

## مالکیت موقت (زمانی)

سید عبدالملک احمدزاده بزاز

### چکیده

تاسیسات حقوقی از جمله مالکیت، برخاسته از نیازهای بشری و تحولات اجتماعی است. در این مقاله یکی از انواع نوپیدای مالکیت (مالکیت موقت یا زمانی) مورد بررسی قرار گرفته و برای تثبیت آن، این نکته تبیین گردیده که ممکن است مالکیت را به «زمان» مقید کرد، همان گونه که گاه مالکیت به «کسر مشاع» مقید می‌شود تا نتیجه‌اش «مالکیت مشاع» باشد.

فصل نخست به کلیاتی درباره مالکیت اختصاص یافته تا معلوم شود این نوع مالکیت از نظر تعریف، عناصر و صفات با مالکیت دایمی همخوان است تنها در صفت دوام - آن هم به یکی از معانی سه گانه مذکور برای دوام مالکیت - با آن تفاوت دارد. در فصل دوم دیدگاههای مخالفین و موافقین این تاسیس از نظر ثبوتی و اثباتی مورد بررسی قرار گرفته است. توجیه نظری این نوع مالکیت در فصل سوم و برخی از نمونه‌های آن در فصل چهارم ارائه شده است.

واژگان کلیدی: مالکیت

### سرآغاز

تعاون و همکاری بشر در بهره برداری از منابع تازگی ندارد، برای نمونه می‌توان به قدمت و ماهیت شرکتهای مدنی و تجاری اشاره کرد. در شرکتهای مدنی چند نفر با یکدیگر «به نحو اشاعی» سهام هستند؛ از یک سو همگی مالکند و می‌توانند در مابین خود تصرف کنند، از سوی دیگر این تصرف بی‌اذن یا اجازه همه مالکان روا نیست. برای آنکه همه بتوانند از این مال استفاده کنند، با همکاری هم برای اداره «مال مشاع» مدیری انتخاب می‌کنند. در شرکتهای تجاری این همکاری به گونه دیگری دیده می‌شود. با توجه به گسترده‌تر شدن روابط تجاری و در بیشتر موارد کافی نبودن سرمایه‌های اندک افراد، این فکر به ذهن بشر خطور کرد که سرمایه‌ها در یک جا جمع شود و یک شخصیت حقوقی با توانمندی بالا به جای چندین شخصیت حقیقی با توان اندک به تجارت پردازد.

هر یک از این شرکتهای به یکی از این دو جنبه بهای بیشتری می‌دهد: توجه به تمایل انسان نسبت به «دارا شدن و اختیار داری» و «عدم نیاز به اذن تمامی مالکان نسبت به تصرفات در مال». در شرکت مدنی، حاکمیت اراده تک تک افراد محترم شمرده می‌شود تا آنجا که ماده 576 ق.م.ا.ع می‌داند: «طرز اداره اموال مشترک تابع شرایط مقرر بین شرکا خواهد بود». برای تصرف در مال مشاع اذن یا اجازه تمامی مالکان لازم است، اما در شرکتهای تجاری این حاکمیت اراده به نحو چشمگیری اهمیت خود را از دست می‌دهد و اراده اکثریت بر اراده اقلیت غالب می‌آید تا آنجا که ورقه سهم حاکی از آن است که نسبتی از دارایی شرکت از آن اوست نه قسمتی از اموال شرکت.

چه بسا بتوان با تاسیسی نو اهمیت هر دو جنبه را همسنگ ساخت: هم به احساس «دارا بودن و اختیار داری» انسان پاسخ درخور داده شود و هم «بی نیازی از اذن تمامی مالکان برای تصرفات» تامین گردد. تاسیسی که می‌تواند استفاده بهینه از منابع محدود را به ارمغان آورد از سویی فرد، مالک است تا با این احساس در حفظ مال کوشاتر باشد و از سوی دیگر هر چند با سایر مالکان سهام است، برای تصرف نیازی به اذن آنان ندارد، البته تصرفاتی که به نابودی موضوع مالکیت نینجامد؛ این تاسیس را هر چه بنامند: «مالکیت موقت»، «مالکیت زمانی» یا «سهیم شدن زمانی».

آیا ممکن است چند نفر با یکدیگر در مالی سهام باشند و حصه هر کدام براساس قید زمان مشخص گردد و در عین حال تمامی اختیارات مالکانه - جز از بین بردن آن مال - را داشته باشند و بی اذن یکدیگر بتوانند در چنین مالی تصرف کنند؟

مثلاً دو کشاورز، هر کدام برای دوره معینی به زمین نیاز دارند. کشت، داشت و برداشت بیش از شش ماه به طول نمی‌انجامد. تمامی امکانات جز یک قطعه زمین کشاورزی مهیاست. هر کدام بتهایی نسبت به خرید زمین قادر نیستند و از

سوی دیگر اجاره زمین همیشه با مشکلاتی مواجه بوده و هست، گذشته از آنکه احساس مالکیت و دارا بودن تاثیر بسزایی در استفاده بهینه از امکانات دارد. حال اگر این دو کشور بتوانند زمینی را بخرند که هر کدام در دوره‌ای شش ماهه مالک آن باشند، هم امکان و توانمندی هر کدام در جای خویش به کار گرفته شده است و هم هر دو مالکند تا با آن احساس «دارا شدن»، بهره‌وری از توان و امکانات خویش را به نهایت درجه ممکن برسانند.

سودمندی این تاسیس منحصر به زمینهای کشاورزی نیست. می‌توان از این تاسیس در ساختمانها نیز استفاده برد. انسان طالب تفریح و گردشگری است، می‌خواهد تا آن جا که می‌تواند رنج‌سفر را اندک سازد. برای این منظور گاه برخی از مناطق ساختمانی را می‌خرد تا برای یک هفته یا یک ماه در سال با آسودگی خاطر در آن محل بسر برد، بقیه ایام سال یا خانه خالی است و بی استفاده و یا بهره برداری از آن در برخی موارد اندک. حال اگر چنین شخصی بتواند با این سرمایه به جای خرید یک خانه در یک نقطه برای همیشه، در چند منطقه، منازلی را خریداری کند که برای مدت زمان خاصی مالک آنها باشد، هم زمینه‌ای برای گردشگری بیشتر خویش مهیا ساخته است و هم به دیگران امکان خانه دار شدن را در آن مناطق می‌دهد. این گونه مالکیت در مناطق توریستی و تفریحی از کارآمدترین راه‌هاست. مهم‌ترین مانع پذیرش این تاسیس، دایمی انگاشتن مالکیت است؛ چه، در نگاه اول به نظر می‌رسد که موفق‌بودن ملکیت با صفت دوام مالکیت، در تضاد است.

با توجه به نوپایی موضوع - حداقل در کشور ایران - و محدود بودن منابع در دسترس، بسختی می‌توان تاریخچه‌ای از آن بیان کرد. 20 و 75/8/22 اطلاعیه‌ای در روزنامه ایران توجه بسیاری - بویژه آشنایان با قواعد حقوقی - را به خود جلب کرد که در آن از «مالکیت زمانی برای اولین بار در ایران» نام برده بود. در بروشور منتشر شده از سوی مؤسسه انتقال دهنده این نوع مالکیت، عنوان «تایم شر چیست؟» به چشم می‌خورد. اداره حقوقی قوه قضاییه از سابقه این تاسیس چنین خبر می‌دهد: «در بعضی از کشورهای اروپایی این قبیل معاملات تجویز شده است و اگر مصلحت‌باشد که در ایران هم آن روش اعمال شود نیاز به تصویب قانونی خاص دارد». در یکی از اصطلاح‌نامه‌های حقوقی خارجی زیر دو مدخل از این تاسیس یاد شده است: (3) (ownership Interval) و؛ (Timesharing) اما در شرح این دو اصطلاح اطلاعات کاملی ارائه نشده است. به گفته بعضی از حقوق‌دانان، برخی قوانین، تملیک موقت را قبول کرده (4) و یکی از فقیهان به ذکر ممکن بودن آن بسنده کرده است. (5)

این مقاله ضمن چهار فصل به بررسی کلیات، دیدگاههای موافقین و مخالفین، توجیه نظری و برخی نمونه‌های مالکیت زمانی پرداخته است.

## فصل نخست: تعریف، عناصر و صفات ملکیت

برای شناخت ملکیت باید از تعریف، عناصر و صفات آن سخن گفت.

### گفتار یکم: تعریف ملکیت

نخست به نظر می‌رسد که ملکیت مفهومی روشن است، اما برای آن که بتوان این مفهوم را پایه و اساس دیگر مباحث قرار داد، می‌بایست تعریفی از آن ارائه داد.

همان گونه که برخی از لغویین «ملك» و «مالکیت» را به آثار آن معنا کرده‌اند (6)، گروهی از فقیهان نیز در تعریف مالکیت از آثار آن نام برده‌اند و به عبارت فنی «تعریف به اثر» کرده‌اند. شیخ انصاری «ره» ملکیت را نسبتی میان مالک و مملوک (7) قرار داده است که از یک حکم تکلیفی انتزاع می‌شود. اما در جای دیگر از ملکیت به سلطنت فعلیه (8) یاد کرده است. سید یزدی «ره» آن را عبارت از سلطنت دانسته، (9) نائینی «ره» مرتبه‌ای از مقوله جده (10) و آخوند «ره» آن را نوعی اضافه (11) خوانده‌اند. در عبارات محقق اصفهانی «ره» می‌توان ملکیت را به معنی واجد بودن، داشتن و دارا بودن یافت. (12) در مصباح الفقاهه همچون برخی فقیهان لکیت به احاطه و سلطنت تعریف شده است. (13) برخی فقیهان اهل سنت نیز از ملکیت به اختصاص یاد کرده‌اند. (14)

حقوقدانان نیز بر تعریف واحدی اتفاق نظر ندارند. گروهی آن را رابطه‌ای میان شخص و چیز مادی می‌دانند که قانون آن را معتبر شناخته است. (15) برخی افزون بر این تعریف می‌گویند: این رابطه به شخص مالك حق همه گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد. (16) برخی نیز به جهت دشواری تعریف، از تعریف مالکیت تن زده، به شمارش عناصر آن اکتفا نموده‌اند. (17) در بعضی از نوشته‌های حقوقی آمده است: «مالکیت‌حقی است دایمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و بهر طریق که مایل است از تمام منافع آن استفاده کند». (18) برخی حقوقدانان مصری با توجه به تعریف ملکیت در ماده 802 قانون مدنی مصر، ملکیت را به عناصر آن، این گونه تعریف کرده‌اند: «حق ملکیت‌شئی عبارت است از حق بهره‌گیری از سه طریق: 1- استعمال 2- استغلال 3- تصرف دایمی». (19) بعضی دیگر که با فقه اهل سنت آشنایند از ملکیت‌به «علاقه بین انسان و مال که به امضای شرع رسیده است» یاد می‌کنند. (20)

قانون مدنی ایران تعریفی از ملکیت ارائه نکرده است. (21) در ماده 35 «تصرف به عنوان مالکیت» را دلیل مالکیت دانسته است، (22) اما روشن است که قانونگذار در مقام بیان «اماره قانونی» است و به هیچ وجه نمی‌توان تعریف ملکیت را از این ماده به‌دست آورد.

