**بررسي امکان انعقاد قراردادهاي مالكيت زماني از طريق عقود معين**

**دکتر سيد محمد صادق طباطبايي[[1]](#footnote-2)\***

**سميه تاجمير رياحي[[2]](#footnote-3)\*\***

**چکيده:**

 قراردادهاي مالکيت زماني به قراردادهايي اطلاق مي شوند که در آن ها مالکيت عين يا منفعت به صورت زمان بندي شده به فرد انتقال يافته به گونه اي که منتقل اليه در قسمت معيني از سال حق مالکيت يا بهره برداري در مال موضوع قرارداد را به دست آورده و مي تواند به صورت متناوب و دائمي از مال موضوع قرارداد در مقاطع زماني مشخص شده در قراردادـ مثلا هفته اول هر سال ـ استفاده نمايد. اين قراردادها قابليت انعقاد در چارچوب قراردادي عقود معين، از قبيل عقد اجاره، شرکت در عين، شرکت در منفعت ( مهايات )، بيع مشاع به شرط مهايات و صلح را دارند. ولي با توجه به ماهيت قراردادهاي مزبور، امکان تشکيل اين قراردادها در چارچوب عقد قرض، معاوضه و حق انتفاع وجود ندارد. هدف اين مقاله بررسي امکان ايجاد و تشکيل قراردادهاي مالکيت زماني در چارچوب عقود معين است.

کليد واژه: 1ـ مالکيت زماني 2ـ بيع زماني 3ـ مهايات 4ـ عقود معين

**مقدمه:**

 خاصيت علم حقوق پويايي آن است، اين علم همانند ساير علوم با رشد تكنولوژي و تحول نيازهاي بشري همگام بوده است. پيشرفتهاي اقتصادي وصنعتي موجب شده تا انسانها براي رفع نيازهاي خود قراردادهاي متنوعي را ابداع نمايند. نيازهاي بشري موجب بروز تكنيكهاي حقوقي جديد مي شود، هم چنان كه نيازهاي گذشتگان باعث پيدايش نهادهاي حقوقي مطابق وضعيت آنها شده است. پديده مالكيت زماني چندي پيش در كشورهاي اروپايي شكل گرفت و به دنبال موفقيت نسبي آن در اروپا از جانب برخي شركت هاي ايراني الگوبرداري شد.

 اين نهاد حقوقي در سال 1375 توسط شرکتي به نام «شرکت مجتمع هاي توريستي و رفاهي آبادگران ايران» به کار گرفته شد. شرکت مزبور براي فروش ويلاهاي خود در جزيره کيش از اين نهاد استفاده کرد. (احمد زاده بزاز، 1379: 125 ).

 مالکيت زماني، بر اساس نيازها و اميال انسان معاصر شكل گرفته است و مي تواند تحول عظيمي را در صنعت گردشگري ايجاد نمايد. تمايل انسان به گذران خوشايند و لذت بخش اوقات فراغت سبب شده است كه در صدد يافتن راه حلي براي رفع يكنواختي كسالت بار زندگي خويش باشد. از اين رو به دامان طبيعت پناه برده و براي اطمينان خاطر به خريد مسكن و ماوايي در محل مورد علاقه خويش مي پردازد. ليكن همواره منزلگاه خريداري شده پاسخگوي روحيه تنوع طلب و ماجراجوي او نبوده و به دنبال ماوايي جديد و تجربياتي نوگشته، تا بدين وسيله در اوقات فراغت ، روزمرگي خويش را برطرف كند.از سوي ديگرتعويض مكرر اماكن تفريحي كار آساني نيست. انسان رفاه جو و تنوع طلب همواره در صدد يافتن راهي براي ارضاي اين غريزه خود بوده است كه در عين دستيابي به مالكيت عين، به او اجازه بهره برداري از آن را با در نظر گرفتن امكانات محدود دارايي بدهد. از اين رو چاره اي نديد جز آن كه مالكيت بر عين را محدود و مقيد به زمان كوتاهي در محدوده هفته، ماه و يا سال بنمايد. به عبارت روشن تر با ابداع پديده مالكيت زماني، انسان معاصر مي تواند به جاي اينكه ملكي را براي هميشه مالك شود، تنها مالك آن در محدوده زماني خاصي درسال مثلا فصل بهارباشد كه البته اين محدوده زماني با گذشت زمان به صورت متناوب و براي هميشه تكرار مي گردد. مانند آن كه مالكيت ويلايي را تنها در فصل بهار يا در ماه فروردين و يا هفته اول سال در اختيار گرفته و در ساير اوقات سال اين ويلا در اختيار مالكان ديگر باشد.

 اين نهاد تازه تاسيس به دليل سابقه اندك آن در ايران هنوز جايگاه واقعي خود را در ميان مردم و حتي حقوق دانان و قانون گذار ايران پيدا نكرده است. مهم ترين مسئله اي كه حقوق دانان ايران با آن روبرو هستند، عدم تدوين قانون در خصوص اين قراردادهاست. تنها قانون مدون در خصوص مالکيت زماني مصوبه اصلاح آيين نامه ايجاد، اصلاح، تکميل، درجه بندي و نرخ گذاري تاسيسات ايرانگردي و جهانگردي و نظارت بر فعاليت آنها مصوب 29/9/83 مي باشد. در اين مصوبه به ابعاد گوناگون اين قراردادها، آن چنان که بايد و شايد توجه عميق نشده است. به هر حال مهم ترين مسئله در خصوص اين نهاد نوپا، تبيين ماهيت حقوقي آن و به تبع نحوه نگارش قراردادهاي مالكيت زماني باشد.

 در اين مقاله سعي شده پس از معرفي اين نهاد حقوقي، ماهيت اين نهاد در نظام حقوقي ايران و امکان تطبيق آن در قالب عقود معين بررسي شود.

**تعريف مالکيت زماني**

 مالكيت زماني واژه اي است كه از ترجمه عبارت لاتين "Time share" به دست آمده است. (قدس گويا،1381: 24). ولي بايد دانست که معناي تحت اللفظي "Time share"، " سهم زماني" يا " مشارکت زماني "است نه مالکيت زماني.

 فرهنگ حقوقي بليكز واژه Time share"" را چنين تعريف كرده است: « مالكيت يا اجاره مشترك مالي به وسيله چند نفر كه تصرف در آن مال به طور متناوب و چرخشي به هريك برگردد». (Garner:2004:1521. به نقل از: فدوي،1388: 16)

 از تركيب وصفي مالكيت زماني دو معنا استنباط مي گردد: 1ـ سنخ خاصي از مالكيت كه مقيد به زمان مي باشد. 2ـ نوعي قراردادكه موضوع آن انتقال مقطعي مالكيت عين يا منفعت است. (اشرفي، 1387: 17)

 بنا بر معناي دوم اين تركيب وصفي، قرارداد مالكيت زماني به نوع ويژه اي از قرارداد انتقال مالكيت اطلاق مي شود كه بهره برداري و مالکيت طرف قرارداد از ملك موضوع قرارداد، به صورت زمان بندي در نظر گرفته شده است. در واقع در اين قراردادها مالكيت ملك براي مدت زمان محدودي در سال، به طرف قرارداد منتقل مي گردد. به عبارت ديگر، منظور از قرارداد مالكيت زماني ، قراردادي است كه مالكيت در آن از ابتدا به صورت زمان دار و موقت منتقل مي شود، نه اينكه مالكيت دايم باشد و استفاده از آن در زمان خاصي انجام پذيرد. مالکيت زماني در ايران با عناويني همچون بيع زماني، مالکيت ادواري، مالکيت نوبتي، مالکيت تقطيعي شناخته شده است. اين پديده، قبل از هرجاي ديگر در استفاده از رايانه، به کار برده شد. بدين ترتيب که چون، اولين پردازنده هاي مركزي گران بودند، اين امكان وجود نداشت كه به يك كاربر اجازه داده شود تا براي دسترسي به اطلاعات مورد نياز از يك رايانه اختصاصي استفاده نمايد. بنابراين، اين پيشنهاد مطرح شد كه كاربران در استفاده از رايانه مركزي، با بهره جستن از فواصل زمانيTime ) ) كه در آن كاربر وقت خود را صرف ورود داده ها مي كرد، در اخذ اطلاعات از رايانه شريك شود ( share ) به همين جهت كاربران متعدد مي توانستند امكان استفاده از رايانه را بيابند.(کاظمي، 1388: 35)

**ويژگي قراردادهاي مالکيت زماني**

 همان گونه که توضيح داده شد، قراردادهاي مالکيت زماني قراردادهايي هستند که در آنها، مالکيت عين يا منفعت به صورت زمان بندي شده در مقابل عوض به چند نفر منتقل مي گردد، مشخص است که اين دسته از قرارداد ها جزء عقود لازم هستند. يعني هيچ يک از طرفين قرارداد نمي توانند بدون رضايت طرف ديگر آن را برهم بزنند؛ مگر در موارد استثنايي که قانون آنها را پيش بيني نموده است. همچنين اين قرارداد ها در زمره عقود تمليکي و معوض ـ يعني عقودي که داراي دو مورد هستند که هريک عوض ديگري به حساب مي آيندـ قرار مي گيرند . هرچند به نظر مي رسد که قرار گرفتن اين عقود در جايگاه عقود غير معوض يعني عقودي که در آن فقط يک مورد وجود دارد مانند عقد هبه و صلح بلا عوض که به موجب آن کسي مالي را مجانا به ديگري تمليک مي نمايد، نيز بدون اشکال باشد.

