

بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده (بخش دوم و پایانی)

سعید شریعتی - مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه گروه تحقیقات حقوق خصوصی

جایگاه «تایم شر» در عقود نامعین

در مبحث گذشته دیدیم که قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده (تایم شر) با هیچ یک از عقود معین هماهنگی ندارد و لذا نمی توان آن را در زمره عقود معین قرار داد. البته به این نکته نیز اشاره کردیم که این قرارداد را مانند هر قرارداد دیگری می توان از طریق عقد صلح منعقد کرد چرا که عقد صلح، قالبی است گسترده برای قراردادهای گوناگون و متنوع. در این مبحث به دنبال پاسخ به این سؤالیم که آیا قرارداد تایم شر را می توان بدون آنکه در یکی از عقود معین جای گیرد معتبر و صحیح دانست؟ به عبارت دیگر آیا تحت عنوان یک عقد عرفی و قرارداد عقلایی که در میان مردم رواج دارد می توان راهی برای مشروعیت آن یافت؟ در دو گفتار به بررسی موضوع می پردازیم:

گفتار اول: اشاره ای به مبانی اصل آزادی اراده در فقه (بحثی مختصر درباره

اعتبار قراردادهای نامعین)

در میان فقیهان شیعه همواره این بحث مطرح بوده است که آیا برای تشخیص

مشروعیت یک قرارداد باید نص خاصی بر آن وجود داشته و مشروعیت و اعتبار آن از ناحیه شارع تصریح شده باشد یا آنکه علاوه بر عقود معین که نام آنها در فقه آمده است به طور کلی قراردادهای عقلایی، مشروعیت و اعتبار دارد؟ گروه زیادی از فقها - به ویژه متقدمین - قایل به توقیفی بودن عناوین عقود و معاملات شده و اعتبار قراردادهای آنها را تنها در قالب عقود معین پذیرفته‌اند، به عنوان مثال شهید ثانی در مورد علت بطلان عقد مغارسه^۱ می‌فرماید: «ان عقود المعاوضات موقوفة علی اذن الشارع و هی منتفیه هنا».^۲ مؤلف کتاب مفتاح الکرامه پس از نقل اجماع فقها بر بطلان مغارسه می‌فرماید: «و حجة المعظم ان عقود المعاوضات موقوفة علی اذن الشارع و هی منتفیه هنا».^۳

صرف‌نظر از مباحثات نظری که میان فقها و حقوقدانان وجود دارد ماده ۱۰ قانون مدنی، اصل آزادی قراردادی را مورد تأکید و تأیید قرار داده، مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است». بنابراین در حقوق ما، آزادی اراده را باید به عنوان اصلی مسلم و پذیرفته‌شده تلقی کرد و لذا جز در مواردی که قانون، مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص، حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است.^۴ مهم‌ترین نتیجه اصل آزادی اراده آن است که اشخاص می‌توانند قراردادهای خود را زیر هر عنوان که مایل باشند منعقد ساخته، نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند. بنابراین پیش‌بینی نهادهای حقوقی و عقود معین در فقه و قانون بدان معنا نیست که اشخاص ناچار باشند یکی از قالب‌های

۱. مغارسه از ماده «غرس» به معنای درخت‌کاری گرفته شده است. در تعریف عقد مغارسه گفته‌اند: «المغارسه معامله خاصه علی الارض لیغرسها العامل علی ان یکون الغرس بینهما...» شهید ثانی، *مسائلک الافهام*، ج ۵، ص ۷۱ و نیز ر.ک مشکینی، آیت... علی، *مصطلحات الفقه*، ص ۵۰۶، امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۵۹۳.

۲. العاملی، زین الدین (شهیدثانی)، همان، برخی از فقها نیز به اصالة الفساد در معاملات تمسک کرده‌اند مثلاً ر.ک *جواهر الکلام*، ج ۲۷، ص ۹۳.

۳. حسینی عاملی، سیدمحمد جواد، *مفتاح الکرامه*، ج ۷، ص ۳۸۶.

۴. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، صص ۱۴۴ - ۱۴۶.

پیش ساخته قراردادی را برای هر پیمان برگزینند.^۱

بر این اساس از آنجا که موضع قانون مدنی و نظام حقوقی ایران در قبال اصل آزادی قراردادی روشن و بی ابهام است نیازی به بحث اساسی در این رابطه دیده نمی شود ولی اشاره به مبانی این اصل در فقه برای استحکام و تقویت بحث، لازم به نظر می رسد.

مهم ترین دلیلی که طرفداران اصل آزادی قراردادی در فقه بدان تمسک کرده اند آیه اول سوره مائده است. خداوند متعال در این آیه می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» عقد به گفته بعضی از لغویین به معنای مطلق عهد^۲ به عقیده بعض دیگر به معنای عهد مؤکد و وثیق است^۳ و به هر حال شامل معاملات و قراردادها می شود. بنابراین مفاد آیه این است که وفای به هر چه عرفاً عنوان عقد بر آن صادق است واجب می باشد^۴ معنای وفا به عقد عبارت است از عمل بر طبق مقتضای آن.^۵ با توجه به عموم آیه شریفه نسبت به همه عقود و قراردادها می توان چنین استنباط کرد که هر قراردادی که در عرف مصداق عقد دانسته شود معتبر و لازم الوفا می باشد.^۶ علاوه بر فقیهان معاصر در میان فقهای گذشته نیز می توان کسانی را یافت که تمسک به عمومات را برای اثبات صحت و اعتبار قراردادهای نامعین مجاز دانسته اند به عنوان مثال مرحوم محقق اردبیلی در مورد عقد مغارسه بر این اعتقاد است که اگر اجماع علما بر بطلان آن نبود، این امکان وجود داشت

۱. همان.

۲. «والعقد (بفتح فسکون) الضمان و العهد و جمعه العقود...» زبیدی، محمد مرتضی، *تاج العروس*، ج ۲، ص ۴۲۶.

۳. «قوله: یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود هی جمع عقد بمعنی المعقود و هو اوکد العهود و الفرق بین العهد و العقد ان العقد فیہ معنی الاستیناق و الشد و لایکون الا من متعاقدين و العهد قد ینفرد به الواحد فکل عقد عهد و لایکون کل عهد عقداً» طریحی، *مجمع البحرین*، ج ۳، ص ۱۰۳. «العقد: العهد و الجمع عقود و هی اوکد العهود...» ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، ج ۳، ص ۲۹۷.

۴. توحیدی، محمد علی، *مصباح الفقاهه*، (تقریرات درس آیت الله خویی)، ج ۲، ص ۱۴۲.

۵. امام خمینی (ره)، *کتاب البیع*، ج ۱، ص ۷۰.

۶. «الآیه المبارکه تدل علی وجوب الوفاء بکل عقد الا ما اخرجہ الدلیل» موسوی اردبیلی، آیت الله سید عبدالکریم، فقه الشریکه، ص ۵۴.

که به مقتضای عمومات ادله، به صحت عقد مغارسه حکم داد.^۱

اگرچه فقهای متقدم به اصل آزادی اراده به دیده تردید می‌نگریستند اما فقهای معاصر عموماً به آن متمایل شده و آن را پذیرفته‌اند به عقیده اینان، عناوین عقود، توقیفی نیست چون شارع مقدس در معاملات طریقه خاصی را اختراع نکرده و نقش شارع در مورد معاملات، نقش امضایی است یعنی معاملات رایج بین مردم را امضا نموده است. به بیان دیگر «شرع مقدس در زمینه معاملات، حقیقت جدیدی نیاورد جز امضای آنچه نزد عرف و عقلاً متداول می‌باشد و با جمله «وفوا بالعقود» تمامی آنچه که نزد مردم و در عرف بازار رواج دارد را مورد امضا قرار داده و صحنه گذارده است (البته با در نظر گرفتن شرایطی که تفصیل آن در جای خود آمده است)^۲ دلالت آیه فوق بر اعتبار و لزوم مطلق قراردادها از سوی برخی از فقها مورد تردید و اشکال قرار گرفته است و از آنجا که ما در این مختصر به دنبال طرح مفصل این بحث نیستیم از ذکر آن خودداری می‌کنیم.^۳

