

بررسی امکان انعقاد قراردادهای مالکیت زمانی از طریق عقود معین

سید محمد صادق طباطبایی*^۱، سمیه تاجمیر ریاحی^۲

۱- استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

چکیده:

قراردادهای مالکیت زمانی به قراردادهایی اطلاق می‌شوند که در آنها مالکیت عین یا منفعت به صورت زمان بندی شده به فرد انتقال یافته به گونه‌ای که منتقل الیه در قسمت معینی از سال حق مالکیت یا بهره‌برداری در مال موضوع قرارداد را به دست آورده و می‌تواند به صورت متناوب و دائمی از مال موضوع قرارداد در مقاطع زمانی مشخص شده در قرارداد- مثلا هفته اول هر سال استفاده نماید. هدف این مقاله بررسی امکان ایجاد و تشکیل قراردادهای مالکیت زمانی در چارچوب عقود معین است. این مقاله در پایان به این نتیجه می‌رسد که قراردادهای مزبور قابلیت انعقاد در چارچوب قراردادی عقود معین، از قبیل عقد اجاره، شرکت در عین، شرکت در منفعت (مهایات)، بیع مشاع به شرط مهایات و صلح را دارند. ولی با توجه به ماهیت قراردادهای مزبور، امکان تشکیل این قراردادها در چارچوب عقد قرض، معاوضه و حق انتفاع وجود ندارد.

واژه‌های کلیدی: مالکیت زمانی، بیع زمانی، مهایات، عقود معین.

مقدمه:

قراردادهای متنوعی را ابداع نمایند. نیازهای بشری موجب بروز تکنیک‌های حقوقی جدید می‌شود، هم چنان که نیازهای گذشتگان باعث پیدایش نهادهای حقوقی مطابق وضعیت آنها شده است. پدیده مالکیت زمانی چندی پیش در کشورهای اروپایی شکل گرفت

خاصیت علم حقوق پویایی آن است، این علم همانند سایر علوم با رشد تکنولوژی و تحول نیازهای بشری همگام بوده است. پیشرفت‌های اقتصادی و صنعتی موجب شده تا انسان‌ها برای رفع نیازهای خود

زمانی خاصی در سال مثلا فصل بهار باشد که البته این محدوده زمانی با گذشت زمان به صورت متناوب و برای همیشه تکرار می گردد. مانند آن که مالکیت ویلایی را تنها در فصل بهار یا در ماه فروردین و یا هفته اول سال در اختیار گرفته و در سایر اوقات سال این ویلا در اختیار مالکان دیگر باشد.

این نهاد تازه تأسیس به دلیل سابقه اندک آن در ایران هنوز جایگاه واقعی خود را در میان مردم و حتی حقوق دانان و قانون گذار ایران پیدا نکرده است. مهمترین مسأله ای که حقوق دانان ایران با آن روبرو هستند، عدم تدوین قانون در خصوص این قراردادهاست. تنها قانون مدون در خصوص مالکیت زمانی مصوبه اصلاح آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و نرخ گذاری تاسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آنها مصوب ۸۳/۹/۲۹ است. در این مصوبه به ابعاد گوناگون این قراردادها، آن چنان که باید و شاید توجه عمیق نشده است. به هر حال مهمترین مسأله در خصوص این نهاد نوپا، تبیین ماهیت حقوقی آن و به تبع نحوه نگارش قراردادهای مالکیت زمانی است.

در این مقاله سعی شده پس از معرفی این نهاد حقوقی، ماهیت این نهاد در نظام حقوقی ایران و امکان تطبیق آن در قالب عقود معین بررسی شود.

تعریف مالکیت زمانی

مالکیت زمانی واژه ای است که از ترجمه عبارت لاتین "Time share" به دست آمده است. (قدس گویا، ۱۳۸۱: ۲۴). ولی باید دانست که معنای

و به دنبال موفقیت نسبی آن در اروپا از جانب برخی شرکت های ایرانی الگوبرداری شد.

این نهاد حقوقی در سال ۱۳۷۵ توسط شرکتی به نام «شرکت مجتمع های توریستی و رفاهی آبادگران ایران» به کار گرفته شد. شرکت مزبور برای فروش ویلاهای خود در جزیره کیش از این نهاد استفاده کرد. (احمد زاده بزاز، ۱۳۷۹: ۱۲۵).

مالکیت زمانی، بر اساس نیازها و امیال انسان معاصر شکل گرفته است و می تواند تحول عظیمی را در صنعت گردشگری ایجاد نماید. تمایل انسان به گذران خوشایند و لذت بخش اوقات فراغت سبب شده است که در صدد یافتن راه حلی برای رفع یک نواختی کسالت بار زندگی خویش باشد. از این رو به دامان طبیعت پناه برده و برای اطمینان خاطر به خرید مسکن و ماوایی در محل مورد علاقه خویش می پردازد. لیکن همواره منزلگاه خریداری شده پاسخگوی روحیه تنوع طلب و ماجراجوی او نبوده و به دنبال ماوایی جدید و تجربیاتی نوگشته، تا بدین وسیله در اوقات فراغت، روزمرگی خویش را برطرف کند. از سوی دیگر تعویض مکرر اماکن تفریحی کار آسانی نیست. انسان رفاه جو و تنوع طلب همواره در صدد یافتن راهی برای ارضای این غریزه خود بوده است که در عین دستیابی به مالکیت عین، به او اجازه بهره برداری از آن را با در نظر گرفتن امکانات محدود دارایی بدهد. از این رو چاره ای ندید جز آن که مالکیت بر عین را محدود و مقید به زمان کوتاهی در محدوده هفته، ماه و یا سال بنماید. به عبارت روشن تر با ابداع پدیده مالکیت زمانی، انسان معاصر می تواند به جای اینکه ملکی را برای همیشه مالک شود، تنها مالک آن در محدوده

پیشنهاد مطرح شد که کاربران در استفاده از رایانه مرکزی، با بهره جستن از فواصل زمانی (Time) که در آن کاربر وقت خود را صرف ورود داده‌ها می‌کرد، در اخذ اطلاعات از رایانه شریک شود (share) به همین جهت کاربران متعدد می‌توانستند امکان استفاده از رایانه را بیابند. (کاظمی، ۱۳۸۸: ۳۵).

ویژگی قراردادهای مالکیت زمانی

همان گونه که توضیح داده شد، قراردادهای مالکیت زمانی قراردادهایی هستند که در آنها، مالکیت عین یا منفعت به صورت زمان بندی شده در مقابل عوض به چند نفر منتقل می‌گردد، مشخص است که این دسته از قراردادها جزء عقود لازم هستند. یعنی هیچ یک از طرفین قرارداد نمی‌تواند بدون رضایت طرف دیگر آن را برهم بزنند؛ مگر در موارد استثنایی که قانون آنها را پیش بینی نموده است. همچنین این قراردادها در زمره عقود تملیکی و معوض یعنی عقودی که دارای دو مورد هستند که هر یک عوض دیگری به حساب می‌آیند. قرار می‌گیرند. هر چند به نظر می‌رسد که قرار گرفتن این عقود در جایگاه عقود غیر معوض یعنی عقودی که در آن فقط یک مورد وجود دارد مانند عقد هبه و صلح بلا عوض که به موجب آن کسی مالی را مجاناً به دیگری تملیک می‌نماید، نیز بدون اشکال باشد.

انعقاد قراردادهای مالکیت زمانی در قالب عقود معین

قراردادهای مالکیت زمانی معمولاً به دو روش قابل انعقاد هستند: الف - طرف قرارداد به عنوان مالک مدت

تحت اللفظی "Time share"، "سهم زمانی" یا "مشارکت زمانی" است نه مالکیت زمانی.

فرهنگ حقوقی بلیکز واژه "Time share" را چنین تعریف کرده است: «مالکیت یا اجاره مشترک مالی به وسیله چند نفر که تصرف در آن مال به طور متناوب و چرخشی به هریک بر گردد». (Garner:2004:1521). به نقل از: فدوی، ۱۳۸۸: ۱۶

از ترکیب وصفی مالکیت زمانی دو معنا استنباط می‌گردد: ۱- سنخ خاصی از مالکیت که مقید به زمان است. ۲- نوعی قرارداد که موضوع آن انتقال مقطعی مالکیت عین یا منفعت است. (اشرفی، ۱۳۸۷: ۱۷)

بنا بر معنای دوم این ترکیب وصفی، قرارداد مالکیت زمانی به نوع ویژه‌ای از قرارداد انتقال مالکیت اطلاق می‌شود که بهره برداری و مالکیت طرف قرارداد از ملک موضوع قرارداد، به صورت زمان بندی در نظر گرفته شده است. در واقع در این قراردادها مالکیت ملک برای مدت زمان محدودی در سال، به طرف قرارداد منتقل می‌گردد. به عبارت دیگر، منظور از قرارداد مالکیت زمانی، قراردادی است که مالکیت در آن از ابتدا به صورت زمان دار و موقت منتقل می‌شود، نه اینکه مالکیت دائم باشد و استفاده از آن در زمان خاصی انجام پذیرد. مالکیت زمانی در ایران با عناوینی همچون بیع زمانی، مالکیت ادواری، مالکیت نوبتی، مالکیت تقطیعی شناخته شده است. این پدیده، قبل از هر جای دیگر در استفاده از رایانه، به کار برده شد. بدین ترتیب که چون، اولین پردازنده‌های مرکزی گران بودند، این امکان وجود نداشت که به یک کاربر اجازه داده شود تا برای دسترسی به اطلاعات مورد نیاز از یک رایانه اختصاصی استفاده نماید. بنابراین، این

که منطبق با فرض اول هستند، می‌پردازیم و سپس به عقود منطبق با فرض دوم.

