

بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده

موقت بودن مالکیت، هیچ منافاتی با طبیعت مالکیت ندارد

سعید شریعتی، مرکز تحقیقات فقهی فوه قضائیه، قسمت سوم

اصطلاح بیع زمانی به نوع خاصی از انتقال مالکیت اطلاق می‌شود که طبق آن مالکان حق استفاده از ملک را به صورت زمان بندی شده پیدامی‌کنند، در دو شماره پیش به مفهوم بیع زمانی و ادله منکران مالکیت موقت پرداختیم. در این بخش دلایل امکان و مشروعیت مالکیت موقت بررسی می‌شود.

آن در فقه است. موارد متعددی در فقه می‌توان یافت که فقها قایل به مالکیت موقت شده‌اند، این موارد نشان می‌دهد که مفهوم مالکیت موقت در میان فقها امری ناشناخته و مبهم نبوده بلکه در پاره‌ای موارد به مشروعیت آن معتقد شده‌اند، به عنوان نمونه به چند مورد اشاره می‌شود:

الف - وقف: مبنای مشهور فقها در وقف - به ویژه وقف خاص - آن است که عین موقوفه به مالکیت موقوف علیه درمی‌آید و نتیجه وقف؛ تملیک عین موقوفه می‌باشد.

از سوی دیگر، فقها در این مسئله اختلاف نظر دارند که آیا می‌توان مالی را در مدت مشخصی بر گروهی وقف کرد که پس از این مدت، بر عده دیگری وقف باشد؟ مثلا شخصی خانه خود را به مدت ده سال زید و سپس بر فقرا وقف کند چنین وقفی مورد بحث و تردید قرار گرفته است. بسیاری از فقها چنین وقفی را صحیح و نافذ دانسته‌اند^۱ با توجه به دو مبنای فوق، در مواردی که وقف، مقرون به زمان می‌باشد مانند مثال فوق، مالکیت موقوف علیه به صورت موقت می‌باشد.^۲ مثلا اگر شخصی خانه خود را به مدت ده سال برزید و سپس بر فقرا وقف کند در چنین وقفی، مالکیت زید در طول مدت ده سال ادامه دارد و پس از آن منقضی می‌شود. بنابراین مالکیت زید یک مالکیت موقت و محدود به زمان می‌باشد.^۳

مرحوم سید محمدکاظم یزدی در ملحقات عروه می‌فرماید: وقف بر (من بنقرض غالبا) صحیح است چون وقف عبارت است از ایقاف و نه تملیک؛ ایشان در ادامه می‌فرماید: «مع انا اذا قلنا بالتملیک فتقول انما خرج عن ملکه بالمقدار المذكور فی الصیغه و ما یقال من انه لامعنی للتملیک الی مده و لازم الصحه وقفا ذلک فیه انه لا مانع منه فان الظاهر عدم الاشکال فی الوقف علی زید الی سنه او ازید مثلا ثم علی الفقراء فصار ملکیه زید الی سنه»^۴

ب - بدل حیلوله: مالکیت بدل حیلوله مورد اختلاف فقهاست. برخی، بدل حیلوله را ملک مالک عین

■ سوم - دلایل امکان و مشروعیت مالکیت موقت:

چنانکه دیدیم ادله منکرین مالکیت موقت در حدی نبود که بتواند عدم امکان مالکیت موقت یا عدم مشروعیت آن را در فقه و حقوق اثبات نماید. در اینجا به بیان دلایل امکان و مشروعیت مالکیت موقت می‌پردازیم.

۱- همان طور که گفتیم مالکیت عبارت است از رابطه اعتباری بین مال و شخص که توسط عقلا اعتبار می‌شود.

حدوث و بقای مالکیت همانند هر امر اعتباری دیگر به دست منشا اعتبار آن می‌باشد و کیفیت اعتبار مالکیت نیز به دست همان منشا اعتبار است و نیز اشاره کردیم که شارع مقدس در مورد مفهوم مالکیت و مصادیق آن بیان خاصی ندارد و تشخیص این امور را به عرف و عقلا واگذار کرده است و نیز با عنایت به اینکه موقت بودن مالکیت، هیچ منافاتی با طبیعت مالکیت ندارد می‌توان گفت: از نظر عقلی و حقوقی، هیچ مانعی در راه تصور و اعتبار مالکیت موقت نیست چرا که عقلا همان گونه که مالکیت مستمر را اعتبار کرده‌اند مالکیت موقت را نیز می‌توانند لحاظ کنند و خواهیم دید که در بسیاری از موارد، چنین اعتباری تحقق یافته است.