به هر تقدیر، اصل آزادی اراده در میان فقهای معاصر مورد پذیرش قرار گرفته و این فقیهان برای اثبات مشروعیت و اعتبار قراردادهای نامعین بدان تمسک کرده‌اند که به عنوان مثال به دو نمونه اشاره می‌شود:

۱ - **قرارداد بیمه:** یکی از قراردادهای نو پیدا که در دهه‌های اخیر مطرح شده و رواج یافته است قرارداد بیمه می‌باشد. رواج این قرارداد، فقها را در مقابل این سؤال قرارداد که آیا چنین قراردادی می‌تواند مشروعیت و اعتبار داشته باشد یا خیر؟ تلاش اولیه فقها بر این بوده که این قرارداد را به نحوی در یکی از عقود معین و شناخته شده بگنجانند و بر همین اساس آن را از مصادیق صلح، هبه، معوض یا ضمان دانسته‌اند. اما غالب فقهای معاصر،

۱. «دلیل البطلان عدم الدلیل علی الجواز مع الغرر و الجهالة بل الاجماع ایضا عندنا و لولا ذلك لامکن

القول بالصحة لبعض العمومات» مقدس اردبیلی، احمد، **مجمع الفائدة البرهان**، ج ۱۰، ص ۱۴۴.

۲. معرفت، آیت‌الله محمدهادی، مقاله «ضمانت، گسترش یا انتقال محل پرداخت» ماهنامه دادرسی، ش ۱، مهر و آبان ۷۷، ص ۱۳.

۳. برای مطالعه در این زمینه رک امام خمینی (ره)، **کتاب البیع**، ج ۱، ص ۶۵، نراقی، ملاحمد، **عوائد الایام**، ص ۵، قمی، میرزا ابوالقاسم، **جامع الشتات**، ج ۲، ص ۴۱.

عقد بیمه را عقدی مستقل دانسته و برای اثبات مشروعیت و اعتبار آن به عمومات ادله استناد کرده‌اند. امام خمینی (ره) می‌فرماید: «الظاهر ان التأمین عقد مستقل و ماهو الراجح لیس صلاحاً و لاهبة معوضة بلا شبهه...»^۱

محقق دیگری در این رابطه می‌نویسد: «لو قلنا بانه عقد مستقل کسایر العقود لاشتماله علی جمیع ما یعتبر فی العقد من الارکان و الشرايط ... فیشملة کل ما یدل علی صحة العقود من العمومات «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» و «الناس مسلطون علی اموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم» و لا یضر کون التأمین امراً مستحدثاً فی شمول العمومات لعدم اختصاصها بما کان معهوداً فی زمن الشارع و عدم کون عناوین العقود توقیفیه»^۲

مؤلف کتاب المسائل المستحدثه نیز دربارهٔ قرارداد بیمه می‌نویسد: «و لولم یتیم ما ذکرناه من تطبیق عند التأمین علی واحدة من المعاملات المعهودة فنقول انه عقد مستقل مرکب من الايجاب و القبول علی مامر تقریبه و علیه فیشملة عمومات امضاء المعاملات کقوله: «لا تأکلوا اموالکم...» و قوله تعالی: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» و تخصیصها بالعهد و العقود التي كانت متعارفة فی زمن صدورها بلاوجه بعد كونها متضمنة لبيان الحكم الخالد الباقي فی جمیع الاعصار و كونها من قبیل القضايا الحقیقیه».^۳

۲ - تقسیم: در مورد ماهیت تقسیم در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی، تقسیم مال مشاع را به دلیل آنکه در آن، دو مال مبادله می‌شود نوعی بیع دانسته‌اند ولی غالب فقها آن را معامله‌ای جدای از بیع دانسته‌اند. به نظر این عده، تقسیم، معامله‌ای مستقل از عقود معین است و دلیل اعتبار آن، عمومات و اطلاقاتی است که در باب معاملات می‌توان بدان تمسک کرد. به عنوان نمونه آیت‌الله تبریزی در این باره می‌نویسد: «ان القسمة عقد مفاده تعیین الحصص فی البعض المعین من المال المشترك و لاتدخل فی البیع... و یکفی

۱. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۸۴.

۲. موسوی اردبیلی، آیت‌الله سید عبدالکریم، همان کتاب، ص ۲۳۲.

۳. روحانی، آیت‌الله سید محمد صادق، المسائل المستحدثه، ص ۷۲.

فی مشروعیة القسمة و لزومها بعدما علیها سیرة العقلا و بناهم فی المال المشترك قوله عز من قائل: «أوفوا بالعقود» حيث المراد بالعقد العقد و الالتزام و لو بنحو المشدود^۱

گفتار دوم - ارکان و آثار قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده (تایم شر)

در مباحث گذشته بیان شد که قرارداد تایم شر یا انتقال مالکیت زمان بندی شده را باید قراردادی مستقل از عقود معین دانست و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز اصل آزادی قراردادها در فقه می توان صحت و نفوذ آن را اثبات نمود. در این گفتار به بیان ارکان و آثار این قرارداد می پردازیم.

الف - ارکان و ویژگی های قرارداد تایم شر

چنانکه در مقدمه این نوشتار مذکور افتاد، در قرارداد تایم شر، مالک عین، مالکیت آن را به چند نفر انتقال می دهد، به گونه ای که در یک دوره مشخص - مثلاً یک ساله - هر کدام از این افراد در مدت زمان معین و محدودی مالک عین مزبور باشند. بر این اساس ویژگی های چنین قراردادی را می توان به شرح زیر برشمرد:

۱ - مشخصه اصلی این قرارداد، انتقال مالکیت از مالک به دیگری است. بنابراین آن را باید در گروه قراردادهای تملیکی قرار داد.

۲ - در این قرارداد، عین به دیگری تملیک می شود و منافع به تبع عین انتقال می یابد بنابراین گرچه از جهت زمان بندی و مدت دار بودن به اجاره شباهت دارد اما تفاوت در تملیک، باعث تمایز آن از اجاره شده است.

۳ - اگرچه در نهایت، عین به چند نفر منتقل می شود اما این بدان معنا نیست که همه آنها به طور موازی و همزمان مالک عین باشند بلکه در هر زمانی فقط یک نفر مالک آن است و همین مشخصه باعث تفاوت آشکار این قرارداد با بیع مشاع می گردد.

۴ - مالکیت هر شخص در حقیقت یک مالکیت موقت و محدود است زیرا عین، هیچگاه به طور دائمی در مالکیت یک مالک باقی نمی ماند و به طور مرتب از یک مالک

۱. تبریزی، آبتالله شیخ جواد، *اساس القضاء و الشهادة*، ص ۲۷۵.

به دیگری انتقال می‌یابد. به عبارت روشن‌تر، مالکیت هر نفر محدود به دو حد زمانی است که پیش از آن، شخص دیگری مالک عین بوده و پس از آن هم عین به مالکیت دیگری وارد خواهد شد.

ب - احکام و آثار قرارداد

1 - **رابطه مالکین با یکدیگر:** تردیدی نیست که در قرارداد تایم شر، مال، هیچ‌گاه بدون مالک نمی‌ماند چرا که به طور مرتب با انقضاء زمان مالکیت یک مالک، مال به دیگری منتقل می‌شود و فترتی در این میان وجود ندارد که مال بلا مالک بماند.

از سوی دیگر از آنجا که در هر زمان، تنها یک نفر مالک عین می‌باشد لذا فرض اشاعه در مالکیت نیز نادرست است بنابراین سؤال اساسی در اینجا این است که رابطه چند مالک که به طور زمان‌بندی شده در یک عین شریک‌اند چیست؟ مسأله مشابه در باب وقف می‌تواند راهنمای ما برای پاسخگویی به سؤال فوق باشد.