در خصوص فرض اول بایستی در عقود مصرحه در قانون به دنبال عقودی بود که در آن تملیک منفعت موضوع اصلی و مورد معامله است مانند اجاره یا عمری و رقبی.

۱- عقد اجاره: بر اساس مواد قانون مدنی، اجاره

عقدی است که به موجب آن منافع معینی در مقابل عوض معلوم به مستاجر تملیک می‌گردد. عقد اجاره عقد زمانی است و منفعت عین در عقد اجاره با مقایسه زمان است. بدین معنا که مقیاس منفعت، با مدت مشخص می‌شود، لذا باید مدت، مشخص و معلوم باشد. بنابراین مشخص می‌گردد که، نه تنها تعیین زمان در عقد اجاره اشکالی ندارد؛ بلکه به صراحت ماده ۴۶۸ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است»، تعیین مدت از شرایط صحت عقد اجاره به شمار می‌آید. به نظر می‌رسد می‌توان قالب حقوقی اجاره را برای این قراردادها در نظر گرفت. زیرا این گونه قراردادها و شروط مندرج در آن هیچ گونه منافاتی با مقتضای ذات عقد اجاره و یا اطلاق آن بنا بر تعاریف و شرایط و ارکان عقد اجاره مندرج در قانون مدنی، ندارند. با این شرط که مستاجر در زمان مشخصی از سال به صورت متناوب و دوره ای بتواند از عین مستاجر بهره برداری نموده و استفاده نماید. به علاوه قالب قراردادی مزبور در حدود مفاد خود، وفق مقررات قانون مدنی و عموم آیات «اوفوا بالعقود» (مائده-۱) و «اوفوا بالعهد ان

زمان معینی از مال تلقی گردد. ب- طرف قرارداد صرفاً به عنوان استفاده کننده‌ای از مال برای مدت معین تلقی شود. بر این اساس، قراردادهای مزبور می‌تواند در قالب های حقوقی مختلفی قرار گیرد که در ادامه بدان می‌پردازیم.

بر اساس ویژگی های ذکر شده برای قراردادهای مالکیت زمانی، عقود معینی از قانون مدنی که امکان انطباق با این قراردادها را دارند، عبارتند از: عقد بیع، صلح، اجاره، شرکت، مهایات و حق انتفاع (عمری و رقبی).

به نظر می‌رسد که این قراردادها در قالب عقد قرض نمی‌گنجد، زیرا بر اساس تعریف قانون مدنی، در ماده ۶۸۴، عقد قرض عبارت است از: «تملیک مال در مقابل رد مثل یا قیمت در صورت تعذر رد مثل». در حالی که در قراردادهای مالکیت زمانی، مالکیت (عین یا منفعت یا هر دو با هم) به چند نفر منتقل می‌شود. لذا این قراردادها نمی‌تواند مصداق عقد قرض قرار گیرند. این قراردادها با عقد معاوضه نیز تفاوت‌هایی دارند. زیرا طرفین در قراردادهای معاوضه هدفشان مبادله دو مال است بدون توجه و ملاحظه اینکه یکی از عوضین، مبیع و دیگری ثمن باشد.

گفتیم که قراردادهای مالکیت زمانی به دو صورت قابل انعقاد است. فرض اول در صورتی است که، مالکیت منفعت به طرف مقابل تملیک شود و طرف مقابل تنها حق بهره برداری از مال موضوع قرارداد را برای مدت زمان معینی در سال داشته باشد و فرض دوم، هنگامی است که مالکیت عین و منفعت با هم به طرف مقابل به صورت زمان بندی شده در مدت مشخصی از سال انتقال یابد. در ادامه ابتدا به عقود

واقع موضوع عقد شرکت است، گاهی عین خارجی است، مثل خانه و باغ مشترک و گاهی منفعت است؛ مثل منفعت خانه مورد اجاره و گاهی، حق است مثل حق خیار و شفعه و طلب. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۲۵۹) البته در قراردادهای مالکیت زمانی، موضوع معامله، اشاعه در منفعت است نه عین و یا حق.

مالکیت مشترک، به کسر مشاع مقید می شود؛ یعنی تک تک مالکان در جزء جزء مال سهیم بوده و حق استفاده دارند، ولی استفاده هر یک از شرکاء منوط به استیذان از سایر شرکا است؛ پس، مالکیت مطلق نیست و وصف انحصاری مالکیت در اینجا با شکل متفاوت ظاهر می شود. چون حق استفاده و تصرف، منحصر به یک نفر نیست، ولی متعلق به همه افراد هم نیست چون منحصر در مالکان (چند نفر مالک) است. وصف مطلق بودن مالکیت مخدوش است؛ زیرا هر مالکی نمی تواند همه گونه تصرف در مال مشترک انجام دهد. مثلاً نمی تواند آنرا تلف نماید. چرا که این گونه تصرفات مغایر و منافی با حقوق سایر مالکان است و بدیهی است در تعارض قاعده «تسلیط» با «لاضرر»، حکومت با «لاضرر» خواهد بود؛ اما وصف دائمی همچنان به همان شکل و سیاق که در مالکیت مفروز است، در مالکیت مشترک نیز وجود دارد. چون مالکیت تک تک شرکاء تا ابد، باقی است؛ مگر این که، به سببی از اسباب قانونی به دیگری منتقل گردد. (اشرفی، ۱۳۸۷: ۱۱۶)

اکنون می خواهیم ببینیم آیا حقوق منتفعان رابطه قراردادی مالکیت زمانی، با حقوق مالکین مشاعی در منفعت هم خوانی و ارتباطی دارد یا خیر؟ برای نیل به این مقصود ناچاریم به ذکر نکاتی در باب تقسیم منافع در عقد شرکت پردازیم

العهد کان مسوولاً» (اسراء-۳۴) و حدیث نبوی «المسلمون عند شروطهم» نافذ و الزام آور است.

فقیها نیز در نظرات خود اجرای این نوع از قراردادهای مالکیت زمانی را از طریق عقد اجاره صحیح و بلا اشکال اعلام کرده اند. زمانی که برای اولین بار قراردادهای مالکیت زمانی در ایران مطرح گردید قوه قضاییه در استفتائی از فقهای معاصر، نظر آنان را در خصوص این قراردادها جویا شد. متن سوال به این صورت بود: «در بخش عقود، فروش یک ملک به صورت زمانی به چند نفر چه حکمی دارد؟» آیت الله سیدعلی سیستانی در پاسخ اظهار داشتند: «فروش به زمان محدود نمی شود، ولی می توان آن را در هر فصل به یک نفر اجاره داد و اجاره موجب تملیک همه منافع است». آیت الله صافی گلپایگانی این قراردادها را به صورت اجاره قبول داشته و معتقدند: «فروش ملک به صورت مذکور شرعی نیست ولی اجاره اشکال ندارد». آیت الله نوری همدانی معتقدند: «جایز نیست و در این قبیل موارد که اشخاص متعدد از ملک دیگری فایده می برند، اگر بدون پول و رایگان باشد عاریه است و اگر در برابر پرداخت پول باشد اجاره و یا مصالحه است». آیت الله ناصر مکارم شیرازی نیز می گویند: «جایز نیست؛ ولی اگر به صورت اجاره باشد صحت آن بعید نیست». (ماوی، ۱۳۸۱: ۴)

۲- عقد شرکت: شرکت، به معنی خاص خود، یکی از عقود معین است که همراه با اشاعه در حق مالکیت ایجاد می شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۶) ماده ۵۷۱ قانون مدنی، عقد شرکت را چنین تعریف کرده است: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه» این شیء واحد که در

مهایات در شرکت: یکی از مباحثی که در قانون

مدنی پیرامون عقد شرکت بیان گردیده، بحث تقسیم اموال آن است. به طور کلی تقسیم گاهی به تراضی انجام می‌شود و گاهی به اجبار. تقسیم در واقع حالتی است که سهم بعضی از شرکا از دیگران جدا می‌گردد. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۲۶۳).