با توجه به مطالبی که گذشت می‌توان چنین نتیجه گرفت:

اولاً، برخی از آثار ملکیت نام برده‌اند نه معنای آن، ولی برخی دیگر باتفکیک ملکیت از آثارش، آن را به «واجدیت»، «داشتن» و «دارابودن» معنا کرده‌اند. همین معنا را از استعمالات فصیح می‌توان به‌دست آورد.

در آیه کریمه «فمن لم یجد فصیام ثلاثة ایام فی الحج» (23) در مورد کسی که نسبت به داشتن قربانی استطاعت ندارد و نیز در آیه کریمه «فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین» (24) نسبت به کسی که اولین عدل کفاره را دارا نیست، «عدم الوجدان» به کار رفته است. در روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله وسلم آمده است: «لی الواجد بالذین یحل عرضه و عقوبته» (25) - که مقصود از آن مماطله نسبت به ادای دین با وجود «دارایی» می‌باشد- عبارت «وجدان» که معادل فارسی آن «داشتن» یا «دارایی» است به کار رفته است.

چنانچه معنای ملکیت را «واجدیت» که معادل فارسی آن «داشتن» یا «دارابودن» است، بدانیم بر تمامی انواع ملکیت قابل صدق است بدون آن که نیازی به قرینه باشد.

گفتنی است رابطه‌ای که میان «دارا بودن» و آثار ملکیت از قبیل سلطنت است، به گونه‌ای می‌باشد که اگر کسی «دارا» باشد می‌توان گفت بر متعلق «دارایی» سلطه دارد ولی عکس آن صادق نیست زیرا لزوماً این گونه نیست که اگر شخصی بر چیزی سلطه داشت، واجد آن شیء نیز باشد.

ثانیاً، ملکیت به معنای «واجدیت»، «داشتن» و «داراشدن» بهتر است. البته تحقق این مفهوم نیاز به طرف دارد زیرا «ملکیت» یا «داشتن» از مفاهیم ذات اضافه است، (26) لذا هر گاه سخن از «داشتن» به میان می‌آید، بلافاصله این پرسش را به دنبال دارد که «داشتن چه چیز؟» یا «ملکیت نسبت به چه چیز؟». پس از آن که طرف ملکیت معلوم شد، آثاری متناسب با طرف ملکیت، بر چنین «دارا شدنی» بار می‌شود. دیگر تعریف‌های ارائه شده غالباً یا تعریف به اثر است یا با مشکل دیگری مواجه می‌باشد.

## گفتار دوم: عناصر ملکیت

گروهی تعداد عناصر ملکیت را سه، بعضی چهار و برخی هفت بر شمرده‌اند. (27) در حقوق رم برای ملکیت سه عنصر گفته شده است (28) که حقوقدانان (29) به ارزیابی آنها پرداخته‌اند.

## 1- حق استعمال، (JUS UTENDI)

منظور از حق استعمال آن است که مالک می‌تواند از منافع ملك خود، شخصا استفاده نماید، بدین معنا که اگر صاحب خانه‌ای است، از سکونت آن و اگر مالک ماشینی است از منفعت‌سوار شدن آن بهره گیرد.

قاعده سلطنت (31) و ماده 30 ق.م استفاده نمود؛ زیرا مالک می‌تواند هر گونه که بخواهد از ملك خویش بهره گیرد و از ثمرات آن استفاده نماید. البته این حق همانند دیگر حقوق در محدوده شرع و قانون قابل اعمال است؛ لذا کسی نمی‌تواند از منزل مسکونی خویش برای ایجاد مراکز فساد این حق را اعمال کند و خود، از منافع ملكش در چنین راه‌هایی استفاده نماید. بر همین اساس است که این حق در فقه به حدیث لاضرر (32) و در قانون مدنی به ماده 132 محدود می‌گردد.

در این ماده عبارت «تصرف» آمده است و ممکن است با عنصر سوم که حق تصرف است، اشتباه شود، اما باید گفت منظور از حق تصرف به عنوان عنصر، حق اخراج از ملکیت است چنانچه برخی نیز همین تعبیر را از حقوق رم به دست داده‌اند. (33) بنابراین به نظر می‌رسد منظور از حق تصرف در ماده 132 ق.م، حق استعمال و حق استثمار (استغلال) باشد، با این وجود از برخی نوشته‌های حقوقی برداشت می‌شود که منظور از حق تصرف در این ماده، تنها حق استعمال باشد، زیرا تمامی مثالها به استفاده شخص از منافع ملك توسط مالک مربوط می‌شود. (34)

## 2- حق استثمار (استغلال)، (Jus Fruendi)

حقوقدانان عرب از این عنصر با عنوان «استغلال» یاد کرده‌اند (35) ولی در نوشته‌های حقوقی فارسی از آن به «استثمار» یاد می‌کنند. (36) منظور از این حق آن است که شخص بتواند منافع و ثمرات مال خود را به دیگری واگذارد. این عنصر همانند حق استعمال از حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم»، قاعده سلطنت و ماده 30 ق.م استفاده می‌شود، زیرا از جمله تصرفات در مال، تصرفات ناقله نسبت به منافع می‌باشد. با توجه به شرحی که در تحدید حق استعمال گفته شد، این حق نیز با توجه به حدیث لاضرر و ماده 132 ق.م محدود می‌شود.

## 3- حق تصرف (اخراج از ملکیت)، (Jus abutendi)

در رابطه با این عنصر نیز باید گفت برخی از آن با عنوان «تصرف» (37) و گروهی دیگر از آن با عنوان «اخراج از ملکیت» (38) یاد می‌کنند. به هر روی منظور آن است که مالک می‌تواند هر گونه تصرف مادی یا اعتباری در ملك خود انجام دهد. تصرفات مادی همچون تلف و از بین بردن آن و تصرفات اعتباری نظیر انتقال آن به شخص دیگر.

معنایی که از تصرف ارانه گردید، عام است. برخی عنصر تصرف را به همین عموم از عناصر ملکیت دانسته‌اند (39) و گروهی دیگر دایره این عنصر را به تصرفات اعتباری تحدید کرده‌اند و تصرفات مادی را از حق استعمال ناشی می‌دانند. (40) این عنصر همانند دو عنصر پیشین از قاعده سلطنت، حدیث نبوی و ماده 30 ق.م قابل اصطیاد است و به موجب ذیل همین ماده، محدود است به اینکه بر خلاف قانون نباشد.

در ماده 30 ق.م از دو عنصر «حق تصرف» و «حق انتفاع» نام برده شده است و به پیروی از فقه، در بردارنده همان سه عنصر است؛ زیرا حق انتفاع اعم از حق استعمال و حق استثمار است، بنابراین حق انتفاع جایگزین دو عنصر خواهد بود. عنصر سوم هم که تصرف می‌باشد در قانون تصریح شده است.

### گفتار سوم: صفات ملکیت

برخی از حقوقدانان از ذکر صفات ملکیت تن زده‌اند (41) و گروهی آنها را سه (42) و بعضی چهار (43) دانسته‌اند. در این گفتار به ارزیابی چهار صفت پرداخته می‌شود.

## 1- جامع بودن، (total)

منظور از جامع بودن آن است که مالک دارای تمامی حقوقی است که می‌توان نسبت به عین تصور کرد. این صفت را عموماً حقوقدانان عرب به پیروی از حقوق فرانسه ذکر کرده‌اند؛ برخی به عنوان صفت مستقل (44) و برخی زیر عنوان

«انحصاری بودن»؛ (45) به هر حال منظورشان از این صفت، صفتی کمی می‌باشد، لذا در ارجاع به واژه‌های خارجی از کلمه، (total) استفاده کرده‌اند. اما برخی دیگر از این صفت زیر عنوان مطلق بودن مالکیت (46) و گروهی دیگر زیر عنوان انحصاری بودن مالکیت (47) یاد کرده‌اند. به نظر می‌رسد که اطلاق، صفتی کیفی است، لذا در ارجاع به واژه‌های خارجی از کلمه، (absolute) می‌شود و پرواضح است که صفت کمی با صفت کیفی متفاوت و متباین است. جامع بودن مقتضای اطلاق کمی جنبه مثبت اصل تسلیط می‌باشد.

## 2- مانع بودن، (exclusive)

مقصود از مانع بودن آن است که مالکیت‌حق انحصاری مالک می‌باشد و دیگران نمی‌توانند به آن حق تعدی کنند، لذا ماده 31 ق.م مقرر می‌دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون».

این صفت مقتضای جنبه منفی اصل تسلیط است زیرا در صورتی مالک می‌تواند بر مالکیت‌خود سلطه کامل داشته باشد که دیگران نتوانند خدشه‌ای بر سلطه وی وارد آورند. گرچه این صفت به ملکیت اختصاصی ندارد و هر حقی منحصر به صاحب حق است و دیگران از تعدی به آن ممنوعند، ولی آوردن این صفت برای ملکیت‌بدان جهت است که این صفت در ملکیت‌بیش از سایر حقوق بروز و تجلی دارد.

## 3- مطلق بودن، (absolute)

منظور از مطلق بودن ملکیت که صفتی کیفی می‌باشد، آن است که مالک می‌تواند در مایملک خود هر گونه بخواهد تصرف کند و در حقیقت این صفت‌بیانگر گونه‌های اعمال عناصر سه گانه مالکیت - یعنی حق استعمال، حق استثمار و حق تصرف - می‌باشد.

این صفت مقتضای اطلاق کیفی جنبه مثبت اصل تسلیط می‌باشد. این صفت را می‌توان از ماده 30 ق.م نیز استفاده کرد؛ این ماده مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». قانونگذار از عبارت «همه گونه» استفاده کرده است که بیانگر صفتی کیفی است.

با توجه به تاکید روزافزون بر مصالح اجتماعی، این صفت رفته رفته اهمیت‌خود را از دست می‌دهد، و در قوانین جدید برخی کشورها - در مواردی که مربوط به تعریف ملکیت می‌باشد -، این صفت حذف شده است. (48) لیکن هنوز به عنوان یک اصل باقی است.

## 4- دایمی بودن perpetual

به نظر می‌رسد در قانون مدنی نمی‌توان ماده‌ای را یافت که از این صفت‌سخن گفته باشد و یا لاقلاً بتوان از اطلاق، عموم یا مفهوم آن ماده چنین صفتی را برای ملکیت قائل بود. اما عموم حقوقدانان این صفت را برای مالکیت مسلم دانسته‌اند. (49) گروهی این صفت را به مالکیت منافع نقض کرده‌اند که در مالکیت منافع گذشته از آنکه صفت دوام وجود ندارد، باید موقت باشد (50) و برخی با بیان اینکه چنین نظری از حقوق فرانسه است مدعی هستند که در فقه از درستی توقیت ملکیت‌سخن رفته است. (51)

به هر روی با توجه به این که نتیجه بحث در این صفت‌برای مباحث دیگر این مقاله از اهمیت‌خاصی برخوردار است، بناچار باید اندکی بیشتر در اطراف آن سخن گفت.