در باب وقف، هنگامی که مالی بر چند طبقه از موقوف علیهم وقف می‌شود، عین موقوفه به مالکیت طبقه اول از موقوف علیهم درمی‌آید و پس از انقضای طبقه اول، در ملک طبقه دوم وارد می‌شود و به همین ترتیب ادامه می‌یابد. و همچنین در صورتی که مالی به ترتیب بر زید و فقرا وقف شود به این صورت که ده سال بر زید وقف باشد و پس از آن وقف بر فقرا باشد. در میان فقها این بحث مطرح شده است که رابطه طبقات بعدی موقوف علیهم که الان وجود ندارند و یا وجود دارند ولی به دلیل وجود طبقه قبلی، مالکیت فعلی ندارند با مال موقوفه و طبقه اول چه نوع رابطه‌ای است؟ تردیدی نیست که طبقات بعدی، در حال حاضر مالکیت فعلی بر مال ندارد چرا که به فعلیت رسیدن مالکیت آنان منوط به انقراض طبقه سابق است.

برخی از فقها همچون شیخ انصاری قائل به ثبوت مالکیت شانی برای طبقه معدوم شده‌اند. به عقیده ایشان، طبقه معدوم، دارای اختصاص موقت نظیر اختصاص بطن موجود است که با صیغه وقف، انشاء و ایجاد شده و فقط در تحقق و وجود خارجی از آن متأخر

است به عبارت دیگر عین موقوفه در عین حال که ملک فعلی طبقه موجود است، ملک شأنی طبقه دوم نیز می‌باشد. یعنی واقف بر صیغه وقف، دو نوع مالکیت انشاء نموده است؛ یکی مالکیت فعلی برای طبقه موجود و دیگری مالکیت شأنی برای معدومین. نتیجه این مبنا آن است که اگر عین موقوفه - در موارد جواز بیع عین موقوفه - فروخته شد، ثمن آن هم همانند مبیع، ملک فعلی طبقه موجود و ملک شأنی طبقه معدوم می‌باشد.^۱

برخی از فقهای پس از شیخ انصاری، مالکیت شأنی طبقات معدوم را نپذیرفته‌اند. به عنوان مثال محقق اصفهانی در این باره می‌فرماید: معدومین، هیچ‌گونه حق جعل شده‌ای از ناحیه شارع ندارند و مالکیت شأنی، یک سنخ خاص از مالکیت نیست بلکه، مالکیت شأنی عبارت است از قابلیت مالکیت و نه چیز دیگر.^۲

در قرارداد تایم شر نیز مالکیت مالکین موقت که به ترتیب، مالک عینی می‌شوند، همانند طبقات موقوف علیهم است، بنابراین بر مبنای [دیدگاه] شیخ انصاری (ره) می‌توان در مسأله مورد بحث هم قایل به مالکیت فعلی و مالکیت شأنی گردید؛ به این صورت که مالکین موقت، در زمان مالکیت خود دارای مالکیت فعلی و در غیر آن، دارای مالکیت شأنی هستند. مثلاً اگر فرض کنیم که خانه‌ای ملک چهار نفر به صورت مالکیت زمانی فصلی باشد، در فصل بهار که فرضاً خانه متعلق به «الف» است، این فرد مالک فعلی خانه بوده و سه نفر دیگر مالکیت شأنی بر آن دارند. اما بنابر مبنای گروه دوم، نمی‌توان برای مالکین دیگر مالکیت شأنی تصور کرد چرا که به عقیده این گروه، مالکیت شأنی، چیزی جز قابلیت شخص برای مالک شدن نیست. بنابراین در زمان مالکیت فعلی یک مالک، مالکان دیگر

۱. «مما ذکر يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يختص به البطن الموجود... لا قضاء البدلية ذلك فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بافعل و للمعدومين باقوه كان الثمن كذلك فان الملكية اعتبار عرفي او شرعي ملاحظتها معتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له فعلا مادام موجوداً تملك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأناً بموقفى تملك الوافق» انصاری شیخ مرتضی، **مکاسب**، ص ۱۶۸

۲. «قد عرفت سابقاً انه لاحق مجهول من الشرع للمعدومين و ليست الملكية الشأنيه سخناً من اعتبار الملكية بحيث تكون الملكية التي حقيقتها عين اعتبار الشرع و العرف سخين بالفعل و بالقوه بل الملكية الشأنيه مجرد القابلية» اصفهانی، شیخ محمدحسین، **حاشیه مکاسب**، ج ۱، ص ۲۶۵.

حقی در آن مال ندارند.

به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت مالکیت می‌توان گفت: مالکیت همان گونه که گروه دوم گفته‌اند قابل تقسیم به دو نوع نیست و بر همین اساس، مالکیت شأنی سخ خاصی از مالکیت نیست اما بدیهی است که در مالکیت موقت، نمی‌توان رابطه مالکین دیگر با عین را کاملاً منقطع دانست و عین را ملک طلق مالک موقت به شمار آورد. مالکیت، امری عرفی و عقلانی است و عقلاً همان گونه که مالکیت را برای شخص به طور موقت اعتبار می‌کنند، رابطه دیگر مالکین را هم کاملاً منقطع و منتفی نمی‌دانند. به عبارت دیگر، اگرچه مال در ملک مالک موقت بوده و مالکین دیگر هیچ گونه مالکیت فعلی و یا شأنی بر آن ندارند اما همچنان، رابطه‌ای ضعیف و اعتباری بین عین و مالکان دیگر برقرار می‌باشد همین رابطه ضعیف را اگرچه نمی‌توان نوعی مالکیت شأنی دانست اما باعث می‌شود که دایره اختیارات مالک موقت محدود شود که در بحث بعد به آن می‌پردازیم.

۲ - حدود اختیارات مالکین

مهم‌ترین اثر مالکیت آن است که مالک بتواند در ملک خود تصرفات مالکانه بنماید یعنی آزادانه از آن منتفع شود، آن را به انحاء مختلف به دیگران منتقل کند و انتفاعات ممکن را از آن ببرد. حدود اختیارات مالک در مواردی که مال، تنها یک مالک دارد بسی گسترده و وسیع است ولی در جایی که چند نفر نسبت به یک مال حق مالکیت دارند چه به صورت مالکیت عرضی (مانند اشاعه) و چه به صورت مالکیت طولی (مانند تایم شر)، اختیارات مالکان محدود می‌شود. اما سؤال اصلی در اینجا این است که محدوده اختیارات مالکین موقت در تایم شر چیست؟ پاسخ به این سؤال، تا حدود زیادی بسته به مبانی پیش گفته است.

نتیجه منطقی مبانی اول این است که هر یک از مالکین در زمان مالکیت فعلی خود حق هرگونه تصرف و استفاده‌ای را دارد یعنی می‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد یا هبه کند و... و همین مالکیت به وراثت وی منتقل می‌شود اما از آنجا که در همین زمان، افراد

دیگری هم مالکیت شأنی بر آن مال دارند تصرفات مالک تا آن اندازه مجاز و بلا مانع است که لطمه‌ای به حق دیگران وارد نشود چرا که عین در این صورت متعلق حق افراد دیگر می‌باشد نظیر عین موقوفه و مرهونه که متعلق حق مرتهن و طبقات بعدی موقوف علیهم است. بنابراین در قرارداد تایم شر هیچ مالکی حق از بین بردن مال خود را ندارد چرا که حق افراد دیگری به مال او تعلق گرفته و تصرفات او نباید باعث آسیب به حق دیگران شود و این امر، منافاتی با طبیعت مالکیت ندارد.

بنابر مبنای دوم، مالکیت شأنی، چیزی جز شأنیت تملک نیست. بنابراین در زمان مالکیت یکی از مالکان، مالکین دیگر حقی در مال ندارند و لذا عین، فقط متعلق یک حق مالکیت فعلی است و حق دیگری به آن تعلق نگرفته است تا باعث محدود شدن اختیارات و تصرفات مالک شود. مقتضای مبنای اخیر اگرچه مجاز بودن مطلق تصرفات مالکانه توسط مالک است اما به نظر می‌رسد حتی با پذیرش این مبنا هم نمی‌توان دست مالک را در مورد هرگونه تصرفی - حتی تصرف منجر به تلف مال - باز گذاشت زیرا این مورد از مصادیق تعارض قاعده تسلیط و لاضرر است و لذا باید بر آن اساس اظهار نظر شود.