بر اساس ماده ۵۸۷ ق.م. تقسیم عین مشترک باعث انحلال حالت اشاعه و از موجبات ارتفاع شرکت است. موضوع شرکت ممکن است عین، دین، منفعت یا حق باشد. اگر شرکا بخواهند به دلیل تصرفات بهتر در مال موضوع شرکت، بدون آن که عین شرکت را میان خود تقسیم نمایند، به تقسیم منافع پردازند، می‌توانند با حفظ بهره مندی از آثار اشاعه و اشتراک در عین، منافع را بر حسب اجزاء یا بر حسب زمان افراز نمایند. تقسیم ارتفاع از مال مشترک را در اصطلاح «مهایات» می‌گویند. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۷۴)

مهایات در حالتی مورد استفاده قرار می‌گیرد که عین مشترک قابل تقسیم نبوده و مالکان ناچار شوند که برای جلوگیری از ضرر، منافع را افراز نمایند. همان گونه که گفته شد، این تقسیم می‌تواند با اختیار شرکا صورت گیرد یا به اجبار و از طریق دادگاه. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۷۴، امام خمینی، بی تا: ۶۰۰-۶۰۱) این تقسیم ممکن است به اجزاء باشد، مانند تقسیم منافع منزل ۴ طبقه ای که میان ۴ نفر مشترک است بین ۴ نفر. بدین صورت که هریک از شرکا در طبقه‌ای مستقل سکونت نمایند یا تقسیم بر حسب زمان باشد به این صورت که شرکا توافق نمایند که منافع زمینی که بین آنها مشترک است، هر سال مال یکی از آنها باشد. (شهید اول، ۱۳۷۴: ۳۴۸) در افراز زمانی عین مشترک میان شرکاء،

منافع به مقیاس واحدهای زمان (ساعت، روز، هفته و ماه) صورت می‌گیرد که در قدیم به صورت گسترده در تسهیم آب نهر، قنات و چشمه مشاع، مورد استفاده عملی کشاورزان قرار می‌گرفته است. (اشرفی، ۱۳۸۶: ۳۵) اما در افراز مکانی، عین بدون اینکه افراز گردد، فقط به حسب تصرف برای انتفاع، ملک مشاع تقسیم و تفکیک می‌شود.

در جواز مهایات در میان فقها هیچ بحثی نیست (امام خمینی، بی تا: ۶۰۰-۶۰۲) لیکن آن چه میان فقها مورد اختلاف است، ماهیت حقوقی آن است که به منظور پرهیز از اطاله کلام از ورود به این مبحث خودداری می‌گردد.

به نظر می‌رسد قالب حقوقی مهایات برای قراردادهای مالکیت زمانی، قالب مناسبی باشد. زیرا بر اثر این قراردادها، عده‌ای در مالی شریک می‌شوند تا منافع آن را به تراضی میان هم تقسیم کرده و در واقع طبق شرطی که در قرارداد با یکدیگر می‌نمایند، به گونه ای استفاده از مال مشترک را به صورت افراز زمانی می‌پذیرند. لذا به نظر می‌رسد، بتوان با انعقاد عقد شرکت و با تقسیم منافع، در عین حفظ حالت اشاعه و بهره مندی از آثار شراکت به نوبت از منفعت مشترک، انتفاع نمود.

برخی معتقدند قالب شرکت برای این قراردادها قالب مناسبی نیست. زیرا در مالکیت در هر زمان، تنها یک نفر مالک عین یا منفعت است، بنابراین، فرض اشاعه منتفی است. در پاسخ به این ایراد باید گفت: «اولاً، به نظر می‌رسد کسانی که این ایراد را گرفته‌اند، منظورشان از افراز زمانی، تقسیم منافع ملک مشترک بر اساس انتفاع زمانی باشد و افراز زمانی تنها راهی است

کند. رابعا مال مشاع به مالی گفته می‌شود که شخص واحد مالک تمام آن نباشد و هر ذره فرضی آن دو یا چند مالک داشته باشد. (لنگرودی، ۱۳۷۶: ۶۰) هر چند بقیه مالکان در قراردادهای مالکیت زمانی، در نوبت یکی از مالکان، مالکیت فعلی ندارند؛ ولی مالکیت شأنی در جزء جزء مال مشترک دارند، آن چنان که در باب وقف، فق‌ها معتقدند چنانچه عین موقوفه در موارد جواز بیع عین موقوفه، فروخته شود، ثمن آن هم همانند مبیع، ملک فعلی طبقه موجود و ملک شأنی طبقه معدوم است. بنابراین در مالکیت زمانی، تمامی مالکان مالکیت مستمر و دائمی دارند، ولی تصرف عملی آنها در ملک به نحو بدلیت برقرار است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۳۲).

در فقه از «شرکت به نحو بدلیت» در مقابل «شرکت به نحو اشاعه» صحبت به میان آمده است. شرکت مستمندان در مالی که به سود آنان وصیت شده، شرکت مسافران در انتفاع از مهمانسرای عمومی یا نماز گزاران در مسجد، شرکت به نحو بدلیت شناخته شده است و حقی که شریکان در این قسم از شرکت دارند، سنخ خاصی از مالکیت شناخته نشده است (همان: ۱۳).

با اوصاف یاد شده باید گفت که در هر مالکیت زمانی، شراکت موجود است (اشرفی، ۱۳۸۶: ۳۴).

ایراد دیگر آن است که اگر ماهیت قراردادهای مالکیت زمانی را در قالب شرکت توجیه کنیم، طرف قرارداد، از ابتدای انعقاد قرارداد، مالکیت عین یا منفعت را مد نظر داشته و چنین عقدی مورد نظر وی نبوده است. (اشرفی، ۱۳۸۶: ۳۴) لیکن به نظر می‌رسد طبق اصول کلی گفته شده برای عقد شرکت، همیشه این گونه نیست که عقد شرکت با اختیار چند نفر صورت

که می‌تواند در عین حال که به انحلال اشاعه می‌انجامد، مالکان را برعین مسلط سازد. (شریعتی، ۱۳۸۸: ۹۴)

این در حالی است که حقوق دانان معتقدند افراز زمانی وسیله حفظ حالت مشاع و استفاده از منافع شراکت و جلوگیری از تقسیم و رفع حالت اشاعه است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۳۹-۱۴۰، جعفری لنگرودی، ۱۳۴۹: ۲-۱)

ثانیا ایراد کننده معتقد است: «چند نفر می‌توانند به طور مشاع، ویلا یا ملک دیگر را خریداری کنند و سپس با افراز زمانی، هر کدام از آنها مالک آن در مدت مشخصی از سال شوند» در حالی که پس از خریداری ملک مشاع، رفع حالت اشاعه با افراز زمانی ممکن نیست؛ چون مالکیت زمانی را در حقیقت تقسیم مالکیت بر اساس مقاطع زمانی تعریف کرده‌اند. البته عبارت تقسیم، عبارت درستی نمی‌تواند باشد. زیرا بر اساس ماده ۵۸۷ قانون مدنی، تقسیم موجب ارتفاع و انحلال شرکت است بر فرض پذیرش قالب شرکت برای قراردادهای مالکیت زمانی و ایجاد حالت اشاعه با افراز منافع، حالت اشاعه نه تنها رفع نمی‌گردد، بلکه حفظ نیز می‌شود و در صورت شک در رفع حالت اشاعه یا بقای آن، به کمک اصل استصحاب، بقاء عقد قابل توجیه به نظر می‌رسد.

ثالثا: اگر معتقد به رفع حالت اشاعه باشیم، معنای آن این است که هر شریک در نوبه خود، از آثار مالکیت مفروز، از جمله حق تلف برخوردار است؛ در حالی که طبق مواد حاکم بر عقد شرکت و حفظ حقوق شرکاء، هر مالکی و شریکی در مقابل مالکان و شرکای دیگر مسئولیت داشته و باید حقوق سایرین را مراعات

طوری که جمیع آثار بیع بر آن مترتب شود، ندارد». آیت الله بهجت: «به نحو ملکیت مشاع در عین و مہایات در استفای منفعت مانعی ندارد. ولی بنابر مفروض... صحیح نیست». آیت الله موسوی اردبیلی: «بعید نیست چنین معامله ای مندرج در عنوان بیع باشد و نتیجہ اش شرکت مشتریان در عین به نحو زمانی و اختصاص انتفاع ہریک بہ فصل است». (ماوی، ۱۳۸۱: ۴)