همان گونه که اشاره شد، ملکیت مفهومی ذات اضافه و قائم به طرف است. گاهی طرف ملکیت، فاعلی است که گفته می‌شود ملکیت فلان شخص و گاه طرف ملکیت، مفعولی است مانند آنکه گفته می‌شود ملکیت فلان چیز. ممکن است گفته شود چنین صفتی با توجه به طرف فاعلی معنا ندارد؛ چرا که ارتباط مالک با مملوک به سبب انتقال اختیاری یا قهری قابل انقطاع است، لذا مدار بحث، مملوک یعنی طرف مفعولی ملکیت می‌باشد.

برای دوام ملکیت‌سه معنی وجود دارد (52) که باید به بررسی آنها پرداخت:

الف تا وقتی که شیء مملوک وجود داشته باشد، ملکیت باقی است. بر خلاف حقوق دیگر که با وجود موضوع حق، ممکن است از بین روند و به عبارت دیگر موقت باشند، ملکیت تنها با زوال موضوع آن یعنی مملوک، زایل شدنی است. بنابراین نتیجه گرفته می‌شود که ملکیت، دایمی است مادام که موضوع آن باقی است.

ب - عدم استفاده از ملك موجب زوال ملکیت نیست. مقصود از این معنا نیز روشن است؛ چه، زوال ملکیت نیاز به سبب دارد و عدم استفاده از ملك، یکی از موجبات زوال آن نیست. بر همین اساس است که مرور زمان نسبت به اصل ملکیت تأثیری ندارد و نهایت تأثیر آن ممکن است اسقاط حق اقامه دعوی نسبت به ملکیت باشد و فرق میان این دو پرواضح است.

ج - ملکیت نمی‌تواند زمان‌دار باشد یعنی ممکن نیست دو نفر مالك عینی باشند بدین گونه که پس از گذشت مدت معینی از تصرف شخص اول، ملکیت به نفر دوم منتقل شود بدون آنکه نیازی به سبب مملک جدید باشد. به‌طور مثال شخص «الف» ملکیت زمین خود را برای ده سال به شخص «ب» انتقال می‌دهد. حال با توجه به اینکه انتقال ملکیت به ده سال مقید است، پس از گذشت این مدت، ملکیت زمین بدون نیاز به سبب مملک به شخص «الف» برگردد.

برخی بر این عقیده‌اند که توقیت ملکیت به این معنا امکان‌پذیر نیست زیرا گفته شد، مادام که عین مملوک باقی است، ملکیت نیز باقی است و نتیجه منطقی این دوام آن است که ملکیت نتواند زمان‌دار باشد. (53) در مقابل گروهی دیگر بر آنند چنین نیست که دوام، مقتضای ذات ملکیت باشد بلکه صفت دوام به این معنی مقتضای اعتبارات عملی است که تاکنون بوده است. (54) به عبارت دیگر می‌توان گفت دوام، مقتضای ذات ملکیت نیست بلکه مقتضای اطلاق ملکیت است بدین معنی که چون قیدی برای توقیت ملکیت آورده نمی‌شود، عملاً ملکیت، زمان‌دار نخواهد بود.

به نظر می‌رسد نسبت به معنی اول و دوم یعنی «دوام ملکیت تا زمان وجود شیء مملوک» و «عدم زوال ملکیت به عدم استفاده از شیء مملوک» اتفاق نظر وجود دارد. (55) اما معنای سوم، یعنی «امکان زمان‌دار بودن مالکیت» را برخی متعرض نشده‌اند (56) و گروهی به امکان توقیت (57) و بعضی به عدم امکان توقیت ملکیت (58) معتقدند.

## فصل دوم: دیدگاه‌ها در مالکیت موقت (زمانی)

در این فصل ضمن دو گفتار به بیان دیدگاه‌های مخالفین و موافقین مالکیت موقت (زمانی) و نقد و بررسی آنها پرداخته می‌شود.

### گفتار اول: دیدگاه‌های مخالفین مالکیت زمانی

آنچه در این گفتار خواهد آمد، بررسی «دوام ملکیت» است. برخی مخالفین مالکیت زمانی، موقت بودن ملکیت را ثبوتاً غیرممکن می‌دانند و شماری از آنان اثباتاً.

#### 1- عدم امکان ثبوتی

حقوقدانان «دایمی بودن» را به عنوان یکی از صفات ملکیت مطرح کرده‌اند؛ (59) گرچه بعضی از آنان این صفت را در زمره عناصر آورده و بررسی کرده‌اند. (60) برخی تنها به ذکر اوصاف مالکیت پرداخته و «دوام» را در ردیف آنها آورده‌اند، بی‌آنکه دلیلی بر لزوم اعتبار آن اقامه کنند. (61) عده‌ای دیگر تنها با این عنوان که «طبیعت ملکیت اقتضای دوام دارد» مسأله را مسلم دانسته‌اند (62) و بعضی افزون بر این ادعا، ادله‌ای بر عدم جواز زمان‌دار بودن ملکیت آورده‌اند. (63)

دکتر سنهوری می‌گوید: «مدت» وصفی است که به تمامی حقوق شخصی و حقوق عینی یکسان ملحق می‌گردد، منشأ حق هر چه باشد. بنابراین، حق منفعت از هر چه ناشی شده باشد، به «مدت» مقرون می‌گردد که نهایت آن، مرگ

[آدمی] است. پس از آن آورده است: تنها يك حق عینی وجود دارد که نمی‌توان آن را به «مدت» مقرون ساخت و آن، «حق ملکیت» است که طبیعت آن اقتضای دایمی بودن را دارد. (64)

در یکی از نوشته‌های حقوقی به نقل از بعضی حقوقدانان غربی، عدم امکان زمان‌دار بودن ملکیت، نتیجه دوام ملکیت به معنای دایمی بودن مالکیت تا زمان وجود شیء مملوک دانسته شده است (65) و به نقل از برخی دیگر عدم امکان توقیت ملکیت به جهت تنافی زمان‌دار بودن با طبیعت ملکیت؛ چرا که حق مالکیت این اقتدار را به مالک می‌دهد تا بتواند مملوک را از بین ببرد. (66) یکی از حقوقدانان ایرانی نیز به ذکر «تنافی مالکیت با موقت بودن» بسنده کرده است. (67)

معلوم شد مخالفین زمان‌دار بودن مالکیت تنها مدعی آنند که طبیعت ملکیت اقتضای دوام را دارد و به تعبیر دیگر امکان ثبوتی زمان‌دار بودن مالکیت را منکرند اما دلیلی بر این ادعا از سوی آنان اقامه نشده است.

به نظر می‌رسد ادعای «اقتضای طبیعت» نمی‌تواند موجب عدم امکان ثبوتی تقیید مالکیت به زمان گردد. بلکه، اگر دوام در مفهوم ملکیت اخذ شده بود، دیگر امکان مقید نمودن مالکیت به زمان وجود نداشت اما در فصل نخست گذشت که دوام در مفهوم ملکیت اخذ نشده است.

## 2- عدم امکان اثباتی

مخالفین توقیت ملکیت قائلند اگر ملکیت بخواهد با «مدت» قرین شود، به بروز تالی فاسدی منجر می‌شود که نمی‌توان بدان ملتزم شد. برخی این تالی فاسد را در قالب مثالی آورده‌اند که به ذکر آن پرداخته می‌شود. ملکیتی را فرض کنیم که به مدت زمانی - مثلاً يك سال - محدود شده است. چنین ملکیتی در مدت زمان يك سال تمامی عناصر ملکیت را دارا است. یکی از عناصر آن، حق تصرف است و افزون بر آن مالک می‌تواند مملوک را از بین برده یا تلف نماید. بنابراین باید تمامی اقتدارهای يك مالک به چنین شخصی که در مدت يك سال، مالک عینی شده است، اعطا شود. حال اگر مالک در مدت این يك سال، مملوک را از میان برده یا تلف کند، چگونه می‌توان تصور کرد که پس از اتمام يك سال، این مملوک به مالک اصلی برگردد برای حل مشکل دو راه بیش نیست: یا گفته شود که چنین شخصی حق از بین بردن و تلف کردن مملوک را ندارد که در این صورت ملکیت، موقت نخواهد بود بلکه حق انتفاعی است که صاحب چنین حقی نمی‌تواند در مملوک تصرفی کند یا آن را از بین برد. در این صورت است که پس از زوال مدت حق انتفاع مملوک به صاحب اصلی برمی‌گردد؛ یا آنکه حق تصرف، از بین بردن و اتلاف برای چنین مالکی فرض شود که در این صورت ملکیت، دایمی است نه موقت؛ چرا که مالک یکساله می‌تواند هر نوع تصرفی در مملوک انجام دهد. (68)

در کلامی که گذشت، قائل برای مالکی که ملکیت وی زمان دار است، دو راه پیش روی گذارد. هر کدام از این دو طریق را ذکر کرده، مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

الف- بگوئیم چنین مالکی حق تصرف - که یکی از عناصر ملکیت است - را ندارد که در این صورت مالک دارای حق انتفاعی است که نمی‌تواند در مملوک تصرفی کرده، آن را از بین ببرد.

به نظر می‌رسد این راه دارای اشکالات زیر است:

1- حق تصرف با از بین بردن و تلف کردن مملوک یکی دانسته شده است در حالی که چنین نیست زیرا تصرف اعم از «تصرفات اعتباری» و «تصرفات مادی» می‌باشد و ممکن است مالک را به تصرفات اعتباری محدود کرد. گذشته از آن خود قائل هنگام بررسی عناصر ملکیت می‌گوید: «هر چند به نظر می‌رسد که «تصرف» باید به معنای وسیع خود به کار رود تا شامل «تصرف اعتباری» و «تصرفات مادی» شود، اما تصرف مادی را در قلمرو «حق استعمال» قرار دادیم و به روش معمول منظور از «تصرف» را «تصرف اعتباری» قرار می‌دهیم.» (69)

بنابراین مطابق گفته قائل، چنین مالکی دارای حق تصرف - سومین عنصر ملکیت - است، لذا تمامی تصرفات اعتباری اعم از بیع، اجاره، واگذاری حق انتفاع و غیره را می‌تواند انجام دهد و از ناحیه این عنصر هیچ محذوری پیش نمی‌آید.

2- حق از بین بردن و تلف کردن مال در عداد هر کدام از دو عنصر «حق استعمال» یا «حق تصرف» باشد، قابل استثناست. نمونه‌هایی وجود دارد که حتی مالک در صورت دوام ملکیت نیز مجاز به از بین بردن و تلف بدون اذن دیگران نیست. مثلاً در مالکیت مشاع آنگاه که دو نفر با یکدیگر مالی را به نحو مشاع مالک می‌شوند، هر کدام که بخواهند مملوک را تلف کند باید از دیگری اذن بگیرد. حال آیا می‌توان به صرف آنکه مالک در ملکیت مشاع حق از بین بردن و تلف مال ندارد، ملکیت مشاع را منکر شد؟

بنابراین تحدید مالکیت به زمان، موجب از دست رفتن یکی از عناصر ملکیت - حق استعمال یا حق تصرف - نمی‌گردد بلکه باعث تحدید یکی از عناصر خواهد بود و محدود ساختن یکی از عناصر نه تنها اشکالی در پی نخواهد داشت بلکه نمونه‌هایی نیز نزد حقوق‌دانان پذیرفته شده است. آری، اگر مالکی که ملکیت او مقید به زمان است بخواهد مملوک را تخریب کند باید از دیگران که در عین با وی سهمیم هستند اذن بگیرد و این مطلب تنها مربوط به این تاسیس حقوقی نیست بلکه در مثال مذکور و حتی مثال‌های دیگر همچون ملکیت آپارتمانها چنین مطلبی صادق است.