فقها معمولاً حدود اختیارات مالک را از قاعده تسلیط استفاده می‌کنند. این قاعده هر گونه تصرف و انتفاعی را برای مالک جایز دانسته است اما قاعده لاضرر، محدوده اختیارات مالک را محدود می‌سازد. به همین جهت جواز تصرفات مالک در ملک خود در صورتی که به ضرر دیگران منتهی شود مشروط به شرایط خاصی است. در اینجا ملاک ماده ۱۳۲ قانون مدنی می‌تواند برای ما راهگشا باشد چرا که این ماده بیان کننده موارد تعارض قاعده تسلیط و لاضرر می‌باشد و مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت با رفع ضرر از خود باشد» روشن است که کلمه «همسایه» در این ماده نمی‌تواند شمول آن را محدود سازد و با توجه به مبانی فقهی آن می‌توان قاعده‌ای کلی را از این ماده استنباط نمود چرا که ملاک این ماده شامل هر موردی است که تصرف مالک موجب ضرر دیگری شود. بنابراین در بحث

حاضر، می‌توان در مورد برخی تصرفات مالکین موقت که موجب ضرر دیگر مالکین می‌شود چنین اظهارنظر کرد که تصرفاتی مانند اتلاف و از بین بردن مال توسط یکی از مالکین موقت، چون به ضرر دیگر مالکین است و غالباً فاقد دو شرط مذکور در ماده فوق‌الذکر است جایز نمی‌باشد.

از این گذشته، به اعتقاد بسیاری از فقها قاعده تسلیط پیش از آنکه قاعده‌ای شرعی و تبعیدی باشد، قاعده‌ای عقلایی بوده، بنای عقلا مهم‌ترین مدرک و مستند آن می‌باشد و نقش شارع مقدس در این قاعده تنها نقش امضایی است^۱ عقلا همان‌گونه که مالک را مسلط بر مالش می‌دانند، ضرر زدن به دیگری را هم مجاز نمی‌شمارند و بر همین اساس، تصرفات مالکانه را تا جایی که برای رفع ضرر از مالک یا رفع حاجت باشد مجاز می‌دانند و به مالک اجازه نمی‌دهند که بدون دلیل موجه در ملک خود تصرفاتی کند که موجب ضرر دیگران شود.

با توجه به آنچه گذشته به خوبی می‌توان نتیجه گرفت که در قرارداد تایم شر که چند نفر به صورت مقطعی مالک مال می‌باشند، هر کدام از مالکین می‌تواند هرگونه تصرفی را در مال خود صورت دهد، مگر تصرفی که موجب ضرر دیگران شود و به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود نباشد و چنانکه گذشت، محدود شدن اختیارات مالک در این موارد منافاتی با حق مالکیت او ندارد.

فصل دوم - بررسی شیوه‌های مشابه

بحث و بررسی درباره قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده در فصل گذشته به پایان رسید. اینک به عنوان تکمیل بحث گذشته به بررسی برخی از شیوه‌ها و قالب‌های قراردادی مشابه می‌پردازیم که اگرچه از نظر عنوان و قالب قراردادی، تفاوت جدی با قرارداد تایم شر دارند اما در عمل، نتایج و آثار نسبتاً مشابهی را به دنبال دارند.

این روش‌ها عبارت است از: الف - بیع مشاع به شرط مهیایات ب - صلح منافع ج -

۱. مکارم شیرازی، آیت‌الله ناصر، القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۲۹.

شرکت سهامی د - افراز زمانی

الف - بیع مشاع به شرط مهایات:

تقسیم منافع در مال مشاع که چند نفر در کنار هم، مالک مال هستند یکی از مباحث مورد توجه فقها و حقوقدانان می‌باشد. به طور کلی مالکین مشاع برای تقسیم منافع مشترک مال مشاع از دو طریق می‌توانند اقدام نمایند.^۱

۱ - تقسیم به اجزاء مانند اینکه دو نفر که در خانه‌ای شریکند برای انتفاع از خانه، خانه را به حسب اجزاء آن تقسیم نمایند یعنی نصف خانه به یکی از آنها و نصف دیگر به دیگری واگذار شود تا در آن سکونت یابند.

۲ - تقسیم به زمان انتفاع؛ مثلاً دو نفر که در اتومبیلی شریکند توافق می‌کنند که به صورت ماهانه از آن استفاده کنند یعنی یک ماه نفر اول و ماه دوم نفر دوم و به همین ترتیب...

دو شیوه فوق در عرف مردم رواج دارد و نمونه‌های بسیاری از آن را می‌توان مثال زد. به عنوان نمونه، تقسیم منافع مزارع و باغات عموماً به صورت تقسیم به اجزاء صورت می‌گیرد و تقسیم منافع قنات‌ها و نهرها غالباً از طریق تقسیم به زمان انجام می‌شود. تقسیم منافع به یکی از شیوه‌های فوق در اصطلاح فقها، «مهایات» نامیده می‌شود.^۲

بنابراین از مهایات می‌توان برای تقسیم منافع یک ملک به صورت زمانی استفاده نمود مثلاً فرض کنیم دوازده نفر به صورت مشاع، خانه‌ای را خریداری نموده‌اند و از آنجا که همه آنان به طور هم‌زمان نمی‌توانند از آن خانه منتفع شوند و تقسیم آن به حسب اجزاء مکانی نیز امکان‌پذیر نیست، آسان‌ترین راه تقسیم منافع آن است که منافع آن را به صورت زمان‌بندی تقسیم کنند مثلاً منافع خانه را به صورت ماهیانه در یک دوره یک‌ساله بین خود تقسیم کنند به گونه‌ای که خانه در تمام طول سال، ملک مشاع همه آنان می‌باشد ولی در

۱. کاتوزیان، ناصر، *مشارکت‌ها، صلح*، ص ۷۴.

۲. «المهابة و هی قسمة المنفعة بالاجزاء او بالزمان» عاملی، زین‌الدین «شہید الثانی» *الروضۃ البهیة*،

هر ماه از سال تنها یکی از آنان حق انتفاع دارد. بنابراین شرکای مشاع می‌توانند در یک قرارداد مهایات، منافع مال مشاع را تقسیم نمایند. شایان ذکر است که مهایات به عنوان یک قرارداد مستقل، قابل انعقاد بوده و در حدود مفاد خود معتبر و لازم‌الاجراست و لذا لزومی ندارد که به صورت صلح و یا یکی دیگر از عقود معین درآید.^۱

تقسیم مهایاتی به نظر برخی از فقها، توافقی جایز و قابل فسخ است^۲ البته این نظر از سوی برخی حقوقدانان مورد خدشه قرار گرفته و آنان مهایات را قرارداد و توافقی الزام‌آور دانسته‌اند^۳ اما برای گریز از اختلاف فوق می‌توان «مهایات» را به صورت شرط ضمن عقد درآورد و الزام آور بودن آن را قطعی و بی‌اشکال نمود.

یکی از شرکت‌هایی که در سال‌های اخیر از این شیوه برای تقسیم منافع املاک خود بهره گرفته است «شرکت مجتمع‌های توریستی و رفاهی آبادگران ایران» است. این شرکت، ویلاهای متعلق به خود را به صورت بیع مشاع مشروط به مهایات به مشتریان خود به فروش رسانده است.

توضیح آنکه شرکت مزبور، هر یک از ویلاهای خود را به صورت مشاع به پنجاه و دو نفر - به تعداد هفته‌های سال - به فروش رسانده و در ضمن عقد بیع، شرط نموده است که هر یک از مالکین مشاع در هفته مشخصی از سال حق انتفاع از ویلا را داشته باشند. در مبیعه‌نامه شرکت مزبور پس از ذکر نام خریدار و فروشنده چنین آمده است:

«مورد معامله یک پنجاه و دوم ($\frac{1}{52}$) مشاع از کل شش دانگ ویلای شماره ... از مجموعه ۲۲ ویلای مجتمع آبادگران واقع در ساحل جزیره کیش به پلاک ثبتی ... که موقعیت دقیق آن روی نقشه تعیین و به رؤیت خریدار و امضا طرفین رسیده است».

در همین مبیعه‌نامه به عنوان یکی از شرایط ضمن عقد آمده است:

«خریدار با آزادی کامل و با آگاهی از شرایط و ضوابط زمانی و مکانی و با توجه به

۱. کاتوزیان، ناصر، همان کتاب، ص ۷۵.

۲. ر.ک: جامع المقاصد، ج ۷، ص ۶۷، الروضة البهیة، ج ۱، ص ۲۵۰، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۱۸.

۳. کاتوزیان، ناصر، مشارکت‌ها، صلح، ص ۷۶.

تفاوت قیمت ویلا در هفته‌های سال، هفته... سال را جهت استفاده از ویلا انتخاب نمود... خریدار، حق استفاده از بقیه ایام سال را از خود سلب نمود و هیچ‌گونه حقی در بقیه ایام سال در استفاده از این ویلا نخواهد داشت».

ب - صلح منافع

یکی از شیوه‌های مشابه که در آن، منافع عین به صورت زمان‌بندی شده مورد استفاده قرار می‌گیرد قرارداد صلح منافع می‌باشد. بر طبق این قرارداد، شخصی که مالک عین است مالکیت عین را به مشتریان منتقل نمی‌کند بلکه صرفاً منافع عین مورد نظر را به چند نفر از طریق عقد صلح، منتقل می‌کند.

به عنوان مثال شخصی که مالک ویلا یا آپارتمان است منافع ملک خود را به دوازده نفر به صورت صلح معوض منتقل می‌کند به گونه‌ای که هر یک از آنها در قبال مبلغی، منافع یک ماه در سال آن ملک را مالک می‌شوند. چنان که مشاهده می‌شود چنین صلحی در واقع، نتیجه عقد اجاره را به دنبال دارد یعنی همان‌گونه که در اجاره، عین در مالکیت موجر باقی مانده، منافع آن در مدت معین به مستأجر تملیک می‌شود در عقد صلح مورد نظر نیز، منافع عین به صورت زمان‌بندی شده به متصالحین انتقال می‌یابد. بدین ترتیب، متصالحین سهم و بهره‌ای از عین مال ندارند و تنها در مدت زمان معین، مالک منافع آن می‌شوند.

این رویه در سال‌های اخیر مورد عمل بعضی شرکت‌ها قرار گرفته است که از آن جمله می‌توان «شرکت نارنجستان زیبای شمال» را نام برد. شرکت مزبور که در سال ۱۳۷۵ تأسیس و ثبت شده، از بدو تأسیس اقدام به احداث هتل‌ی نموده است. به گفته مسؤولان شرکت، این شرکت به جای اینکه منافع هر اتاق یا سوئیت را به صورت روزانه به افراد واگذار نماید و مال‌الاجاره دریافت کند، منافع اتاق‌ها و سوئیت‌ها را به صورت قطعی و برای مدت یک ماه در سال با انعقاد عقد صلح منافع منتقل نموده است. متصالحین در مدتی که مالک منافع هستند می‌توانند شخصاً از آن منتفع گردند یا به دستور آنان، منافع به دیگران

واگذار و مال الاجاره دریافتی به متصالحین پرداخت شود.

این شیوه، اگرچه از نظر فقهی و حقوقی، بی اشکال به نظر می‌رسد اما اجرای آن، منافع متصالحین را در معرض خطر قرار می‌دهد. زیرا متصالحین که تنها مالک منافع ملک هستند هیچ‌گونه حق مالکیتی نسبت به خود ملک ندارند بنابراین حق هیچ‌گونه تصمیم‌گیری در مورد عین مال را ندارند. از طرف دیگر مالک عین اگرچه، مالک منافع آن نیست اما با استناد به مالکیت عین می‌تواند دست به اقداماتی بزند که در نهایت به ضرر صاحبان منافع تمام شود، به عنوان مثال اختیار مالک عین در مورد فروش، هبه، و سایر انتقالات می‌تواند در مواردی، صاحبان منافع را با مشکل روبه‌رو کند. از این گذشته اگر مالک به استناد مالکیت خود، تغییراتی در ملک ایجاد کند که منجر به کاهش منافع آن و یا از بین رفتن منافع در بخشی از سال یا در کل سال شود، تکلیف متصالحین زیان دیده چیست؟

برای گریز از اشکالات فوق و سایر مشکلاتی که ممکن است در این قرارداد بروز کند بایستی وظایف و اختیارات هر یک از مالک و متصالحین به روشنی مشخص شود و در قرارداد، مورد توافق قرار گیرد. متأسفانه قرارداد صلح منافع که توسط شرکت نارنجستان شمال تنظیم شده است در مورد موارد پیش‌گفته سکوت کرده و به همین جهت حقوق متصالحین را در معرض خطر قرار داده است.

ج - شرکت سهامی

یکی دیگر از طرقی که می‌توان برای استفاده منظم و زمان‌بندی شده از مال مشترک، مورد عمل قرار داد؛ ایجاد شرکت سهامی بین شرکا می‌باشد. در این شیوه چند نفر می‌توانند برای خرید واحدهای مسکونی اقدام به انعقاد عقد شرکت و ایجاد یک شرکت نمایند و از مال شرکت، واحد مسکونی مورد نظر را خریداری و به طور مشترک از آن بهره‌مند شوند.

به عنوان مثال: دوازده نفر به منظور احداث یا خرید واحد مسکونی اقدام به تشکیل شرکت سهامی یا شرکتی با نام دیگر برای انجام امور ساختمانی نموده، هر کدام از آنها

سهام مشخصی از سرمایه شرکت را تأمین می‌کنند. شرکت مزبور چه به صورت شرکت سهامی باشد و یا به صورت یک شرکت ساختمانی، واجد وصف تجارتي بوده^۱ دارای شخصیت حقوقی می‌باشد. شرکاء پس از تشکیل شرکت با سرمایه فراهم آمده، ساختمان یا ویلایی را خریداری می‌نمایند. پرواضح است که با توجه به تحقق یک شخصیت حقوقی در فرض فوق، اموال گرد آمده متعلق به شرکت بوده و شرکاء تنها عضو شرکت و صاحب سهام هستند و به همین جهت ملک خریداری شده نیز متعلق به شرکت می‌باشد. شرکاء برای استفاده و بهره‌برداری از ملک خریداری شده این ترتیب را اتخاذ می‌کنند که هر کدام از آنها در مدت معینی از سال از آن استفاده نمایند.

این ترتیب اگرچه در حقیقت، همان صورت نظام یافته مهابیات است اما از آنجا که در اینجا سخن از اشاعه مالکیت مطرح نیست - به خلاف بحث مهابیات، تفاوت این روش با بیع، مشاع مشروط به مهابیات روشن می‌گردد. مزیت این راهکار آن است که صاحبان سهام می‌توانند سهام خود را به دیگران منتقل کنند یا با سهام شرکت‌های مشابه مبادله نمایند بدون آنکه نقل و انتقال یا مبادله به عین ملک یا منافع آن مرتبط گردد و به همین جهت این انتقالات یا مبادله‌ها می‌تواند در عرصه بین‌المللی نیز به آسانی و سهولت انجام شود.

د - افراز زمانی

ساده‌ترین و طبیعی‌ترین راه تقسیم مال مشترک آن است که مال مشترک به طور عادلانه بین شرکاء تقسیم و توزیع گردد این تقسیم را افراز می‌گویند^۲ در همین رابطه ماده ۵۹۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ترتیب تقسیم آن است که اگر مال مثلی باشد به نسبت سهام شرکا افراز می‌شود...» طبیعی است که افراز تنها در اموال قابل تقسیم متصور بوده و

۱. ماده ۵، قانون تملک آپارتمان‌ها، شرکت‌های ساختمانی را تجاری دانسته و ماده ۲ قانون اصلاح قسمتی از ق.ت، شرکت‌های سهامی را به طور مطلق، بازرگانی شمرده است. ر.ک: کاتوزیان، ناصر، مشارکت‌ها، صلح، ص ۲۵.

۲. همان، ص ۶۸.

اموالی را که قابل توزیع عادلانه نیست نمی‌توان از راه افراز تقسیم نمود. ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: «در صورتی که مال اعم از منقول یا غیرمنقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد، ممکن است فروخته شده بهای آن تقسیم شود».