قوہ قضایہ پس از این استفتاء در سال ۱۳۸۲ بار دیگر استفائی از فقہا نمودہ و آنان نظرات جدیدی را بیان نمودند. متن استفتاء چنین بود: «نتیجہ قرارداد تایم شر (بیع زمانی) مالک شدن شخص بر ملک در زمان معین و محدودی مانند ماہ خرداد در ہر سال است و در غیر این زمان هیچ حق مالکیتی بر عین و منافع ندارد. با گسترتش این نوع قرارداد، مسائل و پرسش‌های گوناگونی درباره آن بہ وجود آمدہ است. لطفا پاسخ پرسش‌های زیر را با ذکر دلیل بفرمایید... آیا مالکان مشاع در صورت توافق بر افراز و تقسیم ملک خود می‌توانند آن را بر اساس زمان تقسیم کنند بہ گونه ای کہ ہریک مالک ملک در بخش خاصی از زمان، مانند ماہ خرداد باشند؟»

آیت الله صافی گلپایگانی: «... مالکان مشاع می‌توانند نسبت بہ منفعت ملک مشترک مشاع تقسیم مہایاتی کنند». آیت الله سیستانی: «... ظاہراً ممکن است و خود یک عقد جداگانہ است». آیت الله مکارم شیرازی: «... بہ دلیل نیازها و ضرورت‌ها... عمل بہ آن اشکال ندارد... بر این اساس مفروز کردن مال الشرکہ با شرط مذکور مانعی ندارد». آیت الله بہجت: «... افراز زمانی معنا ندارد. از این رو اگر خسارت ناخواستہ ی سنگین، بہ ساختمان وارد شود و محتاج تعمیر پرهزینه گردد، نمی‌گویند تنها

گیرد، بلکہ گاهی این عقد بہ صورت غیر اختیاری و قہری انجام می‌پذیرد. و شرکت قہری مورد قبول قانون گذار قرار گرفته است (مواد ۵۷۲-۵۷۴). در ثانی، بدیہی است کہ ہر شخص با قبول مالکیت مقید بہ زمان، آثار مالکیت مشترک را قبول نمودہ و بہ طور ضمنی تبعات آن را مد نظر قرار می‌دہد. (اشرفی، ۱۳۸۶: ۳۴) ضمن اینکہ مبلغ کمتری را ہم برای این گونه مالکیت می‌پردازد.

از این رو بہ نظر می‌رسد با توجہ بہ مطالب گفتمہ شدہ بتوان این قراردادها را در قالب عقد شرکت منعقد نمود، بہ نحوی کہ شرکا با تقسیم منافع، در عین حفظ حالت اشاعہ و بهره‌مندی از آثار شراکت، بہ نوبت از منفعت مشترک، انتفاع جداگانہ را ببرند. حالت اشاعہ می‌تواند در عین مال موضوع مالکیت زمانی نیز، مطرح گردد کہ بہ علت یکسان بودن قواعد و احکام آن با اشاعہ شرکا در منافع از ذکر آن خودداری می‌گردد.

دیدگاه فقہا:

متن استفتاء بدین صورت است کہ در بخش عقود، فروش یک ملک بہ صورت زمانی بہ چند نفر چہ حکمی دارد؟ (مثلاً ملکی بہ چہار نفر فروختہ شدہ این ملک در ہر فصل سال در اختیار مالک همان فصل است کہ خودش استفادہ کند یا اجارہ دہد و یا غیرہ

آیت الله فاضل لنکرانی: «چند نفر می‌توانند چیزی را بہ صورت مشاع بخرند و در نحوه استفادہ از آن بہ صورت مہایاتی تقسیم کنند. مثلاً ۱۲ نفر یک چیز را بہ صورت مشاع بخرند و قرار بگذارند ہر کدام یک ماہ از سال را از آن استفادہ کنند. بنابراین فروش ملک بہ صورت زمانی بہ نحو غیر مشاع تصویر صحیح فقہی، بہ

مالکیت منافع وجود نداشته و عقد اجاره نیز می تواند قالب مناسبی برای این نهاد تازه تاسیس باشد. با این حال آنچه بیشترین قرابت را با تایم شر دارد، همان « حق انتفاع » است. (کاظمی نجف آبادی، ماهیت حق خریدار، ۱۳۸۸: ۱۵۴)

به نظر می رسد روش فوق نمی تواند حقوق طرفین قرارداد را در قراردادهای مالکیت زمانی تضمین کند، زیرا اگر بپذیریم که طرف قرارداد فقط دارای حق انتفاع باشد و هیچ گونه مالکیتی، اعم از منفعت یا عین و منفعت هر دو، در مال موضوع مالکیت زمانی نداشته باشد، در این صورت به دلیل عدم مالکیت، نمی تواند هیچ تصرف مالکانه در مال قراردادی داشته باشد. زیرا نه وی مالک منفعت است که بتواند آن را به دیگری اجاره دهد نه مالک عین که بتواند به موجب عقدی از عقود این مالکیت را به دیگری انتقال دهد. از سویی اگر بپذیریم که فقط شخص طرف قرارداد، دارای حق انتفاع است، در این صورت این حق پس از پایان یافتن مدتی معین انقضا یافته و به ارث نیز نمی رسد. در صورتی که مفاد قراردادی این نهاد تازه تاسیس حکایت از انتقال به ورثه از طریق نهاد قهری ارث دارد. مشکل دیگری که در سر راه این قراردادها که فقط دارای حق انتفاع است، می تواند ایجاد شود این است که، اگر غاصبی مال موضوع این قرارداد را غصب نماید، تنها مالک، حق طرح دعوی جبران خسارت را دارد و از این منظر چیزی عاید منتفع نمی گردد. لذا به نظر می رسد قرارداد دادن نهاد مالکیت زمانی و ماهیت قراردادهای آن در قالب حق انتفاع جایگزین مناسبی برای طرفین قرارداد نباشد.

آن که نوبت او بوده، باید خسارت را متحمل شود. آیت الله موسوی اردبیلی: «... تقسیم ملک به حسب زمان نیز اشکالی ندارد و شرعاً جایز است؛ اما هنگام معامله باید برای استفاده هریک از افراد ضوابطی تعیین شود تا موجب اختلاف نگردد». (ماوی، ۱۳۸۳: ۴)

نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه نیز چنین است: « آن چه در این بند از استعمال آمده در حقوق ایران در قوانین جاریه پیش بینی نشده است و سابقه ندارد، ولی در حقوق کشورهای اروپایی و آمریکایی مطرح و تجویز شده است. در ایران هم با قوانین موجود اگر چند نفر به شرکت، منزلی را بخرند و توافق کنند که در هر فصل سال یک نفر از آنها از آن استفاده نماید بلا اشکال است و با تصویب قانون به وسیله قوه مقننه ممکن است ضوابط آن مشخص شود».

۳- حق انتفاع: به موجب ماده ۴۰ قانون مدنی « حق انتفاع عبارت است از حقی که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.» بعضی بر این عقیده اند که حق ایجاد شده در قراردادهای مالکیت زمانی، حق انتفاع است و «اگر بخواهیم حق ایجاد شده در تایم شر (قراردادهای مالکیت زمانی) را، در قالب نزدیک ترین نهاد مشابه در ایران منعقد سازیم، از میان نهادهای اذن، انتفاع و مالکیت، حق انتفاع مناسب ترین بستر است. اذن، نهاد محدودی است که علاوه بر یک طرفه بودن، به دلیل عدم ایجاد هیچ حق مستقل و قابل اتکایی برای ماذون، ظرفیت تصرفاتی که لازمه "تایم شر" است، را ندارد. پذیرش تایم شر در قالب مالکیت موقت نیز در فقه امامیه و حقوق ایران سخت دشوار و همراه با تکلف است، هرچند این اشکالات در

زیرا مشتری می‌تواند آن را به دیگری انتقال داده یا اگر حق فسخی در قرارداد باشد با تحقق آن ملکیت دوباره به بائع برگردد. بلکه منظور از دوام در بیع، همان ارسال ملکیت است و به تعبیر منطقی، بیع در این فرض نسبت به دوام لا بشرط است نه به شرط شیء، ولی نسبت به توقیت ملکیت، به شرط لاست. بنابراین در این صورت مبیع با عقد بیع داخل در ملکیت مشتری می‌شود و تا وقتی که یکی از اسباب انتقال دهنده ملکیت محقق نشده است در ملک او باقی می‌ماند (شریعتی، ۱۳۸۸: ۶۱).

۲- صورت دوم هنگامی است که برای مشخص شدن میزان مبیع از زمان استفاده می‌گردد. مانند فروش محصولات سه ماهه یک باغ. در چنین مواردی، زمان قید مملوک است نه قید ملکیت. بنابراین این نفس تملیک، موقت نیست بلکه مملوک، مقید به زمان شده است.

۳- صورت سوم، بیع موقت است یعنی همان بیعی که مد نظر ماست مانند فروش یک ویلا برای مدت یک ماه به دیگری.

