

دکتر روح‌الله افضلی

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد جیرفت

مالکیت زمانی (موقت)

چکیده

این نوشتار به تجزیه و تحلیل مالکیت موقت و مشروعیت یا عدم مشروعیت آن از طریق ادله‌ی شرعی پرداخته و به این نتیجه دست یافته که مالکیت موقت در شرع اسلام پذیرفته شده است و در ادامه قرار داد مالکیت زمانی مورد بررسی واقع شده و درباره‌ی انعقاد آن در قالب عقود معین تحقیق شده و این نتیجه به دست آمده است. که می‌توان این قرارداد را در قالب برخی عقود چون بیع، صلح و اجاره منعقد ساخت. همچنین صحت این قرارداد، به عنوان قراردادی جدید مورد بررسی قرار گرفته و مشروعیت آن به اثبات رسیده است.

واژگان کلیدی:

مالکیت، مالکیت زمانی، بیع، صلح، اجاره شرکت.

مقدمه

مالکیت موقت یا زمانی کلمه‌ای است که دو معنا می‌توان از آن برداشت کرد:
۱- مالکیتی که محدود به وقت و زمان خاصی است و پس از پایان یافتن آن زمان از

بین می‌رود.

۲- قرارداد مالکیت زمانی که ترجمه واژه لاتین می‌باشد. در این معنا مالکیت زمانی قراردادی است که اخیراً در اثر نیازهای انسانی، در استفاده از املاک رایج شده است. مثلاً اگر مالی مورد حق افراد مختلف قرار گیرد و این افراد بتوانند بر اساس برنامه و مقررات معینی برای تعداد مشخصی از ایام سال و به تعداد مشخصی یا برای همیشه از آن سال استفاده کنند، این نوعی قرارداد مالکیت زمانی است.

از آن جا که این مسأله در فقه و حقوق ما بی‌سابقه می‌باشد، لازم است تا پیرامون آن و آثار و احکام آن بحث شود و بررسی گردد که آیا این نوع مالکیت با مبانی فقهی و حقوقی انطباق دارد یا خیر؟ در صورت انطباق، قوانین مربوط به آن بیان گردد تا به عنوان طرحی قانون‌مند مانع از زیان به جامعه گردد و در صورت عدم انطباق از رشد و پیشرفت آن جلوگیری شود، در این نوشتار ابتدا مشروعیت مالکیت موقت به معنی اول بررسی و در ادامه درباره‌ی مالکیت موقت به معنی دوم بحث می‌شود.

تعریف مالکیت

به نظر می‌رسد که مالکیت مفهومی روشن است، اما در واقع این موضوع از مفاهیم سهل و ممتنع است تعریف شرح‌الاسمی برخی و تعریف به آثار و عناصر دیگران، آن را موضوعی در خور بررسی قرار داده است.

شناسه‌ی فقهی مالکیت

درباره‌ی مالکیت از منظر فقهی تعاریف زیادی وجود دارد که برخی از آنها عبارتند از:
۱. مالکیت عبارت است از اعتبار عرفی یا شرعی که معتبر در هنگام تحقق اسباب آن، آن را ملاحظه می‌کند (شیخ انصاری، مرتضی، مکاسب ۶۳/۳)

۲. مالکیت اعتباری است عقلایی، که یکی از احکام آن عبارت است از قدرت اعتباری شخص بر تغییر و تحول مملوک (امام خمینی، کتاب البیع، ۱۰/۱ و ۲۵)

۳. معنی مالکیت و مالیت معنی اضافی است که فقط با وجود مالک و مال محقق می‌شود و این معنی اضافی به حکم عرف و تبادل عبارت است از اختصاص و رابطه‌ی خاصی که بین مالک و مال مشهور است (نراقی، احمد، عوائد الایام، ۳۸)

با توجه به تعریف‌های بالا می‌توان گفت: مالکیت اصطلاحی است که برای اشاره به رابطه‌ای مخصوص بین شیء (مملوک) و شخص (مالک) به کار می‌رود این رابطه اعتباری به مالک اجازه می‌دهد که از شیء مملوک استفاده کند و از آن بهره ببرد.

البته با وجود آن که بر اساس تعاریف بالا، مالک، حق هر نوع تصرفی را در مال خودش دارد و کسی حق جلوگیری او را ندارد، در صورتی که موانع شرعی مثل افلاس، و سفاهت و دیگر اسباب حجر وجود داشته باشد، مالک از تصرف در اموالش ممنوع است چنان که از طریق دو قاعده‌ی «لاضرر» و «نفی سبیل» و نظارت دولت اسلامی و نواهی در رابطه با معاملات ممنوعه، محدودیت‌هایی برای مالک ایجاد شده است

شناسه‌ی حقوقی مالکیت

حقوق دانان بر تعریف واحدی برای مالکیت اتفاق نظر ندارند. در برخی نوشته‌های حقوقی آمده است: مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و به هر طریق که مایل است از تمام منافع آن استفاده کند (کاتوزیان، ناصر، اموال، کلیات قراردادها، ۱۶۲/۱)

بعضی از حقوق دانان مالکیت را رابطه‌ای میان شخص و چیز مادی می‌دانند که قانون آن را معتبر شناخته است. (امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ۱۹/۱)

برخی حقوق دانان مصری ملکیت را به عناصر آن این‌گونه تعریف کرده‌اند: ملکیت شیء عبارت است از حق بهره‌گیری از سه طریق، استعمال، استغلال و تصرف دائمی (سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ۴۹۳/۸-۴۹۲)

در قانون مدنی ایران تعریفی از ملکیت و مالکیت صورت نگرفته است در ماده‌ی ۲۹ قانون مدنی مالکیت مختص به اعیان و منافع دانسته شده است و در ماده‌ی ۳۵ «تصرف به عنوان مالکیتی» دلیل مالکیت دانسته شده است.

مراتب ملکیت

- برای ملکیت چهار مرتبه قابل تصور است: (خوئی، مصباح الفقه، ۲۰/۲ و ۲۴)
- ۱- ملکیت حقیقی که عبارت از سلطنت تام است به صورتی که زمام مملوک حدوداً و بقا در دست مالک است، این ملکیت مخصوص خداوند است
 - ۲- ملکیت ذاتی که حاصل می‌شود بین شخص و خودش و عملش و ذمه‌اش و اعمال و نتایج اعمالش این مرتبه از ملکیت پایین‌تر از واجدیت حقیقی است که به خداوند اختصاص دارد سخن حضرت موسی (ع) که فرمود: «همانا من جز مالک خودم نیستم.» (مائده/ ۲۵) به این نوع مالکیت اشاره دارد.
 - ۳- ملکیت مقولیه که عبارت است از هیات حاصل از تعمیم و تقمص و مشابه آنها، این نوع ملکیت «جده» یا «له» نامیده می‌شود.
 - ۴- ملکیت اعتباری که شارع یا عقل آن را برای شخص خاص به دلیل مصلحتی که دارد اعتبار می‌کنند.

ویژگی‌های مالکیت

- در حقوق اسلام با استناد به قاعده‌ی تسلیط ویژگی‌های زیر برای مالکیت بیان شده است
- الف- مطلق بودن به این معنی که مالک می‌تواند هر گونه استفاده مشروعی که عقلاً برای او قائل هستند از ملک خود ببرد
 - ب- انحصاری بودن: به این معنی که فقط مالک یا کسانی که از طرف او مأذون هستند حق استفاده از آن مال را دارند و دیگران از استفاده از مال مزبور ممنوع می‌باشند.
 - ج- دائمی بودن: به این معنی که وقتی فردی مالک چیزی شد تا زمانی که مالک آن است، حق بهره‌برداری و استفاده از آن را داشته باشد (محقق داماد، قواعد فقه مدنی (۲))
- دائمی بودن مالکیت، اگر چه به صراحت در قانون مدنی نیامده، ولی به عنوان یک اصل توسط حقوق دانان پذیرفته شده است (کاتوزیان، همان ۱۰۴) البته قلمرو این اصل محدود به مالکیت بر اعیان است و شامل مالکیت منافع و حق انتفاع نمی‌شود.