**انعقاد قراردادهاي مالکيت زماني در قالب عقود معين**

 قراردادهاي مالکيت زماني معمولا به دو روش قابل انعقاد هستند: الف - طرف قرارداد به عنوان مالك مدت زمان معيني از مال تلقي گردد. ب- طرف قرارداد صرفا به عنوان استفاده کننده اي ازمال براي مدت معين تلقي شود. بر اين اساس، قراردادهاي مزبور مي تواند در قالب هاي حقوقي مختلفي قرار گيرد که درادامه بدان مي پردازيم.

 بر اساس ويژگي هاي ذکر شده براي قراردادهاي مالکيت زماني، عقود معيني از قانون مدني که امکان انطباق با اين قراردادها را دارند، عبارتند از: عقد بيع، صلح، اجاره، شرکت، مهايات و حق انتفاع (عمري و رقبي).

 به نظرمي رسد که اين قراردادها در قالب عقد قرض نمي گنجند. زيرا بر اساس تعريف قانون مدني، در ماده 684، عقد قرض عبارت است از : «تمليک مال در مقابل رد مثل يا قيمت در صورت تعذر رد مثل».در حالي كه در قراردادهاي مالکيت زماني، مالکيت (عين يا منفعت يا هر دوبا هم) به چند نفر منتقل مي شود. لذا اين قراردادها نمي تواند مصداق عقد قرض قرار گيرند. اين قراردادها با عقد معاوضه نيز تفاوت هايي دارند. زيرا طرفين در قراردادهاي معاوضه هدفشان مبادله دو مال است بدون توجه و ملاحظه اينکه يکي از عوضين، مبيع و ديگري ثمن باشد.

 گفتيم که قراردادهاي مالکيت زماني به دو صورت قابل انعقاد است. فرض اول در صورتي است که، مالکيت منفعت به طرف مقابل تمليک شود و طرف مقابل تنها حق بهره برداري از مال موضوع قرارداد را براي مدت زمان معيني در سال داشته باشد و فرض دوم، هنگامي است که مالکيت عين و منفعت با هم به طرف مقابل به صورت زمان بندي شده در مدت مشخصي از سال انتقال يابد. در ادامه ابتدا به عقودي که منطبق با فرض اول مي باشند، مي پردازيم و سپس به عقود منطبق با فرض دوم.

 در خصوص فرض اول بايستي در عقود مصرحه در قانون به دنبال عقودي بود که در آن تمليک منفعت موضوع اصلي و مورد معامله مي باشد مانند اجاره يا عمري و رقبي.

**1ـ عقد اجاره :** بر اساس مواد قانون مدني ، اجاره عقدي است که به موجب آن منافع معيني در مقابل عوض معلوم به مستاجر تمليک مي گردد. عقد اجاره عقد زماني است و منفعت عين در عقد اجاره با مقايسه زمان است. بدين معنا که مقياس منفعت، با مدت مشخص مي‌شود لذا بايد مدت، مشخص و معلوم باشد. بنابراين مشخص مي گردد که، نه تنها تعيين زمان در عقد اجاره اشکالي ندارد؛ بلکه به صراحت ماده 468 قانون مدني که بيان مي دارد: «در اجاره اشياء مدت اجاره بايد معين شود و الا اجاره باطل است»، تعيين مدت از شرايط صحت عقد اجاره به شمار مي آيد. به نظر مي رسد مي توان قالب حقوقي اجاره را براي اين قراردادها در نظر گرفت. زيرا اين گونه قراردادها و شروط مندرج در آن هيچ گونه منافاتي با مقتضاي ذات عقد اجاره و يا اطلاق آن بنا بر تعاريف و شرايط و ارکان عقد اجاره مندرج در قانون مدني، ندارند. با اين شرط که مستاجر در زمان مشخصي از سال به صورت متناوب و دوره اي بتواند ازعين مستاجره بهره برداري نموده و استفاده نمايد. به علاوه قالب قراردادي مزبور در حدود مفاد خود، وفق مقررات قانون مدني و عموم آيات « اوفوا با العقود»(مائده-1) و «اوفوا بالعهد ان العهدکان مسوولا»(اسراء-34) و حديث نبوي «المسلمون عند شروطهم» نافذ و الزام آور مي باشد.

 فقها نيز در نظرات خود اجراي اين نوع از قراردادهاي مالکيت زماني را از طريق عقد اجاره صحيح و بلا اشکال اعلام کرده اند. زماني که براي اولين بار قراردادهاي مالکيت زماني در ايران مطرح گرديد قوه قضاييه در استفتائي از فقهاي معاصر، نظر آنان را در خصوص اين قراردادها جويا شد. متن سوال به اين صورت بود: «در بخش عقود، فروش يک ملک به صورت زماني به چند نفر چه حکمي دارد؟» آيت الله سيدعلي سيستاني در پاسخ اظهار داشتند: «فروش به زمان محدود نمي شود، ولي مي توان آن را درهر فصل به يک نفر اجاره داد و اجاره موجب تمليک همه منافع است». آيت الله صافي گلپايگاني اين قراردادها را به صورت اجاره قبول داشته و معتقدند: «فروش ملک به صورت مذکور شرعي نيست ولي اجاره اشکال ندارد». آيت الله نوري همداني معتقدند: «جايز نيست و در اين قبيل موارد که اشخاص متعدد از ملک ديگري فايده مي برند، اگر بدون پول و رايگان باشد عاريه است و اگر در برابر پرداخت پول باشد اجاره و يا مصالحه است». آيت الله ناصر مکارم شيرازي نيز مي گويند: «جايز نيست؛ ولي اگر به صورت اجاره باشد صحت آن بعيد نيست». ( ماوي، 1381: 4)

 **2ـ عقد شرکت:** شرکت، به معني خاص خود، يکي از عقود معين است که همراه با اشاعه در حق مالکيت ايجاد مي شود. (كاتوزيان، 1379: 6) ماده 571 قانون مدني، عقد شرکت را چنين تعريف کرده است: « شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکين متعدد در شيء واحد به نحو اشاعه » اين شيء واحد که در واقع موضوع عقد شرکت است، گاهي عين خارجي است مثل خانه و باغ مشترك و گاهي منفعت است مثل منفعت خانه مورد اجاره و گاهي، حق است مثل حق خيا ر و شفعه و طلب. (بروجردي عبده، 1380: 259) البته در قراردادهاي مالکيت زماني، موضوع معامله، اشاعه در منفعت است نه عين و يا حق.

 مالکيت مشترک، به کسرمشاع مقيد مي شود؛ يعني تک تک مالکان در جزء جزء مال سهيم بوده و حق استفاده دارند ولي استفاده هر يك از شرکاء منوط به استيذان از ساير شرکاء است؛ پس، مالکيت مطلق نيست و وصف انحصاري مالکيت در اينجا با شکل متفاوت ظاهر مي شود. چون حق استفاده و تصرف، منحصر به يک نفر نيست ولي متعلق به همه افراد هم نيست چون منحصر در مالکان ( چند نفر مالک ) است. وصف مطلق بودن مالکيت مخدوش است؛ زيرا هر مالکي نمي تواند همه گونه تصرف در مال مشترک انجام دهد. مثلا نمي تواند آنرا تلف نمايد. چرا که اين گونه تصرفات مغاير و منافي با حقوق ساير مالکان است و بديهي است در تعارض قاعده «تسليط» با «لاضرر» ، جکومت با «لاضرر» خواهد بود. اما وصف دائمي همچنان به همان شکل و سياق که در مالکيت مفروز است، در مالکيت مشترک نيز وجود دارد. چون مالکيت تک تک شرکاء تا ابد، باقي است؛ مگر اين که، به سببي از اسباب قانوني به ديگري منتقل گردد. (اشرفي، 1387: 116)

 اکنون مي خواهيم ببينيم آيا حقوق منتفعان رابطه قراردادي مالکيت زماني، با حقوق مالکين مشاعي در منفعت هم خواني و ارتباطي دارد يا خير؟ براي نيل به اين مقصود ناچاريم به ذکر نکاتي در باب تقسيم منافع در عقد شرکت بپردازيم.

 **مهايات در شرکت**: يکي از مباحثي که در قانون مدني پيرامون عقد شرکت بيان گرديده، بحث تقسيم اموال آن است. به طور کلي تقسيم گاهي به تراضي انجام مي شود و گاهي به اجبار. تقسيم در واقع حالتي است که سهم بعضي از شرکا از ديگران جدا مي گردد. (بروجردي عبده، 1380: 263).