در صحت دو صورت اول هیچ تردیدی نیست. لیکن صورت سوم مورد تردید فقها بوده و از بررسی آراء آنان چنین بر می‌آید که فقها چنین بیعی را باطل و غیر نافذ می‌دانند. (یزدی: بی تا: ۶۶؛ خویی، بی تا: ۲۰۶ و ۲۷۶. به نقل از: شریعتی، ۱۳۸۸: ۶۲)

عمده دلائلی که فقها برای بطلان بیع موقت عنوان می‌کنند، عبارت است از:

الف - عدم معقولیت و مشروعیت ملکیت موقت در فقه. در خصوص ملکیت موقت، نظریات گوناگونی در فقه ارائه گردیده است. کوتاه سخن اینکه، فقها در خصوص موضوع ملکیت موقت، دارای نظر واحد

در این قسمت به بررسی عقود می‌پردازیم که در آن عقود، مالکیت عین همراه با منفعت منتقل شده تا بینیم آیا قراردادهای مالکیت زمانی در این چارچوب ها قابلیت انعقاد دارند یا خیر؟

۱- **عقد بیع:** ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف عقد بیع می‌گوید: «بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم» از این تعریف معلوم می‌شود که بیع عقدی تملیکی و معوض است و مبیع باید عین باشد.

یکی دیگر از ویژگی‌های عقد بیع لزوم و دوام آن است که البته ویژگی اخیر بجز در موارد نادر، مورد اشاره حقوقدانان قرار نگرفته و غالب فقها نیز هیچ اشاره‌ای به آن نکرده‌اند. (اشرفی، ۱۳۸۷: ۱۳۴) شباهت عقد بیع با قراردادهای مالکیت زمانی این شبهه را در ذهن تقویت می‌نماید که این قراردادها نوعی عقد بیع و از مصادیق آن هستند. به صورتی که برخی از اساتید حقوق در هنگام ترجمه واژه "Time share" از ترکیب بیع زمانی استفاده نموده‌اند. (امامی، ۱۳۸۷: ۳۵)

برای بررسی قراردادهای مالکیت زمانی یا زمان بندی شده در چارچوب عقد بیع ابتدا باید، به مفهوم بیع موقت و نفوذ یا عدم نفوذ آن در میان فقها پردازیم. برای این منظور صورت‌های مختلف بیع را در مقایسه با زمان بررسی می‌کنیم:

۱- صورت اول همان صورت شایع بیع است و آن هنگامی است که مالکیت عین به صورت دائمی و مستمر به خریدار منتقل می‌گردد. بنابراین مشتری به محض وقوع عقد بیع، مالک دائمی مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود. (ماده ۳۶۲ قانون مدنی) البته منظور از مالکیت دائمی این نیست که دوام مالکیت شرط بیع باشد و مبیع برای همیشه در ملکیت مشتری باقی بماند،

برقرار گردد. به عبارت روشن تر انتقال دائمی عین از ویژگی‌های لازم و اوصاف ممیزه عقد بیع است و به همین جهت انتقال موقت عین را اساساً نمی‌توان مصداق بیع دانست. (شریعتی، ۱۳۸۸: ۶۵).

۲- بیع مشاع به شرط مہایات

گفتیم که، قالب عقد بیع نمی‌تواند بستر مناسبی برای تشکیل قراردادهای مالکیت زمانی باشد. در این رابطه فق‌ها معتقدند که انتقال مالکیت در بیع، نباید در قالب معیار زمان قرار گیرد، زیرا در این صورت عنوان اجاره را خواهد داشت. (سنه‌وری، بی تا: ۲۸) اگرچه صفت دوام در عناصر بیع در کنار تعهد و انتقال مالکیت نیامده است، لیکن به نظر می‌رسد که این عنصر باید در کنار آن دو عنصر دیگر مطرح می‌گردید. (لنگرودی، ۱۳۵۷: ۴۶۷) زیرا انتقال دائمی عین از ویژگی‌های لازم و اوصاف ممیزه عقد بیع است. به همین دلیل انتقال زمان‌بندی شده مالکیت، چه عین و چه منفعت و چه هردو، که موضوع قراردادهای مالکیت زمانی است، نمی‌تواند در قالب بیع انجام شود.

یکی از شرکت‌های ایرانی برای فروش ویلاهای خود به صورت مالکیت زمان بندی شده از قراردادهایی استفاده نمود که ماهیت قراردادی آن، بیع مشاع به شرط مہایات بود. در این قراردادها مورد معامله به عنوان مثال، یک پنجاه و دوم مشاع از کل شش‌دانگ ویلاهای مشخص شده بود و خریدار با شرط ضمن عقد، حق استفاده از بقیه ایام سال را طبق قرارداد فوق از خود سلب می‌نمود. قالب حقوقی فوق به عنوان اولین قالب برای این قراردادها انتخاب گردید که پس از انجام آن و انعقاد قراردادها، از فقهای معاصر استفتا شده

نیستند. لیکن به اختصار آنچه به این بحث مربوط می‌شود این است که، بر خلاف این دلیل، مصادیقی از مالکیت موقت در فقه وجود دارد. ب - دلیل دوم مخالفان بیع موقت، عدم عنوان صدق عرفی و خارج بودن چنین بیعی از عنوان بیع مصطلح در فقه است. بدین معنی که اگر بیعی عرفاً از انواع بیعی که عموم مردم آن را به عنوان بیع می‌شناسند، خارج باشد، نمی‌توان آن را مصداق بیع دانست. همان گونه که قبلاً گفته شد، عقد بیع از دیرباز در میان مردم در سراسر جهان با هر فرهنگ، آیین و مذهبی رواج داشته است. به همین دلیل از نظر فقها، عنوان بیع دارای حقیقت شرعی و از جمله عقود مخترعه شارع مقدس نبوده و شارع در آن نقش ارشادی و امضایی داشته است. (انصاری: ۱۴۱۶ ه. ق: ۷۹) این مهم در اکثر مواد قانون مدنی در عقد بیع به چشم خورده و به همین دلیل، عموم مواد آن قواعد تکمیلی بوده و امری ناست. لذا برای تعریف بیع و اقسام آن باید به عرف رجوع کرده و فهم آنان را از قرارداد و تطبیق آن با بیع جویا گردید. (قدیری، ۱۳۷۶: ۱۸)

به عقیده برخی از فق‌ها، عنوان بیع، بر بیع موقت صادق نیست و اگر صدق عرفی عنوان بیع بر چنین معامله‌ای مشکوک باشد باز هم نمی‌توان آن را از مصادیق بیع دانست. (یزدی، حاشیه مکاسب، بی تا: ۶۶ به نقل از شریعتی، ۱۳۸۸: ۶۲) از لحاظ عرفی نیز هنگامی بیع در نظر عموم مردم واقع می‌شود که در قراردادی که به عنوان بیع صورت می‌پذیرد، عین مال در مقابل عوض به دیگری منتقل شود به گونه‌ای که رابطه مالک اول (بایع) با مال به کلی و برای همیشه قطع گردد و رابطه ملکیت بین مالک جدید (مشتري) و عین

علی شخص آخر و اتفاق وقوعهما فی زمان واحد فهل یصحان معا و یملکها المشتري مسلوبه المنفعة... او یطلان معا للتزاحم فی ملكیة المنفعة فیصح البیع علی انها مسلوبه المنفعة تلك المده، فتبقى المنفعة علی ملك البایع، وجوه اقواها الاول لعدم التزاحم، فان البایع لا یملك المنفعة و انما یملك العین و ملكیة العین توجب ملكیة المنفعة للتبعیة و هی متاخره عن الاجاره» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۹: ۵۲۸)

بنابر آنچه گذشت به نظر می‌رسد فروش ملک به شرط مهایات در انتفاع که مستلزم سلب منفعت ملک در زمان خاص و به صورت جزئی است اشکالی نداشته باشد. همان گونه که نمونه‌هایی از بیع با سلب منفعت به صورت جزئی وجود دارد که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱- بیع با شرط بقاء مالکیت برای فروشنده در فروش اقساطی: این بیع، نوعی بیع اعتباری است که در آن بایع، میباید به مشتری به صورت اقساطی می‌فروشد. اصولاً در چنین معاملاتی به دلیل این که حقوق بایع در صورت عدم پرداخت اقساط از جانب مشتری محفوظ بماند، شرطی گذاشته می‌شود بدین مضمون که، مالکیت میباید پس از بیع تا زمان پرداخت کامل اقساط ثمن، برای بایع محفوظ باشد تا در صورت تخلف مشتری در پرداخت اقساط، فروشنده این حق را داشته باشد تا میباید را به مشتری انتقال ندهد. امروزه به دلیل مشکلات فراوان این نوع بیع، افراد به سمت معاملاتی با نام اجاره به شرط تملیک، روی آورده‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۵۱۴) ۲- بیع به شرط بیع: این نوع بیع به دو صورت است که صورت اول باطل و صورت دوم صحیح است. صورت اول، بیعی است که در آن شرط