گفتنی است اذن گرفتن مساوق با وجود حالت اشاعه نیست بلکه در جایی که حالت اشاعه هم وجود نداشته باشد، ممکن است انجام کاری نیاز به اذن داشته باشد، مانند گشودن در از دیوار اختصاصی خود به خانه همسایه. اذن گرفتن در این مثال و آنچه که مورد بحث است به جهت حفظ حقوق دیگران می‌باشد.

3- به نظر می‌رسد دلیل اخص از مدعاست. آنچه که به عنوان دلیل ذکر شد، ملازمه میان «داشتن حق تصرف» و «داشتن حق تخریب و تلف» بود. در جایی که مملوک مسکن یا مال منقولی باشد که بتوان آن را تخریب یا تلف نمود ممکن است جای این ملازمه باشد اما در موردی که اصلاً تخریب و تلف مورد ندارد، این ملازمه موضوع پیدا نخواهد کرد.

برای توضیح مطلب مثالی آورده می‌شود: فرض کنیم دو کشاورز هر کدام دارای توان و ابزار خاصی برای کشت دو نوع محصول دارند که هر محصول را می‌توان در یکی از دو نیمه هر سال به دست آورد بی آنکه کشت هر یک از دو محصول آسیبی به زمین زراعی برای به دست آوردن محصول دیگر وارد آورد. افزون بر آن تمامی مراحل کشاورزی - یعنی کاشت، برداشت و داشت - در یک نیمه سال بیشتر نخواهد بود. در اینجا اصلاً تخریب معنا ندارد تا موضوع برای ملازمه موجود باشد.

ب- فرض وجود «حق تصرف» برای مالکی که ملکیت او به زمان مقید است که در این صورت ملکیت وی دایمی خواهد بود. (70)

به نظر می‌رسد این سخن عین مدعاست که باید ثابت شود. به چه دلیل اگر برای مالکی «حق تصرف» وجود داشت، ملکیت وی دایمی خواهد بود. ممکن است فردی دارای «حق تصرف» باشد ولی در عین حال مالکیت وی دایمی نباشد. آری، اگر انتقال لکیت به گونه‌ای باشد که یکی از عناصر آن برای وجود نداشته باشد، در این صورت ملکیتی برای شخص منتقل الیه تحقق نمی‌یابد، نه ملکیت دایم و نه ملکیت زمان‌دار؛ مانند آنکه منتقل الیه نه حق تصرفات مادی را داشته باشد و نه حق تصرفات قانونی را - در صورتی که تصرف در معنای وسیع خود به کار رفته باشد - یا آنکه منتقل الیه برای همیشه «حق استعمال» نداشته باشد یعنی نه خود بتواند از آن به‌طور مستقیم استفاده کند و نه حق حفظ، صیانت و تخریب و اتلاف آن را داشته باشد.

## گفتار دوم: دیدگاه موافقین مالکیت زمانی

برخی از فقیهان و حقوق‌دانان از «توقیت ملکیت» سخن گفته‌اند. (71) گرچه کلمات آنها یکسان نیست ولی همگی در این مطلب اتفاق یا تقییدی که نتیجه آن توقیت باشد. (73) سخنانی از بعضی فقها و حقوق‌دانان در این باب آمده است که برخی ناظر به امکان ثبوتی است و قسمتی ناظر به امکان اثباتی.

## 1- امکان ثبوتی



در گفتارپیش در قسمت عدم امکان ثبوتی گذشت که برخی قائل به عدم امکان ثبوتی ملکیت موقت بودند؛ چرا که به عقیده آنان «طبیعت ملکیت اقتضای دوام داشت». ولی گفته آنان به جهت عدم اقامه دلیل، مردود شناخته شد. اما موافقین امکان ثبوتی ادعا دارند «توقیت ملکیت با طبیعت آن منافات ندارد.» (74)

در ابتدای امر به نظر می‌رسد که هیچ‌کدام از طرفین دلیلی بر مدعای خود ندارند، لذا قول هیچ یک نباید پذیرفته شود. اما باید ادعای هر کدام را تحلیل کرد تا مشخص شود اولاً چه کسی نیازمند اقامه دلیل است؟ و ثانیاً آیا طرفی که قول او مخالف اصل است، می‌تواند بر اثبات مدعای خود دلیلی اقامه کند یا خیر؟

اگر در ادعای مخالفین توقیت ملکیت بخوبی دقت شود، معلوم خواهد شد که آنان به دنبال اثبات امری وجودی هستند. به عبارت دیگر مخالفین باید ثابت کنند که «دایمی بودن، مقتضای ذات ملکیت است» و به سخن دیگر آنان باید «تنافی میان ملکیت و توقیت» را اثبات کنند. این مدعا به هر دو سخن، بیانگر ادعای امری وجودی است که مدعی باید برای اثبات آن دلیل اقامه نماید. اما موافقین می‌گویند «میان توقیت و مفهوم ملکیت تنافی وجود ندارد.» (75) به دیگر بیان آنها به دنبال اثبات امری وجودی نیستند، لذا نباید از آنان انتظار اقامه دلیل را داشت؛ چرا که گفته آنان مطابق اصل عدم است.

بنا بر این پاسخ دو پرسش فوق چنین است: اولاً قول مخالفین «ملکیت موقت» خلاف اصل است زیرا مدعی اثبات امری وجودی هستند و ثانیاً همان گونه که در گفتارپیش گذشت نتوانستند برای ادعای خود دلیلی اقامه کنند و به عبارت دیگر خلاف اصل عدم را ثابت نمایند. اما قول موافقین «مالکیت موقت» موافق اصل عدم است زیرا آنان منکر آنند که «ملکیت، اقتضای دوام دارد». افزون بر آن در تعاریف مختلفی که از ملکیت در فصل نخست گذشت معلوم شد که «دوام» در تعریف ملکیت اخذ نشده است. و چگونه ممکن است چیزی اقتضای ملکیت باشد و در تعریف اخذ نشود؟

بر همین اساس است که صاحب جواهر در پاسخ به اشکال عده‌ای که «چگونه ممکن است موقوفه پس از انقراض موقوف علیهم در وقف بر «من ینقرض غالباً» به واقف و در صورت فوت به ورثه او برگردد زیرا در این فرض لازم می‌آید که ملکیت عین دایمی نباشد و هر گاه شیء‌ای از ملکیت فردی خارج شد، باز گشت آن به سبب جدید نیاز دارد»، می‌گوید: ادعای دوام ملکیت عین، واضحه الفساد است؛ چرا که سبب ناقل تنها به همین مقدار - یعنی مدت زمانی که ملکیت به آن مقید است - اقتضاء دارد نه بیش از آن، و رگشت به ملکیت سابق همانند برگشت به سبب فسخ از طریق اقاله یا خیار است که سبب مملک جدید نمی‌باشند. (76)

به هر روی به نظر می‌رسد از نظر ثبوتی اشکالی در «توقیت ملکیت یا مالکیت زمانی» وجود ندارد. افزون بر عدم اشکال ثبوتی، این نوع ملکیت اثباتاً هم واقع شده است که در بند دوم همین گفتار مورد بحث قرار می‌گیرد و در فصل چهارم از نمونه‌های مالکیت زمانی سخن خواهد آمد.

## 2- امکان اثباتی

برای پذیرش امکان اثباتی مالکیت زمانی همین مقدار کافی است که نمونه‌هایی از این تاسیس در خارج محقق شده باشد. ارانه این نمونه‌ها به فصل چهارم واگذار شده است. افزون بر آن ادله‌ای برای امکان اثباتی مالکیت زمانی آورده شده است: (77)

1- تردیدی نیست که می‌توان ملکیت را به شرطی منوط کرد که اگر پس از مدت زمان معینی این شرط تحقق نیافت، قراردادی که ملکیت براساس آن تحقق یافته است، منفسخ شده، ملکیت حاصل برگردد. حال در این فرض، ملکیت در مدت زمان انعقاد قرارداد تا زمان فسخ، موقت خواهد بود.

در اشکال به این استدلال آمده است، ملکیتی که بر شرط فاسخ معلق است با ملکیتی که مقید به زمان است، تفاوت دارد؛ چرا که ممکن است شرط فاسخ تحقق نیابد که در این صورت، ملکیت دایمی خواهد بود ولی اگر شرط تحقق یافت، کشف می‌شود که از ابتدا ملکیتی وجود نداشته است، زیرا اثر فسخ از زمان فسخ نیست بلکه از زمان انعقاد عقد است. اما در جایی که ملکیت مقید به زمان است، به سر آمدن زمان، قطعی است.

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت که این تفاوت نمی‌تواند فارق میان این دو باشد. اما درباره این مطلب که «فسخ از حین عقد مؤثر است نه از زمان فسخ»، باید گفت: این مسأله مبنایی است، لذا بر مبنای کسانی که برای فسخ اثر رجعی قائل هستند، کشف خواهد شد که ملکیتی تحقق نیافته است ولی بر مبنای کسانی که اثر فسخ را از زمان فسخ می‌دانند، ملکیت، تحقق یافته است، آن هم ملکیتی موقت در صورت فسخ عقد. به‌طور مثال قانونگذار ایرانی به تبعیت از فقه امامیه (78) اثر فسخ را از زمان فسخ می‌داند نه از حین انعقاد عقد. بر همین اساس است که ماده 459 ق.م.نمات حاصل از حین عقد تا حین فسخ را از آن مشتری می‌داند. (79) بنابراین دست‌کم مطابق حقوق برخی کشورها می‌توان پذیرفت که در صورت فسخ قرارداد، ملکیت موقت تحقق یافته است.

2- نوع دیگری از مالکیت زمانی را می‌توان در برخی عقود اجاره یافت. اگر موجر زمین خود را به مستاجر اجاره دهد با این شرط که مستاجر در این زمین، بنا اقامه کند و در پایان مدت اجاره، این ساختمان ملک موجر گردد، خواه عوضی در مقابل آن باشد یا نباشد، در این صورت ملکیت مستاجر نسبت به اعیانی، موقت خواهد بود، یعنی از زمان ساخت تا پایان مدت اجاره.

اشکال وارد شده بر این استدلال آن است که مالکیت از همان ابتدای ساخت، از آن موجر است و عوض داشتن یا نداشتن هم در آن تاثیری ندارد. بنابراین مستاجر اصلاً نسبت به اعیانی مالکیتی ندارد، چه از نوع دایم و چه از نوع موقت بلکه مستاجر فقط دارای حق انتفاع از این بنا می‌باشد. (80)

با دقت در استدلال و اشکال معلوم می‌شود آنچه را که ایراد کننده مورد اشکال قرار داده است با آنچه که مستدل بدان استدلال می‌کند، متفاوت است. زیرا استدلال کننده، اولاً: مالکیت موجر را پس از پایان مدت اجاره دانسته است، و ثانیاً: مستاجر را در خلال مدت اجاره مالک اعیانی می‌داند. اما از عباراتی که در بیان اشکال آمده است، معلوم می‌شود که مستشکل موضوع را غیر از آنچه که استدلال کننده می‌داند، پنداشته است، در حالی که در اشکال کردن باید وحدت موضوع رعایت شود.