مرحوم بجنوردی در این باره می‌فرماید: اگر دلیلی بر مالکیت موقت وجود داشته باشد هیچ مانعی از آن نیست و چون مالکیت، امری اعتباری است که قابل توقیت و تأیید می‌باشد پس تابع اعتبار شارع یا عقلا خواهد بود.^۵

علامه حلی در مسئله «وقف بر من ینقرض غالباً» به این دلیل اشاره کرده، می‌فرماید: «اذا وقف علی من یصح انقراضه فی العاده من ان یقف علی ولده و ولد ولده فسکت فمن اصحابنا من قال لا یصح الوقف و منهم من قال یصح والوجه عندی الصحه. لنا انه نوع تملیک و صدقه فیتبع اختیار المالك فی التخصیص و غیره کغیر صوره النزاع»^۶

۲- مهمترین دلیل مشروعیت مالکیت موقت، وقوع



غضب شده می‌داند و برخی دیگر تنها اباحه تصرف در آن را برای مالک عین ثابت دانسته‌اند.

به نظر بعضی از فقها بدل حیلوله، غرامت و خسارتی است که به مالک عین داده می‌شود و به مالکیت مالک عین درمی‌آید ولی مالکیت او دائمی و مستمر نیست بلکه مالکیتی موقت است یعنی تا زمان تعذر رد یا استرداد عین مغضوبه باقی است. علت این نظر آن است که بدل حیلوله غرامت است و تدارک خسارت، فقط بر مقداری صدق می‌کند که خسارت وارد شده است و در موارد بدل حیلوله، عین موجود است و لذا در مورد اصل عین، خسارتی وارد نشده است و خسارت، محدود به زمان معینی است تدارک آن هم تا زمانی است که سلطنت مالک بر عین بازگردد.^۷ چنانکه مشاهده می‌شود مالکیت موقت در بدل حیلوله تحقق یافته و برخی فقها بدان معتقد شده‌اند.^۸

ح. به عقیده برخی از حقوقدانان، در موارد خاصی از قراردادهای معین نیز می‌توان ردیابی از مالکیت موقت یافت «مثلا هرگاه، انتقال مالکیت در بیع به بعد موکول شده باشد مانند قراردادهای اجاره به شرط تملیک که فروشنده مالکیت آن را تا پرداخت کلیه اقساط برای خود حفظ می‌کند مالکیت فروشنده موافقت خواهد بود و پس از مدتی که در قرارداد تعیین شده است، مبیع به مالکیت خریدار در خواهد آمد.»^۹ د. حبس: برخی از فقها در پاسخ به منکرین مالکیت موافقت گفته‌اند: تملیک موقت امری معهود در شرع و مشروع است و از جمله در حبس محقق شده است مثلا شهید ثانی پس از نقل قول کسانی که تملیک موافقت را امری غیر معقول دانسته‌اند می‌فرماید: «و فیه نظر لان التملیک الموقت متحقق فی الحبس و اخیریه.»^{۱۰}

البته این نظر را نمی‌توان پذیرفت چرا که در حبس، تملیک عین صورت نمی‌گیرد، بلکه عین در مالکیت حبس کننده باقی می‌ماند و تنها حق انتفاع به دیگری منتقل می‌شود. بنابراین حبس را نمی‌توان از موارد مالکیت موقت دانست.^{۱۱}

ه. برخی از فقها اجاره را نوعی تملیک موقت دانسته‌اند. توضیح آنکه عده‌ای از فقها منفعت را قابل تملیک ندانسته و لذا تعریف مشهور اجاره را نادرست پنداشته‌اند. این عده، اجاره را تملیک عین دانسته‌اند به نظر اینان اجاره عبارت است از تملیک عین در جهت خاص و در مدت مخصوص در مقابل بیع که عبارت است از تملیک عین از همه جهات بدون تقیید به جهت خاص و مدت مخصوص. مرحوم اصفهانی این قول را به بعضی معاصرین خود نسبت داده و می‌فرماید «و تبعه فی ذلک بعض الاجله» سپس به پاسخگویی آن پرداخته‌اند.^{۱۲}

اگرچه تعریف فوق از عقد اجاره، تعریفی نادرست است چرا که منفعت نیز همچون عین، مستقیما قابل تملیک می‌باشد اما همین مقدار می‌توان گفت که تملیک موقت عین، در نظر این عده از فقها، امری ممکن و مشروع بوده است و لذا اجاره را نوعی تملیک موقت عین دانسته‌اند.