و عده‌ای نیز مشروعیت آن را به تأیید رساندند. بر اساس مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی، شرط عدم تصرفات ناقله مورد تأیید قرار گرفته است. شرط سلب جزئی منفعت از میباید نیز ممنوع نبوده و مورد تأیید فق‌ها است. (اشرفی، ۱۳۸۷: ۱۴۴) بنا بر استدلال دادستان وقت کل کشور و رای شماره ۱۹۱ مورخ ۱/۱۱/۴۸ مبنی بر اینکه «... شرط خلاف مقتضای عقد را نباید با شرط خلاف یکی از آثار مقتضای عقد اشتباه کرد، شرط خلاف یکی از آثار مقتضای عقد، موجب نمی‌شود که عقد حاصل نشود، بلکه فقط یکی از آثار آن را از بین می‌برد و ذات عقد کماکان استوار و پابرجاست. مثل این که شرط شود که در عقد بیع مشتری برای مدت معینی حق انتقال را ندارد...». سرانجام هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای خود اعلام می‌کند: «شرطی که در سند رسمی معامله قطعی شماره ... قید شده، از جمله شروط خلاف مقتضای بیع محسوب نمی‌شود و قید آن در ضمن سند معامله قطعی بلا اشکال بوده است...» لذا شرط عدم تصرف جزئی تا مدت معین، مخالف مقتضای بیع شناخته نشده است؛ بلکه نهایتاً این شرط خلاف مقتضای یکی از آثار عقد است. (اشرفی، ۱۳۸۷: ۱۴۱)

برخی فق‌ها به صراحت مسلوب المنفعه بودن میباید را برای مدت مشخص، پذیرفته‌اند: «يجوز بیع العین المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة، و لا تنفسخ الاجارة به فتنتقل الی المشتري مسلوبه المنفعة مدة الاجارة، نعم للمشتري مع جهله بالاجارة خيار فسخ البیع، لان نقص المنفعة عیب» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۹: ۵۲۷) و در جای دیگر آمده است: «لو وقع البیع و الاجاره فی زمان واحد کما لو باع العین مالکها علی شخص و آجرها و کیله

۵- بیع مشاع به شرط تبدیل متناوب متصرف در فواصل زمانی منظم: در این نوع بیع، پس از انعقاد قرارداد، خریداران، یا خریدار و فروشندگان، یا خریدار و فروشنده، و یا خریداران و فروشندگان، در مال مورد معامله شریک شده و براساس تبدیل متصرف - آن گونه که در ارث، پس از فوت مورث، وراثت ترکه وی را متصرف و مالک می‌شوند. مورد معامله را تصرف می‌کنند. در حالی که مملوک ثابت است و نقلی در آن صورت نمی‌گیرد. (همان، ۱۳۵۷: ۷۲۴)

بنابر آن چه در خصوص انواع بیع که در آن تحدید مالکیت صورت می‌گیرد، ملاحظه گردید، این مطلب روشن می‌شود که هیچ اشکالی در خصوص ماهیت و صحت آن‌ها به چشم نمی‌خورد. آن چه باعث شده فق‌ها بیع زمانی یا تملیک زمانی را مصداق بیع ندانسته و آن را عقدی باطل بدانند، مقایسه این قراردادها با بیع سنین است. یعنی همان گونه که در قسمت قبلی گفته شد، بیعی که در آن از زمان خاصی شروع شده و تا زمان مورد اشتراط (مثلا تا یک سال پس از انجام معامله) ادامه داشته باشد و در زمان شرط شده، بیع خود به خود منحل گردیده و میباید مجدداً به مالکیت بایع و ثمن به مالکیت مشتری در آید (اشرفی، ۱۳۸۷: ۱۴۶). لیکن همان گونه که در تعریف تملیک زمانی آورده شده است، در این قراردادها، مالکیت عین یا منفعت یا هردو، به صورت دائمی به طرف قرارداد منتقل می‌گردد. لیکن وی تنها حق استفاده از بیع را، در فواصل زمانی مشخص و به صورت متناوب خواهد داشت. بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به مطالب پیش گفته در قسمت عقد شرکت و مهایات و قبول این دسته از قراردادها در قالب شرکت و رابطه مالکین به عنوان

می‌شود که خریدار پس از بیع، میباید بلافاصله به خود بایع بفروشد. همان گونه که گفته شد، این بیع باطل است. زیرا اولاً: مصداق بیع سفهی است. ثانیاً، به نظر می‌رسد عرفاً در این نوع بیع هیچ گونه انتقال مالکیتی به خریدار صورت نگرفته باشد تا مشتری بتواند قدرت مالکانه بر میباید داشته باشد. صورت دوم هنگامی است که مثلاً در بیع شرط شود که خریدار مکلف باشد پس از یک سال از تاریخ انعقاد قرارداد، میباید را به بایع بفروشد. که شرط درست و بیع صحیح است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۵۲۶-۵۲۷)

۳- بیع به شرط عدم بیع در زمان معین یا به شخص معین: در این نوع بیع شرط می‌شود که خریدار حق فروش میباید را به شخص یا اشخاص معینی که تعیین می‌شود، نداشته باشد یا این که اختیار انتقال میباید را تا زمان مشخص بدون اذن فروشنده به شخص ثالث نداشته باشد. این بیع با این شرایط درست است. اما اگر در عقد بیع شرط شود که خریدار حق انتقال میباید را به هیچ کس نداشته باشد، این شرط خلاف مقتضای عقد بیع بوده و باطل و موجب بطلان عقد می‌گردد. (همان، ۱۳۵۷: ۵۲۸)

۴- بیع السنین: در فقه به دو معنی به کاررفته که هر دو حالت آن باطل است. حالت اول این که، میوه درخت خرما به مدت زاید بر یک سال فروخته شود. مشهور در فقه این بیع را به دلیل مجهول بودن میباید باطل می‌دانند. حالت دوم این که، در بیع شرط شود که فروشنده مال را برای مدت یک سال بفروشد و در پایان سال بیع منحل و ثمن و میباید به مالکان اصلی مسترد گردد. این نوع بیع نیز باطل است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۵۰۴)

باشد، عمل به آن اشکالی ندارد و مشمول احل الله البيع و سایر ادله بیع است و بر این اساس مفروض کردن مال الشرکه با شرط فوق مانعی ندارد». آیت الله موسوی اردبیلی: «این معامله را به عنوان بیع و یا عقد مستقل می توان محقق ساخت و از نظر شرعی اشکالی ندارد و تقسیم ملک به حسب زمان نیز اشکالی ندارد و شرعاً جایز است، ولی هنگام معامله باید برای استفاده هریک از افراد ضوابطی تعیین شود تا بعداً موجب اختلاف نگردد». (ماوی، ۱۳۸۳: ۴)

۳- عقد صلح: بیشتر کسانی که به تحلیل قراردادهای مالکیت زمانی در قالب عقود معین پرداخته اند، وقوع این قراردادها را در قالب عقد صلح جایز و نافذ دانسته اند (شریعتی، ۱۳۸۸: ۱۰۰؛ احمد زاده بزاز، ۱۳۷۹: ۱۴۴).

صلح، در لغت به معنی سازش کردن و آشتی و توافق است (معین، ۱۳۶۴: ۲۱۶۰) و در اصطلاح اندیشمندان فقهی به عنوان یک عقد همانند عقود دیگر از قبیل بیع، اجاره، رهن، هبه معوضه و... بیان شده و در این راستا معنی لغوی آن که همان تسالم، توافق و رضایت طرفین دعوا است، نیز از نظر دور نمانده است. «الصلح و هو التسالم و التراضی علی امر من تملیک عین أو منفعة أو اسقاط دین أو حق و غیر ذلك ولا یشرط بکونه مسبقاً بالنزاع و یجوز ایقاعه علی کل أمر إلا ما استثنی و فی کل مقام الا اذا کان محرماً لحلال أو محلاً لحرام» (امام خمینی، بی تا: ۵۱۳)

در صلح شرط نیست که قبل از انجام آن بر سر آن ملک یا حق و منفعت، نزاع و کشمکش واقع شده باشد و جائز است بر سر هر چیزی مصالحه واقع شود؛ مگر چیزهایی که استثنا شده است و نیز در هر مقامی جائز

شرکاء، هیچ اشکالی برای این که این قراردادها را در قالب بیع مشاع به شرط مهایات، در نظر بگیریم، نباشد.

دیدگاه فقها

در استفتاء جدیدی که از فقهای معاصر به عمل آمده این گونه سوال شده که: «نتیجه قرارداد تایم شر مالک شدن شخصی بر ملکی در زمان معین و محدودی همچون ماه خرداد در هر سال است و در غیر این زمان هیچ حق مالکیتی بر عین و منافع آن ندارد. با گسترش این نوع قرارداد مسائل و پرسش های گوناگونی درباره آن به وجود آمده است، مستدعی است پاسخ سوالات ذیل را حتی المقدور با ذکر دلایل مرقوم فرمایید: با توجه به اینکه این نوع قرارداد در عرف، خرید و فروش تلقی می گردد آیا از جهت فقهی نیز می توان آن را در قالب عقد بیع محقق ساخت؟»...