ارتکاز عرفی از معنای افراز آن است که عین مال مشترک بین شرکاء توزیع گردد و به هر یک از آنان به نسبت سهم مشاعشان حصه‌ای از عین داده شود. در مورد املاک، افراز به صورت توزیع مکانی می‌باشد و چنان که گفتیم افراز به این معنا تنها در اموالی امکان دارد که اولاً قابل تقسیم بوده و ثانیاً دارای اجزای مساوی و برابر باشد و گرنه از راه تعدیل یا فروش اموال مشترک باید اشاعه را منحل نمود.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا در اموال مشاع غیرقابل تقسیم، راه حل دیگری جز فروش و تقسیم ثمن وجود ندارد؟ پاسخ به این سؤال به برداشت ما از مفهوم افراز بستگی دارد. اگر افراز را به معنای پیش گفته دانستیم پاسخ این سؤال منفی خواهد بود اما اگر مفهوم گسترده‌تری برای افراز قائل شویم، هنوز در اموال غیرقابل تقسیم نیز راهی برای افراز وجود خواهد داشت.

توضیح آنکه افراز به معنای توزیع عادلانه مال مشاع می‌باشد. این توزیع عادلانه همواره از طریق اختصاص دادن بخش‌های مختلف مال به افراد صورت می‌گیرد به گونه‌ای که مالکیت مشاع شرکا به چند مالکیت جداگانه و در عرض هم بر بخش‌های مال، تبدیل می‌شود اما صورت دیگری نیز برای افراز می‌توان تصور کرد و آن عبارت است از «افراز زمانی» به این صورت که مالکیت مشاع شرکاء، به چند مالکیت در طول زمان تبدیل شود. برای روشن شدن موضوع به ذکر مثالی مبادرت می‌شود:

فرض کنیم چهار نفر به صورت مشاع مالک قطعه زمینی به مساحت هزار مترمربع هستند این افراد برای تقسیم زمین اقدام به افراز آن می‌نمایند یعنی هر کدام از آنان در دو بیست و پنجاه متر از زمین تصرف می‌کند و مالکیت بی‌معارض می‌یابد اما فرض کنیم که این چهار نفر مالک خانه‌ای هستند. برای تقسیم خانه در صورت امکان باید خانه را به

چهار قسمت مساوی تقسیم کنند و در صورت عدم امکان از راه تعدیل، مشکل را حل نمایند اما اگر این هم امکان نداشته باشد تکلیف چیست؟ راه دیگری که برای تقسیم خانه می‌توان پیشنهاد داد، افراز زمانی است؛ به این صورت که مالکیت مشاع آنان در یک دوره مشخص زمانی با توجه به قطعه‌های مساوی، افراز و تقطیع شود. به عنوان مثال در فرض فوق، خانه مزبور، در هر فصل سال، ملک یک نفر از آنان دانسته شود بدون آنکه در عین ملک، افراز یا توزیعی صورت گیرد.

در افراز زمانی، مالکیت شرکاء بر کل عین باقی می‌ماند و تجزیه نمی‌شود اما از نظر مدت، محدودیت می‌یابد. بدیهی است که امکان و مشروعیت افراز زمانی متوقف است بر امکان و مشروعیت مالکیت موقت و از آنجا که ما در مباحث گذشته امکان و مشروعیت آن را اثبات نمودیم مشکلی از این طریق وجود ندارد.

تنها مشکلی که در راه تصور افراز زمانی خودنمایی می‌کند آن است که چنان که گفتیم ارتکاز عرفی متشرعه و می‌توان گفت تمام فقها از افراز، همان افراز و توزیع عین بوده است و افراز زمانی به کلی از ذهن و تصور آنان دور بوده و لذا ممکن است گفته شود چنین برداشتی از معنای افراز خلاف فهم و ارتکاز عرف و در نتیجه خلاف شرع است.

اما در این رابطه باید یادآور شد که چنین برداشت و ارتکازی از معنای افراز به دلیل رواج آن در میان مردم بوده است و از آنجا که بسیاری از فقها، مالکیت موقت را امری نامشروع و نادرست می‌دانسته و تحدید و تقيید مالکیت به زمان را نپذیرفته‌اند لذا تصور افراز زمانی برای آنان نیز امری نامشروع و نادرست می‌نموده است. براین مطلب این نکته را می‌افزایم که افراز، اصطلاحی نیست که در شریعت اسلام، مفهوم خاص و ویژه‌ای داشته باشد بلکه افراز به معنای توزیع عادلانه مال مشترک است و از آنجا که همواره، توزیع عادلانه مال از طریق توزیع عین و تجزیه سهام مال صورت می‌گرفته است، اصطلاح افراز به این معنا تلقی شده و در ارتکاز عرف و حتی فقها جای گرفته است. هدف از افراز آن است که به نحوی عادلانه و مشروع به اشاعه پایان داده شود و مال مشاع به نحوی

رضایت بخش تقسیم شود و راه توزیع عادلانه را باید در عرف مردم جستجو کرد چرا که شیوه خاصی در شریعت پیش بینی نشده است. بنابراین اگر شیوه جدیدی توسط عرف و عقلا، ابداع شود که تقسیم مال مشترک را به نحوی عادلانه و رضایت بخش انجام دهد و برخلاف اصول مسلم فقهی و حقوقی نیز نباشد، منع و اشکالی در پذیرش آن نیست. و آخرین نکته ای که برای تأیید افراز زمانی قابل ذکر است آن است که فروش مال مشترکی که غیر قابل تقسیم عادلانه است آخرین راهی است که برای تقسیم مال مشترک وجود دارد و مسلماً اگر بتوان راهی یافت که بدان وسیله، مالکین مشاع، به عین مال مشترک دست یابند، بهتر از آن است که آنان به ثمن مال مشترکشان دست یابند. و افراز زمانی، در چنین اموالی تنها راهی است که می تواند در عین حال که به انحلال اشاعه می انجامد، مالکین را بر عین مال مسلط سازد.

تردید نیست که افراز زمانی نیاز به بحث گسترده تر و بیشتر دارد. و از آنجا که تا حدی که کاوش شده، این مسأله در کتب فقهی و حقوقی مطرح نشده است جای بحث و تحقیق دارد. نگارنده در اینجا تنها در مقام طرح موضوع فوق می باشد تا راه برای تحقیقات آینده باز شود. اثبات این مسأله می تواند افق جدیدی را در مبحث تقسیم اموال مشاع فراروی ما قرار دهد.

از جمله نتایج این نظریه آن است که می توان با «افراز زمانی» به نتیجه قرارداد تایم شر دست یازید یعنی چند نفر می توانند به طور مشاع، ویلا یا ملک دیگری را خریداری کنند و سپس با «افراز زمانی» هر کدام از آنها، مالک آن در مدت مشخصی از سال شوند و بدین ترتیب همان آثار و نتایج تایم شر را به دست آورند.

آخرین نکته اینکه: ذکر شیوه های مشابه در این فصل به معنای تأیید یا رد آنها برای اجرا نیست بلکه هدف ما تنها این بوده که در کنار قرارداد «تایم شر» یادی از شیوه های مشابه شود تا همه این قالب های قراردادی، در کنار هم مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد و در نهایت شیوه واحدی از میان این شیوه ها انتخاب و در کشور به اجرا درآید. مسلماً اجرای

شیوه واحد با مقررات، احکام و آیین‌نامه‌های منظم و مشخص می‌تواند هرگونه ابهام را از مسأله مرتفع ساخته، مردم، مسؤولین و به ویژه دستگاه‌های دولتی و دادگاه‌های قضایی را با مشکل مواجه نسازد.