## فصل سوم: توجیه نظری مالکیت زمانی

پس از ارائه دیدگاه‌های مخالفین و موافقین مالکیت زمانی و روشن شدن این مطلب که هم ثبوتاً و اثباتاً این تاسیس حقوقی بی اشکال است، باید به توجیه نظری آن پرداخت. به نظر می‌رسد که این تاسیس حقوقی را می‌توان با توجه به حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم»، «قاعده سلطنت یا حاکمیت اراده» و «اصل آزادی در قراردادهای» توجیه کرد. گفتنی است با توجه به این که گاه مستند قاعده سلطنت، روایت نبوی و گاه سیره عقلاً قرار داده می‌شود و اختلاف در مبنا، آثار متفاوتی را به دنبال دارد، زیر دو عنوان حدیث و حاکمیت اراده بحث خواهد شد.

### گفتار اول: حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم»

علامه مجلسی این حدیث را در بحار الانوار نقل کرده (81) و مراغی در عنوانین. (82) سندی با رجال توثیق شده برای این روایت یافت نشده است (83). حال اگر تنها «وثوق مخبری» مورد اعتماد باشد، باید گفت این روایت از حجیت ساقط است (84) و اصلاً بحث دلالتی در آن موضوع نخواهد داشت؛ زیرا بحث از دلالت فرع بر تمامیت سند روایت است.

اما اگر افزون بر «وثوق مخبری»، «وثوق خبری» پذیرفته شود، (85) به نظر می‌رسد باید اعتبار روایت را پذیرفت؛ چرا که با توجه به نقل این حدیث از سوی روایانی والا مقام و استدلال به آن از سوی فقیهانی برجسته و نامدار، بسیار بعید است که به صدور این روایت، وثوق حاصل نشود، خصوصاً که برخی از نامداران روایی و فقهی این روایت را با عنوان «قال» آورده‌اند نه با عنوان «روی»؛ و این خود، کاشف از وثوق به صدور این گونه روایات از ناحیه معصومین علیهم السلام است.

برای بحث از دلالت حدیث باید به معنای آن توجه داشت. در ابتدا معنای حدیث نبوی چنین می‌نماید که: «مردم بر اموال خویش تسلط دارند» و تسلط داشتن را کنایه از تصرف دانسته است. به عبارت دیگر «مردم می‌توانند هر تصرفی در مال

خویش انجام دهند». اما با اندکی دقت در اطلاق «سلطنت»، سه وجه در دلالت حدیث یافت می‌شود (86) که درباره هر کدام توضیحاتی ارائه می‌شود:

الف- سلطنت تشریح شده بر اموال، مطلق است و این اطلاق هم «کمی» است و هم «کیفی». بنابراین اگر در نوع و کیفیت تصرف شک شود، این شک با این اطلاق قابل رفع است. مثلاً اگر شک شود که آیا مالک می‌تواند افزون بر تصرفات مادی، مال خود را به بیع یا هبه به دیگری انتقال دهد یا خیر، به عبارت دیگر از جهت «کمی» آیا مالک فقط می‌تواند در مال خود تصرفات مادی انجام دهد یا علاوه بر آن، بر تصرفات حقوقی نیز قادر است، می‌توان به «اطلاق کمی» حدیث تمسک نمود. از سوی دیگر اگر شک شود که آیا می‌توان این تصرفات حقوقی را به هرگونه و کیفیت که بخواهد انجام دهد یا خیر، بطور مثال آیا با بیع می‌تواند در عقد بیع افزون بر بیع به صیغه، مال خود را به بیع معاطاتی به دیگری منتقل سازد یا خیر؟ این شک را می‌توان با توجه به اطلاق «کیفی» دین‌بر طرف ساخت. سید بحر العلوم در بلغة الفقیه و سید کاظم طباطبایی یزدی صاحب کتاب العروة الوثقی به این وجه تمایل دارند. برای این وجه دو دلیل آورده شده است که یکی از آنها به محقق اصفهانی منسوب است.

ب- حدیث در مقام بیان انواع تصرفات از جهت «کمی» است نه از جهت «کیفی». به دیگر سخن مالک حق تصرفات مادی و حقوقی را دارد ولی اگر در کیفیت تصرف مادی یا حقوقی شک کرد، نمی‌تواند به اطلاق حدیث تمسک نماید. این وجه مورد قبول شیخ انصاری قرار گرفته است.

ج- حدیث تنها در مقام بیان سلطنت مالک بر اموال وی است. به عبارت دیگر روایت‌بیانگر آن است که مالک نسبت به اموال خود محجور نیست و نمی‌توان از آن، هیچ‌گونه اطلاق به‌دست آورد، نه اطلاق «کمی» و نه اطلاق «کیفی». در هر موردی هم که شک شود، باید به دیگر ادله مراجعه گردد که آیا در این مورد خاص، مالک از حق تصرفات مادی و حقوقی برخوردار است یا خیر؟ این وجه را آخوند خراسانی در حاشیه‌اش بر مکاسب پذیرفته است. (87)

به نظر می‌رسد نمی‌توان گفت حدیث هیچ‌گونه اطلاق ندارد و یا تنها دارای «اطلاق کمی» است بلکه سلطنت مردم بر اموال خویش هم «کمی» است و هم «کیفی»؛ یعنی هر فردی می‌تواند هر تصرفی - مادی و حقوقی - را در اموال خویش انجام دهد و این تصرف هم به هر گونه که باشد، بلامانع است. این ادعا بعد از بیان چهار مقدمه به اثبات می‌رسد: (88)

1- سلطنت در حدیث، تکوینی نیست بلکه تشریحی است؛ چرا که شارع در مقام قانونگذاری است. 2- در حدیث، سلطنت بر اموال قرارداد شده است که در وضع ظهور دارد نه در تکلیف، زیرا سلطنت مالک بر مال خویش به معنای نفوذ تصرفات وی است و نفوذ، حکمی وضعی می‌باشد. 3- اصل در کلام، تاسیس است نه تاکید، لذا هر گاه معلوم نباشد که آیا گوینده، قصد بیان مطلبی تازه دارد یا آنکه گفته پیشین خود را تاکید می‌کند، باید گفت قصد ابراز مطلب جدید را دارد. 4- حذف متعلق، افاده عموم می‌کند. در اینجا متعلق سلطنت و تصرف از سوی شارع بیان نشده است که آیا انواع تصرف را اراده کرده است یا گونه‌های خاص تصرف را؟

پس از بیان این چهار مقدمه باید گفت ابقا و اخراج از حالات ملکیت اعتباری و از گونه‌های تصرف است که اطلاق دلیل لطنت شامل آن می‌شود، لذا مالک می‌تواند هر نوع و هر گونه تصرف در مایملک خود انجام دهد. بر همین اساس است که عقلاً هم نوع تصرف و هم کیفیت تصرف را در اموال یکدیگر با یک دید می‌نگرند و تفاوتی میان این دو قائل نیستند. بنابراین اگر مالکی بخواهد مایملک خود را برای دوره یا مدت معین به دیگری انتقال دهد و یا دو نفر که دارای ملکی مشاع هستند، منفعت آن را برای دوره یا مدت معینی میان خود تقسیم نمایند و از ناحیه مفهوم ملکیت یا قرارداد و یا از سوی شارع منعی وجود نداشته باشد، می‌توان به اطلاق حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک جست و چنین معامله‌ای را صحیح دانست و به این گونه، «مالکیت زمانی» را توجیه کرد.

## گفتار دوم: حاکمیت اراده

یکی دیگر از راه‌های توجیه مالکیت زمانی استناد به حاکمیت اراده افراد است. به نظر می‌رسد حاکمیت اراده در معنایی وسیع‌تر از اقتدار و سلطه بر انجام هر گونه قرارداد به کار می‌رود. آنگاه که گفته می‌شود اراده انسان بر اموال و اعمال خودش حاکم است، به این معناست که وی می‌تواند این اراده را از طریق انعقاد قرارداد، استفاده نکردن و یا حتی از بین

بردن آن بی آنکه منفعتی در پی داشته باشد، اعمال کند. به نظر می‌رسد که ماده 30 ق.م.بیانگر همین مطلب است: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

پس از رسیدن به مفهوم حاکمیت اراده یا قاعده سلطنت باید گفت یکی از مظاهر تجلی اراده می‌تواند انتقال ملکیت مایملک خود یا انتقال منفعت به تبع عین، در دوره یا مدت زمان معین به دیگران باشد. بنابراین یکی دیگر از توجیحات نظری مالکیت زمانی، «حاکمیت اراده یا قاعده سلطنت» می‌باشد.

### گفتار سوم: اصل آزادی در قراردادها

پیش از بیان مفهوم این اصل لازم است مقایسه‌ای میان آن و اصل حاکمیت اراده انجام پذیرد؛ چرا که برخی هر دو اصل را یکی دانسته‌اند، (89) در حالی که چنین نیست.

این دو اصل از این نظر که اراده و خواست انسان در مفهوم هر دو موجود است، مشابه یکدیگرند؛ اما در متعلق «خواست و اراده انسان» با هم تفاوت دارند. باید دید آنگاه که از اقتدار و سلطه اراده انسان سخن گفته می‌شود، متعلق این اراده چیست؟ آیا از اراده انسان به صورت گسترده بحث می‌شود یا در محدوده خاص؟

اگر از اراده و خواست انسان بی هیچ‌گونه محدودیتی سخن رود، از «اصل حاکمیت اراده» گفته‌ها به میان خواهد آمد ولی اگر در محدوده انعقاد قرارداد از اراده، خواست و آزادی افراد بحث شود، «اصل آزادی در قراردادها» مورد گفت و گو خواهد بود. به دیگر عبارات نسبت میان «اصل حاکمیت اراده» و «اصل آزادی در قراردادها»، عموم و خصوص مطلق است، یعنی «اصل آزادی در قراردادها» از مصادیق «اصل حاکمیت اراده یا قاعده سلطنت» می‌باشد.

به هر روی مقصود از «اصل آزادی در قراردادها» آن است که انسان در انجام اعمال حقوقی آزاد است و این، قصد و رضایت افراد است که سرمنشا انعقاد قراردادهاست. به تعبیر دیگر می‌توان گفت «اصل آزادی در قراردادها» همان «حاکمیت اراده در اعمال حقوقی» است نه «حاکمیت اراده». این اصل در ماده 10 ق.م.ایران منعکس شده است و تنها محدودیت برای آن از سوی قانونگذار، «عدم مخالفت صریح با قانون» می‌باشد. این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

بهر حال می‌توان از راه‌های توجیه نظری مالکیت زمانی، همین اصل را برشمرد و می‌توان گفت: چنانچه دو نفر طی قراردادی توافق نمایند که مالکیت عین یا منفعت به تبع از آن در مقابل عوض یا بدون عوض انتقال یابد، چنین قراردادی نافذ بوده، آثار آن مترتب خواهد شد؛ چرا که اولاً: بحث از مالکیت زمانی در محدوده حقوق خصوصی است که ماده 10 ق.م. قرارداد متضمن این تاسیس را در بر می‌گیرد؛ و ثانیاً: مخالفت صریح با قانون پیش نمی‌آید، زیرا نه تنها از چنین قراردادی در قانون منع نشده است بلکه مطابق ماده 30 ق.م. مالک می‌تواند «هر گونه تصرفی در مایملک خویش» انجام دهد.