آیت الله بهجت: «می تواند عقد بیع مشروط به مهایات در منفعت و انتفاع باشد». آیت الله میرزا جواد تبریزی: «معامله مزبور باطل است و احکام بیع و صلح را ندارد، ملکیت مبیع که در بیع به مشتری منتقل می شود، ملکیت مطلق و دائمی است و از جهت زمانی قابل تقييد و تحدید نیست، و افزای مال مشترک بر اساس زمان نیز صحیح نیست، بلی تراضی شرکاء بر استفاده از مال مشترک و تصرف در آن بر اساس تقسیم بندی زمانی مانعی ندارد». آیت الله سیستانی: «بیع عرفی و شرعی نیست مگر خودش یک عقد جداگانه باشد». آیت الله صافی گلپایگانی: «مالکیت به نحو مذکور مشروع نیست». آیت الله مکارم شیرازی: «این در واقع نوعی بیع است که در عصر ما به وجود آمده (به خاطر نیازها و ضرورت ها) و هرگاه در عرف محل رایج شده

است این است که فق‌ها در این مورد دارای اختلاف نظر هستند. از سوی دیگر فق‌ها اجماعاً حدود صلح را به «الا ما حرم حلالاً او حلال حراماً» محدود نموده‌اند. (محقق حلی، ۱۴۰۲ ه. ق: ۳۶۷؛ شیخ طوسی، بی تا: ۲۸۸) بدین معنی که صلح بر هر امری جایز است مگر صلحی که حلالی را حرام و حرامی را حلال نماید. در تحلیل «جواز» در عبارت «و الصلح جایز بین المسلمین...» گفته‌اند (قمی، ۱۳۷۱: ۱۹۶-۱۰۸) دو احتمال در خصوص لفظ «جایز» وجود دارد. ۱- مراد از جایز بودن، اباحه و رخصت است که در مقابل آن حرمت قرار می‌گیرد. ۲- منظور از جایز، صحت و امضاء است. به عقیده برخی از فقها، هر چند بگوییم حرمت، مستلزم فساد (بطلان) در معاملات نیست و باید فساد از دلیل خارج معلوم شود، اما چون عبارت کامل حدیث به این صورت است که: «الینه علی المدعی و الیمین علی المنکر و الصلح جایز بین المسلمین الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً» لذا قرینه مقام در اینجا اراده فساد را افاده می‌کند. (عاملی، ۱۴۱۲: ۴۴۳) «و همان طور که بینة و یمین مثبت حق و مسقط دعوی هستند، چون صلح هم در عداد آنها ذکر شده است، به همان معنی خواهد بود. لذا در مستثنی باید مراد، عدم تاثیر باشد به معنی حرمت و عدم جواز و لازمه عدم تاثیر اثر، بطلان است. بطلان عبارت از همان عدم ترتب اثر است و در معنای دوم (صحت و امضاء)، همان طور که در «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» است، استثناء در معنی بطلان خواهد بود. ظاهر کلام اکثر فق‌ها این است که جایز را به معنی صحیح و ممضی بگیریم؛ پس مستثنای آن محکوم به بطلان خواهد بود». (اشرفی، ۱۳۸۷: ۱۵۲) لذا با توجه به این دو نکته و این که چنان چه مصالحه

است مگر این که حلالی را حرام و یا حرامی را حلال نماید. در قانون مدنی هیچ تعریفی از عقد صلح نشده است تنها در ماده ۷۵۲ بیان شده است که «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله یا غیر آن واقع شود» و در ماده ۷۵۸ همان قانون اعلام می‌کند: «صلح در مقام معاملات، هر چند نتیجه معامله ای را که به جای آن واقع شده است می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. بنابراین، اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود، بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود». از این رومستندا به این مواد می‌توان گفت عقد صلح حتی هنگامی که هیچ تنازع یا اختلافی در بین نباشد، می‌تواند محقق گردد. بنابراین، صلح بر دو قسم است: ۱- صلح دعوی یا صلح به منظور رفع تنازع ۲- صلح در مقام معامله یا صلح ابتدایی (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۱۹) در تعریف صلح ابتدایی گفته شده است: «صلح ابتدایی (در مقابل صلح شقاق و نفاق) صلحی است که در مورد آن نه نزاع بین طرفین عقد صلح وجود دارد و نه توقع نزاعی در آینده فی مابین خود دارند». (قمی، ۱۳۷۱: ۵۸)

اکنون باید به طرح سوال اصلی پرداخت: آیا قراردادهای مالکیت زمانی، قابلیت انعقاد در قالب عقد صلح را دارند؟ برای پاسخ به این سوال می‌باید به تحلیل و بررسی مشروعیت صلح ابتدایی پردازیم. به دلیل این که در این قراردادها هنوز نزاعی میان طرفین رخ نداده تا عقد صلحی منعقد گردد، پس باید صلحی ابتدایی میان طرفین منعقد شود. در باب صلح ابتدایی مباحث زیادی بین فق‌ها مطرح شده است. ولی آنچه مسلم

ماده ۷۵ نیز عقد صلح را عقدی مستقل دانسته که در مقام معاملات شرایط و احکام خاصه آن معامله را به دنبال ندارد. لذا به نظر می‌رسد اشکالی در پذیرش عقد صلح برای قراردادهای مالکیت زمانی با موضوع مالکیت عین مطرح نباشد. هنگامی هم که موضوع قرارداد، انتقال زمانی منافع باشد، به این صورت که طبق این قرارداد، شخصی که مالک عین است مالکیت عین را به طرف قراردادی منتقل نمی‌کند؛ بلکه صرفاً منافع عین مورد نظر را به چند نفر از طریق عقد صلح منتقل می‌سازد.

برخی معتقدند چنین صلحی نتیجه عقد اجاره را در پی دارد. (شریعتی، ۱۳۸۸: ۱۰۱) اما به نظر می‌رسد مقایسه این نهاد با عقد اجاره صحیح نباشد. زیرا این دو نهاد با هم تفاوت دارند و آن این است که در عقد اجاره، منفعت عین مستاجر مثلاً از اول شهریور سال ۱۳۸۸ تا اول شهریور ۱۳۸۹ به فرد مستاجر تملیک می‌شود در حالی که در صلح زمانی منافع، برای یک مقطع زمانی طولانی مدت به متصالح واگذار می‌گردد؛ به شرط اینکه انتفاع او از عین در فواصل زمانی متناوب و منظم و به عبارتی دیگر، صلح مشاع به شرط مهایات باشد و این نتیجه، اثر عقد اجاره است که در قالب عقد صلح حاصل می‌شود و مقررات خاصه اجاره در آن لازم‌الرعایه نیست (اشرفی، ۱۳۸۷: ۱۵۷).

دیدگاه فق‌ها:

سوال: در بخش عقود، فروش یک ملک به صورت زمانی به چند نفر چه حکمی دارد؟ آیت‌الله نوری همدانی پاسخ داده‌اند: «جایز نیست و در این قبیل موارد که اشخاص متعدد از ملک دیگری فایده می‌برند، اگر

زمانی عین یا منفعت را مستثنی بدانیم و جزء موارد تحلیل حرام قلمداد کنیم، حکم آن بطلان خواهد بود نه حرمت و به همین دلیل برای اثبات بطلان، دلیل دیگری لازم نیست؛ ولی چنان چه حکم مستثنی حرمت باشد، چون حرمت در معاملات مستلزم فساد نیست، باید برای اثبات فساد و بطلان مصالحه زمانی عین یا منفعت دلیل خارجی اقامه شود و چون مصالحه زمانی عین یا منفعت حرام نبوده و در هیچ کجا موردنهی شارع قرار نگرفته است؛ بلکه با تأکید بر اصل «الناس مسلطون علی اموالهم» نحوه تصرف بر املاک به انتخاب مالک و اختیار او قرار گرفته است. همچنین براساس ادله خاص عقد صلح از قبیل آیه ۱۲۸ سوره نساء «فلا جناح علیهما ان یصلحا بینهما صلحا و الصلح خیر» و همچنین آیه ۳۵ همان سوره «ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما» و حدیث نبوی «الصلح جایز بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلالا» و عموماً سایر ادله از قبیل: آیه شریفه «اوفوا بالعقود» و «اوفوا بالعهد، ان العهد کان مستولاً» می‌توان مشروعیت آن را به اثبات رسانید. (اشرفی، ۱۳۸۷: ۱۵۷)

انعتاد قراردادهای مالکیت زمانی در قالب عقد صلح هنگامی که موضوع قرارداد، مالکیت عین همراه با منفعت باشد، مشکلات عقد بیع را به همراه ندارد. زیرا در عقد صلح تردیدهایی که در خصوص انطباق عقد بیع بر این قراردادها به لحاظ عدم صدق عرفی عنوان بیع و مطرح نبودن شرط دوام، در عقد بیع وجود داشت را، به همراه ندارد. به نظر می‌رسد با توجه به مواد ۷۵۴ و ۷۵۸ قانون مدنی مشکلی در پذیرش آن به عنوان چارچوب این قراردادها نباشد. زیرا ماده ۷۵۴ صلح بر هر امری را غیر از امر نامشروع به رسمیت شناخته و

چارچوب‌های تشکیل آن محملی را برای بحث و تبادل نظر میان حقوق دانان ایجاد نموده است.