حقوق دانان از دائمی بودن مالکیت دو معنا برداشت کرده‌اند:

۱- حق مالکیت تا موضوع آن از بین نرفته باقی است

۲- حق مالکیت در اثر معطل ماندن از بین نمی‌رود (همو، همان، ۱۰۸)

در مورد این دو معنا تقریباً هیچ اختلافی بین حقوق دانان و فقها وجود ندارد، اما دوام ملکیت معنای سومی نیز دارد که موضوع اختلاف نظر دانشمندان گردیده است که در مباحث آمده مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مالکیت زمانی

یکی دیگر از معانی که برای دوام مالکیت وجود دارد این است که مالکیت نمی‌تواند زماندار (موقت) باشد.

مالکیت موقت به این معناست که مالکیت شخص مفید و محدود به زمان مشخصی شود، به گونه‌ای که با سپری شدن آن مدت، مالکیت شخص خود به خود و بدون هیچ سببی زایل شود و به مالک اول یا شخص دیگری باز گردد.

در مشروعیت مالکیت موقت بین علما اختلاف نظر وجود دارد و بسیاری از آنان مشروعیت آن را منتفی می‌دانند و برای رد آن ادله‌ی استناد کرده‌اند که بعضی از آنها عبارتند از:

۱- قاعده‌ی سلطنت: همان‌طور که قبلاً ذکر شد در حقوق اسلامی به استناد قاعده‌ی سلطنت، سه ویژگی برای مالکیت بیان شده است: ۱- مطلق بودن ۲- انحصاری بودن ۳- دائمی بودن

ویژگی اخیر به این معناست که فردی که مالک چیزی شد تا زمانی که مالک آن است بدون مقید بودن به زمان خاص، حق استفاده و بهره‌برداری از آن را دارد. یکی از تفاوت‌های مستأجر و به طور کلی تمامی کسانی که از طرف مالک، حق استفاده و انتفاع از ملکی را پیدا می‌کنند. همین است که استفاده و بهره‌برداری مالک، مقید به زمان و وقت خاصی نیست ولی حق انتفاع اشخاص دیگر فقط در محدوده‌ی زمانی مشخص امکان‌پذیر است (محقق داماد، همان، ۱۰۷)

به نظر می‌رسد این دلیل بر دوام مالکیت قابل پذیرش نباشد، زیرا مفاد قاعده‌ی سلطنت این است که مردم حق هر گونه تسلط و تصرفی را در اموال خود دارند و کسی

نمی‌تواند مانع آنها شود ولی این مسأله که مالکیت دائمی است یا موقت، اصلاً به آن اشاره نشده است. (شریعتی، سعید، بیع‌زمانی)

هم‌چنین مالکیت و سلطنت دو مفهوم جدا از یکدیگرند و در حقیقت سلطنت انسان بر اموال نتیجه مالکیت او و از احکام عقلانی ملکیت است، (امام خمینی، همان، ۸۰) پس در هر کجا که مالکیت زمانی باشد چه دائم و چه موقت سلطنت وجود دارد پس نمی‌توان دائمی بودن مالکیت را از این قاعده به‌دست آورد.

۲- تقیید مالکیت به زمان با طبیعت مالکیت منافات دارد. (کاتوزیان، حقوق‌مدنی ۱۰۸) مهم‌ترین ویژگی مالکیت آن است که مالک می‌تواند در ملک خود تصرف کند و حتی آن را از بین ببرد و نابود سازد. با توجه به این ویژگی می‌توان گفت: مالکیت با طبیعت مالکیت منافات دارد.

پذیرش مالکیت موقت به آن معناست که بای مالک موقت نیز همان اختیارات و حق تصرفی را بپذیریم که مالک دائمی داراست و این امر، نادرست و غیرقابل قبول است (سنه‌وری، ۵۴۱-۵۴۰) حال اگر شخص که مالکیتش موقت می‌باشد در مدت مالکیتش مال را از بین ببرد، مال باقی نمی‌ماند که به مالک یا دیگر مالکان باز گردد.

بعضی حقوق‌دانان برای حل این مسأله دو راه پیشنهاد داده‌اند.

۱- گفته شود چنین شخصی حق از بین بردن و تلف کردن مملوک را ندارد که در این صورت در حقیقت ملکیت موقت وجود ندارد، بلکه حق انتفاعی است که صاحب چنین حقی نمی‌تواند در عین تصرف کند یا آن را از بین ببرد. در این صورت پس از اتمام مدت حق انتفاع، عین به صاحب اصلی بر می‌گردد.

۲- گفته شود که چنین شخصی حق تصرف، از بین بردن و اتلاف مال را دارد که در این صورت ملکیت دائمی است نه موقت، چرا که مالک موقت می‌تواند هر نوع تصرفی در مملوک انجام دهد (همو، همان‌جا)

به نظر می‌رسد این دو راه حل دارای اشکالات زیر می‌باشند:

الف- حق تصرف با از بین بردن و اتلاف عین مملوک یکی دانسته شده، در صورتیکه حق تصرف اعم است از تصرفات مادی و اعتباری (احمدزاده بزاز، سید عبدالملک، مالکیت موقت، نامه مفید، ش ۲۴)

ب - این گونه نیست که هر مالکی حق تصرف داشته باشد، حق اتلاف هم دارا باشد، زیرا نمونه‌های بسیاری وجود دارد که مالک حتی در مالکیت دائم خود اتلاف مال را ندارد چنانکه در مالکیت مشاع این گونه است.

در پاسخ به این دلیل می‌توان گفت همانطور که در بخش قبل بیان شد، مالکیت اصطلاحی است که برای اشاره به رابطه‌ای مخصوص بین مملوک و مالک به کار می‌رود و این رابطه اعتباری به مالک اجازه می‌دهد که از شیء مملوک استفاده کند یا آن را به دیگری انتقال دهد و یا تلف نماید. پس این امور آثار مالکیت و برخاست از حق مالکیت می‌باشد. پس مالکیت موقت را صرفاً به این دلیل که مالک قدرت بر اتلاف مالش را در آن مدت ندارد، منافی با طبیعت مالکیت دانست، زیرا قدرت مالک بر اتلاف مال خود گرچه برخاسته از حق مالکیت است ولی جزو آن نیست.

دلایل مشروعیت مالکیت موقت

برای اثبات مشروعیت مالکیت موقت دلایلی اقامه شده که برخی از آنها عبارتند از: بدون شک می‌توان در معاملات ملکیت را به شرطی که منوط کرد، به گونه‌ای که اگر این شرط حاصل نشد معامله‌ای که مالکیت در آن بر اساس آن شرط تحقق یافته است منفسخ شده، ملکیت موجود زایل می‌شود (سنه‌وری، همان ۵۴۱) چنانکه در انواع خیارات به عقیده‌ی مشهور فقها ملکیت موقت و استمرارش منوط به انقضای مدت خیار و اعمال نشدن آن می‌باشد.