ز مجموع موارد فوق می‌توان به این نتیجه رسید که مالکیت موقت، دست کم در نزد عده زیادی از فقها امری ممکن و قابل تصور بلکه امری مشروع بوده

و لذا در مواردی به آن معتقد شده‌اند و همین مقدار نشان می‌دهد که اجماع ادعا شده بر بطلان مالکیت موقت^{۱۳}، امری غیر قابل قبول است.

مبحث دوم:

جایگاه «تایم شر» در عقود نامعین

در مبحث گذشته دیدیم که قرارداد انتقال مالکیت زمان‌بندی شده (تایم شر) با هیچ یک از عقود معین هماهنگی ندارد و لذا نمی‌توان آن را در زمره عقود معین قرار داد البته به این نکته نیز اشاره کردیم که این قرارداد را مانند هر قرارداد دیگری می‌توان از طریق

در حقوق ما، آزادی اراده را باید به عنوان اصلی مسلم و پذیرفته شده 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.

زیادی از فقها - به ویژه متقدمین - قایل به توقیفی بودن عناوین عقود و معاملات شده و اعتبار قراردادهای را تنها در قالب عقود معین پذیرفته‌اند به عنوان مثال شهید ثانی در مورد علت بطلان عقد مغارسه^{۱۴} می‌فرماید: «ان عقود المعاوضات موقوفه علی اذن الشارع و هی متقیه هنا»^{۱۵} مولف کتاب مفتاح الکرامه پس از نقل اجماع فقها بر بطلان مغارسه می‌فرماید: «و حجه المعظم ان عقود المعاوضات موقوفه علی اذن الشارع و هی متقیه هنا»^{۱۶}

صرف نظر از مباحثات نظری که میان فقها و حقوقدانان وجود دارد. ماده ۱۰ قانون مدنی، اصل آزادی قراردادی را مورد تاکید و تایید 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 پذیرفته شده 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.^{۱۷}

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 معنی نیست که اشخاص ناچار باشند یکی از قالب‌های پیش‌ساخته قراردادی را برای هر پیمان برگزینند.^{۱۸}

بر این اساس از آنجا که موضع قانون مدنی و نظام حقوقی ایران در قبال اصل آزادی قراردادی روشن و بی‌ابهام است نیازی به بحث اساسی در این رابطه دیده نمی‌شود ولی اشاره به مبانی این اصل در فقه برای استحکام و تقویت بحث، لازم به نظر می‌رسد. مهمترین دلیلی که طرفداران اصل آزادی قراردادی در فقه بدان تمسک کرده‌اند آیه اول سوره مائده است.

خداوند متعال در این آیه می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» عقد به گفته بعضی از لغویین به معنای مطلق عهد^{۱۹} و به عقیده بعض دیگر

عقد صلح منعقد کرد چرا که عقد صلح، قالبی است گسترده برای قراردادهای گوناگون و متنوع.

در این مبحث به دنبال پاسخ به این سوالیم که آیا قرارداد تایم‌شر را می‌توان 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 می‌توان راهی برای مشروعیت آن یافت؟ در دو گفتار به بررسی موضوع می‌پردازیم:

گفتار اول:

اشاره‌ای 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

به معنای عهد موکد و وثیق است^{۲۰} و به هر حال شامل معاملات و قراردادهای می‌شود. بنابراین مفاد آیه این است که وفای به هر چه عرفاً عنوان عقد بر آن صادق است واجب می‌باشد^{۲۱} معنای وفای به عقد عبارت است از عمل بر طبق مقتضای آن^{۲۲}. با توجه به عموم آیه شریفه نسبت به همه عقود و قراردادهای می‌توان چنین استنباط کرد که هر قراردادی که در عرف مصداق عقد دانسته شود معتبر و لازم‌الوفای می‌باشد^{۲۳}.