فهرست اهم منابع و مأخذ:

- ۱ - انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، ج دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶.
- ۲ - آل بحرالعلوم، سیدمحمد، *بلغة الفقیه*، ج ۱، چ چهارم، تهران، مکتبه الصادق، ۱۳۶۲.
- ۳ - اصفهانی، شیخ محمد حسین، *بحوث فی الفقه*، ج دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۹.
- ۴ - ، *حاشیه مکاسب*، ج ۱، بی‌تا.
- ۵ - بحرانی، شیخ یوسف، *الحدایق الناظره*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۳.
- ۶ - بجنوردی، میرزا حسن، *القواعد الفقهیه*، ج دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰.
- ۷ - توحیدی، محمدعلی، *مصباح الفقاهه* (تقریرات درس آیت‌... خویی)، قم، مؤسسه انصاریان، بی‌تا.
- ۸ - حر عاملی، محمدبن حسن، *وسائل الشیعه*، چ ششم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۷.
- ۹ - حسینی عاملی، سیدمحمد جواد، *مفتاح الکرامه*، بیروت، دارالاحیاء التراث، بی‌تا.
- ۱۰ - حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، *مختلف الشیعه*، ج ۶، چ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، ۱۳۷۳.
- ۱۱ - حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، *تسویح الاسلام*، ج ۲، چ اول، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۵.
- ۱۲ - خمینی، حضرت امام، *کتاب البیع*، ج ۱، چ سوم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۴.
- ۱۳ - ، *تحریرالوسیله*، ج ۱، چ ششم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷.
- ۱۴ - خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک*، ج ۴، چ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۶۴.
- ۱۵ - روحانی، سیدمحمدصادق، *المسائل المستحدثه*، چ چهارم، دارالکتاب، ۱۴۱۴.
- ۱۶ - صفایی، سیدحسین، *مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، چ اول، تهران، میزان، ۱۳۷۵.
- ۱۷ - طباطبایی، علامه سیدمحمد حسین، *نهایة الحکمة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۲.
- ۱۸ - طوسی، شیخ ابی جعفر محمدبن حسن، *المبسوط*، ج ۲، مکتبه المرتضویه، بی‌تا.
- ۱۹ - عاملی، شمس‌الدین محمد بن علی (شهید اول)، *الدروس الشرعیه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی‌تا.
- ۲۰ - عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، *مسالک الافهام*، چ اول، حافظ، ۱۴۱۴.

- ۲۱ - قمی، میرزا ابوالقاسم بن حسن، *جامع الشتات*، ج ۲، چ اول، تهران، کیهان، ۱۳۷۱.
- ۲۲ - قدیری، محمد حسن، *البیع (تقریرات درس امام خمینی ره)*، چ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۷۶.
- ۲۳ - کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، عقود معین*، ج ۱، چ ششم، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۴.
- ۲۴ - *عقود معین*، ج ۲، (مشارکت ها، صلح)، چ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۸.
- ۲۵ - *اموال و مالکیت*، چ اول، تهران، یلدا، ۱۳۷۴.
- ۲۶ - *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، چ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۴۱۶.
- ۲۷ - مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقہیہ*، ج ۲، چ چهارم، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۴۱۶.
- ۲۸ - موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، *فقه الشریکة*، چ اول، قم، مکتبه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۴.
- ۲۹ - مقدس اردبیلی، احمد، *مجمع الفایده و البرهان*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.
- ۳۰ - محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه، بخش مدنی*، ج ۲، چ اول، تهران، سمت، ۱۳۷۳.
- ۳۱ - نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، بی تا.
- ۳۲ - *عواید الایام*، چ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵.
- ۳۳ - نراقی، ملااحمد، *مستند الشیعه*، ج ۴، چ سنگی، قم، مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵.
- ۳۴ - یزدی، سیدمحمدکاظم، *ملحقات عروة الوثقی*، قم، مکتبه داورى، بی تا.
- ۳۵ - *حاشیه مکاسب*، چ سنگی، بی تا.

ملحقات (دیدگاه های فقهی درباره بیع زمانی)

در بخش عقود، فروش یک ملک به صورت زمانی به چند نفر چه حکمی دارد؟ (مثلاً ملکی به چهار نفر فروخته شده، این ملک در هر فصل سال در اختیار مالک همان فصل است که خودش استفاده کند یا اجاره دهد و یا ...)

آیت الله العظمی محمدتقی بهجت

خرید و فروش برای چند نفر به صورت زمانی که در هر زمان یکی از آنها مالک باشد صحیح نیست.

آیت الله العظمی سیدعلی سیستانی

فروش به زمان محدود نمی‌شود، ولی می‌توان آن را در هر فصل به یک نفر اجاره داد. اجاره موجب ملکیت همه منافع است.

آیت‌الله العظمی لطف‌الله صافی گلپایگانی

فروش ملک به صورت مذکور شرعی نیست، ولی اجاره اشکال ندارد. والله العالم.

آیت‌الله العظمی یوسف صانعی

اگر ملک را به چهار نفر فروخته و آنها خودشان تقسیم‌بندی می‌کنند مانعی ندارد و اما اگر خود فروشنده به صورت فصلی فروخته باشد فعلاً نمی‌توان حکم به صحت آن نمود.

آیت‌الله العظمی سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی

اگر چهار نفر با هم قرار بگذارند خانه‌ای را بخرند و در هر فصل سال در اختیار یکی از آنان باشد و عقد را مبنی بر این قرارداد کنند، اشکالی ندارد و خانه مال چهار نفر می‌باشد و بر طبق شرط و قرارداد در هر فصلی از فصول سال یکی از آنها بالمباشرة یا بالاجارة استفاده کنند و اسم این معامله بیع زمانی نیست.

آیت‌الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

جایز نیست، ولی اگر به صورت اجاره باشد صحت آن بعید نیست.

آیت‌الله محمد علی اسماعیل‌پور

فروش به این نحو صحیح نیست، ولی می‌شود ملک را مشترکاً بخرند و بعد از خرید در ضمن عقد خارج لازمی، شرکاء شرطی قرار دهند که در هر فصل یکی از سهام دیگران تا مدتی معین استفاده کند یا هر یک سهم مشاع خود را تا مدت معینی به دیگران اجاره دهد.

آیت‌الله سید عباس ابوترابی

سؤال خالی از ابهام نیست. فروشنده ملک به چهار نفر بر وجه مشاع نمی‌تواند برای همیشه در کیفیت تصرف از آنها سلب اختیار کند. ولکن مالکین بر وجه مشاع می‌توانند در کیفیت تصرف با یکدیگر توافق کنند.

آیت‌الله ابوطالب تجلیل تبریزی

در عقد بیع، تنجیز شرط است، یعنی باید قصد کند که ملکیت از حین عقد تحقق یابد و تعلیق به زمان آینده صحیح نیست. وقتی ملک مشتری شد در غیر صورت فسخ همیشه در اختیار او بوده و به غیر اختیار او از ملک او خارج نمی شود.

آیت الله عبدالله خائفی

لو كان المقصود من بيع الملك من اشخاص متعددين بنحو الاشتراك بحيث يكون الاشخاص مالکین له بنحو الاشاعة فلا مانع منه و الا لو كان المقصود بيعه الى زمان كمدة سنة مثلا فصحة تلك المعاملات محل اشكال بل منع عرفاً و شرعاً. فان مقتضى الارتكازات العرفية الدقيقة العمل بلوازم العقد مستمراً. اما ادلة صحة العقد و لزومه امثال قوله تعالى: «اوفوا بالعقود»^۱ تقتضى ايجاب الوفاء و الالزام على مقتضاه و هو تسليم المبيع مع البقاء عليه فلو باع موقتاً لم يكن موفياً بعقده. و الحاصل ان هذا عقد موقت و يفيد معاملة موقته فهو عين استرجاع العين و هذا ينافى بما هو المرتکز لدى العقلاء من التسليم و التسلم و عدم الاسترجاع بعنوانه فيحكم العرف الدقيق و اقتضاء اطلاق قوله تعالى: «اوفوا بالعقود»^۲ الاستمرار، فخرج زمام العقد عن يد المتعاملين بحيث يحرم عليهما التصرفات الناقضة للعقد بمقتضى اطلاق دليل وجوب الوفاء و التفصيل موکول الى مجال آخر. والله العالم العاصم.

آیت الله علی سبط الشیخ انصاری

به صورت استیجاری مانعی ندارد.

آیت الله حمید شریبانی

در عقود تملیکی عین - مثل بیع - تملیک و فروش محدود و فصلی مشروع نیست.

آیت الله سید علی شفیعی

ظاهراً خالی از اشکال بلکه منع نیست. زیرا اولاً عقد بیع در حکم علت و سبب تام

۱. المائدة، ۱.

۲. همان.