 بر اساس ماده 587 ق.م. تقسيم عين مشترک باعث انحلال حالت اشاعه و از موجبات ارتفاع شرکت است. موضوع شرکت ممکن است عين، دين، منفعت يا حق باشد. اگر شرکا بخواهند به دليل تصرفات بهتر در مال موضوع شرکت، بدون آن که عين شرکت را ميان خود تقسيم نمايند، به تقسيم منافع بپردازند، مي توانند با حفظ بهره مندي از آثار اشاعه و اشتراک در عين، منافع را بر حسب اجزاء يا بر حسب زمان افراز نمايند. تقسيم انتفاع از مال مشترک را در اصطلاح «مهايات» مي گويند. (كاتوزيان، 1379: 74)

 مهايات در حالتي مورد استفاده قرار مي گيرد که عين مشترک قابل تقسيم نبوده و مالکان ناچار شوند که براي جلوگيري از ضرر، منافع را افراز نمايند. همان گونه که گفته شد، اين تقسيم مي تواند با اختيار شرکا صورت گيرد يا به اجبار و از طريق دادگاه. (كاتوزيان، 1379: 74، امام خميني، بي تا: 600ـ 601) اين تقسيم ممکن است به اجزاء باشد، مانند تقسيم منافع منزل 4 طبقه اي که ميان 4 نفر مشترک است بين 4 نفر. بدين صورت که هريک از شرکا در طبقه اي مستقل سکونت نمايد يا تقسيم بر حسب زمان باشد به اين صورت که شرکا توافق نمايند که منافع زميني که بين آنها مشترک است، هر سال مال يکي از آنها باشد. (شهيد اول، 1374: 348) در افراز زماني عين مشترک ميان شرکاء، منافع به مقياس واحدهاي زمان (ساعت، روز، هفته و ماه) صورت مي گيرد که در قديم به صورت گسترده در تسهيم آب نهر، قنات و چشمه مشاع، مورد استفاده عملي کشاورزان قرار مي گرفته است. (اشرفي،1386: 35) اما در افراز مکاني، عين بدون اينکه افراز گردد، فقط به حسب تصرف براي انتفاع، ملک مشاع تقسيم و تفکيک مي شود.

 در جواز مهايات درميان فقها هيچ بحثي نيست ( امام خميني، بي تا: 600ـ602) ليکن آن چه ميان فقها مورد اختلاف است، ماهيت حقوقي آن است که به منظور پرهيز از اطاله کلام از ورود به اين مبحث خودداري مي گردد.

 به نظر مي رسد قالب حقوقي مهايات براي قراردادهاي مالکيت زماني، قالب مناسبي باشد. زيرا بر اثر اين قراردادها، عده اي در مالي شريك مي شوندتا منافع آن را به تراضي ميان هم تقسيم کرده و در واقع طبق شرطي که در قرارداد با يکديگر مي نمايند، به گونه اي استفاده از مال مشترک را به صورت افراز زماني مي پذيرند. لذا به نظر مي رسد، بتوان با انعقاد عقد شرکت و با تقسيم منافع، در عين حفظ حالت اشاعه و بهره مندي از آثار شراکت به نوبت از منفعت مشترک، انتفاع نمود.

برخي معتقدند قالب شرکت براي اين قراردادها قالب مناسبي نيست. زيرا در مالکيت در هر زمان، تنها يک نفر مالک عين يا منفعت است بنابراين، فرض اشاعه منتفي است. در پاسخ به اين ايراد بايد گفت: «اولا، به نظر مي رسد کساني که اين ايراد را گرفته اند، منظورشان از افراز زماني، تقسيم منافع ملک مشترک بر اساس انتفاع زماني باشد و افراز زماني تنها راهي است که مي تواند در عين حال که به انحلال اشاعه مي انجامد، مالکان را برعين مسلط سازد.(شريعتي، 1388: 94)

 اين در حالي است که حقوق دانان معتقدند افراز زماني وسيله حفظ حالت مشاع و استفاده از منافع شراکت و جلوگيري از تقسيم و رفع حالت اشاعه است. (كاتوزيان، 1374: 139ـ140، جعفري لنگرودي، 1349: 1ـ2)

 ثانيا ايراد كننده معتقد است: «چند نفر مي توانند به طور مشاع، ويلا يا ملک ديگر را خريداري کنند و سپس با افراز زماني، هر کدام از آنها مالک آن در مدت مشخصي از سال شوند» در حالي که پس از خريداري ملک مشاع، رفع حالت اشاعه با افراز زماني ممکن نيست؛ چون مالکيت زماني را در حقيقت تقسيم مالکيت بر اساس مقاطع زماني تعريف کرده اند. البته عبارت تقسيم، عبارت درستي نمي تواند باشد. زيرا بر اساس ماده 587 قانون مدني، تقسيم موجب ارتفاع و انحلال شرکت است بر فرض پذيرش قالب شرکت براي قراردادهاي مالکيت زماني و ايجاد حالت اشاعه با افراز منافع، حالت اشاعه نه تنها رفع نمي گردد، بلکه حفظ نيز مي شود و در صورت شک در رفع حالت اشاعه يا بقاي آن، به کمک اصل استصحاب، بقاء عقد قابل توجيه به نظر مي رسد.

 ثالثا: اگر معتقد به رفع حالت اشاعه باشيم، معناي آن اين است که هر شريک در نوبه خود، از آثار مالکيت مفروز، از جمله حق تلف برخوردار است؛ در حالي که طبق مواد حاکم بر عقد شرکت و حفظ حقوق شرکاء، هر مالکي و شريکي در مقابل مالکان و شرکاي ديگر مسئوليت داشته و بايد حقوق سايرين را مراعات کند. رابعا مال مشاع به مالي گفته مي شود که شخص واحد مالک تمام آن نباشد و هر ذره فرضي آن دو يا چند مالک داشته باشد. (لنگرودي، 1376: 60) هرچند بقيه مالکان در قراردادهاي مالکيت زماني، در نوبت يکي از مالکان، مالکيت فعلي ندارند؛ ولي مالکيت شأني در جزء جزء مال مشترک دارند، آن چنان که در باب وقف، فقها معتقدند چنانچه عين موقوفه در موارد جواز بيع عين موقوفه، فروخته شود، ثمن آن هم همانند مبيع، ملک فعلي طبقه موجود و ملک شأني طبقه معدوم است. بنابر اين در مالکيت زماني، تمامي مالکان مالکيت مستمر و دائمي دارند ولي تصرف عملي آنها در ملک به نحو بدليت برقرار است. (كاتوزيان، 1374: 132).

 در فقه از «شركت به نحو بدليت »در مقابل «شركت به نحو اشاعه» صحبت به ميان آمده است.شركت مستمندان در مالي كه به سودآنان وصيت شده،شركت مسافران در انتفاع از مهمانسراي عمومي يا نماز گزاران در مسجد، شركت به نحو بدليت شناخته شده است و حقي كه شريكان در اين قسم از شركت دارند،سنخ خاصي از مالكيت شناخته نشده است(همان:13).

 با اوصاف ياد شده بايد گفت که در هر مالکيت زماني، شراکت موجود است( اشرفي، 1386: 34 ).

 ايراد ديگر آن است که اگر ماهيت قراردادهاي مالکيت زماني را در قالب شرکت توجيه كنيم ، طرف قرارداد، از ابتداي انعقاد قرارداد، مالکيت عين يا منفعت را مد نظر داشته و چنين عقدي مورد نظر وي نبوده است. (اشرفي، 1386: 34 ) ليکن به نظر مي رسد طبق اصول کلي گفته شده براي عقد شرکت، هميشه اين گونه نيست که عقد شرکت با اختيارچند نفر صورت گيرد، بلکه گاهي اين عقد به صورت غير اختياري و قهري انجام مي پذيرد. وشرکت قهري مورد قبول قانون گذار قرار گرفته است (مواد 572ـ574). در ثاني، بديهي است که هر شخص با قبول مالکيت مقيد به زمان، آثار مالکيت مشترک را قبول نموده و به طور ضمني تبعات آن را مد نظر قرار مي دهد. (اشرفي، 1386: 34) ضمن اينکه مبلغ کمتري را هم براي اين گونه مالکيت مي پردازد.

 از اين رو به نظر مي رسد با توجه به مطالب گفته شده بتوان اين قراردادها را در قالب عقد شرکت منعقد نمود، به نحوي که شرکا با تقسيم منافع، در عين حفظ حالت اشاعه و بهره مندي از آثار شراکت، به نوبت از منفعت مشترک، انتفاع جداگانه را ببرند. حالت اشاعه مي تواند در عين مال موضوع مالکيت زماني نيز، مطرح گردد که به علت يکسان بودن قواعد و احکام آن با اشاعه شرکا در منافع از ذکر آن خودداري مي گردد.

**ديدگاه فقها:**

 متن استفتاء بدين صورت است که در بخش عقود، فروش يک ملک به صورت زماني به چند نفر چه حکمي دارد؟ (مثلا ملکي به چهار نفر فروخته شده اين ملک در هر فصل سال در اختيار مالک همان فصل است که خودش استفاده کند يا اجاره دهد و يا غيره).

 آيت الله فاضل لنکراني: «چند نفر مي توانند چيزي را به صورت مشاع بخرند و در نحوه استفاده از آن به صورت مهاياتي تقسيم کنند. مثلا 12 نفر يک چيز را به صورت مشاع بخرند و قرار بگذارند هرکدام يک ماه از سال را از آن استفاده کنند. بنابراين فروش ملک به صورت زماني به نحو غير مشاع تصوير صحيح فقهي، به طوري که جميع آثار بيع بر آن مترتب شود، ندارد». آيت الله بهجت: « به نحو ملکيت مشاع در عين و مهايات در استيفاي منفعت مانعي ندارد. ولي بنابر مفروض... صحيح نيست». آيت الله موسوي اردبيلي: « بعيد نيست چنين معامله اي مندرج در عنوان بيع باشد و نتيجه اش شرکت مشتريان در عين به نحو زماني و اختصاص انتفاع هريک به فصل مي باشد». (ماوي، 1381: 4)

 قوه قضاييه پس از اين استفتاء در سال 1382 بار ديگر استفتايي از فقها نموده و آنان نظرات جديدي را بيان نمودند. متن استفتاء چنين بود: «نتيجه قرارداد تايم شر ( بيع زماني ) مالک شدن شخص بر ملکي در زمان معين و محدودي مانند ماه خرداد در هر سال است و در غير اين زمان هيچ حق مالکيتي بر عين و منافع ندارد. با گسترش اين نوع قرارداد، مسائل و پرسش هاي گوناگوني درباره آن به وجود آمده است. لطفا پاسخ پرسش هاي زير را با ذکر دليل بفرماييد... ) آيا مالکان مشاع در صورت توافق بر افراز و تقسيم ملک خود مي توانند آن را بر اساس زمان تقسيم کنند به گونه اي که هريک مالک ملک در بخش خاصي از زمان، مانند ماه خرداد باشند؟»

 آيت الله صافي گلپايگاني : «... مالکان مشاع مي توانند نسبت به منفعت ملک مشترک مشاع تقسيم مهاياتي کنند».آيت الله سيستاني: «... ظاهرا ممکن است و خود يک عقد جداگانه است». آيت الله مکارم شيرازي: «... به دليل نيازها و ضرورت ها... عمل به آن اشکال ندارد... بر اين اساس مفروز کردن مال الشرکه با شرط مذکور مانعي ندارد». آيت الله بهجت: «... افراز زماني معنا ندارد. از اين رو اگر خسارت ناخواسته ي سنگين، به ساختمان وارد شود و محتاج تعمير پرهزينه گردد، نمي گويند تنها آن که نوبت او بوده، بايد خسارت را متحمل شود».آيت الله موسوي اردبيلي: «... تقسيم ملک به حسب زمان نيز اشکالي ندارد و شرعا جايز است؛ اما هنگام معامله بايد براي استفاده هريک از افراد ضوابطي تعيين شود تا موجب اختلاف نگردد».(ماوي، 4:1383)

 نظريه اداره حقوقي قوه قضاييه نيز چنين است: « آن چه در اين بند از استعلام آمده در حقوق ايران در قوانين جاريه پيش بيني نشده است و سابقه ندارد ولي در حقوق کشورهاي اروپايي و آمريکايي مطرح و تجويز شده است. در ايران هم با قوانين موجود اگر چند نفر به شرکت، منزلي را بخرند و توافق کنند که در هر فصل سال يک نفر از آنها از آن استفاده نمايد بلا اشکال است و با تصويب قانون به وسيله قوه مقننه ممکن است ضوابط آن مشخص شود».

**3ـ حق انتفاع:** به موجب ماده 40 قانون مدني « حق انتفاع عبارت است از حقي که به موجب آن شخص مي تواند از مالي که عين آن ملک ديگري است يا مالک خاصي ندارد استفاده کند.» بعضي بر اين عقيده اند که حق ايجاد شده در قراردادهاي مالکيت زماني، حق انتفاع مي باشد و «اگر بخواهيم حق ايجاد شده در تايم شر (قراردادهاي مالکيت زماني) را، درقالب نزديک ترين نهاد مشابه در ايران منعقد سازيم، از ميان نهادهاي اذن، انتفاع و مالکيت، حق انتفاع مناسب ترين بستر مي باشد. اذن، نهاد محدودي است که علاوه بر يک طرفه بودن، به دليل عدم ايجاد هيچ حق مستقل و قابل اتکايي براي ماذون، ظرفيت تصرفاتي که لازمه "تايم شر" است، را ندارد. پذيرش تايم شر در قالب مالکيت موقت نيز در فقه اماميه و حقوق ايران سخت دشوار و همراه با تکلف است، هرچند اين اشکالات در مالکيت منافع وجود نداشته و عقد اجاره نيز مي تواند قالب مناسبي براي اين نهاد تازه تاسيس باشد. با اين حال آنچه بيشترين قرابت را با تايم شر دارد، همان « حق انتفاع » است». (كاظمي نجف آبادي، ماهيت حق خريدار،1388 : 154)

 به نظر مي رسد روش فوق نمي تواند حقوق طرفين قرارداد را در قراردادهاي مالکيت زماني تضمين كند زيرا اگر بپذيريم که طرف قرارداد فقط داراي حق انتفاع باشد و هيچ گونه مالکيتي، اعم از منفعت يا عين و منفعت هر دو، در مال موضوع مالکيت زماني نداشته باشد، در اين صورت به دليل عدم مالکيت، نمي تواند هيچ تصرف مالکانه در مال قراردادي داشته باشد. زيرا نه وي مالک منفعت است که بتواند آن را به ديگري اجاره دهد نه مالک عين که بتواند به موجب عقدي از عقود اين مالکيت را به ديگري انتقال دهد. از سويي اگر بپذيريم که فقط شخص طرف قرارداد، داراي حق انتفاع است، در اين صورت اين حق پس از پايان يافتن مدتي معين انقضا يافته و به ارث نيز نمي رسد. در صورتي که مفاد قراردادي اين نهاد تازه تاسيس حکايت از انتقال به ورثه از طريق نهاد قهري ارث دارد. مشکل ديگري که در سر راه اين قراردادها که فقط داراي حق انتفاع است، مي تواند ايجاد شود اين است که، اگر غاصبي مال موضوع اين قرارداد را غصب نمايد، تنها مالک، حق طرح دعواي جبران خسارت را دارد و از اين منظر چيزي عايد منتفع نمي گردد. لذا به نظر مي رسد قراردادن نهاد مالکيت زماني و ماهيت قراردادهاي آن در قالب حق انتفاع جايگزين مناسبي براي طرفين قرارداد نباشد.

 در اين قسمت به بررسي عقودي مي پردازيم که در آن عقود، مالکيت عين همراه با منفعت منتقل شده تا ببينيم آيا قراردادهاي مالکيت زماني در اين چار چوب ها قابليت انعقاد دارند يا خير؟

**1ـ عقد بيع:** ماده 338 قانون مدني در تعريف عقد بيع مي گويد: «بيع عبارتست از تمليک عين به عوض معلوم» از اين تعريف معلوم مي شود که بيع عقدي تمليکي و معوض است و مبيع بايد عين باشد.

 يکي ديگر از ويژگي هاي عقد بيع لزوم و دوام آن است که البته ويژگي اخير بجز در موارد نادر، مورد اشاره حقوقدانان قرار نگرفته و غالب فقها نيز هيچ اشاره اي به آن نکرده اند.(اشرفي، 1387: 134) شباهت عقد بيع با قراردادهاي مالکيت زماني اين شبهه را در ذهن تقويت مي نمايد که اين قراردادها نوعي عقد بيع و از مصاديق آن مي باشند. به صورتي که برخي از اساتيد حقوق در هنگام ترجمه واژه " Time share"از تركيب بيع زماني استفاده نموده اند. (امامي، 1387: 35)

 براي بررسي قراردادهاي مالکيت زماني يا زمان بندي شده در چارچوب عقد بيع ابتدا بايستي، به مفهوم بيع موقت و نفوذ يا عدم نفوذ آن در ميان فقها بپردازيم. براي اين منظور صورت هاي مختلف بيع را در مقايسه با زمان بررسي مي کنيم:

 1ـ صورت اول همان صورت شايع بيع است و آن هنگامي است که مالکيت عين به صورت دائمي و مستمر به خريدار منتقل مي گردد. بنابراين مشتري به محض وقوع عقد بيع، مالک دائمي مبيع و فروشنده مالک ثمن مي شود. (ماده 362 قانون مدني) البته منظور از مالکيت دائمي اين نيست که دوام مالکيت شرط بيع باشد و مبيع براي هميشه در ملکيت مشتري باقي بماند، زيرا مشتري مي تواند آن را به ديگري انتقال داده يا اگر حق فسخي در قرارداد باشد با تحقق آن ملکيت دوباره به بايع برگردد. بلکه منظور از دوام در بيع، همان ارسال مالکيت است و به تعبير منطقي، بيع در اين فرض نسبت به دوام لا بشرط است نه به شرط شيء، ولي نسبت به توقيت مالکيت، به شرط لاست. بنابر اين در اين صورت مبيع با عقد بيع داخل در ملکيت مشتري مي شود و تا وقتي که يکي از اسباب انتقال دهنده ملکيت محقق نشده است در ملک او باقي مي ماند.(شريعتي، 1388: 61)

2ـ صورت دوم هنگامي است که براي مشخص شدن ميزان مبيع از زمان استفاده مي گردد. مانند فروش محصولات سه ماهه يک باغ. در چنين مواردي، زمان، قيد مملوک است نه قيد ملکيت. بنابر اين نفس تمليک، موقت نيست بلکه مملوک، مقيد به زمان شده است.

3ـ صورت سوم، بيع موقت است يعني همان بيعي که مد نظر ماست مانند فروش يك ويلا براي مدت يک ماه به ديگري.

 در صحت دو صورت اول هيچ ترديدي نيست. ليکن صورت سوم مورد ترديد فقها بوده و از بررسي آراء آنان چنين بر مي آيد که فقها چنين بيعي را باطل و غير نافذ مي دانند. ( يزدي: بي تا: 66؛ خويي، بي تا: 206 و276. به نقل از : شريعتي، 1388: 62)

 عمده دلائلي که فقها براي بطلان بيع موقت عنوان مي کنند، عبارت است از:

 الف ـ عدم معقوليت و مشروعيت مالکيت موقت در فقه. در خصوص مالکيت موقت، نظريات گوناگوني در فقه ارائه گرديده است. کوتاه سخن اينکه، فقها در خصوص موضوع مالکيت موقت، داراي نظر واحد نيستند. ليکن به اختصار آنچه به اين بحث مربوط مي شود اين است که، بر خلاف اين دليل، مصاديقي از مالکيت موقت در فقه وجود دارد. ب ـ دليل دوم مخالفان بيع موقت، عدم عنوان صدق عرفي و خارج بودن چنين بيعي از عنوان بيع مصطلح در فقه مي باشد. بدين معني که اگر بيعي عرفا از انواع بيعي که عموم مردم آن را به عنوان بيع مي شناسند، خارج باشد، نمي توان آن را مصداق بيع دانست. همان گونه که قبلا گفته شد، عقد بيع از ديرباز در ميان مردم در سراسر جهان با هر فرهنگ، آيين و مذهبي رواج داشته است. به همين دليل از نظر فقها، عنوان بيع داراي حقيقت شرعي و از جمله عقود مخترعه شارع مقدس نبوده و شارع در آن نقش ارشادي و امضايي داشته است. (انصاري: 1416 ه. ق: 79) اين مهم در اکثر مواد قانون مدني در عقد بيع به چشم خورده و به همين دليل، عموم مواد آن قواعد تکميلي بوده و امري نمي باشد. لذا براي تعريف بيع و اقسام آن بايد به عرف رجوع کرده و فهم آنان را از قرارداد و تطبيق آن با بيع جويا گرديد. (قديري، 1376: 18)

 به عقيده برخي از فقها، عنوان بيع، بر بيع موقت صادق نيست و اگر صدق عرفي عنوان بيع برچنين معامله اي مشکوک باشد باز هم نمي توان آن را از مصاديق بيع دانست. (يزدي، حاشيه مكاسب، بي تا: 66 به نقل ازشريعتي، 1388: 62) از لحاظ عرفي نيز هنگامي بيع در نظر عموم مردم واقع مي شود که در قراردادي که به عنوان بيع صورت مي پذيرد، عين مال در مقابل عوض به ديگري منتقل شود به گونه اي که رابطه مالک اول (بايع ) با مال به کلي و براي هميشه قطع گردد و رابطه ملکيت بين مالک جديد ( مشتري ) و عين برقرار گردد. به عبارت روشن تر انتقال دائمي عين از ويژگي هاي لازم و اوصاف مميزه عقد بيع است و به همين جهت انتقال موقت عين را اساسا نمي توان مصداق بيع دانست. (شريعتي، 1388: 65)

**2ـ بيع مشاع به شرط مهايات**

 گفتيم که، قالب عقد بيع نمي تواند بستر مناسبي براي تشکيل قراردادهاي مالکيت زماني باشد. در اين رابطه فقها معتقدند که انتقال مالکيت در بيع، نبايد در قالب معيار زمان قرار گيرد، زيرا در اين صورت عنوان اجاره را خواهد داشت. (سنهوري، بي تا:28 ) اگرچه صفت دوام درعناصر بيع در کنار تعهد و انتقال مالکيت نيامده است، ليکن به نظر مي رسد که اين عنصر بايد در کنار آن دو عنصر ديگر مطرح مي گرديد. (لنگرودي، 1357: 467) زيرا انتقال دائمي عين از ويژگي هاي لازم و اوصاف مميزه عقد بيع است. به همين دليل انتقال زمان بندي شده مالکيت ،چه عين و چه منفعت و چه هردو، که موضوع قراردادهاي مالکيت زماني است، نمي تواند در قالب بيع انجام شود.

 يکي از شرکت هاي ايراني براي فروش ويلاهاي خود به صورت مالکيت زمان بندي شده از قراردادهايي استفاده نمود که ماهيت قراردادي آن، بيع مشاع به شرط مهايات بود. در اين قراردادها مورد معامله به عنوان مثال، يک پنجاه و دوم مشاع از کل ششدانگ ويلاهاي مشخص شده بود و خريدار با شرط ضمن عقد، حق استفاده از بقيه ايام سال را طبق قرارداد فوق از خود سلب مي نمود. قالب حقوقي فوق به عنوان اولين قالب براي اين قراردادها انتخاب گرديد که پس از انجام آن و انعقاد قراردادها، از فقهاي معاصر استفتا شده و عده اي نيز مشروعيت آن را به تاييد رساندند. بر اساس مواد 454 و 455 قانون مدني، شرط عدم تصرفات ناقله مورد تاييد قرار گرفته است. شرط سلب جزئي منفعت از مبيع نيز ممنوع نبوده و مورد تاييد فقها است. (اشرفي، 1387: 144) بنا بر استدلال دادستان وقت کل کشور و راي شماره 191 مورخ 1/ 11 / 48 مبني بر اينکه «...شرط خلاف مقتضاي عقد را نبايد با شرط خلاف يکي از آثارمقتضاي عقد اشتباه کرد، شرط خلاف يکي از آثار مقتضاي عقد، موجب نمي شود که عقد حاصل نشود، بلکه فقط يکي از آثار آن را از بين مي برد و ذات عقد کما کان استوار و پابرجاست. مثل اين که شرط شود که در عقد بيع مشتري براي مدت معيني حق انتقال را ندارد...» . سرانجام هيات عمومي ديوان عالي کشور در راي خود اعلام مي کند: «شرطي که در سند رسمي معامله قطعي شماره... قيد شده، از جمله شروط خلاف مقتضاي بيع محسوب نمي شود و قيد آن در ضمن سند معامله قطعي بلا اشکال بوده است....» لذا شرط عدم تصرف جزئي تا مدت معين، مخالف مقتضاي بيع شناخته نشده است؛ بلکه نهايتا اين شرط خلاف مقتضاي يکي از آثار عقد است. ( اشرفي، 1387: 141)

 برخي فقها به صراحت مسلوب المنفعه بودن مبيع را براي مدت مشخص، پذيرفته اند: « يجوز بيع العين المستاجرة قبل تمام مدة الاجارة، و لا تنفسخ الاجارة به فتنتقل الي المشتري مسلوبة المنفعة مدة الاجارة، نعم للمشتري مع جهله بالاجارة خيار فسخ البيع، لان نقص المنفعة عيب» (طباطبايي يزدي، 1379: 527) و در جاي ديگر آمده است: « لو وقع البيع و الاجاره في زمان واحد کما لو باع العين مالکها علي شخص و آجرها وکيله علي شخص آخر و اتفق وقوعهما في زمان واحد فهل يصحان معا و يملکها المشتري مسلوبة المنفعة، ... او يبطلان معا للتزاحم في ملکية المنفعة فيصح البيع علي انها مسلوبة المنفعة تلک المدة، فتبقي المنفعة علي ملک البايع ،وجوه اقواها الاول لعدم التزاحم، فان البايع لا يملک المنفعة و انما يملک العين و ملکية العين توجب ملکية المنفعة للتبعية و هي متاخره عن الاجاره»( طباطبايي يزدي، 1379: 528)

 بنابر آنچه گذشت به نظر مي رسد فروش ملک به شرط مهايات در انتفاع که مستلزم سلب منفعت ملک در زمان خاص و به صورت جزئي است اشکالي نداشته باشد. همان گونه كه نمونه هايي از بيع با سلب منفعت به صورت جزئي وجود دارد که در ذيل به بررسي آنها مي پردازيم.