علاوه بر فقیهان معاصر در میان فقهای گذشته نیز می‌توان کسانی را یافت که تمسک به عموماً را برای اثبات صحت و اعتبار قراردادهای نامعین مجاز دانسته‌اند 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 که به مقتضای عموماً ادله، به صحت عقد مغارسه حکم داد.^{۲۴}

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 نیاورده 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 صحت گذارده است (البته با در نظر گرفتن شرایطی که تفصیل آن در جای خود آمده است)^{۲۵} دلالت آیه فوق بر اعتبار و لزوم مطلق قراردادهای از سوی برخی از فقهای 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.^{۲۶}

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 نوپیدا که در دهه‌های اخیر مطرح شده و رواج یافته است قرارداد بیمه می‌باشد. رواج این قرارداد، فقها را در مقابل این سؤال قرار داد 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، عقد بیمه را عقدی مستقل دانسته و برای اثبات مشروعیت و اعتبار آن به عموماً ادله استناد کرده‌اند.

امام خمینی می‌فرماید: «الظاهران التامین عقد مستقل و ماهو الراجح لیس صلحا و لاهیه معوضه بلاشبهه...»^{۲۷}

محقق دیگری در این رابطه می‌نویسد: «لو قلنا بانه عقد مستقل کسایر العقود لاشتماله علی جمیع

ما یعتبر فی العقد من الارکان و الشرايط ... فیشمله کل ما یدل علی صحه العقود من العموماً ک «وفوا بالعقود» و «تجاره عن تراض» و «الناس مسلطون علی اموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم» و لا یضر کون التامین امرا مستحداً فی شمول العموماً لعدم اختصاصها بماکان معهوداً فی زمن الشارع و عدم کون عناوین العقود توقیفیه»^{۲۸}

مؤلف کتاب المسائل المستحدثة نیز درباره قرارداد بیمه می‌نویسد: «و لو لم یتم ما ذکرناه من تطبیق عقد التامین علی واحده من المعاملات المعهوده فنقول انه عقد مستقل مرکب من الایجاب و القبول علی مامر تقریبه و علیه فیشمله عموماً امضاء المعاملات کقولته: «لا تأکلوا اموالکم...» و قوله تعالی: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» و تخصیصها بالعهد و العقود التي کانت متعارفه فی زمن صدورها بلاوجه بعد کونها متضمنه لبیان الحکم الخالد الباقی فی جمیع الاعصار و کونها من قبیل القضايا الحقیقه»^{۲۹}

۲- تقسیم: در مورد ماهیت تقسیم در میان فقها

یا انتقال مالکیت زمان‌بندی شده را باید قراردادی مستقل از عقود معین دانست و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و نیز اصل آزادی قراردادهای در فقه می‌توان صحت و نفوذ آن را اثبات نمود. در این گفتار به بیان ارکان و آثار این قرارداد می‌پردازیم:

الف - ارکان و ویژگی‌های قرارداد تأیید شر

چنانکه در مقدمه این نوشتار مذکور افتاد در قرارداد تأیید شر، مالک عین، مالکیت آن را به چند نفر انتقال می‌دهد به گونه‌ای 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 ویژگی‌های چنین قراردادی را می‌توان 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 می‌شود



و منافع به نفع عین انتقال می‌یابد بنابراین گرچه از جهت زمان‌بندی و مدت‌دار 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 می‌شود اما این بدان معنا نیست که همه آنها به طور موازی و همزمان مالک عین باشند بلکه در هر زمان فقط یک نفر مالک آن است و همین مشخصه باعث تفاوت آشکار این قرارداد با بیع مشاع می‌گردد.

