

## بررسی مبانی مشروعیت مالکیت دوره‌ای در فقه و حقوق ایران<sup>۱</sup>

مجتبی زاهدیان\*

محمدرضا یزدانی\*\*

### چکیده:

پیشرفت جوامع بشری، رشد جمعیت، مواجهه با کمبود اراضی مستعد برای ساخت اماکن اقامتی بدون تعرض به فضاهای غیرمسکونی و تغییر کاربری‌های دیگر در مناطق سیاحتی و زیارتی، کم‌شدن نقدینگی نزد مردم و کاهش قدرت خرید ایشان از جمله عواملی است که دولتمردان را در راه حل مشکلات به‌سوی استفاده از نهاد حقوقی تازه تأسیس مالکیت زمانی رهنمون ساخته و ایشان را برآن داشته تا با تقیید نهاد مالکیت به عنصر زمان، از حداقل امکانات موجود حداکثر بهره‌وری را بنمایند. به‌همین دلیل و بنا به احساس ضرورت تبیین اصول این تقیید و تحدید مالکیت در حقوق کشورمان، لازم آمد که در ابتدای امر مشروعیت این نهاد تازه تأسیس حقوقی را مورد ارزیابی قراردهیم. فلذا در این تحقیق به بیان نظرات مخالفین و موافقین پرداخته و از مذاقه و مقایسه‌ی آنها به‌این نتیجه رسیدیم که راه پذیرش این تأسیس حقوقی در ایران تاحدودی هموار می‌باشد؛ چراکه نه تنها مخالفین در بیان مخالفت خود ادعاهایی را مطرح می‌نمایند که برای اثبات آن‌ها هیچ بینه‌ای ندارند بلکه نمونه‌هایی نیز از این نوع تقیید و تحدید در عرف معاملات موجود و عقود اسلامی مشاهده می‌گردد. مستفاد از همین نمونه‌های موجود، عدم مخالفت صریح شارع مقدس با این نوع تقیید و تحدید مالکیت، مزایای این تأسیس حقوقی، ما را به توجیه نظری و قانونی این نهاد تازه تأسیس حقوقی ملزم نمود. آنچه که باید بدان اذعان داشت این‌که راه‌حل اساسی در این خصوص، تصویب و اجرای قوانین خاص این نوع مالکیت است که این امر جز با همکاری حقوق‌دانان برجسته‌ی کشور و بازخوانی قوانین وضع‌شده در دیگر کشورها میسر نخواهد شد.

**کلید واژه‌ها:** مالکیت، تقیید مالکیت، مشروعیت، عناصر مالکیت.

۱- تاریخ وصول: ۹۰/۱۰/۲۸ تاریخ پذیرش: ۹۲/۲/۱۷

\* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی و مدرس مؤسسه آموزش عالی فردوسی مشهد rezayazdani@ferdows.ac.ir

## ۱- طرح موضوع

طبع زیاده خواه انسان همواره به دنبال استفاده از حداکثر امکانات موجود در طبیعت به منظور رسیدن به اهداف خویش بوده است. آدمی به خوبی دریافته که برای تداوم حیات و بقای نسل، باید تمامی امکانات موجود را مورد استفاده قرار داده و از آنها بهره‌مند گردد. از آن جا که امکانات در دسترس بشر، همواره محدود بوده و افزایش جمعیت نیز غیرقابل اجتناب می‌نمود، بر سر استفاده از این امکانات همواره تعارضات و تنازعاتی میان افراد واقع می‌گردید که سرانجام به غلبه‌ی یکی بر دیگری و محرومیت طرف ضعیف‌تر از امکانات می‌انجامید. به تدریج، بشر دریافت که در این رقابت و ستیز بر سر بدست آوردن امکانات، هزینه‌های گزاف و گاه جبران‌ناپذیری را می‌پردازد؛ پس چه بهتر است که تعاون و همکاری جای رقابت و ستیز را پر نماید. در این راستا آدمی به فکر افتاد که سرمایه‌ی اندک خود را همراه با سرمایه‌های اندک دیگران در قالب اجتماعی برای نیل به اهداف مشترک به کارگیرد. این امر منجر به پیدایش شرکتهای مدنی و تجاری گردید. فارغ از ماهیت متفاوت هر یک از این دو نوع شرکت، در هر یک از آن دو، یک خصیصه و وجه- مشخصه‌ی بارز نمود دارد. در شرکت مدنی به تمایل آدمی به «داراشدن» و «اختیارداشتن» توجه ویژه‌ای گردیده و حاکمیت تک‌تک افراد، محترم شمرده می‌شود؛ تا جایی که برای تصرف در مال‌مشاع، اذن یا اجازه‌ی تمامی مالکان لازم است. اما در شرکتهای تجاری، استقلال طلبی آدمی با «عدم نیاز به اذن تمامی مالکان نسبت به تصرف در مال» ارضاء می‌گردد. در این شرکت، حاکمیت اراده به نحو چشمگیری اهمیت خود را از دست می‌دهد و اراده‌ی اکثریت بر اراده‌ی اقلیت غالب می‌آید. از آن جایی که آدمی همواره به دنبال بهبود شرایط موجود بوده، به تدریج تلاش گردید تا با تأسیسی جدید هردو خصیصه‌ی مذکور در این شرکتهای، یک جا و با هم محقق گردند تا بتوان استفاده‌ی بهینه از منابع محدود به عمل آورد.

این تأسیس حقوقی جدید، در حقوق داخلی با عناوین «مالکیت زمانی» یا «مالکیت موقت» مطرح می‌باشد.

موضوع این تحقیق نیز بررسی مشروعیت فقهی و حقوقی این تأسیس نوین است و بحث اساسی این است که آیا از نظر فقهی و حقوق موضوعه کشور ما ممکن است مالی به صورت دوره‌ای، تحت مالکیت چند نفر قرار گرفته، درحالی که حصه‌ی هر کدام براساس زمان مشخص گردد و درعین حال تمامی اختیارات مالکانه، جز از بین بردن موضوع مالکیت را داشته باشند و بدون اذن از یکدیگر، بتوانند در چنین مالی تصرف نمایند؟

## ۲- تاریخچه مالکیت زمانی

واژه‌ی Time – sharing اولین بار در صنعت کامپیوتر مطرح شد و مقصود از آن، استفاده‌ی هم-زمان از امکانات کامپیوتری می‌باشد؛ اما تاریخ پیدایش آن - به‌گونه‌ای که مورد بحث ما می‌باشد - به دهه‌ی ۱۹۶۰ میلادی، در یک پیست اسکی در کوه‌های آلپ فرانسه برمی‌گردد. هزینه‌های پیست‌اسکی سر به آسمان می‌زد و در رأس تمامی آنها هزینه‌ی سکونت در مناطق کوهستانی و مناسب برای اسکی بود. توسعه‌دهندگان و مجریان طرح‌های ورزشی و تفریحی در تلاش بودند که امکانات را بیشتر توسعه‌داده و از هزینه‌ها بکاهند تا تعداد بیشتری از افراد بتوانند از امکانات تفریحی و ورزشی بهره‌مند شوند. در این میان به‌ذهن شخصی، عقیده‌ی مالکیت‌زمان‌بندی شده خطور نمود. بدین شرح که از آن جایی که اغلب افراد خانه‌ها تعطیلاتشان را تمام‌وقت استفاده نمی‌نمایند، لذا مناسب‌است تا سیستمی اجرا شود که به‌واسطه‌ی آن افراد تنها برای مدت‌زمانی که از امکانات این منازل بهره‌مند می‌شوند مالکیت این منازل را داشته و صرفاً هزینه‌های این مدت را پرداخت نمایند. از آن زمان به بعد این سیستم که Time – sharing نامیده شد برای استفاده از منازل مسکونی در سرتاسر دنیا بکارگرفته می‌شود.

تاریخ پیدایش و استفاده از مالکیت‌های Time – sharing در ایران، به چندین سال قبل باز می‌گردد. در تاریخ بیستم و بیست و دوم آبان ماه ۱۳۷۵ شمسی اطلاعیه‌ای تبلیغاتی در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار، برای اولین بار این تأسیس نوین را به جامعه‌ی ایرانی معرفی نمود و از آن زمان به بعد، شرکت‌های متعددی در سرتاسر ایران، به‌خصوص مناطق سیاحتی و زیارتی کشور، متولی امر واگذاری و اداره‌ی مالکیت‌های «تایم‌شرینگ» گردیدند.<sup>۱</sup>

البته به نظر می‌رسد بتوان تاریخچه‌ی این نوع مالکیت در ایران را در زمان‌های دورتری یافت. در زمان‌های سابق که کشاورزان برای آبیاری باغات و مزارع خویش از قنات یا چاه آب استفاده می‌کردند، هرکدام از آنها در زمان مشخصی می‌توانست از آب‌قنات یا چاه بهره‌بردار (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۶۳۰)؛ درحالی که خود را مالک آب در همان زمان می‌دانست. این افراد در همان مدت‌زمان مشخص یا خود از آب استفاده می‌نمودند یا استفاده از آن را برای مدت‌زمانی همچون یک‌سال در قبال عوض یا بدون عوض به-دیگری واگذار می‌نمودند.

با این اوصاف به نظر می‌رسد که ایران جزء اولین کشورهایی بوده که از زمان‌های کهن، سیستم

۱- قدس گویا، فرید، مقاله بدون عنوان، نشریه نارنجستان، سال ۱۳۸۱، شماره ۵

مالکیت‌های موضوع *Time – sharing* در میان مردمانش رواج داشته‌است و لذا به نظر می‌رسد که حتی با استناد به رویه‌ی متعارف افراد، می‌توان پذیرش این تأسیس حقوقی در نظام حقوقی ایران را قابل توجیه دانست.

هدف از این نوشتار پرداختن به این مسأله است که آیا این تأسیس نوبنیاد منطبق با اصول پذیرفته شده‌ی حقوق داخلی و قواعد مسلم حقوقی می‌باشد و امکان استفاده از چنین تأسیسی در حقوق داخلی وجود دارد یا خیر؟ و چنانچه پاسخ مثبت باشد، جایگاه چنین قراردادی در فقه امامیه و حقوق ایران کجاست؟ تا از این رهگذر قانونگذار ایرانی بتواند جایگاه مشخصی برای این تأسیس در قوانین فعلی پیش‌بینی کند و مقررات ویژه‌ای برای آن وضع نماید. این امر باعث می‌گردد تا از بروز مشکلات احتمالی آینده حتی‌الامکان جلوگیری شده و اشخاص با اطمینان خاطر بیشتری به سرمایه‌گذاری در این زمینه اقدام نمایند.

### ۳- پیشینه‌ی بحث

پیشینه‌ی تحقیقات حقوقی در زمینه‌ی مالکیت‌های مقیدشده با زمان و حتی مطرح شدن نام این تأسیس جدید در جامعه‌ی ایران، به چندین سال قبل برمی‌گردد.