### فصل چهارم: نمونه‌هایی از مالکیت زمانی

هنگام تتبع در متون فقهی و حقوقی نمونه‌هایی از این تاسیس مشاهده می‌شود. آنچه موجب تردید در مالکیت زمانی می‌شد، تصور عدم امکان توقیت ملکیت بود، بر این اساس که «طبیعت ملکیت اقتضای دوام را دارد» و نمی‌توان گفت ملکیت با قید زمان قابل جمع است. این مطالب در فصل اول و سوم نقد و بررسی گردید و معلوم شد که ملکیت موقت هم امکان ثبوتی دارد و هم امکان اثباتی. گشودن این گفتار نیز به منظور رفع این غرابت است. ذکر نمونه‌هایی از مالکیت موقت برای آن است که دیده شود حداقل این تاسیس به صورت موجبه جزئیه محقق و مورد پذیرش است. (90)

#### گفتار اول: وقف

برابر ماده 55 ق.م «وقف عبارت است از این که عین مال، حبس و منافع آن، تسبیل شود». با توجه به این که یکی از شرایط وقف را «دوام» خوانده‌اند، (91) می‌توان وقف را از این منظر به «وقف مؤبد» و «وقف منقطع» تقسیم نمود. در

نگاه اول ممکن است چنین به نظر برسد که قرارداد «دوام» به عنوان شرط وقف، جایی برای صحت وقف منقطع باقی نمی‌گذارد، ولی با اندکی تامل در منظور فقها از «دوام»، این تردید با آسانی زدوده می‌شود؛ زیرا مقصود آنان، «توقیت صریح» یعنی مفید کردن به مدت زمان مشخصی است (92) نه آنکه وقف به گونه‌ای باشد که برگشت آن به محدود شدن مدت وقف باشد. بر همین اساس است که وقف بر «من ینقرض» - یعنی کسی که پس از مدتی وجود نخواهد داشت - از دیدگاه برخی فقیهان صحیح است. (93) برخی فراتر از این دیدگاه، وقف با توقیت صریح را نیز بدون اشکال پنداشته‌اند، (94) اما چنین نظری برخلاف مشهور بلکه بر خلاف اجماع است. (95) پس از ذکر این مقدمه به برخی اقسام وقف که می‌توانند نمونه‌هایی از مالکیت زمانی شمرده شوند، پرداخته می‌شود.

## 1- وقف منقطع الاخر

برای آنکه بتوان روشن نمود که وقف منقطع الاخر از نمونه‌های مالکیت زمانی است باید چهار مقدمه را بیان کرد:

مقدمه اول: یکی از شرایط وقف آن است که موقوف «عین» باشد. این مطلب از کلمات فقیهان، (96) نوشته‌های حقوقی (97) و قانون مدنی (98) بخوبی آشکار است.

مقدمه دوم: هنگامی که واقف، عین را وقف می‌کند، از ملکیت وی خارج می‌شود و دیگر هیچ‌گونه علقه‌ای نسبت به آن ندارد. این مطلب نیز در کلمات فقیهان (99) و حقوقدانان (100) بوضوح دیده می‌شود.

مقدمه سوم: پس از آنکه عین موقوفه از ملکیت واقف خارج شد، به ملکیت موقوف علیهم داخل می‌شود. (101) گرچه همه فقیهان نسبت به ملکیت موقوف علیهم همدستان نیستند و تنها در برخی صور وقف به این مطلب قائل هستند، (102) اما مشهور فقها سبب به وقف «منقطع الاخر» پذیرفته‌اند که موقوف علیهم، مالک عین می‌شوند (103) و بعضی حقوقدانان نیز گفته‌اند که موقوف علیهم باید اهلیت تملک عین را داشته باشند. (104)

مقدمه چهارم: پس از آنکه موقوف علیهم در وقف منقطع الاخر منقرض گردید، اختلافی است میان فقیهان که این ملک به چه کسی بر می‌گردد؟ گرچه در این باره سه نظر وجود دارد (105) ولی مشهور فقها بر آنند که این عین تنها می‌تواند به واقف - در صورت زنده بودنش - یا قائم مقام او - در صورت فوت وی - برگردد و جز این را نمی‌توان پذیرفت. (106)

پس از ذکر مقدمات چهارگانه می‌توان به این نتیجه رسید که مالکیت موقوف علیهم نسبت به عین تنها در مدت زمانی است که آنان در قید حیات هستند و در این فاصله است که مالک عین می‌باشند و در صورت انقراض، به واقف یا قائم مقام او برمی‌گردد؛ و این همان مالکیت موقت است که از امکان ثبوتی و اثباتی آن بحث شد.

## 2- وقف منقطع الوسط

یکی دیگر از انواع وقف، وقف منقطع الوسط است، مانند وقف بر نسل اول و پنجم. مشهور فقها قائل هستند که چنین وقفی به منقطع الاخر تبدیل می‌شود و در حقیقت بعد از انقراض نسل اول موقوف علیهم، وقف به پایان رسیده است و به ملک واقف یا قائم مقام او برمی‌گردد. (107)

با توجه به مقدمات چهارگانه در وقف منقطع الاخر معلوم می‌شود که این نوع وقف نیز می‌تواند نمونه‌ای برای مالکیت زمانی باشد.

## گفتار دوم: صلح مشروط

صلح یکی از عقود معین است هر چند که نتیجه آن، مفاد عقود دیگری مانند بیع، هبه، اجاره باشد. افزون بر آنکه فقها به این مطلب تصریح دارند، (108) قانون مدنی نیز چنین نظری را به صراحت در مواد 758 و 760 بیان می‌کند. از سوی دیگر قرار دادن شرط در ضمن عقد صلح که عقدی لازم است، شرط را لازم الوفاء می‌کند. حال اگر «شرط فعل» باشد، مشروط علیه باید فعل شرط شده را انجام دهد و اگر «شرط نتیجه» باشد، امر مشروط تحقق خواهد یافت. مرحوم

طباطبایی یزدی در پاسخ به دو سؤال درباره صلح مشروط، ملکیت موقت را پذیرفته است. (109) این دو پرسش و پاسخ زیر دو عنوان مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## 1- شرط اختیار فسخ برای مدت معین ضمن عقد صلح

برای آن که بتوان این نمونه از مالکیت موقت را ارایه کرد، بهتر است متن پرسش و پاسخ آورده شود.

سؤال: هرگاه زید اموالی مصالحه کند به دو نفر برادر از نبره‌های خود، و اختیار برای خود قرار دهد تا مدت معینی، و شرط کند در ضمن عقد صلح که هر يك از این دو برادر فوت شدند، سهم او مال دیگری باشد. این شرط صحیح و ممضی است یا فاسد و مفسد؟

جواب: هرگاه مصالحه مزبور واقع شده است با آن دو یا با ولی یا وکیل آن دو در يك عقد که هر دو مصالحه‌کنانیه را قبول کرده‌اند، یا آنکه عقد با هر يك جدا از دیگری بوده، و لکن آن دیگری نیز قبول شرط کرده باشد، بعید نیست صحت شرط مذکور چون اظهر صحت شرط نتیجه است.

و مخالف شرع بودن آن نیز از باب اینکه منافای با ادله ارث است، معلوم نیست. زیرا که مورث، مالک مال کذائی شده است که قاصر از انتقال به وارث است، نظیر ملکیت طبقات در وقف. و وارث در وقتی ارث می‌برد که ملکیت، مطلقه باشد. و در اینجا ملکیت مورث، موقت است چون مغیایه به موت است. پس منافات با ادله ارث لازم نمی‌آید. و از این قبیل است شرط اختیار از برای خود مادام الحیاة که ارث برده نشود.

و اما اذا قید بمدة صریحا بان قال: «بعتك الی یوم کذا او صالحتك الی زمان کذا» بطل. و هذا لا یستلزم بطلان ما اذا قال: «بشرط ان یكون لفلان فی زمان کذا».

بلی، هرگاه عقد با هر يك جدا باشد و شرط را دیگری قبول نکند، خالی از اشکال نیست. چون مستلزم است ادخال در ملک غیر بدون رضا و قبول او را، و این در غیر وقف بالنسبة الی الطبقات المتأخره مشکل است. فلو قال: «بعتك داری بکذا، بشرط ان یكون مالک الفلانی لزید» من دون ان یكون زید حاضرا و قابلا للشرط، فالظاهر عدم صحت.

و دعوی انه مع الحضور و القبول ایضا مشکل لانه مستلزم لتרכب العقد من ازید من ایجاب احدهما و قبول الاخر، اذ المفروض وجوب قبول ثالث، مرفوعة بعدم المانع عنه و عدم الدلیل علیه. و مع ذلك کله هرگاه در مساله مراعات احتیاط شود بهتر است (و الله العالم).

پرسش از «قراردادن شرط نتیجه ضمن عقد صلح مبنی بر این که هر کدام از دو نفر فوت شد، سهم از آن فردی که زنده است» می‌باشد. از آنچه که در پاسخ آمده است، معلوم می‌شود که اشکال از دو جهت می‌باشد: «صحت شرط نتیجه» و «توقیت ملکیت». بخش نخست جواب مربوط به «صحت شرط نتیجه» است و بخش بعد یعنی عبارت «و مخالف شرع بودن... قال: بشرط ان یكون لفلان فی زمان کذا» درباره «توقیت ملکیت». بنابراین، همین قسمت مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. اشکال چنین شرطی پس از صحت اصل شرط در دو جهت قرار داده شده است:

1- مخالفت با ادله ارث، زیرا این گونه شرط به محرومیت ورثه از ارث منجر می‌شود، چون اگر این شرط نبود، این مال از جمله ماترک فرد فوت شده بوده و ورثه آن را به ارث مالک می‌شدند، ولی با این شرط، مال از ملکیت او خارج شده و به ملکیت برادر دیگر در خواهد آمد.

2- نتیجه این شرط، توقیت ملکیت است و ملکیت، زمان‌پذیر نیست.

در پاسخ از اشکال اول آمده است که چنین توقیتی مضر نیست و مانند آن را می‌توان در ملکیت طبقات ارث یافت که ملکیت آنان مغیایه به موت است. ارث بردن نیز فرع مالک بودن مورث است، در اینجا مالکیت مورث مطلق نیست تا ورثه آن را به ارث برند بلکه موقت است. به عبارت دیگر مورث، مالی ندارد تا به ارث برده شود. پاسخ اشکال دوم را

می‌توان چنین یافت که توقیت بر دو گونه است: توقیت صریح و توقیت غیر صریح. آنچه که باطل است، توقیت صریح می‌باشد نه توقیت غیر صریح.