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

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، عموماً و اطلاقاتی است که در باب معاملات می‌توان بدان تمسک کرد. به عنوان نمونه آیت‌الله تبریزی در این باره می‌نویسد: «ان القسمه عقد مفاده تعیین الحصاص فی البعض المعین من المال المشترك و لا تدخل فی البیع... و یکفی فی مشروعیه القسمه و لزومها بعدما علیها سیره العقلا و بناهم فی المال المشترك قوله عزمن قائل: «وفوا بالعقود» حیث المراد بالعقد العقودو الالتزام و لو بنحو المشدود»^{۳۰}

گفتار دوم - ارکان و آثار قرارداد انتقال مالکیت زمان‌بندی شده (تأیید شر)

در مباحث گذشته بیان شد که قرارداد تأیید شر

بند احکام و آثار قرارداد
- رابطه مالکین یا یکدیگر

تردیدى نیست که در قرارداد تایم شر، مال، هیچگاه بدون مالک نمی ماند چرا که به طور مرتب با انقضای زمان مالکیت یک مالک، مال به دیگری منتقل می شود و فترتی در این میان وجود ندارد که مال بلامالک بماند.

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

در باب وقف، هنگامی که مالی بر چند طبقه از موقوف علیهم وقف می شود، عین موقوفه به مالکیت طبقه اول از موقوف علیهم درمی آید و پس از انقضای طبقه اول، در ملک طبقه دوم وارد می شود و به همین

حال که ملک فعلی طبقه موجود است، ملک شأنی طبقه معدوم نیز می باشد. یعنی واقف با 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 ملک شأنی طبقه معدوم می باشد.^{۳۱}

برخی از فقهای پس از شیخ انصاری، مالکیت شأنی طبقات معدوم را نپذیرفته اند. به عنوان مثال محقق اصفهانی در این باره می فرماید: معدومین، هیچگونه حق جعل شده ای 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.^{۳۲}

در قرارداد تایم شر نیز مالکیت مالکین موقت که به ترتیب، مالک عینی می شوند، همانند طبقات موقوف علیهم است بنابراین بر مبنای شیخ انصاری «ره»



ترتیب ادامه می یابد 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 رابطه ای است؟ تردیدی نیست که طبقات بعدی، در حال حاضر مالکیت فعلی بر مال ندارند چرا که به فعلیت رسیدن مالکیت آنان منوط به انقراض طبقه سابق است.

برخی از فقها همچون شیخ انصاری قایل به ثبوت مالکیت شأنی برای طبقه معدوم شده اند 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 متاخر است به عبارت دیگر عین موقوفه در عین

می توان در مسئله مورد بحث هم قائل 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. مثلا 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، نمی توان 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 حقی در آن مال ندارند.

به نظر می رسد با توجه به ماهیت مالکیت می توان گفت: مالکیت همانگونه که گروه دوم گفته اند قابل تقسیم به دو نوع نیست و بر همین اساس، مالکیت شأنی سنخ خاصی از مالکیت نیست اما بدیهی است

که در مالکیت موقت، نمی توان رابطه مالکین دیگر با عین را کاملاً منقطع دانست و عین را ملک طلق مالک موقت به شمار آورد. مالکیت امری عرفی و عقلایی است و عقلاً همان گونه که مالکیت را برای شخص به طور موقت اعتبار می کنند، رابطه دیگر مالکین را هم کاملاً منقطع و متغی نمی دانند به عبارت دیگر اگرچه مال در ملک مالک موقت بوده و مالکین دیگر هیچگونه مالکیت فعلی و یا شأنی بر آن ندارند اما همچنان، رابطه ای ضعیف و اعتباری بین عین و مالکان دیگر برقرار می باشد همین رابطه ضعیف را اگرچه نمی توان نوعی مالکیت شأنی دانست اما باعث می شود که دایره اختیارات مالک موقت محدود شود که در بحث بعد به آن می پردازیم.

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 می شود. 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 مبنای اول این است که هر یک از مالکین در زمان مالکیت فعلی خود حق هرگونه تصرف و استفاده ای را دارد یعنی می تواند آن را به دیگری انتقال دهد یا هبه کند و... و همین مالکیت به وراثت وی منتقل می شود اما از آنجا که در همین زمان، افراد دیگری هم مالکیت شأنی بر آن مال دارند تصرفات مالک تا آن اندازه مجاز و بلامانع است که لطمه ای به حق دیگران وارد نشود چرا که عین در این صورت متعلق حق افراد دیگر می باشد 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 شأنیست تملک نیست بنابراین در زمان مالکیت یکی از مالک، 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 بحث محدود شدن اختیارات و تصرفات مالک شود. مقتضای مبنای اخیر اگرچه مجاز بودن مطلق تصرفات مالکانه توسط مالک است اما به نظر می رسد حتی با پذیرش این مبنا هم نمی توان 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

تسلط استفاده می‌کنند. این قاعده هرگونه 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 ق.م.می‌تواند برای ما راهگشا باشد چرا که این ماده بیان‌کننده 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 یا 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 قاعده‌های 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 اظهار نظر 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.