برای اولین بار در تاریخ بیست و یکم مهرماه ۱۳۷۵ هجری شمسی، مرکز پژوهش‌های فقهی در مورد روش اعمال این نوع مالکیت در ایران، اداره‌ی حقوقی را مورد سؤال قرار داده و نظر آگاهان به مسائل حقوقی را به این تأسیس نوبنیاد جلب نمود. از آن زمان تاکنون، با وجود ایجاد شرکت‌هایی در سرتاسر ایران که متولی واگذاری و ارائه‌ی مالکیت‌های زمانی به متقاضیان می‌باشند، تحقیقات جامعی در مورد آن، علی‌الخصوص از دیدگاه حقوقی صورت نگرفته‌است. به نظر می‌رسد تنها پژوهش قابل توجه در این زمینه، پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «تحلیل حقوقی سهام‌شدن زمانی» باشد که در سال ۱۳۷۸ شمسی توسط آقای سیدعبدالمطلب احمدزاده‌بزاز در دانشگاه مفید قم به رشته‌ی تحریر درآمده است. محقق مذکور، بحث پیرامون مالکیت‌های زمانی را از بررسی ملکیت در فقه امامیه و حقوق ایران و مباحث و مسائل پیرامون آن شامل عناصر و صفات ملکیت آغاز می‌نماید و سپس مقایسه‌ای میان مالکیت‌زمانی و نهادهای مشابه انجام می‌دهد و در پایان با ارائه‌ی توجیهاتی، استفاده از این تأسیس حقوقی در حقوق ایران را بلااشکال می‌داند.

در زمینه‌ی مالکیت‌زمانی، مقاله‌ای نیز تحت عنوان «بیع‌زمانی» نوشته‌ی آقای سعید شریعتی در یکی از سایت‌های اینترنتی موجود می‌باشد.<sup>۱</sup> نگارنده در این مقاله به تطبیق این نهاد جدید حقوقی، با نهادهای حقوقی مشابه نظیر بیع و صلح در حقوق ایران و فقه‌امامیه پرداخته و نظرات موافقین و مخالفین این نوع مالکیت را در فقه مورد بررسی قرار داده‌است. سپس با رد ادعاهای مخالفین توقیت مالکیت، به این نتیجه می‌رسد که «مالکیت‌موقت»، امری ممکن و قابل‌تصور و مشروع می‌باشد. ایشان در این مقاله تمام توجه خود را صرف تجزیه و تحلیل یک‌نوع از مالکیت‌موقت یعنی داراشدن عین برای دوره یا مدت‌زمان معین نموده و از سایر انواع مالکیت‌های موقت غافل مانده‌است.

مقالات دیگری نیز از این دست در مجلات و سایت‌های اینترنتی موجود است که می‌توان از مقالات آقایان قدس‌گویا، احمدزاده‌بزاز، وحید نقشینه ارجمند و پرویز نوین و آقای کاظمی نجف‌آبادی نام برد.

#### ۴- متن مقاله

برای نیل به مالکیت‌موقت (مالکیت‌زمانی) در حقوق کشور بایسته است به ارائه‌ی دیدگاه‌های موجود درباره‌ی آن پرداخت تا نظرات موافقین و مخالفین این نوع مالکیت به دقت مطرح و بررسی گردیده و پس از آن، توجیهی مناسب از نظر فقهی و حقوقی برای این تأسیس حقوقی ارائه گردد. در همین راستا، در این مقال به طرح دیدگاه‌های مخالفین و موافقین این نوع مالکیت و نقد و بررسی آنها پرداخته و در نهایت حتی‌الامکان، توجیه مناسبی برای مالکیت‌زمانی در حقوق ایران، ارائه خواهیم نمود.

#### ۵- بررسی نظرات موافق و مخالف تقیید نهاد مالکیت با زمان

در توضیح تقیید مالکیت به زمان، دو قسم از این نوع مالکیت مطرح می‌گردد: «دارا شدن عین در دوره یا مدت زمان معین» و «دارا شدن منفعت به تبع عین برای دوره یا مدت زمان معین». نسبت به نوع دوم یعنی «دارا شدن منفعت به تبع عین برای دوره یا مدت زمان معین» اختلاف نظری وجود ندارد زیرا در حقیقت، این نوع از مالکیت موقت، نوعی مالکیت مشاع است که در آن مالکان در

۱- دسترسی به این مقاله از طریق آدرس ذیل ممکن است:

<http://www.islamicfeqh.org/magazines/feqh26f/MAJF2603.htm>

عین با یکدیگر سهیم می‌باشند. مالکیت مشاع، هم در فقه تحت عنوان «کتاب‌الشرکه» (نجفی، بی‌تا، ۲۸، ۵۵) و هم در حقوق ایران (قانون مدنی، ماده‌های (۵۷۱) تا (۶۰۶)) پذیرفته شده و لذا محل بحث، نوع اول مالکیت مزبور، یعنی «دارا شدن عین در دوره یا مدت زمان معین» می‌باشد. این قسم از مالکیت موقت (مالکیت‌زمانی) باعث طرح دیدگاه‌های موافق و مخالف در این زمینه گردیده است؛ زیرا این پرسش همواره مطرح است که آیا امکان دارد که مالکیت نسبت به عین واحد، برای اشخاص متعددی تحقق یابد و در عین حال، اشاعه‌ای در کار نباشد و همه‌ی مالکان بتوانند تمامی اختیارات مالکانه‌ی خود را اعمال نمایند و مضافاً اینکه نیازی به گرفتن اذن از یکدیگر برای تصرفات خویش نداشته باشند؟

در این قسمت از نوشتار نظرات مخالفین و موافقین این نوع مالکیت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱- بررسی نظرات مخالفین تقیید مالکیت با زمان

در کتب حقوقی (سنه‌وری، ۸، ۱۹۶۷، ۵۴۴-۵۳۴) «دایمی بودن» به عنوان یکی از صفات مالکیت مورد بررسی قرار گرفته و معانیی برای آن ذکر شده که عبارتند از:

- دوام مالکیت تا زمان وجود شیء مملوک

- عدم زوال مالکیت به عدم استفاده از آن

- عدم زمان‌دار بودن مالکیت

آنچه محور و اساس بحث ما در امکان «توقیت مالکیت» می‌باشد. معنای سوم دوام مالکیت است که برخی مخالف آن را ممکن و گروهی ناممکن می‌دانند.

عده‌ای مخالف تحقق «توقیت مالکیت» می‌باشند. استدلال‌های این دسته را در دو قسمت می‌توان

خلاصه نمود:

#### عدم امکان ثبوتی

آنجا که سخن از صفات مالکیت و اوصاف آن در میان است، «دوام» به عنوان یکی از صفات مالکیت مطرح می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۵-۱۰۴ و امامی، ۱۳۸۱، ۱، ۴۹)؛ گرچه برخی از حقوقدانان، «دایمی بودن» را در زمره‌ی عناصر آورده‌اند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۳۹، ۹۱).

برخی تنها به ذکر اوصاف مالکیت پرداخته و «دوام» را در ردیف آنها آورده‌اند بی‌آنکه دلیلی بر لزوم اعتبار آن اقامه کنند (امامی، ۱۳۸۱، ۱، ۴۹). عده‌ای دیگر تنها با این عنوان که «طبیعت ملکیت اقتضای

دوام دارد»، مسأله را مسلم دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۵) و برخی افزون بر این ادعا، ادله‌ای بر عدم جواز زمان‌دار بودن ملکیت آورده‌اند (سنهوری، ۱۹۶۷، ۸، ۵۴۴-۵۳۹).

یکی از مخالفین مالکیت مقید به زمان در این زمینه اظهار می‌دارد که: «مدت، وصفی است که به تمامی حقوق شخصی و حقوق عینی، یکسان ملحق می‌گردد؛ منشأ حق هرچه که باشد. بنابراین، حق منفعت از هرچه که ناشی شده باشد، به «مدت» مقرون می‌گردد که نهایت آن، مرگ است ... تنها یک حق عینی وجود دارد که نمی‌توان آن را به «مدت» مقرون ساخت و آن حق ملکیت است که طبیعت آن اقتضای دایمی بودن دارد» (سنهوری، همان، ۳، ۹۶). وی همچنین در جای دیگری اظهار می‌دارد که: «حق ملکیت، حقی دایمی است. این حق باقی می‌ماند تا زمانی که شیء مملوک باقی است. پس نتیجه‌ی منطقی آن این است که جایز نیست که این حق به زمان مقرون گردد؛ در غیر این صورت، ملکیت، موقت خواهد بود» (سنهوری، همان، ۸، ۵۳۹).

برخی حقوقدانان ایرانی در این زمینه تنها به ذکر تنافی مالکیت با موقت بودن بسنده کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۵)؛ گرچه ایشان دو نتیجه‌ی متفاوت را از وصف دایمی بودن حق مالکیت ذکر کرده و آنها را بدون استثناء و مطلق ندانسته‌اند. (پیشین)؛ اما به نظر می‌رسد دو نتیجه‌ی مذکور، یعنی دوام مالکیت تا زمان وجود شیء مملوک و از میان نرفتن حق مالکیت به سبب عدم استفاده از آن، با زمان‌دار بودن مالکیت که مورد بحث ماست، ارتباطی ندارد تا بتوان گفت مقصودشان از مطلق و بدون استثناء نبودن صفت دوام مالکیت، معنای مورد بحث نیز می‌باشد.

تا اینجا مشخص گردید که مخالفین زمان‌دار بودن مالکیت تنها مدعی آنند که طبیعت ملکیت، اقتضای دوام دارد و به تعبیر دیگر، تنها امکان ثبوتی زمان‌دار بودن مالکیت را منکرند، اما دلیلی بر این ادعا از سوی آنان ارائه نگردیده است، به عبارتی دیگر کسانی که معتقدند «دوام، مقتضای ذات مالکیت است» و «زمانبندی با ذات و طبیعت مالکیت منافات دارد»، باید بر اثبات مدعای خود دلیل اقامه کنند (البینه علی المدعی).

به نظر می‌رسد که صرف ادعای اقتضای طبیعت، نمی‌تواند موجب عدم امکان ثبوتی تقیید مالکیت به زمان گردد؛ چرا که «دوام» در مفهوم مالکیت، اخذ نشده است بنابراین صرف چنین ادعایی بر زمان‌دار بودن مالکیت، خدشه‌ای وارد نمی‌آورد.

برخی دیگر از مخالفین مالکیت زمانی، دلیلی فلسفی برای اثبات عدم امکان توقیت مالکیت ذکر نموده اند؛ بدین شرح که فلاسفه بر این عقیده‌اند که جوهر<sup>۱</sup>ها قابل تقیید به زمان نیستند و زمان نمی‌تواند برای تعیین و اندازه‌گیری آنها بکار رود و از آنجایی که عین هم از جمله‌ی جوهرها می‌باشد، قابل تحدید به زمان نیست. به عنوان مثال نمی‌توان گفت که کتاب امروز، کتاب فردا و ... چرا که کتاب نسبت به زمان‌های مختلف فرق نمی‌کند. اما منافع که از اعراض است، می‌تواند به زمان محدود شود و بر همین اساس، تملیک منفعت موقت و محدود به زمان، امکان‌پذیر است ولی در اعیان ممکن نمی‌باشد. بنابراین تملیک موقت عین به دیگری قابل تصور نمی‌باشد (توحیدی، مصباح الفقاهه فی المعاملات، ص ۴۸۸ به نقل از: شریعتی، ۲۰۰۳).

در پاسخ به این ایراد باید گفت: درست است که عین از جمله‌ی جوهرهاست و قابل تقدیر و تعیین به وسیله‌ی زمان نیست؛ اما تملیک موقت عین به معنای تقیید عین به زمان نیست. توضیح آنکه، وقتی شخصی، عینی را برای مدت مشخص به دیگری تملیک می‌نماید، در حقیقت، وی مالکیت عین را محدود به زمان کرده است نه خود عین را و تقسیم مالکیت یک عین با توجه به قطعات زمانی، مستلزم تقیید خود عین نمی‌باشد. از این گذشته، اگر این استدلال را در مورد اعیان بپذیریم و تملیک موقت اعیان را بر این اساس مورد تردید قرار دهیم، در بسیاری از اجاره‌ها با مشکل مواجه خواهیم شد؛ زیرا اجاره به نظر بسیاری از فقها عبارت است: تملیک منفعت در مقابل عوض معلوم. از طرف دیگر در بسیاری از موارد، منفعت مورد اجاره از اعیان خارجی می‌باشد؛ یعنی منفعت عین مورد اجاره، خود از اعیان است. مثل اجاره‌ی درخت برای میوه‌های آن.