در این که آیا قبل از انقضای خیار ملکیتی حاصل می‌شود یا خیر؟ دونظریه وجود دارد:

الف- مشهور فقها معتقدند که مبیع به وسیله‌ی عقد به ملکیت مشتری در می‌آید، پس اثر خیار فسخ، متزلزل کردن ملکیت است و خیار حقی برای صاحب آن در ملک غیر است (انصاری، مکاسب، ۱۶۰/۶) به عبارت دیگر خیار هیچ نقشی در ملکیت مشتری ندارد.

ب- بعضی از فقها بر این عقیده‌اند که قبل از سپری شدن مدت خیار، هیچ ملکیتی برای مشتری حاصل نمی‌شود و بعد از انقضای مدت خیار، در صورتی که صاحب خیار اعمال خیار ننماید، ملکیت حاصل می‌گردد، شیخ طوسی در این زمینه چنین می‌فرماید: عقد به نفس ایجاب و قبول ثابت می‌گردد، اگر مطلق بود با اتمام خیار

مجلس لازم می‌شود و اگر مشروط بود با سپری شدن شرط لازم می‌شود، بدین معنی که اگر شرط، هم برای بایع و هم برای مشتری باشد یا تنها برای بایع باشد با سپری شدن خیار، ملکیت مبیع به وسیله همان عقد قبلی برای مشتری حاصل می‌شود و اگر فقط مشتری حق خیار داشته باشد، ملکیت بایع از عین زایل می‌شود ولی آن عین تا انقضای خیار به مشتری منتقل نمی‌شود و با انقضای خیار است که مشتری به وسیله همان عقد اول، مالک عین می‌شود (شیخ طوسی، خلاف ۲۲/۳)

از ابن جنید نیز حکایت شده است که ایشان هم بر این عقیده‌اند، چنان‌که شهید اول می‌فرماید: ظاهر این‌حنید توقف ملک بر خیار است (شهید اول، دروس ۳۷۰/۳) با توجه به نظر مشهور که حصص ملکیت را از زمان عقد می‌دانند و خیار را تنها، عامل تزلزل ملکیت قلمداد می‌کنند، در صورتی که صاحب خیار، اعمال خیار نماید ملکیتی که برای طرف مقابل به وجود آمده موقت بوده است و با اعمال خیار از بین می‌رود. مهم‌ترین دلیل مشورعیت مالکیت موقت، وقوع آن در فقه است. موارد متعددی در فقه می‌توان یافت که فقها قائل به مالکیت موقت شده‌اند. از جمله این موارد نمونه‌های زیر است:

الف- وقف منقطع

فقها وقف را عقدی می‌دانند که ثمره‌ی آن حبس کردن اصل و رهاکردن منفعت است (محقق حلی، شرایع الاسلام ۴۲۲/۲؛ نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ۲/۲۸) در ماده‌ی ۵۵ قانون مدنی مدت وقف آمده: وقف عبارت است از این‌که عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود.

یکی از شرایط وقف تایید و دوام است، فقهای امامیه از متقدمان و متأخران در این مسأله اتفاق و اجماع دارند. شیخ طوسی تائید و عدم انقطاع را از شرایط وقف می‌داند و بر ادعای خویش دو دلیل می‌آورد: ۱- وقف بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند باطل است ۲- اجماع و اخبار امامیه حاکی از بطلان آن است. (شیخ طوسی، خلاف، ۵۴۸/۳)

محقق حلی در این‌باره می‌فرماید: اگر واقف مالی را بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند وقف کرد، وقف به حبس تبدیل می‌شود و پس از انقراض موقوفت علیهم به ورثه واقف می‌رسد (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴۴۸/۲)

مرحوم علامه نیز می‌فرمایند: وقفی که خلافی در صحت آن نیست وقفی است که معلوم الابتدا و معلوم الانتها باشد و هیچ‌کدام منقطع نباشد و منقطع الوسط نیز نباشد. علامه حلی (تذکره الفقهاء ۴۲۳)

در جامع المقاصد نیز آمده و آیا اگر واقف، وقف را بر مدتی معلق ساخت که با دوام منافی باشد یا بر کسانی وقف کرد که بیشتر منقرض می‌شوند یا مصرف را بیان نکرد وقف باطل است یا این که وقف به حبس تبدیل می‌شود. در این مورد دو قول وجود دارد. ۱- بطلان ۲- صحت، زیرا مقتضی که همان صیغه‌ای است که شایستگی وقف را دارد موجود می‌باشد (محقق کرکی، جامع المقاصد ۱۶)

بنا به عقیده‌ی امام خمینی نیز وقف موقت باطل است، پس هرگاه واقف بگوید: این باغ را تا یک سال برای فقرا وقف کرده‌ام، وقف باطل خواهد بود و در صورتی که واقف را چنین وقفی قصد و اراده حبس کرده‌باشد عمل او به حبس خواهد بود. امام خمینی (تحریرالوسیله / ۶۵)

با توجه به این که یکی از شرایط وقف را دائمی بودن دانسته‌اند، پس می‌توان وقف را به «وقف منقطع» تقسیم کرد.

وقف منقطع عبارت است از وقف غیر مؤید یا به تعبیر دیگر وقف بر عده‌ای که غالباً منقرض می‌شوند، مثل این که شخص ملکی را بر اولاد خویش وقف نماید و به یک یا چند بطن اکتفا نماید. صحت چنین وقفی مورد اختلاف می‌باشد. برخی از فقهای امامیه معتقدند که این نوع وقف، حبس است و صحیح می‌باشد. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴۴۸/۲)

برخی دیگر از فقها، این وقف را صحیح می‌دانند. مرحوم ابوصلاح حلبی می‌فرمایند، اگر کسی بگوید این خانه یا این آبادی وقف بر فلانی و پس از او وقف بر فرزندم که بعداً به دنیا می‌آید صدقه منعقد می‌شود. (الکافی فی الفقه، ۳۲۶-۳۲۵)

امام خمینی نیز نظرشان این است که در این صورت (وقف بر کسانی که غالباً منقرض می‌شوند) اقوی این است که به صورت وقف صحیح است و پس از انقراض موقوف علیهم به واقف یا ورثه او بر می‌گردد. (تحریرالوسیله، ۶۶/۲-۶۵)

از دیگر شرایط وقف این است که موقوفه «عین» باشد. صاحب جواهر در این زمینه می‌فرماید: شرط است که موقوف عین مملوکه باشد که با بقای آن انتفاع از آن ممکن باشد (نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ۱۵/۲۸) به موجب ماده‌ی ۵۵ قانون مدنی نیز مال موقوف

باید عین باشد. همچنین در وقف شرط است که واقف عین موقوفه را از ملک خودش خارج سازد (شهید اول، لمعه دمشقیه، ۱۲) و پس از آن که عین موقوفه از ملکیت واقف خارج شد به ملکیت موقوف علیهم داخل می‌شود (نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام ۸۹/۲۸)

حال اگر وقف منقطع باشد پس از انقراض موقوف علیهم عین موقوفه به واقف باز می‌گردد. (شهید ثانی، مسالک‌الافهام، ۳۵۶/۵) با توجه به نکته‌های بالا می‌توان به این نتیجه رسید که با مالکیت موقوف علیهم تنها در زمانی است که زنده هستند و پس از انقراض آنها مال به مالک قبلی آن یا طبقه‌ی بعد باز می‌گردد، پس مالکیت موقوف علیهم مالکیتی موقت می‌باشد.

ب- بیع شرط

یکی از مواردی که در آن مالکیت موقت از طرف شرع جایز شمرده شده مالکیتی است که در بیع شرط به وجود می‌آید.

بیع شرط بیعی است که در آن طرفین شرط می‌کنند که هر گاه بایع در مدت معینی، عین یا مثل ثمن را به مشتری رد کند، حق فسخ معامله و استرداد مبیع را دارا باشد.