1ـ بيع با شرط بقاء مالکيت براي فروشنده در فروش اقساطي: اين بيع، نوعي بيع اعتباري است که در آن بايع، مبيع را به مشتري به صورت اقساطي مي فروشد. اصولا در چنين معاملاتي به دليل اين که حقوق بايع در صورت عدم پرداخت اقساط از جانب مشتري محفوظ بماند، شرطي گذاشته مي شود بدين مضمون که، مالکيت مبيع پس از بيع تا زمان پرداخت کامل اقساط ثمن، براي بايع محفوظ باشد تا در صورت تخلف مشتري در پرداخت اقساط، فروشنده اين حق را داشته باشد تا مبيع را به مشتري انتقال ندهد. امروزه به دليل مشکلات فراوان اين نوع بيع، افراد به سمت معاملاتي با نام اجاره به شرط تمليک، روي آورده اند. (جعفري لنگرودي، 1357: 514) 2ـ بيع به شرط بيع: اين نوع بيع به دو صورت است که صورت اول باطل و صورت دوم صحيح است. صورت اول، بيعي است که در آن شرط مي شود که خريدار پس از بيع، مبيع را بلا فاصله به خود بايع بفروشد. همان گونه که گفته شد، اين بيع باطل است. زيرا اولا: مصداق بيع سفهي است. ثانيا، به نظر مي رسد عرفا در اين نوع بيع هيچ گونه انتقال مالکيتي به خريدار صورت نگرفته باشد تا مشتري بتواند قدرت مالکانه بر مبيع داشته باشد. صورت دوم هنگامي است که مثلا در بيع شرط شود که خريدار مکلف باشد پس از يک سال از تاريخ انعقاد قرارداد، مبيع را به بايع بفروشد. که شرط درست و بيع صحيح است. ( جعفري لنگرودي، 1357: 526ـ527)

3ـ بيع به شرط عدم بيع در زمان معين يا به شخص معين: در اين نوع بيع شرط مي شود که خريدار حق فروش مبيع را به شخص يا اشخاص معيني که تعيين مي شود، نداشته باشد يا اين که اختيار انتقال مبيع را تا زمان مشخص بدون اذن فروشنده به شخص ثالث نداشته باشد. اين بيع با اين شرايط درست است. اما اگر در عقد بيع شرط شود که خريدار حق انتقال مبيع را به هيچ کس نداشته باشد، اين شرط خلاف مقتضاي عقد بيع بوده و باطل و موجب بطلان عقد مي گردد. ( همان، 1357: 528)

4ـ بيع السنين: در فقه به دو معني به کاررفته که هر دو حالت آن باطل مي باشد. حالت اول اين که، ميوه درخت خرما به مدت زايد بر يک سال فروخته شود. مشهور در فقه اين بيع را به دليل مجهول بودن مبيع باطل مي دانند. حالت دوم اين که، در بيع شرط شود که فروشنده مال را براي مدت يک سال بفروشد و در پايان سال بيع منحل و ثمن و مبيع به مالکان اصلي مسترد گردد. اين نوع بيع نيز باطل است. ( جعفري لنگرودي، 1357: 504 )

5ـ بيع مشاع به شرط تبديل متناوب متصرف در فواصل زماني منظم: در اين نوع بيع، پس از انعقاد قرارداد، خريداران، يا خريدار و فروشندگان، يا خريدار و فروشنده، و يا خريداران و فروشندگان، در مال مورد معامله شريک شده و براساس تبديل متصرف ـ آن گونه که در ارث، پس از فوت مورث، وراث ترکه وي را متصرف و مالک مي شوندـ مورد معامله را تصرف مي کنند. در حالي که مملوک ثابت است و نقلي در آن صورت نمي گيرد. (همان، 1357: 724)

 بنابرآن چه در خصوص انواع بيع که در آن تحديد مالکيت صورت مي گيرد، ملاحظه گرديد، اين مطلب روشن مي شودکه هيچ اشکالي در خصوص ماهيت و صحت آن ها به چشم نمي خورد.آن چه باعث شده فقها بيع زماني يا تمليک زماني را مصداق بيع ندانسته و آن را عقدي باطل بدانند، مقايسه اين قراردادها با بيع سنين است. يعني همان گونه که در قسمت قبلي گفته شد، بيعي که در آن از زمان خاصي شروع شده و تا زمان مورد اشتراط (مثلا تا يک سال پس از انجام معامله) ادامه داشته باشد و در زمان شرط شده، بيع خود به خود منحل گرديده و مبيع مجددا به مالکيت بايع و ثمن به مالکيت مشتري در آيد. (اشرفي، 1387: 146). ليکن همان گونه که در تعريف تمليک زماني آورده شده است، در اين قراردادها، مالکيت عين يا منفعت يا هردو، به صورت دائمي به طرف قرارداد منتقل مي گردد. ليکن وي تنها حق استفاده از مبيع را، در فواصل زماني مشخص و به صورت متناوب خواهد داشت. بنابر اين به نظر مي رسد با توجه به مطالب پيش گفته در قسمت عقد شرکت و مهايات و قبول اين دسته از قراردادها در قالب شرکت و رابطه مالکين به عنوان شرکا، هيچ اشکالي براي اين که اين قراردادها را در قالب بيع مشاع به شرط مهايات، در نظر بگيريم، نباشد.

**ديدگاه فقها**

 در استفتاء جديدي که از فقهاي معاصر به عمل آمده اين گونه سوال شده که: «نتيجه قراداد تايم شر مالک شدن شخصي بر ملکي در زمان معين و محدودي همچون ماه خرداد در هر سال است و در غير اين زمان هيچ حق مالکيتي بر عين و منافع آن ندارد. با گسترش اين نوع قرارداد مسائل و پرسش هاي گوناگوني درباره آن به وجود آمده است، مستدعي است پاسخ سوالات ذيل را حتي المقدور با ذکر دلايل مرقوم فرماييد: با توجه به اينکه اين نوع قرارداد در عرف، خريد و فروش تلقي مي گردد آيا از جهت فقهي نيز مي توان آن را در قالب عقد بيع محقق ساخت؟»...

 آيت الله بهجت: «مي تواند عقد بيع مشروط به مهايات در منفعت و انتفاع باشد». آيت الله ميرزا جواد تبريزي: «معامله مزبور باطل است و احکام بيع و صلح را ندارد، ملکيت مبيع که در بيع به مشتري منتقل مي شود، ملکيت مطلق و دائمي است و از جهت زماني قابل تقييد و تحديد نيست، و افراز مال مشترک بر اساس زمان نيز صحيح نيست، بلي تراضي شرکاء بر استفاده از مال مشترک و تصرف در آن بر اساس تقسيم بندي زماني مانعي ندارد». آيت الله سيستاني: «بيع عرفي و شرعي نيست مگر خودش يک عقد جداگانه باشد». آيت الله صافي گلپايگاني: «مالکيت به نحو مذکور مشروع نيست». آيت الله مکارم شيرازي: «اين در واقع نوعي بيع است که در عصر ما به وجود آمده (به خاطر نيازها و ضرورت ها) و هرگاه در عرف محل رايج شده باشد عمل به آن اشکالي ندارد و مشمول احل الله البيع و ساير ادله بيع است و بر اين اساس مفروز کردن مال الشرکه با شرط فوق مانعي ندارد». آيت الله موسوي اردبيلي: «اين معامله را به عنوان بيع و يا عقد مستقل مي توان محقق ساخت و از نظر شرعي اشکالي ندارد و تقسيم ملک به حسب زمان نيز اشکالي ندارد و شرعا جايز است ولي هنگام معامله بايد جهت استفاده هريک از افراد ضوابطي تعيين شود تا بعدا موجب اختلاف نگردد». (ماوي، 1383: 4)

**3ـ عقد صلح:** بيشتر کساني که به تحليل قراردادهاي مالکيت زماني در قالب عقود معين پرداخته اند، وقوع اين قراردادها را در قالب عقد صلح جايز و نافذ دانسته اند. (شريعتي، 1388: ، 100 ؛ احمد زاده بزاز، 1379: 144)

 صلح، در لغت به معني سازش کردن و آشتي و توافق است (معين، 1364: 2160) و در اصطلاح انديشمندان فقهي به عنوان يك عقد همانند عقود ديگر از قبيل بيع، اجاره، رهن، هبه معوضه و... بيان شده و در اين راستا معني لغوي آن كه همان تسالم، توافق و رضايت طرفين دعوا است، نيز از نظر دور نمانده است. «الصلح و هو التسالم و التراضي علي أمرٍ من تمليك عين أو منفعة أو اسقاط دين أو حقٍّ و غير ذلك ولايشترط بكونه مسبوقاً بالنزاع و يجوز ايقاعه علي كل أمر إلا ما استثني و في كلّ مقام الا اذاكان محرِّماً لحلالٍ أو محلِّلاً لحرامٍ»( امام خميني،بي تا:513)