با ذکر دو نکته بررسی این سؤال و جواب پایان می‌یابد:

1- مرحوم سید توقیت ملکیت را پذیرفت و هیچ مانعی از نظر ثبوتی و اثباتی برای آن قرار نداد. پس معلوم می‌شود که «طبیعت ملکیت، اقتضای دوام ندارد بلکه اطلاق ملکیت اقتضای دوام دارد» زیرا ملکیت قابل تقیید است و تقیید فرع بر امکان اطلاق است.

2- مرحوم سید برای بطلان توقیت صریح، دلیلی اقامه نکرده است و تنها به ذکر دو مثال اکتفا نموده است: «بعتك الی یوم کذا او صالحتك الی زمان کذا» و «بشرط ان یکون لفلان فی زمان کذا» که اولی باطل ولی دومی صحیح است. از مثال دوم بخوبی برمی‌آید که منظور ایشان «توقیت غیر صریح» یا «توقیت ضمن شرط» است.

پرسشی که از سید می‌شود این است که اگر کسی بخواهد ملکیت منزل مسکونی خویش را برای مدت 20 سال به زید منتقل کند و پس از آن به خالد، چه تفاوتی دارد که بگوید «خانه خود را برای 20 سال به زید فروختم» یا بگوید: «خانه خود را به زید فروختم به شرط آنکه پس از 20 سال، از آن خالد باشد»؟ ممکن است گفته شود که «ذات ملکیت اقتضای دوام دارد» تا آنکه چنین شرطی خلاف مقتضای ملکیت باشد ولی این بیان صحیح نمی‌باشد زیرا خود سید یزدی «توقیت ملکیت» را پذیرفته است و در بطلان شرط خلاف مقتضای عقد، تفاوتی میان شرط صریح و غیر صریح نیست.

## 2- شرط اختیار فسخ مادام الحیاة ضمن عقد صلح

در این قسمت نیز همانند قسمت پیش ابتدا متن پرسش و پاسخ آورده می‌شود:

سؤال: کسی چیزی به پسرهایش صلح کند و اختیار فسخ از برای خود بگذارد مادام الحیاة. و بعد از خود، برای اینکه چیزی به مادر بچه‌هایش نرسد، اختیار فسخ از برای هر یک از اولاد قرار دهد نسبت به قسمت اولاد دیگر به شرط موت او، که اگر بمیرد و او زنده، فسخ کند و ملک در حکم ملک پدر شود و بالارث ببرد، چه صورت دارد؟

جواب: علی الظاهر مانعی ندارد لکن به فسخ که برمی‌گردد بر پدر، مشتمک می‌شود مابین وراثت پدر که از جمله آنها زوجه اوست که مادر باشد، اگر از منقولات است، و از جمله همان پسری است که فوت شده است. و حصه او بالارث منتقل می‌شود به مادرش، اگر وارث دیگر نداشته باشد.

و اگر شرط کند بر هر یک که عندالموت او آنچه منتقل به او شده است برسد به برادرش، این محذور مرتفع است لکن خالی از اشکال نیست از جهت لزوم توقیت ملکیت، هر چند ممکن است دفع آن به اینکه این، تقیید ملکیت است که لازم آن توقیت [است] و آنچه باطل است، توقیت صریح است. کما اینکه اشکال دیگر که آن این است که این شرط منافی شرع است از جهت اینکه به موت مالک باید مال او برسد به ورثه او، پس این شرط مخالف با ادله ارث است، مدفوع است به اینکه لازم این شرط، قصور ملکیت است بر وجهی که قابل انتقال به وارث نیست (والله العالم).

ذیل جواب در باره «ملکیت موقت» است که متضمن دو مطلب می‌باشد: 1- بیان لزوم اشکال توقیت ملکیت در نتیجه این طریق و دفع آن به اینکه «این، تقیید ملکیت است که لازم آن توقیت است و آنچه باطل است، توقیت صریح است». 2- بیان اشکال مخالفت با ادله ارث و دفع آن به اینکه «لازم این شرط، قصور ملکیت است بر وجهی که قابل انتقال به وارث نیست». به عبارت دیگر با توجه به این شرط، مالی برای مورث نخواهد بود تا به ارث برسد و ارث بردن فرع بر وجود مال است. این مطلب در پرسش پیش توضیح داده شد. اما از مطلب دوم به دست می‌آید که مرحوم سید یزدی توقیت ملکیت را به دو گونه تقسیم کرده است: صریح و غیر صریح و تنها «توقیت صریح» را باطل می‌داند.

با توجه به توضیحات ارائه شده باید از مرحوم سید یزدی سؤال کرد که چه تفاوتی میان این دو نوع توقیت وجود دارد؟ اگر بطلان توقیت صریح به جهت آن است که «طبیعت ملکیت اقتضای دوام دارد»، این بیان با پذیرش ملکیت موقت به

صورت غیر صریح نیز منافات دارد زیرا اگر چیزی مخالف اقتضای ذات باشد، امکان حصول آن، چه بصراحت و چه به صورت غیر صریح، وجود ندارد؛ و اگر دلیل دیگری برای بطلان صریح وجود دارد، اقامه نشده است.

با بررسی دو پرسش و پاسخ به نظر می‌رسد تحصیل ملکیت موقت، چه به نحو صریح و چه به صورت غیر صریح - از طریق هر عقد و ایقاعی که نتیجه آن انتقال ملکیت باشد، رواست مگر آنکه اقتضای ذات آن عقد، انتقال دائم باشد - چنان که برخی در مورد عقد بیع پنداشته‌اند (110) - یا دلیل دیگری مانند اجماع در منع توقیت صریح وقف وجود داشته باشد. (111)

پی‌نوشتها:

1) این مقاله خلاصه‌ای از پایان نامه نگارنده است که با راهنمایی دکتر مصطفی محقق داماد در دانشگاه مفید دفاع شده است.

2) عضو هیات علمی دانشگاه مفید

Henry compbell black, BLACK|S LAW DICTIONERY (3)

4) ر.ک: جعفری لنگرودی، محمد جعفر. دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج 1، حقوق تعهدات: عقود و ایقاعات. چ اول، تهران، بنیاد راستاد، 1357، ص 1082 به نقل از: مجموعه رسمی، 1351، ص 288.

5) ر.ک: طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. حاشیة المکاسب. قم، اسماعیلیان، ص 66، س 17.

6) ابن‌منظور. لسان العرب، ج 13؛ الطبعة الاولى، بیروت، داراحیاء التراث العربی 1408 و ابن درید، ابی بکر بن الحسن الازدی البصری. جمهرة اللغة ج 3؛ الطبعة الاولى [پاکستان] دار صادر، 1345 و احمد بن فارس بن زکریا، ابی الحسین. معجم مقاییس اللغة، ج 5؛ دارالکتب العلمیه، بی تا، و صفی پور، عبدالرحیم بن عبدالکریم. منتهی الارب، ج 3 و 4. [تهران] کتابخانه سنائی بی تا.

7) انصاری، مرتضی. مکاسب (بیع). قم، مطبوعات دینی، 1366، ص 79، س 11.

8) همان، ص 368، س 24.

9) طباطبایی یزدی، همان، ص 57 و 58.

10) الاملی، محمد تقی. مکاسب و البیع (تقریرات درس میرزا محمد حسین غروی نائینی)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی 1413، ج 1. ص 84.

11) خراسانی، محمد کاظم. کفایة الاصول، بی جا، بی تا ج 2. ص 307 - 305.

12) الجزائری المروج، السید محمد جعفر. هدی الطالب الی شرح المکاسب. الطبعة الاولى: قم، مؤسسه دارالکتاب الجزیری 1416، ج 1، ص 115 به نقل از: اصفهانی، محمد حسین. حاشیة المکاسب، ج 1. ص 7.

13) التوحیدی، محمد علی. مصباح الفقاهة فی المعاملات (تقریرات درس آیه الله العظمی خویی)، الطبعة الثالثة - قم، وجدانی، 1371، ج 2 و 3. ص 44.

14) الزحیلی، وهبة. الفقه الاسلامی و ادلته، الطبعة الثانية، دمشق، دارالفکر، 1984 م، ج 4. ص 56؛ و ج 5. ص 489 به نقل از: فتح القدیر، ج 5. ص 74؛ و الفروق، ج 3. ص 208.



- 15) امامی، سید حسن. حقوق مدنی، ج 13، تهران، اسلامیة، 1373، ج 1. ص 19.
- 16) صفایی، حسین. دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج 1، اشخاص و خانواده - اموال. ج دوم، تهران - مؤسسه عالی حسابداری، ص 230.
- 17) جعفری لنگرودی، محمد جعفر. حقوق اموال. ج سوم، تهران، گنج دانش 1373، ص 88 - 91.
- 18) کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی، مقدمه: اموال- کلیات قرار دادها. ج ششم، تهران، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی، ج 1، ص 162.
- 19) السنهوری، عبدالرزاق احمد. الوسیط فی شرح القانون المدنی. بیروت دار احیاء التراث العربی، بی تا، ج 8، ص 492 - 493.
- 20) الزحیلی، همان.
- 21) جعفری لنگرودی، حقوق اموال. همان، ص 88؛ و کاتوزیان، همان، ص 160؛ و صفایی، همان؛ و کی نیا، مهدی. اطلاعات حقوقی برای رشته معماری. دانشگاه تهران - 1343، ص 159.
- 22) ماده 35 ق.م.مقرر می‌دارد: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر این که خلاف آن ثابت شود».
- 23) بقره/ 196.
- 24) نساء/ 92.
- 25) الحر العاملی، محمد بن الحسن. وسائل الشیعة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ج 13، ص 90.
- 26) النراقی، احمد. عوائد الایام. تحقیق: مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه. الطبعة الاولى، قم، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، 1375، ص 113.
- 27) السنهوری، همان، ص 496؛ و طلبه، انور. الوسیط فی القانون المدنی، بی جا، بی تا، 1993 م، ج 3. ص 5-6؛ و فرج، توفیق حسن. الحقوق العینیة الاصلیة. بیروت، الدار الجامعه 1993 م، ص 83-91؛ و الصدّة، عبدالمنعم فرج. الحقوق العینیة الاصلیة - دراسة فی القانون اللبانی و القانون المصری، بیروت، دار النهضة العربیة بی تا، ص 27-31؛ و جعفری لنگرودی، حقوق اموال. همان، ص 89-91؛ و کی نیا، همان، ص 160-164.
- 28) امامی، همان، ص 20؛ و کی نیا، همان، ص 164.
- 29) عمده این حقوقدانان، مصری بوده که به تبعیت از حقوق فرانسه این عناصر را برای ملکیت بر شمرده‌اند. برای اطلاعات بیشتر ر.ک: السنهوری، همان، ص 417 به بعد؛ و الصدّة، همان، ص 26-32.
- 30) النراقی، همان، ص 58 به نقل از: السنن الکبری، ج 6. ص 100 و سنن الدار، ج 3. ص 26، ح 91.
- 31) منظور از قاعده سلطنت، قاعده‌ای است که عرف و عقلا برآنند که به امضای شرع یا عدم الردع اعتبار می‌یابد. تفاوت میان قاعده سلطنت و حدیث نبوی در مقام شك معلوم می‌گردد، زیرا اگر حدیث نبوی را از نظر سند ناتمام بدانیم، در مقام شك نمی‌توان به قاعده سلطنت تمسک نمود؛ چه، سیره عقلا دلیلی لبی است و باید به قدر متیقن از آن اکتفا نمود. اما اگر سند حدیث را تمام بدانیم می‌توان در موارد شك به عموم یا اطلاق آن تمسک کرد. بر همین اساس است که شیخ

مرتضی انصاری در مکاسب گاه از حدیث نبوی سخن می‌گوید (ص 83، س 30 و ص 85، س 15) و گاه از قاعده سلطنت (ص 90، س 35).