به نظر علمای امامیه علاوه بر ادله‌ی عام وفای به عقد احادیث خاصی نیز بر صحت بیع شرط وجود دارد (حر عاملی، وسائل‌الشیعه، ۲۵۵/۱۲)

در فقه، ویژگی‌ها و احکام خاص این بیع مطرح شده است: از جمله درباره‌ی تأثیر و جایگاه بازگرداندن ثمن در حق خیار، آرا و فروض مختلفی بیان شده است مانند: ایجاد حق خیار منوط به رد ثمن است، ثمن شرط اعمال خیار است، رد ثمن فسخ فعلی به شمار می‌رود، رد ثمن موجب انفساخ و انحلال خودبه‌خود قرارداد می‌شود و ... که بیشتر فقهای شیعه یکی از دو فرض نخست را پذیرفته‌اند (انصاری، مکاسب، ۱۳۱/۵ - ۱۲۹)

نظر فقها بر این است که اگر مبیع تلف شود، تلف در ملک مشتری رخ داده است و نماءات مبیع نیز از آن مشتری می‌باشد (همان، همو/ ۱۳۹)

با توجه به این که با عقد بیع مبیع به ملکیت مشتری وارد می‌شود و با عنایت به این که بعد از رد ثمن ملکیت او زایل می‌شود می‌توان گفت مالکیت مشتری نسبت به مبیع مالکیتی موقت است که مورد ردع و منع شارع قرار نگرفته است.

۳- بعضی فقها در برخی موارد مالکیت موقت را پذیرفته‌اند.^۱

از آن جا که حبس عقدی است که مقتضایش بقای مالکیت عین برای مالکیت است (نجفی، محمدحسن، حواهرالکلام، ۸۸/۲۸) می‌توان گفت مهم‌ترین تفاوت حبس و وقف این است که در حبس رابطه‌ی مالک با مال قطع نمی‌شود و او هم‌چنان مالک مال باقی می‌ماند، جز اینکه برای مدتی از پاره‌ای تصرف‌ها ممنوع می‌گردد بر خلاف وقف که مالکیت مال به موقوف علیهم منتقل می‌شود بنابراین نمی‌توان در عقد حبس همانند وقف قائل به مالکیت موقوف علیهم باشیم، پس با توجه به این که در حبس تملیکی صورت نمی‌گیرد، نمی‌توان آن را از مصادیق مالکیت موقت به حساب آورد. اما می‌توان از فرمایش شهید ثانی به این نتیجه رسید که ایشان مالکیت موقت را مشروع می‌دانستند.

۴- بدل حیلوله: بدل حیلوله در اصطلاح فقهی و حقوقی عبارت است از آن چه که ضامن در صورت عدم امکان بازگرداندن مال به مالک می‌پردازد. برای روشن شدن موضوع بدل حیلوله این اشاره لازم است که هر گاه مال کسی در دست ضامن تلف یا از مالیت ساقط شود، فقها نسبت به ثبوت بدل بر ذمه ضامن اتفاق نظر دارند و صاحب مال قطعاً مالک این بدل می‌شود. اما بدل حیلوله در جایی مطرح است که تسلیم مال با فرض وجود آن به عللی ناممکن باشد، مثل آن که مرکبی را به سرقت ببرند و مرکب بگریزد یا غاصبی مال غصب‌شده را در ساخت یک بنا یا یک دستگاه به کار برده باشد. به طوری که لازمه بازگرداندن آن مال به صاحبش ویران کردن بنا یا از هم گسستن دستگاه و چه بسا تحمل زیان بسیار و احیاناً وقوع خطر جانی باشد. بسیاری از فقهای امامیه در این موارد به منظور جبران قطع سلطنت مالک بر مالش به ثبوت بدل حیلوله حکم کرده‌اند. شیخ طوسی می‌فرماید: اگر کسی مرکب شخصی را غصب کند و آن مرکب غصب‌شده به ملکیت غاصب در نمی‌آید و پس از پیداشدن آن را به صاحبش بازگرداند، طبعاً در این صورت مالکیت او نسبت به قیمت از بین می‌رود و باید آن قیمت را به غاصب پس دهد (خلاف، ۴۱۳/۳-۴۱۲)

۱- شهید ثانی می‌گوید «التملیک الموقت متحقق فی الحبس و اخویه»، (مالک الافهام، ۳۵۵/۵)

سید ابوالمکارم، ابن زهره و ابن ادریس فشرده‌ای از مطالب شیخ طوسی را آورده‌اند و هیچ‌کدام جز اجماع به دلیل دیگری در وجوب پرداخت بدل حیلوله اشاره نکرده‌اند. (ابن زهره، الغنیه النزرع، ۲۸۲؛ ابن ادریس حلی، سرائر، ۴۸۶/۲)

مسلم بودن حکم از نظر آنان آنقدر روشن بوده که نیازی به ارائه دلایل متعدد ندیده‌اند. با این برخی فقها از جمله محقق کرکی و شهید ثانی با اشاره به نکته‌هایی، نسبت به مالکیت مالک بر این مال تردید کرده‌اند. از جمله آن موارد این است که با حکم به بدل و بقای مالکیت مال مورد نظر برای صاحب آن جمع بین مالکیت مال بر عین مال و بدل آن می‌شود که درست نیست یا آن‌که با فرض عدم وقوع معاوضه چگونه می‌توان به زوال مالکیت غاصب نسبت به قیمت (بدل) حکم کرد. (محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ۲۶۱/۶؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۱/۱۲) در توجیه این ایراد برخی مالکیت متزلزل مالک بر بدل و حق استفاده از بدل را بودن مالکیت آن (اباحه) پیشنهاد کرده‌اند (شهید ثانی، همان‌جا)

مرحوم نائینی درباره این‌که آیا صاحب مال غصب‌شده به طور مطلق بدل را مالک می‌شود یا مالکیت او تا زمانی است که عین مالش به او بازگشته است؛ به عبارت دیگر مالک بر بدل، ملکیت مطلق است یا ملکیت موقت؛ می‌فرمایند: دو وجه وجود دارد که وجه قوی‌تر ملکیت موقت می‌باشد و در ادامه می‌فرمایند ملکیت گاهی مطلق است و گاهی مقید (المکاسب و البیع، ۳۷۷/۱)

نتیجه این‌که به نظر برخی فقها مالکیت مالک بر بدل مسلم است ولی این مالکیت تا زمانی است که اصل مال به مالک بازگردد.