پذیرش ایراد مذکور در مورد عدم امکان تملیک موقت اعیان، مستلزم تردید در صحت چنین قراردادهایی است در حالیکه غالب فقها چنین اجاره‌هایی را صحیح و جایز دانسته‌اند.

### عدم امکان اثباتی

دلیل دیگری که عده‌ای از مخالفین توقیت مالکیت آورده‌اند بدین شرح است که: اگر مالکیت بخواهد زمان‌دار باشد، تالی فاسدی را منجر می‌گردد که نمی‌توان بدان ملتزم شد. مالکیتی را تصور نماییم که به

۱- «ماهیتی است که قائم به خود باشد. یعنی وجودش حال در موضوع نباشد. به تعبیر دیگر ماهیتی است که چون در خارج یافته می‌شود، حال در موضوع یعنی در محل نباشد؛ مانند جسم» (خوانساری، بی‌تا، ص ۷۱).



مدت زمانی - مثلاً یکسال - محدود شده است. چنین مالکیتی در مدت یکسال، تمامی عناصر مالکیت را داراست. یکی از عناصر آن، تصرف است و افزون بر آن، مالک می‌تواند مملوک را از بین برده یا تلف نماید. بنابراین باید تمامی اقتدارهای یک مالک را به چنین شخصی که در مدت یک سال، مالک شده است، اعطا نمود. حال اگر مالک در مدت این یک سال، مملوک را از میان برده یا تلف کند چگونه می‌توان تصور کرد که پس از اتمام یک سال مملوک به مالک دیگر برگردد. برای حل این مشکل دو راه پیش نیست، یا باید گفت که چنین شخصی حق از بین بردن و تلف کردن مملوک را ندارد که در این صورت؛ مالکیت، موقت نخواهد بود بلکه حق انتفاعی است که صاحب چنین حقی نمی‌تواند در مملوک تصرفی کند یا آن را از بین ببرد؛ یا آن که قائل بر آن شویم که چنین شخصی حق تصرف، از بین بردن و اتلاف را دارد که در این صورت مالکیت دائمی است نه موقت (سنه‌وری، ۱۹۶۷، ۸، ۵۴۱-۵۴۰).

غالب فقیهانی که بر بطلان مالکیت موقت پای فشرده‌اند، آن را امری غیرمعقول و غیرقابل تصور دانسته و بر همین اساس، مشروعیت آن را مورد تردید قرار داده‌اند. اگرچه این گروه، توضیح بیشتری در مورد این دلیل ذکر نکرده‌اند اما بعید نیست که منظور آنان از این سخن، اشاره به دلیل فوق باشد. همان‌گونه که گذشت، این دسته از مخالفین برای مالکی که مالکیت وی زمان‌دار است، دو راه حل را تصویر نمودند که در ادامه هر یک از آن دو ذکر گردیده و مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرند.

الف) چنین مالکی حق تصرف را ندارد؛ که در این صورت مالک دارای حق انتفاعی است که نمی‌تواند در مملوک تصرفی کرده و آن را از بین ببرد (سنه‌وری، ۱۹۶۷، ۸، ۵۴۱).

به نظر می‌رسد این راه حل دارای چند ایراد به شرح آتی است:

- در این اظهار نظر حق تصرف با از بین بردن و تلف کردن مملوک، یکی دانسته شده است در حالی که چنین نیست. باید توجه نمود که تصرف اعم از تصرف قانونی و تصرف مادی می‌باشد و ممکن است مالک را به تصرفات قانونی محدود کرد. علاوه بر این، ایشان خود معتقد است که تصرف باید به معنای وسیع خود بکار رود تا شامل تصرف قانونی و تصرف مادی شود اما تصرف مادی را در قلمروی «حق استعمال» قرار داده و منظور از تصرف را «تصرف قانونی» می‌داند (همان، ۵۰۱).

بنابراین چنین مالکیتی دارای حق تصرف (سومین عنصر مالکیت) می‌باشد. لذا مالک تمامی تصرفات قانونی اعم از بیع، اجاره و غیره را نسبت به ملک خویش می‌تواند انجام دهد.

ممکن است ایراد دیگری مطرح گردد و آن اینکه حال که چنین مالکی نمی‌تواند مملوک خویش را از بین ببرد لذا «حق استعمال» را نخواهد داشت.

در پاسخ می‌توان گفت که: حق استعمال، اختصاصی به حق از بین بردن و تلف مملوک ندارد بلکه طبق گفته‌ی قائل مذکور، حق استعمال، اعم از استفاده‌ی مستقیم مالک از مال، حفظ و صیانت و از بین بردن و تلف کردن مال است (همان، ۴۹۷ - ۴۹۶)؛ لذا به نظر می‌رسد که این حقوق را نیز بتوان محدود کرد بی‌آنکه عنصر «حق استعمال» از میان برود.

- حق از بین بردن و تلف کردن مال در عداد هر کدام از دو عنصر «حق استعمال» یا «حق تصرف» باشد قابل استثناء است. نمونه‌هایی وجود دارد که حتی مالک در صورت دوام ملکیت نیز مجاز به از بین بردن و تلف کردن مال بدون اذن دیگران نمی‌باشد. در یک مالکیت مشاع، هریک از مالکان مشاع که بخواهد مملوک را تلف نماید، باید از دیگری یا دیگران اذن بگیرد. حال آیا می‌توان به صرف آنکه مالک در چنین مالکیتی حق از بین بردن و تلف مال را ندارد، ملکیت مشاع را منکر گردید؟

مثال دیگر را در عقد اجاره می‌توان یافت. شخصی منزل مسکونی خویش را به مدت ده سال به دیگری اجاره می‌دهد؛ طبیعی است که مالک در طی این مدت نمی‌تواند منزل را تخریب نماید. در این صورت «حق استعمال» یا «حق تصرف» وی محدود گشته است؛ اما آیا چنین محدودیتی خدش‌های برحق ملکیت چنین مالکی وارد می‌آورد؟

بنابراین چنین نتیجه گرفته می‌شود که تحدید مالکیت به زمان، موجب از دست رفتن یکی از عناصر مالکیت (حق استعمال یا حق تصرف) نخواهد شد بلکه باعث تحدید یکی از عناصر خواهد بود و محدود ساختن یکی از عناصر نه تنها اشکالی نخواهد داشت بلکه نمونه‌هایی نیز دارد.

ب) راه‌حل دیگری که این دسته از مخالفین مالکیت مقید به زمان، برای مالک چنین مالکیتی ارائه می‌دهند این است که «حق تصرف» را برای چنین مالکی قائل گردید، که در این صورت مالکیت وی دائمی خواهد بود (سنه‌وری، ۱۹۶۷، ۸، ۵۴۱).

به نظر می‌رسد این دلیل عین مدعاست. این امر باید ثابت گردد که به چه دلیل اگر مالکی، «حق تصرف» داشته باشد، مالکیت وی دائمی خواهد بود. ممکن است شخصی دارای حق تصرف باشد ولی در عین حال مالکیت وی دائمی نباشد. البته اگر انتقال مالکیت به گونه‌ای باشد که یکی از عناصر، برای آن

وجود نداشته باشد - مثلاً نه حق تصرفات مادی داشته باشد و نه حق تصرفات قانونی - در این صورت مالکیتی برای وی بوجود نیامده است؛ نه مالکیت دائم و نه مالکیت موقت.

### ۳- نظرات موافقین تقیید مالکیت به زمان و نقد و بررسی آنها

برخی از فقیهان و حقوقدانان از توقیت یا زمان دار بودن مالکیت سخن گفته‌اند (طباطبایی‌یزدی، ۱۳۷۶، ۶۴؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۳۹، ۹۱). گرچه عبارات آنها در این باب یکسان نیست اما همگی در این مطلب اتفاق نظر دارند که می‌توان مالکیت را به زمان مقید نمود؛ خواه توقیت صریح رخ دهد یا تقییدی که نتیجه ی آن توقیت باشد (طباطبایی‌یزدی، ۱، ۲۲۴) محقق گردد. برخی از سخنان موافقین ناظر به امکان ثبوتی و برخی ناظر به امکان اثباتی مالکیت زمانی است که در ادامه‌ی مباحث، آنها را مطرح و به تجزیه و تحلیل آن خواهیم پرداخت.

#### ۳-۱ امکان ثبوتی

همان‌گونه که در قبل گذشت، برخی از مخالفین مالکیت موقت زمانی، قائل به عدم امکان ثبوتی این نوع مالکیت بودند؛ چراکه طبیعت مالکیت اقتضای دوام دارد. اما گفته‌ی آنها به جهت عدم اقامه‌ی دلیل مردود شناخته شد. موافقین امکان ثبوتی نیز ادعا دارند که: «توقیت ملکیت با طبیعت آن منافات ندارد» (همان، ۱، ۲۲۴؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۳۹، ۹۱).

به نظر می‌رسد که هیچ‌کدام از طرفین دلیلی بر مدعای خود ندارند لذا قول هیچ یک از آنها معتبر نخواهد بود. اما با اندک تأملی باید ادعای هر کدام را تحلیل کرد که اولاً چه کسی نیازمند اقامه‌ی دلیل است و ثانیاً آیا طرفی که قول او مخالف اصل است می‌تواند بر اثبات مدعای خود، دلیلی اقامه کند یا خیر؟ اگر در ادعای مخالفین توقیت مالکیت دقت شود، معلوم خواهد شد که آنان به دنبال اثبات امری وجودی هستند. به عبارت دیگر مخالفین باید ثابت کنند که «دایمی بودن» اقتضای چنین تأسیسی است و به دیگر سخن، آنان باید تنافی میان مالکیت و توقیت را اثبات کنند. این مدعا بیانگر ادعای امری وجودی است که مدعی باید برای اثبات آن، دلیل اقامه نماید. از طرف دیگر موافقین مالکیت زمانی معتقدند که میان توقیت و مفهوم مالکیت تنافی وجود ندارد. به بیان دیگر آنها به دنبال اثبات امری وجودی نیستند؛ لذا نباید از آنان انتظار اقامه‌ی دلیل را داشت چراکه گفته‌ی آنان مطابق اصل عدم است. البته ادعای این گروه

در مقام ثبوت؛ نیازی به دلیل ندارد ولی باید بتوانند در مقام اثبات، اقامه‌ی دلیل کنند. هرچند که اثبات آن به واسطه‌ی وقوع نمونه‌هایی در خارج قابل تحقق است زیرا اثر این‌گونه امور اعتباری در مقام اثبات و خارج است، به دلیل آن که قانون‌گذار، عقلاء و افراد جامعه برای رفع نیازهای اجتماعی به اعتبار چنین اموری دست می‌یازند.