به نظر می‌رسد، هنگامی که تنها منفعت مال موضوع قرارداد به طرف قرارداد، انتقال یابد، بتوان قالب‌های حقوقی اجاره، شرکت در منافع و صلح منافع را برای آن مناسب دانست و زمانی که موضوع قرارداد مالکیت عین و منفعت هر دو باشد، قالب‌های قراردادی بیع مشاع به شرط مهائات و صلح عین مناسب‌ترین قالب هاست. این قراردادها از لحاظ اقتصادی بسیار مقرون به صرفه‌اند. به دلیل این که مالک مال موضوع قرارداد می‌تواند مال خویش را به افراد مختلف واگذار نموده و در ازای واگذاری آن، مبلغ بیشتری از مبلغ واقعی ملک دریافت نماید و از این طریق به سود کلانی برسد. از طرفی برای منتقل الیه نیز این صرفه اقتصادی را در پی دارد که می‌تواند صاحب ملک با هزینه‌های ارزان‌تر و پایین‌تر گردد و بیشترین استفاده را ببرد، بدون آن که بخش عظیمی از سرمایه خود را برای خرید ملک به صورت دائمی، معطل بگذارد و تنها زمانی اندک در سال از آن استفاده کند.

در این راستا مهمترین ضرورتی که احساس می‌شود، تصویب قانونی جامع و دقیق توسط قانون‌گذار ایران است تا بدین وسیله از سویی خلاءها و ابهامات قانونی این نهاد نوپای حقوقی را پر کند و از دیگر سو با پایان دادن به برخی مباحث نظری در این باره، تکلیف شرکت‌ها و موسساتی که محور فعالیت اقتصادیشان قراردادهای مزبور است را مشخص نماید.

بدون پول و رایگان باشد عاریه است و اگر در برابر پرداخت پول باشد اجاره یا مصالحه است». (ماوی، ۱۳۸۱: ۴)

طی استعلام مجدد با این سوال که «نتیجه قرارداد تایم شر (بیع زمانی) مالک شدن شخصی بر ملک در زمان محدود و معین است...» با توجه به عدم تبعیت عقد صلح در احکام و شرایط از سایر عقود آیا می‌توان قرارداد یاد شده را در قالب عقد صلح ابتدایی منعقد کرد؟ حضرات آیات عظام این چنین پاسخ داده‌اند: آیت‌الله بهجت: «مانعی ندارد». آیت‌الله سیستانی: «می‌توان صلح این معامله را ایقاع کرد». آیت‌الله صافی گلپایگانی: «صلح نیز صحیح نیست». آیت‌الله نوری همدانی: «بلی» آیت‌الله موسوی اردبیلی: «این معامله را به عنوان بیع یا صلح یا عقد مستقل می‌توان محقق ساخت و از نظر شرعی اشکالی ندارد... اما هنگام معامله باید برای استفاده هر یک ضوابطی تعیین شود تا موجب اختلاف نگردد» (ماوی، ۱۳۸۳: ۴).

نتیجه‌گیری:

قراردادهای مالکیت زمانی، قراردادهایی هستند که در آنها مالکیت عین یا منفعت یا عین و منفعت توامان، به شخص طرف قرارداد منتقل شده و بر اساس آن منتقل الیه می‌تواند در برهه خاصی از زمان، مثلاً، هفته اول هر سال از این مالکیت استفاده نماید. این مالکیت به صورت متناوب در هر سال تکرار شده و مالک می‌تواند مالکیت خود را به شخص ثالث انتقال دهد. این نهاد به تازگی در حقوق ایران رواج یافته، لیکن هنوز قانون مدونی در خصوص آن تصویب نگردیده است. به همین دلیل، ماهیت خاص این قراردادها و

منابع:

- ۱- احمد زاده بزاز، سید عبد المطلب. (۱۳۷۹). مالکیت زمانی، **نامه مفید**. ش ۲۴
- ۲- اشرفی، احمد. (۱۳۸۷). **مالکیت زمانی**، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول
- ۳- _____ (۱۳۸۶). ماهیت قراردادهای مالکیت زمانی، **پیام آموزش**، ش ۳۰
- ۴- امامی، مسعود. (۱۳۸۷). **بیع زمانی**، سلسله پژوهش های فقهی حقوقی.. قم: نشر قضا، چ چهارم
- ۵- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۶). **مکاسب**، قم: موسسه نشر اسلامی، چ دوم
- ۶- بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰). **حقوق مدنی**، به کوشش محمد رضا حسینی، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۶). **حقوق مدنی - حقوق اموال**، تهران: گنج دانش، چ چهارم
- ۸- _____ (۱۳۷۶). **دانشنامه حقوقی (دایره المعارف)**، تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر، چ دوم، چ پنجم
- ۹- _____ (۱۳۵۷). **دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت**، انجمن تحقیقاتی حقوق - بنیاد راستاد
- ۱۰- _____ (۱۳۴۹). مهیایات (افراز منافع)، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، ش ۱
- ۱۱- حلی (محقق)، ابو القاسم. (۱۴۰۲). **المختصر النافع فی الفقه الامامیه**، تهران: مکتبه الاسلامیه الکبری، چ دوم
- ۱۲- سنهوری، عبدالرزاق احمد. (بی تا). **الوسیط فی شرح القانون المدنی**، بیروت: دار احیاء التراث العربی
- ۱۳- شریعتی، سعید. (۱۳۸۸). بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده از دیدگاه فقهی. **کانون**. ش ۹۲
- ۱۴- شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن. (بی تا). **المبسوط فی الفقه الامامیه**، تصحیح و تعلیق محمد تقی کشفی، بیروت: دار الکتب الاسلامیه، ج ۲
- ۱۵- طباطبایی یزدی، محمد کاظم. (بی تا). **العمروۃ الوثقی**، تصحیح و تطبیق حواشی محمد آخوندی، چ دوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه
- ۱۶- عاملی، شیخ حر. (۱۴۱۲). **وسائل الشیعه**، قم: موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث
- ۱۷- فدوی، سلیمان. (۱۳۸۸). **نگاهی مختصر به مالکیت زمانی، کانون**، ش ۹۲
- ۱۸- قدس گویا، فرید. (۱۳۸۱). مقاله ای بدون عنوان در مورد مالکیت زمانی، **نارنجستان**، ش ۵
- ۱۹- قدیری، محمد حسن. (۱۳۷۶). **البیع (تقریرات درس امام خمینی ره)**، قم: تحقیق و نشر موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- ۲۰- قمی، میرزا ابو القاسم. (۱۳۷۱). **جامع الشتات**، تهران: انتشارات کیهان، چ چهارم.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). **حقوق مدنی، اموال و مالکیت**، تهران: نشر یلدا

- ۲۷- معاونت آموزش قوه قضائیه، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی قم، گنجینه آرای فقهی - قضایی (نرم افزار)
- ۲۸- معین، محمد، (۱۳۶۴). فرهنگ فارسی، تهران انتشارات امیر کبیر
- ۲۹- مکی العاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین. (۱۳۷۴). *اللمعه المشقیه*، ترجمه و تبیین علی شیروانی، قم: دارالفکر، ج دوم
- ۳۰- موسوی خمینی (ره)، روح الله. (بی تا). *تحریر الوسیله*، قم: دارالمکتب العلمیه، ج دوم

- ۲۲- _____ (۱۳۷۹). *حقوق مدنی، مشارکتها- صلح*، تهران: کتابخانه گنج دانش
- ۲۳- کاظمی نجف آبادی، عباس. (۱۳۸۸). بیع زمانی یا تایم شر چیست، *کانون*، ش ۹۲
- ۲۴- _____ (۱۳۸۸). ماهیت حق خریدار در تایم شر و نهادهای حقوقی ایران، *کانون*، ش ۹۲
- ۲۵- ماوی، (۱۳۸۱ و ۱۳۸۳) نشریه داخلی قوه قضائیه، ش ۲۲، و ۱۷۲؛
- ۲۶- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه. (۱۳۸۱) مجموعه آرای فقهی قضایی در امور حقوقی، *مرکز تحقیقات فقهی*، چ اول.