قرارداد مالکیت زمانی

مالکیت زمانی قراردادی است که متضمن انتقال موقت مالکیت مالی به شخص می‌باشد مثل این‌که صاحب آپارتمانی در طول سالهای مشخص یا برای همیشه مالکیت هر ماه ملک خود را به فردی واگذار نماید. بدیهی است که مالکیت هر فرد منحصر به یک ماه در هر سال می‌باشد و پس از پایان ماه مربوط به او مالکیت او هم به اتمام می‌رسد. بنابراین باید بررسی شود که آیا این نوع انتقال مالکیت مشروع می‌باشد یا خیر؟ ابتدا لازم به ذکر است که اگر مالکیت زمانی نامشروع و غیرقابل قبول باشد قطعاً بحث

مشروعیت قرارداد مالکیت زمانی منتفی است. ولی از آنجا که در قسمت اول مشروعیت مالکیت موقت به معنای اول به اثبات رسید جا دارد از مشروعیت قرارداد مالکیت موقت بحث شود و بررسی گردد که آیا این قرارداد جزو عقود معین در فقه و حقوق است یا عقدی جدید است و در صورت جدیدبودن آن مشروع است یا خیر؟

جایگاه قرارداد مالکیت زمانی در عقود معین

عقود معین عقود هستند که در قانون نام خاص دارند و قانونگذار شرایط انعقاد و آثار آن را معین کرده است: مانند بیع، اجاره، قرض و (کاتوزیان، ناصر، عقود معین، مقدمه ۲۵/ عقود معین خود به دو گروه معوض و غیرمعوض یا مجانی تقسیم می‌شوند. در عقود معوض هر یک از طرفین در برابر مالی که می‌دهد یا دینی که بر عهده می‌گیرند، مال یا تعهد دیگری به دست می‌آورد. نمونه‌ی بارز این‌گونه عقود بیع است ولی گاهی شخص مال خود را به دیگری می‌دهد یا دینی را برعهده می‌گیرد بودن آن که در برابر آن مال یا تعهدی تحصیل کند، این‌گونه عقود، عقود مجانی نام دارند مانند عقد هبه. از نظر آثار نیز عقود به دو قسم تملیکی و عهدی تقسیم می‌شوند. زیرا گاهی اثر عقد ایجاد تعهد است و گاهی به طور مستقیم به وجود آورنده حق عینی و یا باعث انتقال حق مالکیت می‌شود. عقود تملیکی نیز گاهی متضمن تملیک عین مال می‌باشند و گاهی متضمن تملیک منفعت مال.

با توجه به این‌که قرارداد مالکیت زمانی (موقت) مجانی نبوده، بلکه در مقابل تملیک عین یا منفعت آن در محدوده‌ی زمانی خاص، از مشتری ثمن و قیمت آن گرفته می‌شود ماهیت این قرارداد باید در بین عقود معوض بررسی گردد و از طرف دیگر با توجه به این‌که این قرارداد متضمن انتقال مالکیت است باید آن را در بین عقود تملیکی بررسی کرد به عبارت دیگر باید تحقیق شود که آیا این قرارداد مصداقی از عقود معوض تملیکی می‌باشد یا خیر؟

پس با توجه به مطلب بالا در بین عقود معین سه عقد را می‌توان نام برد که در آنها عین به صورت معوض به دیگری تملیک می‌شود، این سه عقد عبارتند از: بیع معاوضه و قرض، علاوه بر این سه عقد، عقد صلح نیز از آن جهت تا قالبی گسترده داشته و می‌تواند هر کدام از عقود را در داخل خود جای دهد، می‌تواند قالبی برای تملیک

معوذ عین قرار بگیرد. اما تردیدی نیست که این قرارداد در قالب عقد قرض نمی‌گنجد، زیرا عقد قرض هر چند عقدی معاوضی است اما جنبه‌ی تجاری ندارد (شریعتی، سعید، همان) پس در این قسمت عقد بیع و معاوضه و صلح بررسی خواهد شد از طرف دیگر مهم‌ترین عقود که در آنها مستقیماً تملیک منافع روی می‌دهد عقد اجاره است اما به غیر از اجاره، عقد صلح نیز بنا بر آنچه که ذکر شد می‌تواند برای تقسیم منافع مورد استفاده قرار گیرد. بنابراین عقد صلح منافع نیز در این جا قابل بررسی است و آخرین عقدی که مورد پژوهش قرار می‌گیرد عقد شرکت است در عقد شرکت هر چند برای شرکا مالکیت مشاع حاصل می‌شود اما شرکا می‌توانند برای استفاده خود راه مهیایات را در پیش گرفته، منافع مشترک را بر اساس زمان بین خود قسمت کنند، پس عقد شرکت به شرط مهیایات از عقود است که در نهایت در آن به تقسیم منافع خواهیم رسید.

الف- عقود متضمن مالکیت عین

۱- بیع

واژه‌ی «بیع» همانند «شراء» از اضداد است و در خرید و فروش هر دو به کار می‌رود (ابن‌منظور، لسان‌العرب، ۲۳/۱) ولی بر اثر کثرت استعمال «بیع» فروش کالا و «شراء» خرید آن را به ذهن متبادر می‌سازد. اهل لغت در این که مفهوم بیع «مبادله دوماً بر اساس تراضی است» اختلاف اساسی ندارد، در عین حال تعبیر گوناگون موجود در کتاب‌های لغت، فقیهان را بر آن داشته تا در تعریف و اوصاف عقد بیع مباحث دقیقی مطرح کنند. شیخ انصاری بیع را مبادله مال به مال تعریف می‌کند (مکاسب ۷/۳)، برخی دیگر بیع را ایجاب و قبولی می‌دانند که به وسیله‌ی آن عین مملوکه در مقابل عوض معلوم از مالک به دیگری منتقل می‌شود (شهید اول، الدروس الشرعیه، ۱۹۱/۳)

صرف‌نظر از ارزش علمی تعریف‌های مذکور این اندیشه که لفظ بیع حقیقت و متشرعی ندارد و لاجرم بر مفهوم عرفی خود باقی است و به مجرد «صدق عرفی بیع» ادله صحت و لزوم بیع شامل آن خواهد شد پایانی بر این مناقشات اصطلاحی و گامی در همگامی حقوق و اجتماع است.

از تعریف بیع، اوصافی مانند تملیکی بودن، معاوضی بودن و عین بودن مبیع به دست می‌آید. لزوم عقد بیع نیز که از ادله‌ی به دست آمده و به عنوان اصلی مستقل به نام اصل لزوم مطرح شده است به عنوان یکی از اوصاف عقد بیع مورد بحث قرار می‌گیرد. از دیگر اوصاف عقد بیع دوام بیع است. در عقد بیع مالکیت عین به مشتری منتقل می‌شود و مشتری تا زمانی که مبیع به وسیله‌ی یکی از اسباب ناقله مالکیت به دیگری منتقل شود، مالک دائمی مبیع خواهد بود. بنابراین عقد بیع متضمن انتقال دائمی مالکیت می‌باشد و بیعی که متضمن انتقال موقت مالکیت باشد باطل است.

مرحوم سید محمد کاظم یزدی در این باره می‌فرماید: آیا در بیع شرط است که در آن تملیک مطلق باشد یا اینکه تملیکی که به وسیله‌ی بیع حاصل می‌شود اعم از تملیک مطلق و موقت است، به عبارت دیگر اگر با بیع بگوید این شیء را به مدت یک ماه فروختم آیا این عمل بیع است هر چند شرعاً فاسد است، یا این که بیع نمی‌باشد، (این تردید در صورتی وجود دارد که مدت قید مملوک نباشد و گرنه هیچ اشکالی وجود ندارد، مانند این که بگوید شیر این گوسفند را به مدت یک ماه یا میوه این درخت را به مدت یک ماه فروختم) اقوی این است که این عمل بیع فاسد است، نه به این دلیل که تملیک موقت معقولیت ندارد، چنانکه برخی پنداشته‌اند، چون تملیک موقت در وقف واقع شده است، بلکه به این دلیل که عرفاً عنوان بیع بر آن صادق نمی‌باشد (حاشیه مکاسب، ۶۶/۱)

آیت‌الله خوئی نیز معتقد است که تملیک موقت معنا و مفهومی ندارد زیرا معنی بیع خانه، تملیک آن برای ابد و غیر مفید به زمان است (مصباح الفقاهه، ۲۷۴/۳)

۱- به طور کلی برای بطلان بیع موقت به دو دلیل بیان شده است:

۲- عدم معقولیت و مشروعیت مالکیت موقت

خارج بودن چنین بیعی از عنوان بیع مصطلح در فقه (شریعی، سعید، همان)

در جواب دلیل اول می‌توان گفت همان‌گونه که در قسمت اول بررسی شد مالکیت موقت مشروع و معقول می‌باشد و مهم‌ترین دلیل مشروعیت آن و وقوع آن در فقه است ولی از آنجا که بیع و سایر عقود دارای مفهوم عرفی هستند و شارع مقدس درباره‌ی آنها تأسیسی ندارد و به همین جهت برای تعریف بیع باید به موارد مصدق آن در عرق مراجعه کرد؛ چرا که شارع مقدس نیز در این موارد بر طبق محاوران عرفی سخن گفته

و مرجع فهم معنای این اصطلاحات و موارد تطبیق آن عرف است (قدیری، محمدحسن، البیع، ۱۸)، پس نابر دلیل دوم بیع موقت باطل است.