با توجه به آنچه گفته شد، پاسخ دو پرسش داده می‌شود: اولاً قول مخالفین «مالکیت موقت» خلاف اصل است زیرا مدعی اثبات امری وجودی هستند و ثانیاً نتوانسته‌اند برای ادعای خود دلیلی اقامه کنند و به عبارت دیگر خلاف اصل عدم را اثبات کنند. اما قول موافقین «مالکیت موقت» موافق اصل عدم است؛ زیرا آنان منکر آن هستند که مالکیت اقتضای دوام را دارد. افزون بر آن در تعاریف مختلفی که از مالکیت گذشت معلوم شد که «دوام» در تعریف مالکیت اخذ نشده است. حال چگونه ممکن است چیزی اقتضای مالکیت باشد و در تعریف اخذ نشود؟

برهمن اساس است که مرحوم صاحب جواهر در پاسخ به اشکال عده‌ای که ایراد می‌نمایند که چگونه ممکن است موقوفه پس از انقراض موقوف‌علیه‌هم در وقف بر «من ینقرض غالباً» به واقف یا ورثه‌ی او در صورت فوت وی برگردد؛ و برای این حرف خود دلیل می‌آورند که: در این فرض لازم می‌آید که مالکیت عین دایمی نباشد و هرگاه شیء از مالکیت فردی خارج شد، بازگشت آن نیاز به سبب جدید دارد؛ اظهار می‌دارد که: ادعای دوام مالکیت عین، واضح‌الفساد است چراکه سبب ناقل تنها به همین مقدار - یعنی مدت زمانی که مالکیت مقید به آن است - اقتضاء دارد نه بیش از آن و برگشت به ملکیت مالک سابق، همانند برگشت به سبب فسخ از طریق اقاله یا خیار است که سبب مملک جدید نمی‌باشد (نجفی، بی تا، ۲۸، ۵۸-۵۵).

بنا به آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد از نظر ثبوتی، اشکال در توقیت مالکیت وجود ندارد. افزون بر عدم اشکال ثبوتی، این نوع مالکیت، اثباتاً هم واقع شده است که در قسمت دوم همین بحث امکان اثباتی آن مورد بحث قرار می‌گیرد و نمونه‌هایی از مالکیت موقت هم آورده خواهد شد.

### ۳-۲- امکان اثباتی

مهمترین دلیل مشروعیت مالکیت موقت (مالکیت زمانی) ، وقوع نمونه‌هایی از آن در فقه اسلامی می‌باشد.

برای امکان اثباتی مالکیت موقت، همین مقدار کافی است که نمونه‌هایی از این تأسیس در خارج ارائه گردد. فلذا به ذکر نمونه‌هایی از این نوع مالکیت می‌پردازیم.

چند تأسیس حقوقی که به عنوان نمونه‌هایی از مالکیت موقت مشاهده می‌شوند عبارتند از:

- بدل حیلوله ۲- اجاره ۳- بیع شرط ۴- وقف ۵- صلح مشروط  
اینک به شرح هریک از آنها به صورت مختصر می‌پردازیم.

### الف) بدل حیلوله

بدل حیلوله عبارتست از عوض مالی که در پی حصول یکی از اسباب ضمان، مانند غصب و سرقت و عدم امکان دسترسی مالک به عین مال (با وجود آن) بر عهده ی شخص آمده است (خویی، ۱۴۱۴، ۳، ۲۱۰-۲۰۳).

ابتدا باید بیان داشت که در مسأله‌ی غصب، هرگاه غاصب به جهتی از جهات نتواند عین مغضوب را که وجود دارد، به مالک آن رد نماید، باید بدل آن را بپردازد. این بدل را «بدل حیلوله» گویند. مالکیت بدل حیلوله، مورد اختلاف میان فقهاست. برخی بدل حیلوله را ملک مالک مال غصب شده می‌دانند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۴، ۸۷) و برخی دیگر تنها اباحه‌ی تصرف در آن را برای مالک عین ثابت دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ۲، ۷۶). به نظر دسته‌ی نخست، بدل حیلوله، غرامت و خسارتی است که به مالک مال مغضوب داده می‌شود و به مالکیت وی در می‌آید ولی مالکیت وی بر بدل حیلوله، دائمی و مستمر نبوده بلکه موقت می‌باشد. به عبارت دیگر این مالکیت صرفاً تا زمان تعدّر رد یا استرداد مال مغضوب باقی است زیرا بدل حیلوله نوعی غرامت و تدارک خسارت است و فقط بر مقداری صدق می‌کند که خسارت وارد شده است. از طرف دیگر در این گونه موارد مال موجود است و در مورد اصل مال هم خسارتی وارد نشده است و خسارت، محدود به زمان معینی است و تدارک آن هم تا زمانی است که سلطنت مالک بر مال باز گردد (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۴، ۸۷).

دسته‌ی دوم نیز معتقدند که غاصب با عمل خود سلطه‌ای که مالک بر مال خود داشته است را با مانع روبرو کرده و او دیگر قادر نیست از منافع مال خود استفاده کند و هر تصرفی را در آن انجام دهد، پس او ضامن این سلطنت از دست رفته است و تدارک این سلطنت برخلاف موردی که عین مغضوبه در ید مالک تلف می‌شود بدین صورت نیست که مثل یا قیمت به مالک تملیک شود. کافی است بدل بصورت اباحه مطلق در اختیار مالک قرار گیرد و این اباحه مطلق به مالکیت تبدیل نخواهد شد مگر زمانی که تلف عین

احراز گردد. بدین ترتیب مشکل جمع مالکیت عوض و معوض در دست یک شخص نیز مرتفع خواهد شد. بدین صورت که تا وقتی عین مغضوبه تلف نشده است بدل به ملکیت مالک در نمی‌آید و از آن غاصب است و تنها زمانی که عین تلف می‌شود بدل به ملکیت مالک در می‌آید. شیخ انصاری در این مورد می‌نویسد: "اگر اجماع و ظهور ادله ی غرامت، ظهور در مالکیت مالک نمی‌داشت احتمال می‌دادیم که مال پرداخت شده اگرچه به ملکیت او در نمی‌آید به طور مطلق (یعنی حتی تصرفات متوقف بر مالکیت نیز) بر وی مباح می‌گردد همانند اباحه ی مطلق که در صورت اعتقاد بدان در مورد معاملات مطرح می‌گردد و تملک آن توسط مالک مشروط به از بین رفتن عین خواهد بود (شیخ طوسی، بی‌تا، ۱۴۰۱، ۱۷۰) محقق قمی نیز در جامع الشتات در پاسخ به سؤالاتی که از او شده این احتمال را برگزیده است (میرزا قمی، ۱۳۸۰، ۲، ۵۸۲)."

اما به این نظر ایراداتی وارد است از جمله اینکه "لازمه تدارک کامل سلطنت مالک، دادن اختیارهایی به اوست که جز به تملیک تعبیر نمی‌گردد و اباحه با چنین گستردگی معنایی جز تملیک ندارد (شیخ مرتضی انصاری، ۱۳۸۱، ۱۱۲) وانگهی در این حالت مالک حق دارد که بدل مال مغضوب را مطالبه کند و غاصب را بدین اقدام وادار سازد در حالی که اباحه در اختیار مالک است و با تعهد سازگار به نظر نمی‌رسد. بنابراین چنان که مشاهده گردید، مالکیت موقت در بدل حیلوله تحقق یافته و برخی فقها بدان معتقد شده‌اند.

## ب) اجاره

در بیان تعریف عقد اجاره و پس از جمع مواد ۴۶۸ و ۱۴۵ و بند ۳ ماده ۴۹۰ ق.م و با پیروی از سیاق ماده ۴۶۶ می‌توان گرفت: "اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر در برابر مالی که به موجر می‌پردازد، برای مدت معین مالک منافع عین مستأجره می‌شود" و از این تعریف چنین برمی‌آید که عقد اجاره دارای سه وصف ممتاز است: تملیکی بودن، معوض بودن و موقت بودن (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱، ۱۲۴-۱۲۳). منظور از تملیکی بودن اجاره آن است که در مدت اجاره، مستأجر از همان سلطه و حقوق مالک استفاده می‌کند (همان، ۱۲۴) و غرض از موقت بودن آن که تملیک منافع باید در مدت معین انجام گیرد

۱- وی می‌نویسد: ... و رفع اشکال به همین می‌شود که آن بدل را عوض عین مغضوبه نگرفته چنانکه علامه در تذکره و دیگران تصریح به آن کرده اند بلکه عوض حیلوله غاصب و مانع اوست از تصرف در عین، لکن به این نحو که مراعی باشد تا زمان حضور عین و ... این منافات ندارد با جواز انحاء تصرفات در آن از بیع و هبه و اتلاف آن و در صورت تلف هم ضمانتی بر او نیست...

(همان، ۱۲۷).

در مقابل برخی فقها، اجاره را نوعی تملیک موقت می‌دانند ایشان بدین سبب که منفعت را قابل تملیک ندانسته‌اند لذا تعریف مشهور اجاره را نیز نادرست شمرده‌اند. به نظر این عده، اجاره «تملیک عین در جهت خاص و مدت مخصوص» می‌باشد؛ در مقابل بیع که آن را تملیک عین از همه جهات، بدون تقیید به جهت خاص و مدت مخصوص می‌دانند. مرحوم اصفهانی این قول را به برخی از معاصران خود نسبت داده و سپس به پاسخگویی آن پرداخته است (اصفهانی، ۱۴۰۹، ۴).

فارغ از اینکه تعریف پیش گفته از منظر گروهی از فقها صحیح است یا خیر، بیان ایشان حکایت از این حقیقت دارد که تملیک موقت عین در نظر این عده از فقها امری ممکن و مشروع بوده است و همین امر ما را در اثبات موافقت گروهی از فقها با تملیک موقت یاری‌رسان است.

#### ۴- بیع شرط

یکی از نمونه‌های «مالکیت موقت» را می‌توان بیع شرط دانست. برای آنکه بتوان به گونه‌ای شایسته، نمونه بودن «بیع شرط» را برای «مالکیت موقت» اثبات کرد، ذیل دو بند به بررسی آن پرداخته خواهد شد:

- تعریف بیع شرط ۲- آثار بیع شرط

#### ۴-۱- تعریف بیع شرط

قانونگذار ایران در ماده‌ی (۴۵۸) قانون مدنی، بیع شرط را شناسانده است و به نظر می‌رسد آوردن ماده‌ی قانونی و توضیحی مختصر برای شناساندن بیع شرط کافی باشد.

ماده‌ی (۴۵۸) قانون مدنی ایران در مورد بیع شرط بیان می‌دارد:

«در عقد بیع، متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعضی مثل ثمن را رد کرده خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعضی مبیع داشته باشد. در هر حال حق خیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن، قید تمام یا بعضی نشده باشد، خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن».

مثلاً فرض نمایید «الف» منزل مسکونی خویش را به «ب» فروخته و در ضمن عقد، شرط شود که هرگاه پس از شش ماه، «الف» (بایع) تمام ثمن را به «ب» (مشتري) برگرداند، حق فسخ معامله را نسبت به تمام مبيع داشته باشد. در این صورت بیع شرط تحقق می‌یابد و به مقتضای قواعد، بایع از زمان انعقاد عقد، مالک ثمن و مشتری نیز مالک مبيع می‌شود و هرکدام می‌توانند از منافع ثمن و مبيع بهره ببرند. فرض بر آن است که تمامی ارکان بیع، محقق است؛ لذا آثار آن مترتب می‌شود. اما این بیع با دیگر انواع بیع تفاوتی دارد که از آثار آن می‌توان به این تفاوت پی برد.

#### ۲-۴- آثار بیع شرط

مطابق قواعد، هر شخصی که مالک شیءای باشد می‌تواند همه‌گونه تصرف در آن انجام دهد؛ اعم از تصرفات مادی و حقوقی (ماده‌ی (۳۰) قانون مدنی<sup>۱</sup>)؛ اما در بیع شرط چنین نیست. گرچه بیع شرط دارای آثار زیادی است؛ ولی تنها به دو اثر به ظاهر متفاوت آن، متناسب با این بحث اشاره می‌شود.