جهت انتقال مبیع به مشتری است، لهذا با ایجاد عقد، ملک به تملک مشتری درمی آید و این خود یکی از دلایل شرطیت تنجیز در عقود و ایقاعات می تواند باشد. لهذا یا باید عقد، عقدی باشد که تمام ملک آن فوراً به تملک مشتری درآید هر چند تصرفات مالکانه مشروط به شرط یا مدت باشد یا به تملک تمام مشتری ها به نحو افراز و یا مشاع درآید. اما ملکیت زمانی یا طولی به این نحو که یک چهارم به شخص اول در فصل بهار تملیک شود و در این فصل استفاده کند (در کل ملک) و یک چهارم دیگر از اکنون به تملک شخص دیگر در فصل تابستان درآید و هكذا ... مستلزم محذورات یاد شده است (تفکیک زمانی یک مالک از ملکیت یک بخش از ملک) و این مطابق قواعد نیست. پس تصرف هر فرد هم در کل ملک موجه نیست.

آیت الله محمد صادقی تهرانی

این گونه معامله در فقه بیع مشروط نامیده می شود و هرگز اشکالی ندارد، مانند اجاره که می توان برای زمان های مختلف ملکی را اجاره داد. بلکه در عقد منقطع نیز چنین است که مثلاً یک ماهه برای کسی و پس از عده اگر عده ای لازم باشد برای دیگری که عقدها یک جا منعقد شده است، ولی خود ازدواج ها یکی پس از دیگری است. البته این گونه فروش، اجاره و نکاح مربوط به شرایط شرعی است. طبق این اصل، طرفین عقد نباید هرگز تخلفی از مفاد عقد داشته باشند. مگر در صورت های خیار که در تمامی معاملات با شرایطش جاری است و مبنای کلی این مسائل «وفوا بالعقود»^۱ است که پیمان های عقلایی خالی از موانع شرعی همگی از نظر شرع درست است.

آیت الله محمد علی علوی گرگانی

این نحو خرید و فروش معلوم نیست مصداق بیع باشد، زیرا ظهور تملیک، در ملکیت استمراری است و اگر شک کردیم در مصداق بیع، تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز نیست و لذا به نظر می رسد که بیع با فرض مذکور جایز نباشد.

آیت‌الله محمد علامه هشتروندی

در فرض مرقوم، استفاده از ملک و اجاره‌اش موقوف به رضایت همه ملاک است.

آیت‌الله عباسعلی عمید زنجانی

فروش ملک به صورت زمانی مانند فروش منفعت به معنای اجاره است و در صورت انتقال عین، تنها در صورتی معقول است که بیع مشاع به چند نفری باشد که منافع در ازمنه مختلف متعلق به آنها می‌باشد. والله العالم.

آیت‌الله محمد فیض سرابی

با عنایت به این که بیع نقل عین در مقابل عوض است، منافع مورد معامله واقع نمی‌شود بلکه تابع عین است. لذا بیع عین به چهار نفر که در هر فصلی مال کسی باشد صحیح نیست. بلی می‌تواند عین را مشاعاً به چهار نفر بفروشد و خریداران در مقام استفاده از عین، منافع آن را روزانه یا ماهانه یا با فصول، فی‌مابین خودشان تقسیم کرده و مورد استفاده قرار دهند.

آیت‌الله محمد فاطمی ابهری

مانعی ندارد اگر مالک اولی زمین را به چهار نفر بفروشد. ولیکن شرط اینکه در هر فصل یکی از آنها استفاده کند، این شرط خلاف کتاب و سنت نیست و فرقی نیست بین اینکه خودش استفاده کند یا به دیگری اجاره بدهد - به جهت انطباق ضابط اجاره بر آن -

آیت‌الله محمدعلی گرامی

جایز نیست، ولی می‌تواند هنگام فروش مثلاً به دو نفر که مشترکاً مشتری می‌شوند شرط کند که استفاده هر یک در فصل خاصی باشد.

آیت‌الله حسین مؤید

وجهی برای تصحیح این معامله به نظر نمی‌رسد.

آیت‌الله محمدهادی معرفت

چنین معامله‌ای بیشتر به اجاره شباهت دارد و در بیع بی‌سابقه است، لذا اگر به عنوان اجاره زمانی باشد بی‌اشکال است.

آیت‌الله سید ابوالفضل موسوی تبریزی

در بیع متعارف که شارع مقدس هم امضا کرده و اصطلاح خاصی ندارد، تملیک مال با تمام شئون و اطوار و ازمان است. فرض سؤال، نمی‌تواند بیع باشد.

آیت‌الله محمدتقی مجلسی اصفهانی

این نحو عقد از منصرف ادله خارج بوده و غیر معهود است و مشروعیت آن ثابت نیست. مقتضای اصل، عدم تحقق آن است و مسأله مشابه آن در وقف، آن را تأیید می‌کند.

آیت‌الله حسین مظاهری

جایز نیست، زیرا بیع باید قطعی بوده و در آن زمان دخالت نداشته باشد، ولی می‌توان به چهار نفر به طور مشترک فروخت و آنها بعد از فروش به طور زمان‌بندی تقسیم کنند.

آیت‌الله محمد یزدی

قال تعالی: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض»^۱. همان‌طور که استاد اعظم جامع المعقول و المنقول فقیه عصر مؤسس جمهوری اسلامی ایران امام راحل آیت‌الله العظمی الخمینی رضوان الله تعالی علیه فرموده‌اند: ظاهر آیه شریفه تقابل حق و باطل است و تجارة به عنوان مصداق حق ذکر شده و ملاک حق و باطل در معاملات عرف و عقلاء است مگر آن که شارع به طور خاص آن را باطل یا حرام اعلام کرده باشد مثل ربا که فرمود: «احل الله البیع و حرم الربا»^۲ و معمولاً معاملات از نظر شرع امضایی است نه تأسیسی و تعبدی و حق در برابر باطل در معاملات اختصاص به معاملات متداول و جاری ندارد که اگر معامله جدیدی حسب شرایط زمان به وجود بیاید که حتی هیچ یک از عناوین فعلی معاملات بر آن صدق نکند و عقلاً آن را حق می‌دانند و شارع به طور خاص یا عام آن را رد نکرده باشد صحیح و معتبر و ممضی خواهد بود مثل بیمه در اشکال گوناگون آن. با توجه به این مقدمه بیع زمانی که در فرض سؤال آمده یک معامله

۱. النساء، ۲۹.

۲. البقرة، ۲۷۵.

صحیح عقلایی است که خریدار نسبت به ملک در آن فصل مالک است و هر نوع انتفاع مالکانه می‌تواند ببرد از استفاده شخصی یا فروش یا اجاره به غیر و... چه آن که صدق بیع و مبادله مال به مال بر آن باشد یا نه که شبهه عدم صدق ظهور عرفی در تملک ملک به طور دائم در طول زمان است که از نظر ما همین مفهوم عرفی در مورد فرض سؤال وجود دارد. زیرا در تمام سال‌ها در همان زمان معین مالک است و خروج از ملک او یا عدم دخول [ورود] در ملک او در قطعه بعدی زمان، مانع از مالکیت او در طول سال‌ها، در همان قطعه زمانی نیست. حال اگر فرض کنیم این شبهه مانع از صدق عرفی تملک متعارف در بیع و شراء است مانع از صدق یک قرارداد و داد و ستد عقلایی جدید نیست که شارع آن را رد نکرده و عقلاء آن را حق و صحیح می‌دانند و عموم آیه شریفه شامل آن خواهد بود.

اداره حقوقی قوه قضاییه^۱

بازگشت به استعلام شماره ۵/۷۵ - ۷۵/۷/۲۱ نظریه مشورتی اداره حقوقی به شرح زیر

اعلام می‌شود:

عقد بیع با فرض مندرج در استعلام قابل تحقق نیست. به عبارت دیگر بیع یک ملک برای مثلاً یک فصل سال با قوانین موجود مطابقت ندارد زیرا وقتی که شش‌دانگ ملکی را می‌فروشید، آن ملک از ملکیت او خارج و داخل در ملکیت مشتری می‌گردد و این امر محدودیت زمانی ندارد یعنی برای همیشه است ولی در بعضی از کشورهای اروپایی این قبیل معاملات تجویز شده است و اگر مصلحت باشد که در ایران هم آن روش اعمال شود نیاز به تصویب قانونی خاص دارد.