 در صلح شرط نيست كه قبل از انجام آن بر سر آن ملك يا حق و منفعت، نزاع و كشمكش واقع شده باشد و جائز است بر سر هر چيزي مصالحه واقع شود؛ مگر چيزهايي كه استثنا شده است و نيز در هر مقامي جائز است مگر اين كه حلالي را حرام و يا حرامي را حلال نمايد. در قانون مدني هيچ تعريفي از عقد صلح نشده است تنها در ماده 752 بيان شده است که «صلح ممکن است يا در مورد رفع تنازع موجود و يا جلوگيري از تنازع احتمالي يا در مورد معامله يا غير آن واقع شود» و در ماده 758همان قانون اعلام مي کند: «صلح در مقام معاملات، هرچند نتيجه معامله اي را که به جاي آن واقع شده است مي دهد، ليکن شرايط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. بنابر اين، اگر مورد صلح عين باشد در مقابل عوض، نتيجه آن همان نتيجه بيع خواهد بود، بدون اينکه شرايط و احکام خاصه بيع در آن مجري شود». از اين رومستندا به اين مواد مي توان گفت عقد صلح حتي هنگامي که هيچ تنازع يا اختلافي در بين نباشد، مي تواند محقق گردد. بنابراين، صلح بر دو قسم است: 1ـ صلح دعوي يا صلح به منظور رفع تنازع 2ـ صلح در مقام معامله يا صلح ابتدايي (کاتوزيان، 1379: 319) در تعريف صلح ابتدايي گفته شده است: «صلح ابتدايي (در مقابل صلح شقاق و نفاق) صلحي است که در مورد آن نه نزاع بين طرفين عقد صلح وجود دارد و نه توقع نزاعي در آينده في مابين خود دارند». (قمي، 1371: 58)

 اكنون بايد به طرح سوال اصلي پرداخت: آيا قراردادهاي مالکيت زماني، قابليت انعقاد در قالب عقد صلح را دارند؟ براي پاسخ به اين سوال مي بايست به تحليل و بررسي مشروعيت صلح ابتدايي بپردازيم. به دليل اين که در اين قراردادها هنوز نزاعي ميان طرفين رخ نداده تا عقد صلحي منعقد گردد، پس بايد صلحي ابتدايي ميان طرفين منعقد شود. در باب صلح ابتدايي مباحث زيادي بين فقها مطرح شده است. ولي آنچه مسلم است اين است که فقها در اين مورد داراي اختلاف نظر مي باشند. از سوي ديگر فقها اجماعا حدود صلح را به «الا ما حرم حلالا او حلل حراما» محدود نموده اند. (محقق حلي، 1402 ه. ق: 367؛ شيخ طوسي، بي تا: 288) بدين معني که صلح بر هر امري جايز است مگر صلحي که حلالي را حرام و حرامي را حلال نمايد. در تحليل «جواز» در عبارت «و الصلح جايز بين المسلمين ...» گفته اند (قمي، 1371: 196ـ 108) دو احتمال در خصوص لفظ «جايز» وجود دارد. 1ـ مراد از جايز بودن، اباحه و رخصت است که در مقابل آن حرمت قرار مي گيرد.2-منظور از جايز، صحت و امضاء است. به عقيده برخي از فقها، هرچند بگوييم حرمت، مستلزم فساد (بطلان) در معاملات نيست و بايد فساد از دليل خارج معلوم شود، اما چون عبارت کامل حديث به اين صورت است که : «البينة علي المدعي و اليمين علي المنکر و الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا» لذا قرينه مقام در اينجا اراده فساد را افاده مي کند. (عاملي، 443:1412) «و همان طور که بينة و يمين مثبت حق و مسقط دعوي مي باشند ،چون صلح هم در عداد آنها ذکر شده است، به همان معني خواهد بود. لذا در مستثني بايد مراد، عدم تاثير باشد به معني حرمت و عدم جواز و لازمه عدم تاثير اثر، بطلان است. بطلان عبارت از همان عدم ترتب اثر است و در معناي دوم (صحت و امضاء)، همان طور که در «اقرار العقلاء علي انفسهم جايز » است، استثناء در معني بطلان خواهد بود. ظاهر کلام اکثر فقها اين است که جايز را به معني صحيح و ممضي بگيريم؛ پس مستثناي آن محکوم به بطلان خواهد بود». ( اشرفي، 1387: 152) لذا با توجه به اين دو نکته و اين که چنان چه مصالحه زماني عين يا منفعت را مستثني بدانيم و جزء موارد تحليل حرام قلمداد کنيم، حکم آن بطلان خواهد بود نه حرمت و به همين دليل براي اثبات بطلان، دليل ديگري لازم نيست؛ ولي چنان چه حکم مستثني حرمت باشد، چون حرمت در معاملات مستلزم فساد نيست، بايد براي اثبات فساد و بطلان مصالحه زماني عين يا منفعت دليل خارجي اقامه شود و چون مصالحه زماني عين يا منفعت حرام نبوده و در هيچ کجا موردنهي شارع قرار نگرفته است ؛ بلکه با تاکيد بر اصل «الناس مسلطون علي اموالهم» نحوه تصرف بر املاک به انتخاب مالک و اختيار او قرار گرفته است. همچنين براساس ادله خاص عقد صلح از قبيل آيه 128 سوره نساء «فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير» و همچنين آيه 35 همان سوره «ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما» و حديث نبوي «الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا» و عمومات ساير ادله از قبيل: آيه شريفه «اوفو بالعقود » و «اوفوا بالعهد، ان العهد کان مسئولا» مي توان مشروعيت آن را به اثبات رسانيد. ( اشرفي، 1387: 157)

انعقاد قراردادهاي مالکيت زماني در قالب عقد صلح هنگامي که موضوع قرارداد، مالکيت عين همراه با منفعت باشد، مشکلات عقد بيع را به همراه ندارد. زيرا در عقد صلح ترديدهايي که در خصوص انطباق عقد بيع بر اين قراردادها به لحاظ عدم صدق عرفي عنوان بيع و مطرح نبودن شرط دوام ، در عقد بيع وجود داشت را، به همراه ندارد. به نظر مي رسد با توجه به مواد 754 و 758 قانون مدني مشکلي در پذيرش آن به عنوان چارچوب اين قراردادها نباشد. زيرا ماده 754صلح بر هر امري را غير از امر نامشروع به رسميت شناخته و ماده 758 نيز عقد صلح را عقدي مستقل دانسته که در مقام معاملات شرايط و احکام خاصه آن معامله را به دنبال ندارد. لذا به نظر مي رسد اشکالي در پذيرش عقد صلح براي قراردادهاي مالکيت زماني با موضوع مالکيت عين مطرح نباشد. هنگامي هم که موضوع قرارداد، انتقال زماني منافع باشد، به اين صورت که طبق اين قرارداد، شخصي که مالک عين است مالکيت عين را به طرف قراردادي منتقل نمي کند؛ بلکه صرفا منافع عين مورد نظر را به چند نفر از طريق عقد صلح منتقل مي سازد.

 برخي معتقدند چنين صلحي نتيجه عقد اجاره را در پي دارد. ( شريعتي، 1388: 101) اما به نظر مي رسد مقايسه اين نهاد با عقد اجاره صحيح نباشد. زيرا اين دو نهاد با هم تفاوت دارند و آن اين است که در عقد اجاره، منفعت عين مستاجره مثلا از اول شهريور سال 1388 تا اول شهريور1389 به فرد مستاجر تمليک مي شود در حالي که در صلح زماني منافع، براي يک مقطع زماني طولاني مدت به متصالح واگذار مي گردد؛ به شرط اينکه انتفاع او از عين در فواصل زماني متناوب و منظم و به عبارتي ديگر، صلح مشاع به شرط مهايات باشدو اين نتيجه، اثر عقد اجاره است که در قالب عقد صلح حاصل مي شود و مقررات خاصه اجاره در آن لازم الرعايه نيست. ( اشرفي، 157:1387)

**ديدگاه فقها :**

 سوال: در بخش عقود، فروش يک ملک به صورت زماني به چند نفر چه حکمي دارد؟ آيت الله نوري همداني پاسخ داده اند: «جايز نيست و در اين قبيل موارد که اشخاص متعدد از ملک ديگري فايده مي برند، اگر بدون پول و رايگان باشد عاريه است و اگردر برابر پرداخت پول باشد اجاره يا مصالحه است». ( ماوي، 4:1381)

 طي استعلام مجدد با اين سوال که «نتيجه قرارداد تايم شر (بيع زماني) مالک شدن شخصي بر ملکي در زمان محدود و معين است... ) با توجه به عدم تبعيت عقد صلح در احکام و شرايط از ساير عقود آيا مي توان قرارداد ياد شده را در قالب عقد صلح ابتدايي منعقد کرد؟حضرات آيات عظام اين چنين پاسخ داده اند: آيت الله بهجت: «مانعي ندارد». آيت الله سيستاني: «مي توان صلح اين معامله را ايقاع کرد». آيت الله صافي گلپايگاني: «صلح نيز صحيح نيست». آيت الله نوري همداني : «بلي» آيت الله موسوي اردبيلي: «اين معامله را به عنوان بيع يا صلح يا عقد مستقل مي توان محقق ساخت و از نظر شرعي اشکالي ندارد... اما هنگام معامله بايد براي استفاده هريک ضوابطي تعيين شود تا موجب اختلاف نگردد». (ماوي، 1383: 4)

**نتيجه گيري:**

 قراردادهاي مالکيت زماني، قراردادهايي هستند که، در آنها مالکيت عين يا منفعت يا عين و منفعت توامان، به شخص طرف قرارداد منتقل شده و بر اساس آن منتقل اليه مي تواند در برهه خاصي از زمان، مثلا، هفته اول هر سال از اين مالکيت استفاده نمايد. اين مالکيت به صورت متناوب در هر سال تکرار شده و مالک مي تواند مالکيت خود را به شخص ثالث انتقال دهد. اين نهاد به تازگي در حقوق ايران رواج يافته، ليکن هنوز قانون مدوني در خصوص آن تصويب نگرديده است. به همين دليل، ماهيت خاص اين قراردادها و چارچوب هاي تشکيل آن محملي را براي بحث و تبادل نظر ميان حقوق دانان ايجاد نموده است.