سید محمد کاظم یزدی در این باره می‌نویسد: علت بطلان بیع موقت آن است که عرفاً بیع، بر بیع موقت صادق نیست و اگر صدق عرفی عنوان بیع بر چنین معامله‌ای مشکوک باشد باز هم نمی‌توان آن را از مصادیق بیع دانست. (۶۶/۱)

اگر بخواهیم قرارداد مالکیت زمانی را فرع بر عقد بیع دانسته و در واقع آن را نوعی بیع بدانیم، باید این قرارداد را این‌گونه تعریف کنیم که عبارت است از عقدی که ضمن آن مالکیت یک مال به صورت موقت و متناوب، برای همیشه به دیگری تملیک می‌شود در واقع پس از عقد مالکیت زمانی، خریدار مالک عین است، هرچند که این مالکیت در یک مدت زمان خاص و معینی امکان‌پذیر است و پس از پایان آن مدت مالکیت او نیز از بین می‌رود.

در تطبیق عنوان بیع بر قرارداد مالکیت زمانی دو مسأله‌ی مهم وجود دارد که اگر بتوان به آنها پاسخ داد، پذیرش قرارداد مالکیت زمانی به‌عنوان بیع و با آثار و ویژگی‌های آن درست خواهد بود وگرنه پذیرش آن ممکن نیست:

الف) پذیرش مالکیت موقت: با توجه به این‌که ماهیت عقد بیع انتقال مالکیت است و ماهیت قرارداد مالکیت زمانی انتقال مالکیت موقت می‌باشد. بنابراین در صورتی قرارداد مالکیت زمانی می‌تواند از مصادیق بیع به حساب آید که، ایجاد موقت را پذیرفته باشیم، امکان و عدم امکان پذیرش مالکیت موقت در مطالب پیش بررسی شد و این نتیجه حاصل شد که مالکیت موقت امری مشروع است.

ب- امکان توقیت مالکیت در بیع: سوال این است که آیا مقتضای عقد بیع، ایجاد مالکیت به طور مطلق است یا این‌که مقتضای عقد بیع، مالکیت دائم است و نمی‌توان با استفاده از آن مالکیت موقت ایجاد کرد.

همانطور که اشاره شد مفهوم بیع، مفهومی عرفی است که تنها مورد امضای شارع واقع شده و خود شرع در مورد آن تأسیسی ندارد؛ بنابراین در تبیین معنا و تشخیص مصداق آن باید به عرف مراجعه کرد و گذشت از عرف عقد بیع را تنها انتقال‌دهنده مالکیت دائم می‌دانند. ولی از آن‌جا که در بعضی صور قرارداد مالکیت زمانی، مال در مدت معینی از زمان - مثلاً در یک ماه از سال ولی به طور دائم به ملکیت مشتری در

می‌آید، به عبارت دیگر مشتری برای همیشه به مدت یک ماه در هر سال مالک آن مال باشد و این ملکیت مشتری دائمی باشد، شاید بتوان گفت چنین قراردادی از مصادیق بیع باشد، زیرا عرف چنین بیعی را قبول دارد و در حقیقت این بیع، بیع موقت نیست، بلکه بیع دائم است که در ضمن آن مالکیت مشتری از یک نقطه نظر دائمی و از نقطه نظر دیگر با توجه به این که در هر سال یک ماه مالک آن است، موقت می‌باشد. برای اثبات این که قرارداد مالکیت زمانی نوعی بیع است می‌توان به دلایل زیر توجه کرد.

۱- با توجه به این که شباهت بسیار زیادی بین آثار و ویژگی‌های قرارداد مالکیت زمانی و بیع وجود دارد و با توجه به اینکه عرف این قرارداد را قبول دارد می‌توان این قرارداد را از مصادیق بیع دانست.

۲- شیخ انصاری بیع را «انشای تملیک در مقابل مالی» تعریف کرده است (انصاری، مکاسب، ۱۱/۳) از آن جا که قرارداد مالکیت زمانی نیز انشای تملیک عین در مقابل مال است، پس این قرارداد می‌تواند بیع باشد. ایشان همچنین در جواب تعریفی که معاطات را صرف قصد ملک مطلق می‌داند بدون این که بیع باشد می‌فرمایند. «تملیک در برابر عوض بر وجه معامله بیع است و لاغیر» (همان ۲۴)

۲- معاوضه

معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مالی از طرف دیگر اخذ کند، بودن ملاحظه‌ای اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن است. (ماده‌ی ۴۶۴ ق م) چنان که از ظاهر این تعریف برمی‌آید، می‌توان گفت معاوضه از عقود تملیکی معوض است که احکام خاص بیع در آن جاری نمی‌شود (ماده‌ی ۴۶۵ ق م) از آن جا که در معاوضه احکام خاص بیع جاری نمی‌شود و با توجه به این که مالکیت موقت مشروع می‌باشد پس می‌توان قرارداد مالکیت زمانی را ضمن عقد معاوضه به وجود آورد.

۳- صلح

صلح از لحاظ لغوی در مقابل فساد قرار می‌گیرد و به معنای سلم و تسالم است (این منظور، لسان‌العرب، ۵۱۷/۲). در اصل وجود و مشروعیت عقد صلح هیچ اختلافی نیست و برصحت آن کتاب، سنت، عقل و اجماع دلالت می‌کند (بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۹-۱۰/۵) اما هیچ یک از فقها تعریفی از صلح به دست نداده‌اند. قانون مدنی نیز به تبعیت از فقها بدون این‌که تعریفی از صلح ارائه دهند. احکام آن را بیان کرده است (مواد ۲، ۷۷-۷۵۲ قانون مدنی)

در میان حقوق‌دانان نیز برخی تنها به بیان معنای لغوی آن که عبارت از سازش‌کردن و آشتی و توافق است قناعت کرده‌اند (کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ۲۹۶/۲) اما برخی در تعریف آن گفته‌اند صلح مصدر است و به معنی آشتی و تسالم و توافق و اصطلاحاً عبارت از تراضی و تسالم بر امری است، خواه تملیک عین باشد یا منفعت و با اسقاط دین و یا حق و یا غیر آن (امامی، سیدحسن، حقوق مدنی ۳۹۶/۲)

در بحث از ماهیت عقد صلح باید گفت که به نظر فقها، صلح عقدی مستقل است، هر چند که نتیجه‌ی سایر عقود از آن حاصل شود (شهید ثانی، مسالک‌الافهام، ۲۶۰/۴) شرح لمعه، ۱۷۵/۴، نجفی، جواهرالکلام ۲۱۲/۲۶ هم‌چنین از نظر فقه امامیه وقوع صلح متوقف بر سبق نزاع و مبتنی بر وجود اختلاف نیست، هرچند به نظر می‌رسد خواستگاه صلح چنین مواردی بوده است، ولی عموم و اطلاق ادله‌ی وارده در باب صلح مانع از آن می‌شود که بتوانیم آن را متوقف بر سبق نزاع سازیم (شهید ثانی، مسالک‌الافهام، ۲۶۰/۴)