#### ۲-۴-۱- انتقال مبيع به مشتری به مجرد انعقاد عقد بیع

گرچه این اثر مربوط به خود بیع است نه بیع شرط، اما به نظر می‌رسد قانون‌گذار برای دفع این توهّم که ممکن است گفته شود طرفین از همان ابتدا احتمال می‌دهند یا یقین دارند که مبيع به بایع بازخواهد گشت، این اثر را برای بیع شرط آورده است (ماده‌ی (۴۵۹) قانون مدنی<sup>۲</sup>)؛ لذا در همین ماده از عباراتی مانند «بیع، قطعی شده» و «مالک قطعی مبيع» استفاده کرده است و انتقال مالکیت و نیز نمآت حاصله از حین عقد تا حین فسخ را از آن مشتری دانسته است.

#### ۲-۴-۳- منع مشتری از تصرفات منافی با خیار

مطابق ماده‌ی (۴۶۰) قانون مدنی ایران: «در بیع شرط، مشتری نمی‌تواند در مبيع تصرفی که منافی

۱- ماده‌ی (۳۰) قانون مدنی: «هرمالکی نسبت به مایملک خود، حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

۲- ماده‌ی (۴۵۹) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در بیع شرط به مجرد عقد، مبيع ملک مشتری می‌شود با قیدخیار برای بایع، بنابراین اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبيع مقرر شده عمل ننماید، بیع، قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبيع می‌گردد و اگر بالعکس، بایع به شرایط مزبور عمل نماید و مبيع را استرداد کند از حین فسخ، مبيع مال بایع خواهدشد. ولی نمآت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است».



خیار باشد از قبیل نقل و انتقال بنماید».

این اثر برخلاف بند اول ماده‌ی (۳۶۲) و ماده‌ی (۴۵۹) قانون مدنی و موافق با ماده‌ی (۳۰) قانون مدنی است. مطابق بند اول ماده‌ی (۳۶۲) قانون مدنی یکی از آثار بیع، «از آن مشتری بودن ملکیت مبیع و از آن بایع بودن ملکیت ثمن به مجرد وقوع بیع است». ماده‌ی (۴۵۹) قانون مدنی نیز همین اثر را در مورد بیع شرط تأکید کرده است. در حالی که ماده‌ی (۴۶۰) قانون مدنی با عبارت «از قبیل نقل و انتقال و غیره» مالک را از بسیاری از تصرفات مالکانه مانند فروش و تخریب، منع می‌کند و این امر با مفاد ماده‌ی (۳۰) قانون مدنی در تطابق است. پس از بیان این دو اثر به ظاهر متفاوت، معلوم می‌شود که مالکیت موقت در حقوق کشور ما پذیرفته شده است؛ آن هم مالکیتی که مالک از حق تصرف (اخراج از ملکیت) - سومین عنصر حق مالکیت - و تخریب که از نمادهای بارز حق استعمال - اولین عنصر حق تصرف - است، محروم می‌باشد.

به نظر می‌رسد که بیع شرط، بهترین مثال برای مالکیت زمانی است. برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۳۸۹-۳۸۲ و همو، ۱۳۷۹، ۳۳۱-۳۳۰) با تلاش بسیار بر آن شده‌اند که اولین اثر بیع شرط - انتقال مالکیت مبیع به مشتری - را با تمسک به مواد (۳۳) و (۳۴) قانون ثبت اسناد و املاک (معامله با حق استرداد) نفی کنند؛ اما به نظر می‌رسد که نمی‌توان به سادگی پذیرفت که معامله‌ی بیع شرط با توجه به مواد (۳۳) و (۳۴) اصلاحی قانون ثبت، فسخ ضمنی شده است. خصوصاً با توجه به ماده‌ی (۴۵۹) قانون مدنی که نمآت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ را از آن مشتری می‌داند.

هر چند که ایشان با توجیهی - که خود جای تأمل دارد - هم قائل شده است که مالکیت مبیع به مشتری انتقال نمی‌یابد و هم نمآت و منافع از زمان عقد تا زمان فسخ از آن مشتری است.

(کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۳۸۹-۳۸۲).

در هر حال به فرض هم که از نظر قانونی معلوم شود که در بیع شرط (لااقل تا قبل از اینکه فرصت پرداخت ثمن به اتمام برسد و فروشنده ثمن را نیاورد) مالکیت مبیع به مشتری منتقل نمی‌شود؛ از دید فقیهان، این معامله با عنوان بیعی که نتیجه‌ی آن انتقال مالکیت مبیع به مشتری در مدت زمان معلوم باشد، معتبر است و در هر صورت می‌توان آن را یکی از نمونه‌های مالکیت موقت برشمرد.

#### ۴-۴- وقف

وقف در ماده‌ی (۵۵) قانون مدنی تعریف شده است. این ماده اظهار می‌دارد: «وقف عبارت است از

اینکه عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود» مطالبی که در اطراف وقف باید بحث شود، فراوان است؛ از سیر تاریخی گرفته تا ماهیت و احکام آن. اما در اینجا صرفاً به ذکر نکاتی می‌پردازیم که در تبیین مطالب این تحقیق دخالت دارند.

با توجه به اینکه یکی از شرایط وقف را «دوام» خوانده‌اند (نجفی، بی‌تا، ۲۸، ۵۳). می‌توان وقف را از این منظر به «وقف مؤبد» و «وقف منقطع» تقسیم نمود. در نگاه اول ممکن است چنین به نظر برسد که قرار دادن «دوام» به عنوان شرط وقف، جایی برای صحت وقف منقطع باقی نمی‌گذارند؛ ولی با اندکی تأمل در منظور فقها از «دوام»، این تردید به آسانی زدوده می‌شود؛ زیرا مقصود آنان، «توقیت صریح» یعنی مقید کردن به مدت زمان مشخصی است (همان، ۵۸-۵۳)؛ نه آنکه وقف به گونه‌ای باشد که برگشت آن به «محدود شدن مدت وقف» باشد. بر همین اساس است که به قول برخی از حقوقدانان (بروجردی، ۱۳۳۹، ۲۸۵)، شرط برگشت موقوفه به واقف در موقع احتیاج، نزد مشهور صحیح می‌باشد و «وقف برمن ینقرض غالباً» - یعنی کسی که پس از مدتی نخواهد بود - از دیدگاه برخی فقیهان صحیح به شمار رفته‌است (نجفی، بی‌تا، ۲۸، ۵۸-۵۵). اگرچه به نظر می‌رسد که برخی فراتر از این دیدگاه، وقف با توقیت صریح را هم بدون اشکال پنداشته‌اند، اما چنین نظری برخلاف مشهور بلکه برخلاف اجماع است (همان، ۵۵).

از نمونه‌های قابل ذکر در وقف که بتواند توجیه مناسبی برای پذیرش توقیت مالکیت به شمار آید می‌توان به وقف منقطع الآخر و وقف منقطع الوسط<sup>۱</sup> اشاره نمود. اگرچه در مالکیت وقف در قانون اوقاف (که وقف را دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌داند) و آنچه که گروهی از فقها معتقدند (مالکیت موقوف علیهم نسبت به عین موقوفه) (همان، ۹۱ و انجوی‌نژاد، ۱۳۷۴، ۳۸۱) اختلاف است، لیکن این نوع مالکیت در دو نمونه وقف مورد اشاره، همان مالکیت موقت می‌باشد.

#### ۴-۵- صلح مشروط

اگرچه در حقوق پاره ای از کشورها عقد صلح تنها به منظور دفع ترافع و پایان بخشیدن به دعوی بکار می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲، ۲۹۷) ولی در فقه امامیه، با اینکه شیخ طوسی در مبسوط با نظر شافعی‌ها در

۱- وقف منقطع الآخر وقفی است که در ابتدا "جهت" موقوف علیه موجود است اما بعد از مدتی منقرض می‌شود و یا موقوف علیه در انتهای وقف موردی باشد که وقف بر آن صحیح نیست  
و وقف منقطع الوسط آن است که "جهت" موقوف علیه در آغاز موجود و بلاشکال است اما بعد از مدتی قطع و سپس بازمی‌گردد. مانند اینکه ملکی را بر اولاد اناث خود وقف کند و در مدت زمانی از وسط، اولاد اناث وجود نداشته باشند

فرعی بودن صلح موافقت کرد، این عقد اصالت یافت و به عنوان وسیله‌ای برای گسترش انواع قراردادهای و حاکمیت اراده بکار گرفته شد (همان، ۳۹۸).

صلح یکی از عقود معین است که در کنار دیگر عقود آمده است؛ هرچند که نتیجه‌ی آن، مفاد عقود دیگری مانند بیع، هبه یا اجاره باشد. افزون بر آنکه فقها به این مطلب اذعان دارند (نجفی، بی‌تا، ۲۸، ۲۱۲)، قانون مدنی نیز در ماده‌های (۷۶۰) و (۷۵۸)<sup>۱</sup> این نظر را بیان می‌دارد.

از سوی دیگر قرارداد در ضمن عقد صلح که عقدی لازم است، شرط را مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی لازم‌الوفاء می‌کند. حال اگر «شرط فعل» باشد، مشروط علیه باید فعل شرط شده را انجام دهد و اگر «شرط نتیجه» باشد، امر مشروط تحقق خواهد یافت.

نتیجه بحث آنکه اشکالی نخواهد داشت که در ضمن عقد صلح شرطی آورده شود که نتیجه آن ملکیتی موقت باشد و بر همین اساس است که یکی از فقهای طراز اول در پاسخ به دو سؤال درباره‌ی صلح مشروط، ملکیت موقت را به صورت شرط خیار فسخ برای مدت معین و شرط خیار فسخ مادام الحیاه ضمن عقد صلح پذیرفته است.<sup>۲</sup>

#### ۵- توجیه نظری توقیت مالکیت

پس از ارزیابی دیدگاه‌های مخالفین و موافقین تقیید مالکیت با زمان و روشن شدن این مطلب که هم ثبوتاً و هم اثباتاً این تأسیس حقوقی بلااشکال است و پس از ارائه‌ی نمونه‌هایی از مالکیت موقت به توجیه نظری این نوع مالکیت می‌پردازیم. لازمه‌ی توجیه نظری این تأسیس حقوقی جدید، بررسی مبانی مشروعیت آن است که در این قسمت از بحث به آن می‌پردازیم.

#### ۶- بررسی مبانی مشروعیت مالکیت زمانی

بررسی مبانی مشروعیت مالکیت مقید شده به زمان را می‌توان در دو بحث ذیل تقسیم بندی و

خلاصه نمود:

۱- ماده‌ی (۷۵۸) قانون مدنی مقرر داشته: «صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه‌ی معاملات را که به‌جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه‌ی آن معامله را ندارد بنابراین اگر مورد صلح، عین باشد در مقابل عوض، نتیجه‌ی آن همان نتیجه‌ی بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه‌ی بیع مجری شود».

ماده‌ی (۷۶۰) قانون مدنی اظهار می‌دارد: «صلح، عقد لازم است، اگرچه در مقام عقود جائزه واقع شده باشد و برهم نمی‌خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله».

۲- برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: طباطبایی‌یزدی، سؤال و جواب، ۲۴۳ و ۲۴۴ و ۲۴۶.