 به نظــــر مي­رسد، هنگامي که تنها منفعت مال موضوع قرارداد به طرف قرارداد، انتقال يابد، بتوان قالب حقوقي اجاره، شرکت در منافع و صلح منافع را براي آن مناسب دانست و زماني که موضوع قرارداد مالکيت عين و منفعت هردو باشد، قالب قراردادي بيع مشاع به شرط مهايات و صلح عين مناسب ترين قالب هاست. اين قراردادها از لحاظ اقتصادي بسيار مقرون به صرفه اند. به دليل اين که مالک مال موضوع قرارداد مي تواند مال خويش را به افراد مختلف واگذار نموده و در ازاي واگذاري آن، مبلغ بيشتري از مبلغ واقعي ملک دريافت نمايد و از اين طريق به سود کلاني برسد. از طرفي براي واگذار شونده نيز اين صرفه اقتصادي را در پي دارد که مي تواند صاحب ملکي با هزينه هاي ارزان تر و پايين تر گردد و بيشترين استفاده را ببرد، بدون آن که بخش عظيمي از سرمايه خود را براي خريد ملک به صورت دائمي، معطل بگذارد و تنها زماني اندک در سال از آن استفاده کند.

 در اين راستا مهم ترين ضرورتي که احساس مي شود، تصويب قانوني جامع و دقيق توسط قانون گذار ايران است تا بدين وسيله از سويي خلاء ها و ابهامات قانوني اين نهاد نوپاي حقوقي را پر کند و از ديگر سو با پايان دادن به برخي مباحث نظري در اين باره، تکليف شرکت ها و موسساتي که محور فعاليت اقتصاديشان قراردادهاي مزبور است را مشخص نمايد..

**منابع:**

ـ احمد زاده بزاز، سيد عبد المطلب.( 1379 ). مالکيت زماني، ***نامه مفيد.*** ش 24

ـ اشرفي ، احمد. ( 1387). **مالكيت زماني**، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول

ـ ـــــــــــــــــ . ( 1386 ). ماهيت قراردادهاي مالکيت زماني، ***پيام آموزش***، ش 30

ـ امامي، مسعود.(1387). ***بيع زماني***، *سلسله پژوهش هاي فقهي حقوقي*.. قم: نشر قضا ، چ چهارم

ـ انصاري، شيخ مرتضي. ( 1416 ). ***مکاسب***، قم: موسسه نشر اسلامي، چ دوم

ـ بروجردي عبده، محمد. ( 1380 ). ***حقوق مدني*** ، به کوشش محمد رضا حسيني، تهران: مجمع علمي فرهنگي مجد

ـ جعفري لنگرودي، محمد جعفر.( 1376 ). ***حقوق مدني ـ حقوق اموال*** ، تهران: گنج دانش، چ چهارم

ـ ــــــــــــــــــــــــــــــــــــ. . ( 1376 ). ***دانشنامه حقوقي( دايرة المعارف )***، تهران: موسسه انتشارات امير کبير، ج دوم، چ پنجم

ـ ــــــــــــــــــــــــــــــــــــ . ( 1357 ). ***دايرة المعارف حقوق مدني و تجارت***، انجمن تحقيقاتي حقوق ـ بنياد راستاد

ـ ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ .( 1349 ). مهايات (افراز منافع )، ***مجله دانشکده حقوق و علوم سياسي***، ش1

ـ حلي (محقق)، ابو القاسم. ( 1402 ). ***المختصر النافع في الفقه الاماميه***، تهران: مکتبة الاسلامية الکبري، چ دوم

ـ سنهوري ، عبدالرزاق احمد. ( بي تا ). ***الوسيط في شرح القانون المدني*** ، بيروت: دار احياء التراث العربي

ـ شريعتي، سعيد. ( 1388 ). بيع زماني يا انتقال مالکيت زمان بندي شده از ديدگاه فقهي. ***کانون***. ش 92

ـ شيخ طوسي، ابي جعفر محمد بن حسن. ( بي تا ). المبسوط في الفقه الاماميه، تصحيح و تعليق محمد تقي كشفي، بيروت: دار الکتب الاسلامي، ج 2

ـ طباطبايي يزدي، محمد کاظم. ( بي تا ). ال ***عروة الوثقي***، تصحيح و تطبيق حواشي محمد آخوندي، چ دوم، تهران: دارالکتب الاسلاميه

ـ عاملي،شيخ حر. ( 1412 ). وسائل الشيعه، قم: موسسه آل البيت (ع) لاحياء التراث

ـ فدوي، سليمان. ( 1388 ). نگاهي مختصر به مالکيت زماني، ***کانون***، ش 92

ـ قدس گويا، فريد. ( 1381). مقاله اي بدون عنوان در مورد مالكيت زماني ***، نارنجستان*** ، ش 5

ـ قديري، محمد حسن. ( 1376 ). ***البيع ( تقريرات درس امام خميني ره )،*** قم: تحقيق و نشر موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني

ــ قمي،ميرزا ابو القاسم. ( 1371 ). ***جامع الشتات***،تهران: انتشارات کيهان ، ج چهارم.

ـ کاتوزيان ، ناصر. ( 1374 ).***حقوق مدني ، اموال و مالکيت*** ، تهران : نشر يلدا

ـ ـــــــــــــــــــ . ( 1379 ). ***حقوق مدني، مشارکتهاـ صلح***، تهران: کتابخانه گنج دانش

ـ کاظمي نجف آبادي، عباس. ( 1388 ). بيع زماني يا تايم شر چيست، ***کانون***، ش 92

ـ ــــــــــــــــــــــــــــــــــ­ . ( 1388 ). ماهيت حق خريدار در تايم شر و نهادهاي حقوقي ايران، ***کانون***، ش 92

ـ ماوي، ( 1381و 1383) نشريه داخلي قوه قضاييه، ش 22، و 172؛

ـ مرکز تحقيقات فقهي قوه قضاييه. ( 1381 ) مجموعه آراي فقهي قضايي در امور حقوقي، ***مرکز تحقيقات فقهي***، چ اول.

ـ معاونت آموزش قوه قضاييه، دفتر آموزش روحانيون وتدوين متون فقهي قم، گنجينه آراي فقهي ـ قضايي ( نرم افزار)

- معين، محمد،(1364). فرهنگ فارسي،تهران انتشارات امير كبير

ـ مکي العاملي( شهيد اول)، محمد بن جمال الدين. ( 1374 ).***اللمعه الدمشقيه ،*** ترجمه و تبيين علي شيرواني، قم: دارالفکر، ج دوم

 ـ موسوي خميني (ره)، روح الله. ( بي تا ). ***تحرير الوسيله***، قم: دار المکتب العلميه، ج دوم

**Abstract**

**Studing the possibility of conclusion of a time sharing via definite contracts**

 Time proportional contracts are such contracts in which the ownership of the property or its profits is transferred to the contracting party, proportional to time. This means that the party will have a right to use or operate the property in determined portion of the year and will be able to intervene in the property permanently or alternately according to the terms of the contract. This kind of contracts could be formed as a contract of rent, partnership in either the property or its profits, common sale conditional to partnership in profits and the contract of compromise. Concerning the essence of such contracts, conclusion in the form of loan, exchange and the right to benefit is impossible. Hereby, we will try to examine the possibility of conclusion of time proportional contracts in the form of determined contracts.

**Keywords:** Time proportional contract, Time based sale, Partnership in profits, Determined contracts.

1. \* استاديار گروه حقوق دانشگاه اصفهان Email:Tabatabaei@ase.ui.ac.ir

 [↑](#footnote-ref-2)
2. \*\* دانشجوي کارشناسي ارشد حقوق خصوصي دانشگاه اصفهان [↑](#footnote-ref-3)