32) کلینی الرازی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق. الفروع من الکافی، الطبعة الثانية، تهران، دارالکتاب الاسلامیه 1362، ج 5. ص 292، باب الضرار، ح 2.

33) امامی، همان و کاتوزیان، همان.

34) همان مآخذ به ترتیب ص 26-27 و ص 167-164.

35) السنهوری، همان، ص 496؛ و فرج، همان، ص 84؛ و الصدّة، همان، ص 26.

36) امامی، همان؛ و کاتوزیان، همان؛ و کی نیا، همان.

37) السنهوری، همان. ص 501؛ و فرج، همان. ص 88؛ و الصدّة، همان، ص 29.

38) امامی، همان؛ و کاتوزیان، همان.

39) همان مآخذ؛ و کی نیا، همان.

40) السنهوری، همان.

41) جعفری لنگرودی، حقوق اموال. همان، ص 88-97.

42) امامی، همان. ص 19-20؛ و کاتوزیان، همان، ص 160-162؛ و السنهوری، همان، ص 528-529.

43) البلداوی، عبود. دراسة فی الحقوق العينية الاصلية. بغداد، مطبعة المعارف 1975م. ص 169-172.

44) السنهوری، ص 528.

45) فرج، همان، ص 59.

46) البلداوی، همان، ص 169-170.

47) کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی، اموال و مالکیت. چ اول، تهران، نشر یلدا 1374، ص 100.

48) السنهوری، همان، ص 493.

49) همان، ص 534-544؛ و امامی، همان، ص 19-20؛ و کاتوزیان، حقوق مدنی، اموال و مالکیت. ص 102-104؛ و الصدّة، همان، ص 19-22؛ و فرج، همان، ص 63-66.

50) کاتوزیان، حقوق مدنی، اموال و مالکیت. همان، ص 102.

51) جعفری لنگرودی، حقوق اموال. همان، ص 91

52) السنهوری، همان، ص 534-544.

53) السنهوری، همان، 539-540.

54) الصدّة، همان، ص 23-25.

55) کاتوزیان، حقوق مدنی، اموال و مالکیت. همان، ص 102-104؛ والصدّة، همان، ص 19-22؛ و فرج، همان، ص 63-64 و ص 70-71؛ و السنهوری، همان، ص 534-539.

56) ر. ک: امامی، همان، ص 19 به بعد در بیان صفات ملکیت؛ و کاتوزیان، حقوق مدنی، اموال و مالکیت. همان، ص 99 به بعد در اوصاف مالکیت.

57) الصدّة، همان، ص 23-25. نویسنده در پی نوشت 1 و 2، ص 24، را از این گروه دانسته است.

58) البلادوی، همان، ص 172؛ و فرج، همان، ص 64-65؛ و هنری ولیون و جان مازو به نقل از الصدّة، همان، ص 23، پی نوشت 1؛ و السنهوری، همان، ص 539-540 وی می‌گوید: این معنا- زمان‌دار نبودن ملکیت - در مصر و فرانسه مورد اتفاق نیست بلکه برخی به جواز ملکیت موقت، (temporaire) معتقدند.

59) برای نمونه ر. ک: امامی، همان، ص 19-20؛ و کاتوزیان، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، همان، ص 104-102؛ السنهوری، ص 534-544.

60) جعفری لنگرودی، حقوق اموال. همان، ص 91؛ و کینیا، مهدی. همان، ص 160-164.

61) امامی، همان، ص 19-20.

62) کاتوزیان، حقوق مدنی، اموال و مالکیت. همان، ص 102-104.

63) السنهوری، همان، ص 539-544. این حقوق‌دان برخی از مخالفین را در پی‌نوشت 1 و 2 ص 540 از همین کتاب چنین ذکر کرده است: در مصر: شفیق شحاته، عبد المنعم البدرای و مؤلف؛ در فرانسه: پلان نیول، ریپیر، بولاتجیه و مازو.

64) السنهوری، همان، ج 3، ص 96.

65) الصدّة، همان، ص 23 به نقل از: هنری ولیون و جان مازو.

66) همان. به نقل از: ریپیر، بولاتجی، شفیق شحاته و عبدالرزاق احمد السنهوری.

67) کاتوزیان، حقوق مدنی، اموال و مالکیت. همان، ص 102.

68) السنهوری، همان، ص 540-541 با اندکی تلخیص.

69) همان. ص 501 با اندکی تلخیص.

70) همان، ص 541.

71) برای نمونه ر. ک: طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. سؤال و جواب. به اهتمام، سید مصطفی محقق داماد و دیگران، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی 1376، ج اول، ص 224؛ و جعفری لنگرودی، حقوق اموال. همان ص 91 به نقل از:

23. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی. حاشیة المكاسب. ص 64; و علامه حلی. المختلف. ص 34 و 25; الصدّة، همان، ص 23.
- 72) برای نمونه ر.ک: الصدّة، ص 23 و 24. در پانویسهای ص 24 همین کتاب از حقوق دانان دیگر همچون پلانیول، ریپیر، پیکار، عبدالفتاح عبدالباقی، اسماعیل غانم و حسن کیرة نیز مطالبی نقل شده است.
- 73) طباطبایی یزدی، سؤال و جواب. همان، ص 224.
- 74) همان; و جعفری لنگرودی، حقوق اموال. همان، ص 91; و الصدّة، همان، ص 23.
- 75) همان ماخذ.
- 76) ر.ک: النجفی، محمد حسن. جواهر الکلام. الطبقة السابعة، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا، ج 28، ص-58. 55.
- 77) برای دیدن این ادله ر.ک: السنهوری، همان، ص 544-541. وی بعضی ادله را از پلانیول، ریپیر و پیکار نقل می‌کند.
- 78) برای نمونه می‌توان به کتاب المكاسب شیخ مرتضی انصاری مراجعه کرد. ایشان در ابتدای مباحث‌خيارات به تفصیل از «ماهیت‌خيار» سخن گفته است.
- 79) ر.ک: کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد- ایقاع. چ چهارم، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت‌بهمن برنا، 1376، ص 359-358.
- 80) السنهوری، همان، ص 543-544.
- 81) المجلسی، محمد باقر. بحار الانوار، الطبعة الثالثة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج 2. ص 272، ح 7.
- 82) الحسینی المراغی، السید میر عبدالفتاح. العناوین، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، 1418، ج 2. ص 8.
- 83) ر.ک: الجزائری، همان، ص 399-397. به نظر می‌رسد بهترین تحقیق در مورد سند این حدیث نبوی، در این کتاب ارائه گردیده است.
- 84) التوحیدی، همان، ج 3. ص 90.
- 85) الجزائری، همان، ص 401.
- 86) همان، 397.
- 87) همان، ص 408-401، این وجوه سه گانه به گونه‌ای موجز و مفید در این کتاب آمده است.
- 88) برای این ادعا دو دلیل می‌باشد که به نظر می‌رسد استدلال اول، از آن مصنف باشد و دیگری از محقق اصفهانی. به جهت رعایت اختصار تنها دلیل اول با تلخیص آورده می‌شود.
- 89) حائری، مسعود. مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده 10 قانون مدنی. ص 39.

- 90) ذکر دو نمونه «وقف» و «صلح» به جهت اختصار می‌باشد. برای دیدن دیگر نمونه‌ها ر.ک: احمدزاده بزاز، سید عبدالمطلب. تحلیل حقوقی سهیم شدن زمانی، پایان نامه کارشناسی ارشد.
- 91) النجفی، همان، ص 53؛ و الحلی (ابن ادريس)، محمد بن منصور. كتاب السرائر لتحريير الفتاوى، ج 3. ص 156؛ و الكركی (محقق ثانی)، علی بن الحسين. جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج 9. الطبعة الاولى، قم، مؤسسة آل البيت الاحياء التراث، 1411، ص 15-16؛ و العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج 5. ص 353؛ و الخوانساری، السيد احمد. جامع المدارك فی شرح مختصر النافع، ج 4. ص 3.
- 92) همان مأخذ. صاحب جواهر در ج 28، ص 55 با عبارت زیر تصریح می‌کند که مراد از اجماع فقها بر اعتبار دوام، «عدم توقیت صریح به مدت زمان مشخص» است.
- 93) النجفی، همان، ص 55-58؛ و العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج 5. ص 354-355. گرچه صاحب جواهر، صاحب مسالك را در زمره مخالفین آورده است ولی به نظر می‌رسد شهید ثانی در پایان بحث گرایشی قوی نسبت به قول به صحت دارد.
- 94) الحسينى الشيرازى، السيد محمد. الفقه، ج 60. الطبقة الثانية، بيروت، دارالعلوم، 1409، ص 75-81؛ و الحسينى الروحانى، السيد محمد صادق. فقه الصادق، ج 20. ص 315-317.
- 95) النجفی، همان، ص 55.
- 96) همان. ص 15؛ و الكركی، همان، ص 54.
- 97) جعفرى لنگرودى، محمد جعفر. ترمينولوژى حقوق. چ ششم، تهران، گنج دانش، 1372، ص 752، ش 6056؛ و همو. حقوق اموال. ص 205؛ و امامی، همان، ص 68 و 72؛ و کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی: عقود معین، چ دوم، تهران، نشر یلدا، 1373، ج 3. هبه - وقف - وصیت. ص 208 - 207.
- 98) مواد 55 تا 91 قانون مدنی خصوصاً مواد 55، 58 و 59.
- 99) النجفی، همان، ص 90؛ و الصدر، السيد محمد. ماوراء الفقه، ج 4. ص 215.
- 100) کاتوزیان، حقوق مدنی: عقود معین، همان، ج 3. ص 121؛ و جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 204.
- 101) النجفی، همان، ص 91؛ و الحلی (ابن ادريس)، همان، ج 3. ص 153-154؛ و العاملی (شهید ثانی)، همان، ج 5، ص 375-378؛ الكركی (محقق ثانی)، همان، ج 9. ص 62-65.
- 102) همان.
- 103) همان.
- 104) جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 204 و 206.
- 105) العاملی (شهید ثانی)، همان، ج 5. ص 356-357؛ و انصاری، مرتضی. المكاسب. ص 165، س 14 به بعد.
- 106) النجفی، همان، ص 61؛ و العاملی (شهید ثانی)، همان؛ و الطوسی، حسین بن علی. المبسوط فی فقه الامامیه، ج 3. ص 293.

107) الحسينى الشيرازى، همان، ج 60. ص 79.

108) النجفى، همان، ج 26. ص 212.

109) طباطبايى يزدى، سؤال و جواب. همان، ص 243-244، سؤال 387 و ص 246، سؤال 392.

110) جعفرى لنگرودى، دائرة المعارف، همان، ج 1، ص 468.

111) النجفى، همان، ج 28. ص 53.