بررسی مبانی مشروعیت حقوقی

بررسی مبانی مشروعیت فقهی

### ۶-۱- بررسی مبانی مشروعیت حقوقی تقبید مالکیت با زمان

این قسم از مالکیت، از لحاظ حقوقی، مشروعیت خود را از «اصل حاکمیت اراده»، «اصل نفوذ و اعتبار تعهدات»، «اصل آزادی در قراردادها»، «قانون»، «دکترین حقوقی»، «بنای عقلاء و ضرورت اجتماعی» و «عرف» اخذ می نماید. که در خطوط آتی به شرح مختصر هریک می پردازیم:

#### ۶-۱-۱- اصل حاکمیت اراده

یکی از مبانی مشروعیت حقوقی مالکیت زمانی، اصل حاکمیت اراده است. حاکمیت اراده در قرارداد و به طور مطلق در اعمال حقوقی، اصلی است که جز در موارد برخورد با نظم جامعه و پاسدار آن یعنی قانون، پذیرفته شده است (شهیدی، ۱۳۸۵، ۵۵، ۱). به عبارت دیگر اراده‌ی اشخاص می تواند به تحقق این چنین مالکیتی منجر گردد. طبیعی است برای آنکه بتوان از حاکمیت اراده، مفهومی به دست داد، می بایست دو جزء آن، یعنی «حاکمیت» و «اراده» تحلیل شود.

#### ۶-۱-۱-۱- حاکمیت

به نظر می رسد مقصود از «حاکمیت»، حاکم بودن و مسلط بودن است (معین، ۱۳۷۵). به طور مثال هرگاه گفته شود فلان شخص بر فلان منطقه حاکم است، به معنای آن است که بر آن منطقه، سلطه و اقتداری دارد که می تواند آنچه را بخواهد انجام دهد. در قاعده‌ی سلطنت هم که گفته می شود مفاد آن سلطه و اقتدار بر اموال است، همین معنا مراد است که شخص می تواند در اموال خود هرگونه تصرفی را انجام دهد.

#### ۶-۱-۱-۲- اراده

از این واژه در مباحث فلسفی، روانشناسی و حقوقی تعاریف متعددی ارائه گردیده است. اما یک تعریف نسبتاً جامع از آن این است که: «اراده، حرکت نفس برای ایجاد یک پدیده‌ی حقوقی است، پس از تصدیق منفعت آن» (حائری، ۱۳۸۰، ۲۴).

برخی پس از بررسی معنای لغوی اراده و بررسی آن در حقوق فرانسه، به این نتیجه رسیده‌اند که «منظور از اراده که حاکمیت آن به عنوان اصل مورد بررسی قرار دارد، اراده به معنی اراده‌ی انشایی یعنی قصد انشاء است» (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱، ۵۶).

به نظر می‌رسد این معنای از اراده برای رسیدن به مفهوم «اصل حاکمیت اراده» کافی نباشد چرا که انسان می‌تواند مال خود را اتلاف کند بی‌آنکه منفعتی در این کار یا قصد انشایی نسبت به آن داشته باشد. بنابراین باید مفهومی وسیع‌تر از دو تعریف مذکور ارائه گردد، تا مفهوم اصل حاکمیت اراده به خوبی شناسانده شود. شاید بتوان گفت اراده از معنای لغوی خود یعنی «خواستن» جدا نشده است اما آنچه که باید بررسی شود آن است که این خواستن در چه محدوده‌ای است؟ در اینجا از اراده در محدوده‌ی حقوق بحث می‌شود لذا هرکس می‌تواند خواست خود را نسبت به اموال و اعمال خود اعمال کند و این همان معنایی است که از قاعده‌ی سلطنت به دست داده می‌شود.

با توجه به مطالب گفته شده، مفهوم اصل حاکمیت اراده یا قاعده‌ی سلطنت روشن می‌شود. حاکمیت اراده در معنای وسیع‌تر از اقتدار و سلطه به انجام هرگونه قرارداد به کار می‌رود. آنگاه که گفته می‌شود اراده‌ی انسان بر اموال و اعمال خودش حاکم است، به این معنا است که وی می‌تواند این اراده را از طریق انجام قرارداد، استفاده نکردن و یا حتی از بین بردن آن، بی‌آنکه منفعتی در پی داشته باشد اعمال کند. به نظر می‌رسد که ماده‌ی (۳۰) قانون مدنی هم بیانگر همین مطلب است: «هرمالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

پس از رسیدن به مفهوم حاکمیت اراده یا قاعده‌ی سلطنت، باید گفت یکی از مظاهر تجلی اراده می‌تواند انتقال مالکیت عین یا انتقال منفعت به تبع عین متعلق به خویش، در دوره یا مدت زمان معین به دیگران باشد. بنابراین می‌توان یکی از مبانی مشروعیت توقیت مالکیت را، حاکمیت اراده یا قاعده‌ی سلطنت دانست.

#### ۶-۱-۲- اصل نفوذ و اعتبار تعهدات

ماده‌ی (۲۲۳) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن معلوم شود». مفاد این ماده‌ی قانونی، مدلول قاعده‌ی فقهی «اصاله‌الصحه» است که برای

جلوگیری از تکرار بدون دلیل مطلب، به شرح اصل مذکور ضمن بیان مبانی مشروعیت فقهی خواهیم پرداخت.

### ۶-۱-۳- اصل آزادی در قراردادها

سومین توجیه نظری یا مبناى حقوقی توقیت مالکیت را می‌توان «اصل آزادی در قراردادها» دانست. در مورد مفهوم این اصل، باید بیان داشت که انسان‌ها در روابط اجتماعی خویش نیازمند آن هستند که دارایی‌های خود را با یکدیگر مبادله نمایند چراکه هیچ فردی به تنهایی نسبت به فراهم‌آوردن مایحتاج خود قادر نیست. در جوامع ابتدایی، برآورده ساختن نیازها با دادوستد انجام می‌پذیرفت. در اثر پیشرفت جوامع هم نیازهای جدیدتر پدید آمد و هم طریقه‌ی برطرف ساختن این نیازها از راه‌های ساده به راه‌های پیچیده گرایش پیدا کرد. به عبارت دیگر، قراردادها وسیله‌ای برای رفع برخی نیازمندی‌های انسان‌ها بوده‌اند. در جوامع اولیه این قراردادها در قالب «دادوستد» به گونه‌ای ساده انجام می‌پذیرفت ولی امروزه افزون بر آن قراردادهای ابتدائی، از قراردادهای پیچیده‌ای سخن می‌رود که هرکدام از آنها ممکن است به چندین قرارداد تجزیه شود.

در تمامی این قراردادها از دادوستدهای جوامع اولیه گرفته تا معاملات پیچیده‌ی امروزی، اراده و آزادی انسان‌ها، جایگاهی برجسته داشته است. البته برخی مواقع این آزادی به گونه‌ای محدود می‌شد که فقط اعمال حقوقی برشمرده شده از سوی قانونگذار، راه انعقاد قرارداد برای همگان یا برخی افراد بود و گاه عدم مخالفت صریح با قانون، محدودکننده‌ی این آزادی محسوب می‌گردید.

به هر روی مقصود از «اصل آزادی در قراردادها» آن است که انسان در انجام اعمال حقوقی آزاد است و این، قصد و رضایت افراد است که سرمنشاء انعقاد قراردادهاست. به تعبیر دیگر می‌توان گفت «اصل آزادی در قراردادها» همان «حاکمیت اراده در اعمال حقوقی» است نه «حاکمیت اراده». اصل آزادی در قراردادها برای اولین بار در حقوق موضوعه‌ی ایران، به موجب «قانون اجازه اجرای لایحه قانون مدنی تا موقع اعلام رأی کمیسیون پارلمانی عدلیه» مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ هـ.ش که مشتمل بر جلد اول قانون مدنی و نهمصد و پنجاه و پنج ماده از آن است، مورد شناسایی واقع گردید. این اصل در ماده‌ی (۱۰) قانون مدنی ایران منعکس شده است (حائری، ۱۳۷۰، ۲۴). ماده‌ی (۱۰) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

اگرچه اصل آزادی در قراردادها به عنوان یک وسیله‌ی اجتماعی مفید در حقوق ایران پذیرفته شده؛ اما این اصل تا جایی محترم است که با نظام اجتماعی و حقوقی معارض نباشد. ماده‌ی (۱۰) قانون مدنی نفوذ قراردادهای خصوصی را منوط به عدم مخالفت صریح با قانون دانسته است. در ماده‌ی (۹۷۵) قانون مدنی نیز آمده است: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد. اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

بنابراین سه عامل خارج از قرارداد (قانون، نظم عمومی، اخلاق حسنه) آزادی در قراردادها را محدود می‌سازند.

برای اینکه مشخص گردد که آیا تقیید مالکیت به زمان در حقوق ایران، با این سه مانع مواجه است یا خیر، لازم به نظر می‌رسد تا اندکی در اطراف این سه عامل بحث گردد.

#### ۱-۳-۱-۶- قانون

شرط عدم مخالفت قانون با قرارداد را در قلمروی حقوق کنونی، می‌توان چنین تبیین نمود که قرارداد در صورتی صحیح و واجد آثار قانونی است که قانون آن را منع ننموده و با مقررات الزامی شارع نیز مخالفت نداشته باشد.

#### ۱-۳-۲- نظم عمومی

اگرچه مفهوم نظم عمومی در تاریخ حقوق ما و فقه اسلامی بدون سابقه نیست ولی ظاهراً نویسندگان قانون مدنی، آن را از ماده‌ی (۶) قانون ناپلئون اقتباس و در حقوق کنونی مرسوم داشته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۱۵۸). از نظم عمومی تعاریف مختلفی به عمل آمده است ولی قدر مشترک همه‌ی این تعاریف، ارتباط مستقیم آن با منافع و مصالح جامعه است. همه‌ی قوانین کم و بیش متضمن مصالح و منافع جامعه است؛ ولی چنانچه این منفعت و مصلحت به نحوی باشد که در صورت آزادی افراد و تغییر این قوانین به وسیله‌ی شروط و قراردادها، موجبات اختلال نظم خانواده و امور اداری و اقتصادی و سیاسی و به‌طور کلی نهادهای جامعه فراهم گردد، باید گفت که قانون مزبور مربوط به نظم عمومی بوده و تراضی برخلاف آن امکان ندارد.

### ۶-۱-۳-۳- اخلاق حسنه

در تعریف اخلاق حسنه و تعیین ملاک و معیار تشخیص آن، بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد اما در قلمروی حقوق موضوعه باید گفت باتوجه به رواج دین مبین اسلام در میان اکثریت قاطع مردم و نفوذ عقاید مذهبی در آداب و رسوم و اخلاق جامعه، ملاک تشخیص اخلاق حسنه، موازین اخلاق اسلامی است و در صورت تردید یا مشخص نبودن موازین اخلاقی مذکور، بایستی به عرف افراد متقی و پارسای جامعه رجوع نمود و تشخیص مخالفت یا عدم مخالفت قرارداد با اخلاق حسنه به عهده‌ی دادرسی دادگاه است (حائری، ۱۳۷۰، ۱۴۰).

با عنایت به توضیحات مختصری که ارائه گردید، به نظر نمی‌رسد که تقیید مالکیت با هیچ یک از این موانع سه‌گانه روبرو گردد؛ چراکه قوانین موضوعه و الزامات شارع مقدس، این چنین قراردادهایی را منع ننموده است؛ موجب اخلال در امور اداری، اقتصادی و سیاسی جامعه نمی‌گردد و مغایر با موازین اخلاق اسلامی هم نمی‌باشد.

