملیکی بودن آن است؛ به عبارت دیگر، بنا بر اینکه «وقف» از عقود مملکه باشد، می تواند یکی از مصادیق ملکیت موقت باشد، اما بنا بر قولی که «وقف» از عقود مملکه نیست، دیگر «وقف» از مصادیق ملکیت موقت نخواهد بود.

## گفتار اول: نقد و بررسی ادله قائلین به عدم جواز توقیت در ملکیت منکرین توقیت در ملکیت برای اثبات ادعای خود پنج دلیل اقامه کرده‌اند:

### ۱. عدم معقولیت توقیت در ملکیت

ظاهراً اولین فقیهی که بر عدم امکان توقیت در ملکیت دلیل آورده، مرحوم کرکی رحمته الله علیه باشد. نام برده در جامع المقاصد در پاسخ به مرحوم علامه حلی رحمته الله علیه در مختلف<sup>۱</sup> و تذکرة<sup>۲</sup> که قائل به صحّت وقف بر «من ینقرض غالباً» است، می‌فرماید: «معقول نیست که تملیک، موقت باشد؛ زیرا وقف مؤبد و موقت مستفاد از شرع است»<sup>۳</sup>.

### علت عدم معقولیت موقت شدن تملیک

شاید مراد مرحوم کرکی رحمته الله علیه از عدم معقولیت موقت شدن تملیک، دلیلی باشد که در ادامه کلامش بیان کرده است. ایشان در ادامه می‌گوید: «وقف، اقتضای انتقال ملک به موقوف‌علیهم دارد و عود آن به واقف نیاز به سبب شرعی دارد و مادامی که سبب شرعی نباشد، وقف اقتضای تأیید دارد»<sup>۴</sup>.  
در واقع مرحوم کرکی رحمته الله علیه دلیل اشتراط تأیید را در انتقال مالکیت جست‌وجو می‌کند و معتقد است مالکیتی که به سبب اعتباری انتقال یافت، تنها به سببی جدید باز می‌گردد و مادامی که سبب جدید حادث نشود، مالکیت اقتضای دوام دارد.

اشکال شهید ثانی رحمته الله علیه به مرحوم کرکی رحمته الله علیه:

تملیک موقت در حبس و سکنی و عمری محقق می‌شود و وقف از همین قسم است.<sup>۵</sup>

۱. حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۶، ص ۳۰۳.

۲. حلی، تذکرة الفقهاء (ط-القديمة)، ص ۴۳۳.

۳. «إنّ التملیک لا یعقل موقتا و کذا الصدقة، و لا أصل یرجع الیه فی المدعی، لأنّ کون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً إنّما یرجع من الشرع» (کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۹، ص ۱۷). شبیه به همین کلام را مرحوم صاحب حدائق رحمته الله علیه نیز دارد (بحرانی، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۲، ص ۱۳۸).

۴. «ان الوقف یقتضی انتقال الملک عن الواقف قطعاً، و إلا فهو الحبس، و حیثئذ فیجب ألا یرجع أصلاً إلا بسبب شرعی، فظهر أنه یقتضی التأیید ما لم یحصل السبب» (کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۹، ص ۱۸).

۵. «فیه نظر، لأنّ التملیک الموقت متحقق فی الحبس و أخویه، و هذا منه» (عاملی شهید ثانی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۵، ص ۳۵۵).