عقلا تصرفات مالکانه را تا جایی که برای رفع ضرر از مالک یا رفع حاجت باشد مجاز می‌دانند و به مالک اجازه نمی‌دهند بدون دلیل موجه در ملک خود تصرفی کند که موجب ضرر دیگران شود.

از این گذشته، به اعتقاد بسیاری از فقها قاعده تسلیط پیش از آنکه قواعدی شرعی و تبعیدی باشد، قواعدی عقلایی بوده بنای عقلا مهم‌ترین مدرک و مستند آن می‌باشد و نقش شارع مقدس در این قاعده تنها نقش امضایی است^{۳۳} عقلا همان گونه 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 گذشت به خوبی می‌توان نتیجه گرفت که در قرارداد تایم‌شر که چند نفر به صورت مقطعی مالک مال می‌باشند، هر کدام از مالکین می‌توانند هرگونه تصرفی را در مال خود بنمایند مگر تصرفی که موجب ضرر دیگران شود و به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود نباشد و چنانچه گذشت، محدود شدن اختیارات مالک در این موارد منافاتی با حق مالکیت او ندارد.

...ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

۱- «و اما مالک الموقت فلا مانع منه اذا دل الدلیل لانه امر اعتباری قابل للتوقیت و للتایید فتابع للدلیل و اعتبار الشارع و لا اعتبار العقلاء» بجنوردی، آیت‌الله سیدحسین، همان کتاب ص ۲۴۲

۲- حلی، حسین بن یوسف (علامه حلی)، مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۶۵
 ۳- «لو وقفه علی ولده سنه ثم علی الفقراء او مده حياه الواقف علی ولده ثم الفقراء صح...» عاملی، شمس‌الدین محمد (شهید اول)، الدروس الشرعیه، ج ۲ ص ۲۶۶. صاحب جواهر در این باره می‌فرماید: «لو وقفه علی ولده سنه ثم علی الفقراء او مده حياه الواقف علی ولده ثم الفقراء ففی الدروس صح و نقل فیه الفاضل الاجماع لانه وقف مؤید فی طرفیه و وسطه قلت لکن فیہ انه مناف لا شترط الدوام بالمعنی الذی ذکرناه سابقا اللهم الا ان یحمل ذلک علی اراده تقیید اصل الوقف بعمده لا تقیید بالنسبه الی خصوص موقوف علیه فتاملی جید» جواهر الکلام، ج ۲۸ ص ۶۱
 ۴- یزدی، سیدمحمد کاظم، همان کتاب، ص ۶۶
 ۵- «لو وقف علی زید عشر سنین ثم علی الفقراء فملکیه زید عشره سنین تکون موقته» بجنوردی، آیت‌الله سیدحسین، همان ماخذ.
 ۶- ملحقات عروه ص ۱۹۵
 ۷- بجنوردی، آیت‌الله سیدحسین، همان کتاب ص ۸۰



۸- همان، ص ۲۴۲. اشکالی که در این زمینه به نظر می‌رسد آن است که مالکیت مالک عین در موارد بدل حیلوله، مفید به زمان نشده بلکه مفید به زمانیات شده است و تقیید به زمان با زمانی، تفاوت دارد و موضوع بحث ما در مالکیت موقت جایی است که مالکیت مفید به زمان شود و الا تقیید مالکیت به زمانیات مورد تردید نمی‌باشد و نمونه‌های آن را می‌توان در خبیرات یافت.
 ۹- صفایی، دکتر سیدحسین، همان کتاب، ص ۶۶
 ۱۰- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۵ ص ۳۵۵
 ۱۱- نجفی، شیخ محمدحسین، همان ماخذ.
 ۱۲- اصفهانی، شیخ محمدحسین، همان کتاب، ص ۴
 ۱۳- صاحب جواهر توقیت در ملک و وقف را برخلاف اجماع محکی دانسته است رک. نجفی، شیخ محمدحسین، همان ماخذ.
 ۱۴- 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 بیثما...» شهید ثانی، مسالک الافهام ج ۵ ص ۷۱ و نیز رک.