پس از بررسی اصل آزادی در قرارداد، باید گفت که می‌توان از راه‌های توجیه مالکیت موقت و مبنای مشروعیت آن، همین اصل را برشمرد و چنانچه دو نفر طی قراردادی توافق نمایند که مالکیت عین (قسم اول از مالکیت موقت) یا منفعت به تبع عین (قسم دوم از مالکیت موقت) در مقابل عوض یا بدون عوض انتقال یابد، چنین اقدامی نافذ بوده، آثار آن مترتب خواهد شد چراکه اولاً بحث از مالکیت موقت در محدوده‌ی حقوق خصوصی است که ماده‌ی (۱۰) قانون مدنی، قرارداد متضمن این تأسیس را در بر می‌گیرد و ثانیاً مخالفت صریح با قانون پیش نمی‌آید زیرا نه تنها از چنین قراردادی در قانون منع نشده است بلکه مطابق ماده‌ی (۳۰) قانون مدنی مالک می‌تواند هرگونه تصرفی در مایملک خویش انجام دهد.

### ۶-۱-۴- قانون

امکان تحدید مالکیت به قید زمان در صلح موقت منافع و اجاره، حجتی است قانونی بر امکان تقیید نهاد مالکیت با زمان. ماده‌ی (۴۶۸) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در اجاره‌ی اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الاً اجاره باطل است.» و ماده‌ی (۷۵۸) آن قانون اجازه‌ی استحصال نتیجه‌ی تمامی عقود، از جمله عقد اجاره را در قالب عقد صلح اعطاء کرده است.



در عقد اجاره، عدم تعیین مدت و زمان برای مالکیت مستأجر نسبت به منافع، ضمانت اجرای «بطالن» را در پی دارد و در عقد صلح منافع، هرچند مستفاد از ماده‌ی (۷۵۸) قانون یادشده، تعیین مدت، شرط صحت عقد نیست و فقط در صلح ابدی منافع با حفظ عین، «مالیت‌عین» با اشکال روبرو بوده و وضعیت حقوقی عقد مردد می‌گردد، مع الوصف، با عنایت به قبول تقیید و توقیت مالکیت در این عقود، امکان تحدید مالکیت به زمان، از مشروعیت قانونی برخوردار است و باید پذیرفت که قوانین ایران، نه تنها مالکیت را به عنصر دوام مقید نکرده است؛ بلکه در مواردی همچون مواد (۵۱)، (۴۶۸)، (۵۰۸) و (۵۱۴) قانون-مدنی، توقیت آن را تجویز و حتی در برخی موارد ضروری اعلام نموده است.

### ۶-۱-۵- دکتربین حقوقی

اندیشمندان حقوقی، از وصف دوام مالکیت و زمان بندی آن، بحث چندانی نکرده‌اند و عموماً به صورت سطحی به اختصار، به لزوم دوام مالکیت - بدون بیان دلیل - اشاره نموده‌اند. پس از پیدایش پدیده‌ی نوظهور مالکیت زمانی، اندک حقوقدانانی که آن را مورد بحث قرار داده‌اند، سعی در توجیه مشروعیت آن داشته‌اند (شریعتی، ۱۳۷۹، ۳۳۸). پیرو استعلامی هم که از اداره‌ی کل حقوقی و تدوین قوانین قوه‌ی قضائیه به عمل آمده‌است، ضمن ردّ اشکال مالکیت زمانی، تعیین ضوابط آن را منوط به تصویب قانون توسط قوه‌ی مقننه نموده‌است (مجله‌ی ماوا، ش ۱۳۸۱). ضمن این که تعدادی از حقوقدانان، مفاد بعضی از قوانین فعلی را دلیل بر قبول تملیک زمانی می‌دانند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۵۷، ۱۰۸۲).

### ۶-۱-۶- بنای عقلاء و ضرورت اجتماعی

در فرض حاضر، یعنی حفظ حالت اشتراک در عین و منافع و بهره‌مندی از مزایای شرکت و در عین-حال، استفاده‌ی استقلالی از مال برپایه‌ی تسهیم، شائبه‌ی غرر و کینه و منازعه‌ی احتمالی وجود ندارد. پیشرفت روزافزون تکنولوژی و دانش بشری و تعالی سطح آگاهی عمومی در جهان از یک سو و تأثیر پدیده‌های نوین در درون جوامع مختلف در راستای ظهور جامعه‌ی جهانی از سوی دیگر، باعث شده‌است که جامعه‌ی ما نیز از تحولات و تأثیرات آن مصون نماند و از رسوخ پدیده‌هایی که بنا به ضرورت در سایر

جوامع حادث شده‌اند، در امان نماند؛ «چون تأسیسات حقوقی، برخاسته از نیازهای بشری و تحولات اجتماعی هستند» و نیازهای بشری در همه‌جای جهان تقریباً یکسان است.

برای تاجری که می‌خواهد موقع خاصی از سال را در کشور مشخصی اقامت نموده و به تجارت بپردازد، بهترین گزینه، مالکیت‌زمانی یکی از هتل‌هاست تا اطمینان حاصل نماید که در موقع مشخص سال، برای اقامت وی، محلی مهیا می‌باشد.

همین‌امر در مورد کسی که به‌جهت امورات شخصی یا زیارت و یا هر امر دیگر، از نقطه‌ی خاصی در کشور به نقطه‌ی دیگر عزیمت می‌کند، صادق است.

صرف‌نظر از راحتی استفاده‌کنندگان از این تأسیس حقوقی، مزایای دیگری از قبیل استفاده‌ی بهینه از فرصت‌ها و امکانات، ترویج جهانگردی و ایرانگردی و غیره وجوددارند که بنای عقلاء نمی‌تواند به راحتی از آن صرف‌نظر نماید.

بنای عقلاء جمیع ملل در تمام اعصار، اعم از متدینین و غیره، یک اصل حقوقی است و شارع مقدس نیز از این حیث با عقلاء متحد‌المسلک است؛ زیرا خود، رئیس‌العقلاء می‌باشد (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۵، ۴۳، ۱). طبق قاعده‌ی «ما حکم به‌الشرع، حکم به‌العقل و ما حکم به‌العقل، حکم به‌الشرع» بنای عقلاء مسلماً به مفاد حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، بی‌تا، ۲، ۲۷۲) اعتبار قائلند و مفاد این حدیث حکایت از سلطه‌ی کامل مالک بر مملوک دارد.

#### ۶-۱-۷- عرف

در کشور ایران، لااقل در زمینه‌ی کشاورزی از سالیان دور، استفاده‌ی زمانی از آب‌نهر، رایج بوده و درحال حاضر نیز در روستاها این امر رواج دارد. هتلداری با این روش نیز در چند منطقه‌ی ایران درحال رواج می‌باشد. که این امر به دنبال تصویب آئین‌نامه‌ای در این خصوص درحال تحقق است.

رواج مالکیت زمانی در کشورهای خارجی چشمگیرتر است که این‌امر را به راحتی با پانچ واژه‌ی Time-sharing بر صفحه‌ی جستجوگر اینترنت و ملاحظه‌ی پیام‌های بسیار زیاد ارسالی از گروه‌های استفاده‌کننده از تایم‌شر، می‌توان دریافت.

بدیهی‌است در صورت زیان‌باربودن چنین اقدامی، عرف آن را نمی‌پذیرفت و تا این‌حد، مقبولیت و رواج پیدا نمی‌کرد.

## ۶-۲- بررسی مبانی مشروعیت فقهی تقیید مالکیت با زمان

هرقدر مالکیت در فقه به صورت کم مورد تحلیل قرار گرفته، در خصوص اوصاف آن و علی‌الخصوص، وصف «دوام» به مراتب سخن کمتر به میان آمده است. اندک فقهی به این مسأله اشاره داشته است. ولی آن- چه که از متون موجود برمی آید در فقه گفته شده است که انتقال مالکیت باید دائمی باشد (لنگرودی، ۱۳۵۷، ۴۶۸).

مسلم آن که، منظور فقها از این قول، طرد و نفی مالکیت زمانی نبوده و آن چه از نظر ایشان منتفی می- نماید، مالکیت موقت به شکلی است که مثلاً با بیع مبیع را به شرطی بفروشد که بعد از یک سال، مالکیت به- خودش بازگردد. که فرق این نوع مالکیت مقید به زمان با مالکیت موضوع بحث ما واضح و روشن است. در چنین مالکیتی، مسلماً وصف دوام مالکیت به طور کلی نادیده گرفته شده است. ولی در مالکیت مورد بحث ما، انتقال به صورت دائم است؛ النهایه، حسب اشتراط حین‌العقد، بر خورداری مالک از ملک مشترک با توجه به توافق به عمل آمده در مقطعی از زمان به صورت کامل بوده و در مقاطعی دیگر متعلق به سایر مالکان خواهد بود و این تنها نوعی تقسیم تازه تأسیس در انتفاع از مال مشترک است. در مورد مالکیت مقید به زمان در دو مذهب عامه و شیعه، نظرها قدری متفاوت است که ما در این مجال فقط به بررسی موضوع در فقه امامیه خواهیم پرداخت.

فقه‌های امامیه هرگز به صورت مستقل به تجزیه و تحلیل عناصر مالکیت نپرداخته‌اند و در کتب فقهی، بیشتر از تعلق مالکیت حقیقی به خداوند، احترام مالکیت خصوصی مشروع، تعلق مالکیت انفال به حکومت و از این قبیل موارد، سخن به میان آمده است و کلاً در سیستم حقوقی اسلام، عقیده بر دوام مالکیت است (همان، ۱۰۸۲) و طبیعت مالکیت را با موقتی بودن مغایر می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۰۵؛ سنه‌پوری، ۱۹۵۸، ۸، ۵۳۵-۵۳۴). ولی برخی از فقه‌های امامیه، مالکیت زمانی را تقویت کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ۱، ۱۰۸۲).

در ذیل به مبناهای مشروعیت فقهی مالکیت زمانی که عبارتند از: «کتاب»، «سنت و روایات» و «اصول فقهی» به صورت مختصر خواهیم پرداخت.

### ۶-۲-۱- کتاب

عمومات ادله‌ی: «اوفوا بالعقود» (مائده، ۱) و «اوفوا بالعهد ان‌العهد کان مسؤولاً» (اسراء، ۳۴) شامل عقد مالکیت زمانی نیز می‌شود.



مسلطون علی اموالهم» تمسک جست و چنین معامله‌ای را صحیح دانست و به این طریق، مالکیت موقت را توجیه کرد.

به دیگر سخن، مالک هرگونه که بخواهد می‌تواند در مایملک خود تصرف کند، چه بخواهد ملکیت خود را نسبت به اشیاء تحت سلطه و تصرف خویش به صورت دایم ازدست بدهد یا به گونه‌ی موقت. درخصوص قید مذکور در ادامه‌ی حدیث مزبور «الاکل شرط خالف کتاب الله» (انصاری، ۱۱، ۱۳۸۱، ۳۸۰) که وارد بر قسمت اول حدیث می‌باشد، اجماع بر این است که موافقت شرط با ظاهر کتاب خدا لازم است و همین که قرآن مخالفت نکرده باشد، کفایت می‌کند (همان، ۳۸۰)؛ یعنی لازم نیست که حتماً شرط موردنظر، مورد موافقت و تأیید شارع مقدس قرار گرفته باشد؛ بلکه همین قدر که در جایی از کتاب‌الله با آن مخالفتی نشده باشد وافی به مقصود است. در مورد مالکیت زمانی نهی نشده است و اگر برخی فقها با زمان‌بندی مالکیت در بیع مخالفت نموده‌اند، به جهت اعتقاد آنها بر عدم صدق عرفی عنوان بیع بر آن است نه مخالفت با کتاب و سنت و این امر دیگر راه‌های انتقال را دچار خدشه نمی‌سازد.

#### ۶-۲-۳- اصول فقهی

در بیان مشروعیت این نوع مالکیت (مالکیت زمانی)، ضمن سه فرع آتی، اصول مورد نظر در این بحث - یعنی اصل صحت، اصل تسلیط و اصل اباحه - را به صورتی مختصر بیان می‌کنیم.

#### ۶-۲-۳-۱- اصل صحت

اصاله‌الصحة در مطلق عقود جاری است (بروجردی، ۱۳۳۹، ۱۹). این اصل، مستند به ادله‌ی «او فوا بالعقود»<sup>۱</sup>، «المؤمنون عند شروطهم» (حرالعاملی، بی‌تا، ۱۲، ۳۵۳) همچنین ادله‌ی خاص عقود، شامل: «احل-الله‌البيع»<sup>۲</sup>، «الاجاره احد معایش‌العباده» (همان، ۱۳، ۲۴۲)، «الصلح خیر»<sup>۳</sup> و غیر ذلک، بنای عقلاء، اجماع علمای اسلام - البته اجماع مدرکی نه اجماع اصطلاحی که قهراً کاشف از رأی معصوم (ع) است - می‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱، ۱۳۷۷، ۴۳-۴۴).

۱- سوره مائده - آیه ۱

۲- سوره بقره - آیه ۲۷۵

۳- سوره نساء - آیه ۱۲۸

در دعوی مربوط به بطلان قراردادها، در رفع دو دلی در نفوذ یا فساد قرارداد مطروحه، صدور حکم بر فساد قرارداد، آسان‌تر می‌نماید؛ چون منطق چنین حکمی را در صورت تردید، القاء می‌کند. ولی حقوق در دایره‌ی تنگ نتیجه‌گیری منطقی محصور نمی‌ماند. حرکت همه‌ی قواعد به سوی صحت است و هرگاه منطق، راه این سیر روحانی را ببندد، خود را بی‌اعتبار می‌کند. چراکه تجربه نشان داده‌است که سرانجام، مصلحت و نیاز، منطق و اصل را به‌بازی می‌گیرد و از فراز آن می‌گذرد. قانون‌گذار هم بر مبنای سیره‌ی خردمندان و جهت حفظ مصالح اجتماعی، چنین فرض می‌کند که هر معامله‌ی واقع شده، درست و نافذ است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳۷۶، ۲-۳۷۳).

#### ۶-۲-۳-۲- اصل تسلیط

برخی فقها در مقام تبیین دایره‌ی لزوم وفای به عهد در استدلال بیانات خویش به عموم حدیث مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» استناد کرده و اعتقاد دارند لازمه‌ی مسلط بودن بر اموال، این است که همه‌ی قراردادهای راجع به آن نیز به اجمال درست باشد (همان، ۳۷۶-۳۷۳).

#### ۶-۲-۳-۳- اصل اباحه

محل اجرای این اصل، شک در جواز یا عدم جواز عمل است. بنابراین اصل مذکور، در مقام چنین شکی، چنانچه علی‌رغم تمام مساعی و غور در کتاب و سنت، نصی بر منع عمل یافت نشود، باید بنا را بر پاکی و جواز عمل نهاد. چون آدمی، مطمئن است که شارع حکیم است و عقاب بلا بیان نمی‌کند و چون نهی نرسیده‌است، عمل به آن مستوجب عقاب نخواهد بود.

در مانحن فیه، شک در جواز یا عدم جواز تقیید مالکیت با زمان است. با توجه به اینکه تاکنون در این خصوص معنی وارد نشده است؛ لذا استظهارا به اصل مذکور، حکم قضیه اباحه و جواز عمل می‌باشد.

#### ۷- نتیجه

تأسیسات حقوقی از جمله مالکیت، برخاسته از نیازهای بشری و تحولات اجتماعی است. در این تحقیق یکی از صورت‌های نوپیدای مالکیت، «مالکیت موقت» مورد بررسی قرار گرفت و برای تثبیت آن، این نکته

تبیین گردید که ممکن است مالکیت را به «زمان» مقید کرد؛ همان‌گونه که گاه مالکیت به «کسر مشاع» مقید می‌شود تا نتیجه‌اش «مالکیت مشاع» باشد.

آن‌چه در طول این تحقیق در ساختار نظام حقوقی کشور و فقه امامیه خودنمایی نمود عبارت بود از آن‌که:

نیاز روزافزون به بهره‌گیری از این گونه نوآوری‌های حقوقی که هیچ‌گونه تضادی نیز با اصول مسلم حقوقی ندارند غیرقابل انکار است

این تأسیس حقوقی از زمان پیدایش و بالندگی‌اش با نظرات مختلفی در میان حقوق‌دانان روبرو شده است. اختلاف دیدگاه‌ها تا مرز رد یا قبول ادامه یافته، لیکن بررسی‌های بعمل آمده حاکی از آن است که بنا به دلایل پیش گفته پذیرش این نوع مالکیت در حقوق ایران بلاشکال بوده و وجود تأسیساتی مشابه آن در حقوق، خود مثبت این ادعاست. از سوی دیگر مخالفان این تقیید نیز تاکنون نتوانسته‌اند دلیل محکمی برای این مخالفت خود ارائه نمایند و همان‌گونه که در مباحث مطروحه در تحقیق عنوان شد در مقام یک مدعی، هرگز موفق به بیان بینهی مناسبی نشده‌اند؛ در حالی که ادعای موافقین مبنی بر عدم دوام مالکیت، مطابق اصل عدم بوده و سابقاً نیز مشخص گردید که «دوام» در مفهوم مالکیت اخذ نشده است.

انطباق تقیید مالکیت با زمان با ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی و به‌عنوان یک قرارداد خصوصی بلاشکال است؛ چراکه:

- الف - این امر یک قرارداد خصوصی است.
  - ب - هرگونه تصرف و انتقال در اموال خصوصی صورت می‌گیرد.
  - ج - تأسیس حاصل از این عمل حقوقی، نافذ است.
  - د - شرایط مندرج در این تقیید مبنی بر استیفاء منفعت در محدوده‌ی زمانی سالیانه و عدم تصرفات مادی و زیربنایی نیز، برخلاف قواعد آمره نیستند.
  - ه - تعهدات و شرایط اعلام شده مورد قبول طرفین است.
  - و - تاکنون ماده یا حکم قانونی و فقهی دیده نشده که چنین اقدامی را باطل اعلام نماید.
- در هر حال و با تمام این موارد، قبول این تأسیس بدون داشتن ضابطه‌ی مشخص و قانون مدونی فقط در کوتاه‌مدت، آن‌هم به دلیل مزایای منحصر به‌فرد آن من جمله: جلوگیری از حبس و رکود سرمایه، فراهم کردن امکان سرمایه‌گذاری برای سرمایه‌های اندک، تضمین زمان مطلوب برای استفاده خریدار،

استفاده از حداکثر ظرفیت در هتل‌ها و آپارتمان‌ها، جلوگیری از هزینه‌های اضافی (نگهبانی، نگهداری و آماده‌سازی برای استفاده‌ی مجدد و حوادث احتمالی به علت خالی بودن ملک)، ارزش افزوده برای خریدار، جلوگیری از تصرف و تغییر کاربری اراضی غیرمسکونی و ... امری است قابل پذیرش. در این اقدام کوتاه-مدت به نظر می‌رسد استفاده از نهادهای حقوقی داخلی و موجود همچون عقود بیع مشاع به شرط مهیایات، حق انتفاع، اجاره و صلح بیشتر چاره‌گشا باشد.

لیکن برای استمرار این اقدام، تدوین و تقنین قانونی خاص (با استفاده از نظر کارشناسان) الزامی است تا ضمن تعیین قالب خاص حقوقی برای این عمل، خریدار و فروشنده بدانند چه نوع عقدی را منعقد ساخته‌اند و مطمئن باشند که در صورت بروز اختلاف از حمایت قانونی برخوردارند و محاکم نیز رویه‌ی قانونی واحدی را در برخورد با این‌گونه اختلافات برگزینند.

### فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۰۹ق، «بحوث فی الفقه»، النشر الاسلامی، قم.
- ۳- امامی، حسن، «حقوق مدنی»، ۱۳۸۱ش، جلد اول، اسلامیه، تهران، چاپ بیست و دوم.
- ۴- انجوی نژاد، سیدمهدی، ۱۳۷۴ش، «فقه استدلالی»، دانشگاه فردوسی، مشهد.
- ۵- انصاری، مرتضی، ۱۳۸۱ش، «المکاسب»، ترجمه و شرح: محی‌الدین فاضل‌هرندی، جلد یازدهم، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
- ۶- بروجرودی، محمدعبده، ۱۳۳۹ش، «کلیات حقوق اسلامی»، دانشگاه تهران، تهران.
- ۷- بجنوردی، سیدمحمدحسن، ۱۳۷۷ش، «قواعد الفقهیه»، جلد چهارم، نشر الهادی، قم، چاپ اول.
- ۸- جزائری مروج، سیدمحمدجعفر، ۱۴۱۶ق، «هدی الطالب الی شرح المکاسب»، جلد اول، دارالکتاب، قم، چاپ اول.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸ش، «ترمینولوژی حقوق»، گنج دانش، تهران، چاپ دهم.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۳۹ش، «حقوق اموال»، گنج دانش، تهران.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۵۷ش، «دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت»، جلد اول، بنیاد راستاد، تهران، چاپ اول.



- ۱۲- حائری، مسعود، ۱۳۷۰ش، «مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی»، کیهان، تهران.
- ۱۳- حرالعالمی، محمدبن الحسن، بی‌تا، «وسائل الشیعه»، جلد ۱۲ و ۱۳، داراحیاء التراث العربیه، بیروت.
- ۱۴- خوانساری، محمد، بی‌تا، «فرهنگ اصطلاحات منطقی»، بنیاد فرهنگ ایران، بی‌جا.
- ۱۵- خمینی، سیدروح ا...، ۱۴۱۰ق، «البیع»، جلد دوم، اسماعیلیان، قم.
- ۱۶- خویی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۴ق، «مصباح الفقاهه»، جلد سوم، قم.
- ۱۷- سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۵۸، «الوسیط فی شرح القانون المدنی»، جلد سوم و هشتم، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۱۸- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷ش، «تشکیل قراردادها و تعهدات»، جلد اول، نشر حقوقدان، تهران.
- ۱۹- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، ۱۳۷۶ش، «سؤال و جواب»، به اهتمام سیدمصطفی محقق داماد و دیگران، جلد اول، نشر علوم اسلامی، تهران.
- ۲۰- طوسی، ابی جعفر محمدبن حسن، بی‌تا، «شرح المکاسب»، جلد چهاردهم.
- ۲۱- قمی، میرزا ابوالقاسم، ۱۳۸۰، «جامع‌الشتات»، جلد دوم، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، «حقوق مدنی: عقود معین»، جلد اول و دوم، شرکت انتشار، تهران، چاپ پنجم.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، «حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها»، جلد اول و دوم، شرکت انتشار، چاپ هفتم.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، «حقوق مدنی: اعمال حقوقی؛ قرارداد - ایقاع»، شرکت انتشار، تهران، چاپ هفتم.
- ۲۵- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، «دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت»، نشر دادگستر، تهران، چاپ چهارم.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، «دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین»، جلد اول، گنج دانش، چاپ پنجم.
- ۲۷- مجلسی، محمد باقر، بی‌تا، «بحار الانوار»، جلد دوم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هشتم.

- ۲۸- معین، محمد، ۱۳۷۵، «فرهنگ فارسی»، جلد اول، چاپ نهم.
- ۲۹- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، ۱۳۸۵، «قواعد فقهیه»، جلد اول، مجد، تهران، چاپ اول.
- ۳۰- نجفی، محمدحسن، بی‌تا، «جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام»، جلد بیست و هشتم، دار احیاء التراث العربیه، بیروت، چاپ هشتم.

Archive of SID