محقق بجنوردی می‌فرماید: این‌که رفع تنازع و قطع تجاذب غایب مشروعیت عقد صلح قرار داده شده است از باب حکمت تشریح است نه علت آن، تا مشروعیت آن دائر مدار وجود این علت باشد (القواعد الفقهیه، ۱۱۲/۵) از دیگر ویژگی‌های صلح می‌توان نامحدود بودن دامنه‌ی موضوعات آن را برشمرد (شهید ثانی، ۲۶۹، نجفی ۲۳۰) و آخرین مساله این‌که ماهیت صلح عبارت است از تسالم هر چند این تسالم ممکن است متضمن تملیک عین یا منفعت یا تسلیط بر مال یا مفید اسقاط و انتقال حقوق باشد، ولی تراضی به طور مستقل به این امور تعلق نمی‌گیرد و نمی‌توان ادعا کرد که در صلح تملیک یا تسلیط انشاء می‌شود (شیخ انصاری، مکاسب، ۱۳/۳، بجنوردی، همان ۱۱)

اثر عقد صلح در هر مورد با موارد دیگر متفاوت است؛ اگر صلح بر روی عین باشد اثر آن انتقال مالکیت عین است و اگر صلح بر روی منافع باشد اثر آن انتقال مالکیت منافع است. پس در مورد اول صلح نتیجه بیعی و در مورد دوم نتیجه اجازه را می‌دهد. اما باید دانست که احکام خاصی که مترتب بر هر یک از عقود است در صلح جاری نمی‌شود. مثلاً در جایی که صلح فایده‌ی عقد بیع را داشته باشد و موجب انتقال مالکیت شود، خیار مجلس، خیار حیوان، حق شفعه و ... وجود ندارد (بجنوردی، همان ۱۴)

مسلماً عقد صلح، عقدی است که از دامنه‌ی گسترده‌ای در موضوعات برخوردار است و همان‌گونه که پیش از این آمده تقریباً هر نقل و انتقالی را می‌توان تحت عنوان صلح انجام داد. بنابراین از این لحاظ که صلح قابلیت ایجاد مالکیت موقت را داشته باشد، شاید با مشکلی مواجه نباشیم و آنچه که در بیع به عنوان دومین مشکل مطرح بود در این‌جا موضوعیت نداشته باشد ولی مسأله‌ی اولی در بیع مطرح بود، در این‌جا نیز مطرح است و آن امکان یا عدم امکان پذیرش مالکیت موقت است با توجه به این‌که در قسمت اول این نوشتار امکان و مشروعیت مالکیت موقت اثبات شد می‌توان گفت که انعقاد قرارداد مالکیت زمانی در قالب عقد صلح بی‌اشکال می‌باشد

ب- عقود متضمن مالکیت منافع: در برخی موارد قرارداد مالکیت زمانی مالک عین مالکیت آن را به مشتریان واگذار نمی‌کند بلکه صرفاً منافع مورد نظر را به چند نفر تملیک می‌کند.

در این بخش، آن است که آن دسته از عقود معین معوض که متضمن انتقال منافع می‌باشند و انطباق یا عدم انطباق قرارداد مالکیت زمانی تحت این عقود مورد بررسی قرار گیرد.

۱- اجاره

فقها اجاره را عقدی می‌دانند که ثمره آن تملیک منفعت در قبال عوض معلوم است (شهید ثانی، شرح لمعه، ۳۲۷/۴) اجاره همانند بیع عقدی تملیکی است با این تفاوت که بیع، مخصوص تملیک عین است و اجاره مخصوص تملیک منفعت از ویژگیهای اجاره معوض بودن و موقت بودن آن است؛ یعنی تملیک منافع باید در مدت معین در مقابل عوض معلوم صورت گیرد.

به نظر می‌رسد می‌توان قرارداد انتقال مالکیت زمانی را در جایی که متضمن انتقال منافع باشد با عقد اجاره مطابقت داد و آن را تحت این عنوان منعقد کرد. زیرا در عقد اجاره مالکیت منافع در مقطع خاصی از زمان صورت می‌گیرد و مشکل مالکیت موقت که در عقود سابق داشت در این جا وجود ندارد.

۲- صلح منافع

از نظر حقوقی به نظر می‌رسد عقد صلح منافع بستر مناسبی برای اجرای قرارداد مالکیت زمانی باشد زیرا علاوه بر این که مشکل توقیف مالکیت در آن راه ندارد مشمول قواعد خاص عقد اجاره نیز نمی‌باشد و تعیین مدت به طور کامل و دقیق در آن لازم نیست چرا که در صلح علم اجمالی به مورد معامله کفایت می‌کند و وجود علم تفصیلی شرط نیست (بجنوردی، همان ۵، ۱۹).

ج- شرکت

معنای لغوی شرکت عبارت است از اختلاط و امتزاج دو چیز به نحو اشاعه و یا غیر آن (نجفی، جواهرالکلام، ۲۸۴/۲۶) تعریف مشهور فقها از شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکان متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه (شهید ثانی، مسالک، ۳۰۱/۴).

حقوق دانان در تعریف شرکت گفته‌اند: عقدی است که به موجب آن دو یا چند شخص به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و یا مقصود دیگری، حقوق خود را در میان می‌نهند تا به جای آن، مالک سهم مشاعی از این مجموعه شوند (امامی، دوره حقوق مدنی، ۲۱۴/۲).

بنابراین تعاریف در شرکت دو جزو اساسی وجود دارد. یکی اجتماع حقوق و دوم مشاع بودن، این اجتماع در شرکت مالکیت هر یک از شریکان، اصالت خود را از دست نمی‌دهد و در مالکیت جمعی منحل نمی‌شود.

اما در عالم خارج آمیخته با حق دیگران است به گونه‌ای که در هر جزء وجود دارد، بدون آن که بتوان مصداق جداگانه و مستقلی برای آن معین کرد (کاتوزیان، عقود معین، ۱۷/۲) از ویژگیهای عقد شرکت می‌توان به معوض بودن و تملیکی بودن اشاره کرد (همو، همان ۹)، وجود شرکت الزامی بر نگهداری حالت اشاعه ایجاد نمی‌کند. پس هر یک از شریکان می‌توانند هر وقت بخواهند تقاضای تقسیم مال مشاع را بنمایند (ماده ۱۸۹ قانون

مدنی) این مسئله را قسمت یا تقسیم می‌گویند، فقها در تعریف قسمت گفته‌اند: قسمت عبارت است از تمییز و جداسازی سهم یک نفر از سهم دیگری (نجفی، جواهرالکلام، ۳۰۹/۲۶؛ شهید ثانی، مسالک ۳۱۸/۴) و آن را بیع یا صلح ندانسته‌اند.

مال مشاع را به چند اعتبار می‌توان تقسیم کرد: بر مبنای دخالت شریکان در تقسیم، بر مبنای ترتیب و شیوه‌ی اتخاذی در دادگاه، بر مبنای موضوع تقسیم مال مشاع و بر مبنای تقسیم منافع (کاتوزیان، همان ۷۵) تقسیم مال مشاع بر مبنای تقسیم منافع را مهائیات می‌گویند که می‌تواند در مورد عین مشاعی یا منافع مشاعی صورت گیرد. یکی از روش‌هایی که می‌توان قرارداد مالکیت زمانی را در قالب آن منعقد ساخت عقد شرکت و تقسیم منافع آن بر اساس زمان می‌باشد. در این روش تصرفات و انتفاعات هر یک از شریکان باید در حد اذن سایر شرکا باشد و هر شریک یکی از مالکان عین محسوب می‌شود.

د- قرارداد مالکیت زمانی به عنوان عقدی جدید

تاکنون در مقاله، این نتیجه به دست آمد که قرارداد مالکیت زمانی را می‌توان در قالب بعضی عقود مثل بیع یا شرکت منعقد کرد این نکته نیز اشاره شد که این قرارداد را می‌توان مانند هر قرارداد دیگری از طریق عقد صلح منعقد کرد، چرا که عقد صلح قالبی گسترده برای قراردادهای گوناگون و متنوع است.

حال به دنبال پاسخ این سوال هستیم که در صورتی که قرارداد مالکیت زمانی مصداقی از عقود معین نباشد آیا می‌توان آن را به عنوان یک عقد عرفی و عقلانی مشروع دانست.

به موجب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند. در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد، نافذ است. گروهی از فقیهان نیز وفای به همه عقود را که برخلاف اخلاق و عقل و شرع نباشد واجب شمرده‌اند (طباطبایی یزدی، عروه‌الوثقی، ۲۸۸/۲، ۳۱۳ و ۳۱۵؛ خوئی، مصباح‌الفقاهه، ۱۴۲/۲) گروهی دیگر به ویژه متقدمان قائل به توقیفی بودن عناوین عقود و معاملات شده و اعتبار قراردادها را تنها در قالب عقود معین پذیرفته‌اند. برای نمونه شهید ثانی در مورد علت بطلان عقد مغارسه می‌فرماید: همانا عقود معاوضی متوقف بر اذن شارع می‌باشند و در مورد مغارسه این اذن وجود ندارد (مسالک الافهام، ۷/۵)

مهم‌ترین دلیلی که طرفداران اصل آزادی قراردادها به آن تمسک کرده‌اند، آیه‌ی اول سوره‌ی مائده است می‌فرماید: ^۱ عقد به گفته بعضی از لغوی‌ها به معنای مطلق عهد، (زبیدی، تاج العروس، ۴۶۶/۲) و به عقیده‌ی بعضی دیگر به معنای عهد مؤکد و وثیق است (طریحی، مجمع‌البحرین ۱۰۳/۳؛ ابن‌منظور، لسان‌العرب، ۲۹۷/۳) بنابراین که معنای عقد، مطلق عهد باشد وفای به هر چه که عرفاً عنوان عهد بر آن صدق می‌کند واجب است (خوئی، ۱۴۲/۲)، با توجه به آیه‌ی شریفه نسبت به همه عقود و قراردادها می‌توان چنین استنباط کرد که هر قراردادی که در عرف مصداق عقد دانسته شود، معتبر و لازم‌الوفاست پس با عنایت به آن و با توجه به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی می‌توان قرارداد مالکیت زمانی را به عنوان قراردادی جدید پذیرفت. زیرا این قرارداد قراردادی عرفی است و متضمن مالکیت موقت است که مشروعیت آن به اثبات رسید بنابراین می‌توان آن را به عنوان یک عقد جدید صحیح و مشروع دانست.

نتیجه

از آن‌جا که قرارداد مالکیت زمانی، قراردادی است که بر خلاف شرع و عرف نمی‌باشد و متضمن امر نامشروعی نیست و مورد نیاز جامعه امروزی می‌باشد و می‌توان آن را در قالب برخی عقود چون بیع، صلح، اجاره و شرکت که احکام آنها به صراحت در فقه و حقوق بیان شده است منعقد ساخت و برفرض عدم انعقاد آن در قالب عقود معین، می‌توان آن را به عنوان عقدی جدید به وجود آورد و احکام و قوانین خاص این قرارداد را با توجه به موازین شرعی و عقلی تدوین نمود تا طرفین این عقد متحمل هیچ ضرری نشوند.

۱- «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود»

فهرست منابع و مآخذ:

- * قرآن کریم
۱. ابن زهره، سید ابوالمکارم، الغنیة النزوع، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۱۷ هـ.
 ۲. ابن منظور محمد بن کرم، لسان العرب، بیروت دار احیاء التراث عربی ۱۴۰۵ هـ ق
 ۳. احمدزاده بزار، سید عبدالمطلب، مالکیت موقت، مجله نامه مفید، شماره ۷۴، پاییز ۷۹
 ۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامی، ۱۳۷۳ ش.
 ۵. بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ هـ
 ۶. تریحی فخرالدین مجمع البحرین مکتب نشر التفافه الاسلامیه طبع الثانی ۱۴۰۸ هـ ق
 ۷. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت لأحیاء التراث، قم، ۱۴۱۴ هـ
 ۸. حلبی، ابوصلاح، الکافی فی الفقه، مکتبه المیرالمؤمنینة اصفهان، ۱۴۱۱ هـ
 ۹. حلبی، ابن ادريس، سرائر، مؤسسه نشر اسلامی، جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۱ هـ
 ۱۰. خمینی (ره)، روح الله، البیع، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ هـ
 ۱۱. ————، ————، تحریر الوسیله، دارالکتب العلمیه، اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ هـ
 ۱۲. خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ناشر وجدائی، ۱۳۷۱ ش، چاپ دوم
 ۱۳. ربیدی محمد مرتضی تاج العروس بیرون مکتبه الحیاه بحر تا بی نا
 ۱۴. سنهوری، عبدالرزاق، احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، منشورات حلبی، بیرون ۱۹۹۸ هـ
 ۱۵. شریعتی، سعید بیح زمانی، مجله فقه اهل بیت، سال هفتم، ش ۲۶
 ۱۶. شیخ انصاری، مرتضی، مکاسب، مطبعه باقری، قم ۱۴۱۵ هـ چاپ اول
 ۱۷. شیخ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۷ هـ
 ۱۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، نشر اسماعیلیان، ۱۷۸ ش
 ۱۹. ————، ————، عروة الوثقی، مؤسسه اعلمی، بیروت، ۱۴۰۹ هـ چاپ دوم
 ۲۰. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، الدروس الشرعیة، مؤسسه نشر اسلامی، جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۴ هـ چاپ اول.
 ۲۱. ———— و ————، اللمعه دمشقیة، نشر دار الفکر، ۱۴۱۳ هـ چاپ اول
 ۲۲. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)؛ مسالک الافهام، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۶ هـ
 ۲۳. علامه حلبی، جمال الدین حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، مکتبه الرضویه الاحیاء الأثار الجعفریه؛ سوق بین الحرمین، (بی تا)
 ۲۴. قانون مدنی، تدوین جهانگیر منصور، نشر دیدار، ۱۳۸۴ ش، چاپ سی ام.
 ۲۵. قدیری، محمد حسین، البیع، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام (ره)، (بی تا)
 ۲۶. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، گنج دانش، تهران ۱۳۷۹، چاپ نهم

۲۷. —، —، حقوق مدنی (اموال، کلیات قراردادها)، دانشگاه علوم اداری و مدیریت بازرگانی، تهران، (بی تا)
۲۸. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹ هـ
۲۹. محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، مؤسسه آل البیت، قم، ۱۴۱۱ هـ
۳۰. محقق داماد مصطفی قواعد فقه مدنی (۲)، نشر سمت تهران ۱۳۷۳ هـ
۳۱. نائینی، محمدحسین، مکاسب و البیع، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳
۳۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، دارالکتب الاسلامیه ۱۳۷۶ ش، چاپ دوم
۳۳. نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، قم، چاپ سنگی، ۱۴۰۸ هـ