مشکینی، آیت‌الله علی، مصطلحات الفقه، ص ۵۰۶، امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۹۳
 ۱۵- العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، همان. برخی از فقها نیز به اصله الفساد در معاملات تمسک کرده‌اند مثلا رک. جواهر الکلام، ج ۲۷ ص ۹۳
 ۱۶- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۳۸۶
 ۱۷- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۴۴ - ۶۴۱
 ۱۸- همان.
 ۱۹- «والعقد (بفتح فسکون) الضمان و العهد و جمعه العقود...» زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس، ج ۲ ص ۲۴۶
 ۲۰- «قوله: یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود هی جمع عقد بمعنی المعقود و هو اوکد العهود و الفرق بین العهد و العقدان العقد فیه معنی الاستثنای و الشد و لا یکون الا من تعاقدين و العهد قد ینفرد به الواحد فکل عقد عهد و لا یکون کل عهد عقدا» طریحی، مجمع البحرین، ج ۳ ص ۱۰۳ العقد: العهد و الجمع عقود و هی اوکد العهود... این منظور، محمد بن مکرّم، لسان العرب ج ۳ ص ۲۹۷.
 ۱۲- توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهه، (تقریرات درس آیت‌الله خویی)، ج ۲ ص ۱۴۲
 ۲۲- امام خمینی، کتاب‌البیع، ج ۱ ص ۷۰
 ۲۳- «الایه المبارکه تدل علی وجوب الوفاء بکل عقد الاما اخرجه الدلیل» موسوی اردبیلی، آیت‌الله سیدعبدالکریم، فقه الشریکه، ص ۵۴
 ۲۴- «دلیل البطلان عدم الدلیل علی الجواز مع الفرر و الجهاله بل الاجماع ایضا عندنا و لولا ذلک لا یکن القول بالنصحه لبعض المعلومات» مقدس اردبیلی احمد؛ مجمع الفایده البرهان ج ۱۰ ص ۱۴۴.
 ۲۵- معرفت، آیت‌الله محمدهادی، مقاله «ضمانت، گسترش یا انتقال محل پرداخت» ماهنامه دادرسی، ش ۱ مهر و آبان ۱۳، ص ۷۷
 ۲۶- برای مطالعه در این زمینه رک. امام خمینی (ره) کتاب‌البیع، ج ۱ ص ۶۵؛ نراقی، ملا احمد، عواید الایام، ص ۵؛ قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، ج ۲ ص ۴۱.
 ۲۷- تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۸۴.
 ۲۸- موسوی اردبیلی، آیت‌الله سیدعبدالکریم، همان کتاب ص ۲۳۲.
 ۲۹- روحانی، آیت‌الله سیدمحمد صادق، المسائل المستحدثه، ص ۷۲.
 ۳۰- تبریزی، آیت‌الله شیخ جواد، اسس القضاء و الشهاده، ص ۲۷۵.
 ۳۱- «مما ذکر یظهر الثمن علی تقدیر البیع لایختص به البطن الموجود... لاقتضاء البدلیه ذلک فان البیع اذا کان ملکا للموجودین بالفعل و للمعدومین بالقوه کان الثمن کذلک فان الملکیه اعتبار عرفی او شرعی ملاحظتها معتبر عند تحقق اسبابها فکما ان الموجود مالک له فعلا مادام موجودا تملیک الواقف فکذلک المعدوم مالک له شانا بموقفی تملیک الوافق» انصاری شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۱۶۸.
 ۳۲- «قد عرفنا سابقا انه لاحق مجهول من الشرع للمعدومین و لیست الملکیه الشانیه سخنا من اعتبار الملکیه بحیث تکون الملکیه التي حقیقتها عین اعتبار الشرع و العرف سنخین بالفعل و بالقوه بل الملکیه الشانیه مجرد «القابلیه» اصفهانی، شیخ محمدحسین، حاشیه مکاسب ج ۱، ص ۲۶۵.
 ۳۳- مکارم شیرازی، آیت‌الله ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲ ص ۲۹.