

پایگاه اطلاعات علمی ایران



دانشگاه اصفهان

دانشکده علوم اداری و اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

تبیین قراردادهای مالکیت زمانی در فقه و حقوق ایران

استاد راهنما :

دکتر محمدصادق طباطبایی

استاد مشاور:

دکتر علیرضا فصیحی زاده

پژوهشگر:

سمیه تاجمیر ریاحی

مهر ماه ۱۳۸۹

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات
و نوآوری‌های ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه
متعلق به دانشگاه اصفهان است.



دانشگاه اصفهان

دانشکده علوم اداری و اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق خصوصی

خانم سمیه تاجمیر ریاحی تحت عنوان

تبیین قراردادهای مالکیت زمانی در فقه و حقوق ایران

//

امضای مدیر گروه

قدردانی و سپاس دارم از اساتید فریخته و کرانقدر دکتر محمد صادق طباطبائی استاد راهنما و دکتر علی رضا

فصیحی زاده استاد مشاور که با حوصله و تواضع فراوان هدایت گرامن در انجام این پژوهش بودند.

پاس خدای را که به من درس زیستن آموخت

رساله حاضر تقدیم به روح پرفروش پدر شهید بزرگوارم می‌نمایم. پدری که دعای خیرش در تمام مراحل

زندگی پشتوانه زندگی‌م بوده است.

و تقدیم به همسر مهربانم

()

()

()

⋮

فصل سوم: قراردادهای مالکیت زمانی در عقود معین و نامعین

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

..... (:)

عنوان

صفحه

..

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

عنوان

صفحه

.....
.....
.....

«

»

:)

(

//

ز

فصل اول

کلیات

۱-۱- مفهوم مالکیت

در ابتدای امر به نظر می‌رسد، مفهوم مالکیت مفهومی روشن و واضح بوده و فقها بر مفهوم آن اتفاق نظر دارند. لیکن با یک بررسی اجمالی متوجه می‌گردیم که این چنین نبوده و در بیان این واژه بدیهی، تعاریف گوناگونی ارائه گردیده است.

در ابتدا لازم است به بررسی ریشه لغوی این تعریف پردازیم.

۱-۱-۱- مفهوم لغوی

"مالکیت" مصدر جعلی از ریشه "ملک" به معنی "تصاحب" و "دارا بودن" (دهخدا، ۱۳۷۲: ۱۰۸۷ و ۱۰۹۰) معنی شده است. از مالکیت، به تسلط (ابن منظور، ۱۴۰۸ ه.ق: ۱۸۲) چیره شدن و مستولی گشتن، (جبران مسعود، ۱۳۷۶: ۱۶۶۲) فرمان راندن، صاحب بودن و داشتن چیزی، در تصرف داشتن (سیاح، بی تا: ۱۹۴۵) و... یاد شده است.

ریشه لغوی آن "ملک" است. در کتاب لغت آمده است:

"ملک، یملک ملک و ملکا و ملکا الشیء" به معنای دارا بودن و استیلای فرد بر شیء است به نحوی که بتواند در آن تصرف کند و دیگران را از آن باز دارد. (ابن منظور، ۱۴۰۸ ه. ق: ۱۸۳)

ملاحظه می‌شود که تعریفی که لغویین از لفظ مالکیت به عمل آورده اند، تعریفی لفظی یا بیان عبارت با کلمه جایگزین می‌باشد؛ چون در گرد آوری فرهنگ لغت، هدف تعیین مدلول الفاظ است نه بیان اجزاء مفهومی لفظ و تمیز آن از سایر الفاظ؛ (اشرفی، ۱۳۸۷، ۲۷) تعریف اکثر نویسندگان از مالکیت نیز بر اساس آثار بوده است و تحلیل اجزاء آن به درستی صورت پذیرفته است.

۱-۱-۲- مفهوم اصطلاحی

در قوانین مدون جمهوری اسلامی هیچ بحثی از تعریف مالکیت نشده است. قانون مدنی در ماده ۲۹ ذیل مبحث حقوق مختلفی که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌گردد، از مالکیت اسم برده و در مواد ۳۰ و ۳۱ در ذیل عنوان مالکیت بیان داشته «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». (ماده ۳۰) و در ماده بعدی آن اظهار نموده «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». (ماده ۳۱)

بنابر این قانون گذار تنها از اثر مالکیت و محدوده آن سخن گفته به عبارت دیگر، قانون مدنی حوزه مالکیت را نسبت به اموال دانسته و سپس از اثر آن، یعنی حق همه گونه تصرف و انتفاع نام برده است.

۱-۲- تعریف مالکیت

حقوق دانان و نویسندگان کتب حقوقی و فقها از مالکیت تعابیر مختلفی داشته اند که در ادامه با دسته بندی تعاریف فوق، قصد داریم تعریفی دقیق از مقوله مالکیت ارائه دهیم.

۱-۲-۱- تعریف به حق

در نظر برخی از حقوق دانان مالکیت یک حق بوده که بسیار بر آن تاکید نموده اند. به عنوان مثال، در رابطه با تعریف مالکیت آورده شده است:

مالکیت حقی است که به مقتضای آن چیزی تحت اراده شخصی قرار گیرد. به طوری که حق به او اختصاص داشته و به موجب آن بتواند هر گونه انتفاعی را از آن برده و در حدود قانون در آن تصرف نماید. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۲۱-۲۴)

مالکیت حقی است که به موجب آن یک چیز به طور مطلق و انحصاری تحت اختیار و اراده یک نفر واقع شود. (عدل، ۱۳۷۸: ۴۳)

۱-۲-۲- تعریف به حکم

برخی دیگر از حقوق دانان، مالکیت را یک حکم قلمداد نموده اند؛ به نحوی که مدلول این حکم، حق استفاده و تصرف را به مالک می‌دهد.

۱- ملک عبارت است از حکم قانون در عین و منفعت که به دارنده ملک حق می‌دهد که از مملوک (یعنی متعلق مالکیت مانند خانه و سایر اشیاء) بهره بگیرد یا آن را مورد معاوضه قرار دهد. (قرافی، بی تا: ۲۰۸؛ سیوطی، بی تا: ۲۵۰. به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۸۸)

۲- مالکیت حکم شرعی یا وصف شرعی مقدر در عین یا منفعت است و مقتضی این است که کسی که مضاف الیه آن قرار می‌گیرد بتواند از مملوک خود بهره برد و آن را معاوضه نماید. (آصفی، بی تا: ۲۴. به نقل از قاسمی، ۱۳۸۲: ۱۴)

۱-۲-۳- تعریف به اختصاص

بعضی از حقوق دانان مالکیت را به اختصاص معنی کرده اند. به نحوی که اختصاص، همان وصف انحصاری مالکیت است. ایشان می‌فرمایند: «مالکیت، اختصاص است، بدین معنی که مالکیت نسبت به شیء اختصاص بدان است، اختصاص که غیر مالک را از انتفاع و تصرف در شیء باز می‌دارد. مگر این که ماذون از طرف شارع، قانونگذار یا مالک باشد». (سنهوری، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بی تا: ۱۳. به نقل از: قاسمی، ۱۳۸۲: ۱۴)

۱-۲-۴- تعریف به توانایی

برخی از حقوق دانان مالکیت را به توانایی معنا کرده اند. در صورتی که توانایی یکی از آثار مالکیت است. ایشان می‌فرمایند: «مالکیت عبارت است از تمکن و توانایی انسان از لحاظ شرعی در انتفاع از عین یا منفعت و معاوضه کردن و اخذ عوض آن». (آصفی، بی تا: ۲۴. به نقل از قاسمی، ۱۳۸۲: ۱۴)

۱-۲-۵- تعریف به آثار مالکیت

برخی از اساتید حقوق به جای تعریف به مقولات فوق، مالکیت را با مجموع آثار حقوقی آن تعریف نموده‌اند: «مالکیت مفهومی است که از مجموع آثار حقوقی آن، یعنی سلطه شخص بر مال انتزاع می‌شود. به جهان اعتبار تعلق دارد و تابع قواعد ویژه آن است. به بیان دیگر، حق مالکیت تعبیری از مجموعه همان آثار و از جمله

تعلق منافع به شخص است» و در ادامه بیان می‌کنند: «کامل‌ترین حق عینی اصل "مالکیت" است که به موجب آن مالک حق همه گونه انتفاع و تصرف را در ملک خود پیدا می‌کند». (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۳۰)

۱-۲-۶- تعریف به رابطه

عده ای در تعریف خویش، مالکیت را به عنوان رابطه معرفی نموده اند:

۱- مالکیت رابطه ای است بین انسان و مال که شارع مقرر داشته و آن را مختص به وی قرار داده و او می‌تواند جمیع تصرفات را مادام که منعی نباشد در آن بنماید. در این تعریف، منشا مالکیت طبیعی نیست و فقط به حکم شارع ثابت است. زیرا فقط شارع، مصدر حقوق است و آن را بر اساس مصالح افراد به ایشان اعطا می‌کند. (الزحیلی، ۱۴۱۹ ه. ق: ۵۶، ۵۷. به نقل از: قاسمی، ۱۳۸۲: ۱۴)

۲- مالکیت رابطه ای است بین شخص و شیء که به وی حق همه گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد و مطلق و انحصاری است. (صفایی، ۱۳۴۶: ۲۵۰)

۳- مالکیت عبارت است از: رابطه اعتباری اختصاص یک موضوع، خواه حقیقی یا اعتباری به یک شخص حقیقی یا حقوقی، که بیانگر حقانیت وی نسبت به هر نوع تصرف در مملوک خود و جلوگیری از تصرف دیگران در آن است. (قاسمی، ۱۳۸۲: ۱۶)

برخی به تعریف فوق ایراد وارد کرده و گفته اند: «این تعریف اگرچه پیشرفته تر از برخی تعاریف بوده و مالکیت را یک رابطه اعتباری توصیف می‌کند و این رابطه اعتباری را شامل منفعت و حقوق می‌نماید و نیز به وصف انحصاری و مطلق بودن مالکیت و اثر آن (هر نوع تصرف) اشاره کرده است. اما اولاً، تکرار یک وصف از معرف، از زیبایی تعریف کاسته است. چون وصف اختصاص، همان جلوگیری از تصرف دیگران است که در تعریف فوق، به هر دو اشاره شده است. ثانیاً، به قیودی که در قانون بر اوصاف انحصاری^۱ و اطلاق^۲ مالکیت و نیز مستثنیاتی که در حق هر «نوع تصرف»^۳ وارد شده است، اشاره ای نشده است».

ایشان پس از بیان این ایراد به ارائه تعریفی از مالکیت پرداخته و بیان داشته اند:

«مالکیت رابطه ای است اعتباری بین شخص و مال، اعم از عین یا منفعت یا حق، که مقتضای این رابطه، حق مطلق، انحصاری و دائمی شخص در همه گونه انتفاع و تصرف در مال است به جزء آنچه طبق قانون مستثنا شده باشد». (اشرفی، ۱۳۸۷: ۳۱-۳۲)

۱-۲-۷- نتیجه: تعریف پیشنهادی

حق مالکیت در حقوق برترین و کامل ترین حق عینی انسان بر اشیاء مادی است. همان گونه که گفته شد، قانون مدنی هیچ تعریفی از بحث مالکیت ارائه نداده است. شاید دلیل این امر بدیهی بودن لفظ مالکیت و مصادیق آن در نزد عموم مردم بوده باشد. لیکن به نظر می رسد جهت تحلیل بحث و ریشه یابی موضوع تحقیق و تحلیل آن در فقه امامیه و حقوق ایران ارائه تعریفی دقیق از مالکیت ضروری باشد. در گفتارهای قبلی هر کدام از حقوق دانان و فقها این مفهوم را به گونه ای تعبیر و تعریف نموده اند. اما به نظر می رسد مالکیت رابطه باشد در حقیقت رابطه ای اعتباری که بین یک شخص اعم از حقیقی یا حقوقی در خصوص یک مال اعم از عین، منفعت و یا حق مطرح می گردد که با توجه به این رابطه، شخص حق همه گونه تصرف و انتفاع را از مال موضوع مالکیت دارا می شود. مگر آنچه که قانون گذار استثنا نموده باشد.

در حقیقت مالکیت یک رابطه دو طرفه میان مالک و مملوک است. از این جهت اعتباری است که تنها ملک حقیقی خداوند بی همتا است. از طرفی علاوه بر مال، حقوق و منافع نیز می توانند متعلق حق مالکیت و زیر مجموعه آن قرار گیرند؛ چرا که مالکیت عنصری ملموس و عینی و یا یک رابطه مادی نیست تا فقط آن را در مورد اشیاء مادی تصور نمود. بلکه یک رابطه اعتباری است. پس می توان آن را نسبت به مفاهیمی چون منفعت و حق نیز تسری داد. این رابطه مالک را به تصرف و انتفاع از مال موضوع مالکیت رهنمون می سازد. و بدین ترتیب عناصری را به شرح ذیل در استفاده از این حق موجب می گردد.

۱-۳- عناصر مالکیت

عناصر مالکیت عبارتند از: ۱- حق استعمال ۲- حق استثمار ۳- حق تصرف

۱-۳-۱- حق استعمال:

منظور از حق استعمال این است که، مالک می تواند از منافع ملک خویش، شخصا استفاده نماید. بدین معنا که اگر صاحب خانه ای است از سکونت در آن و اگر مالک اتومبیلی است در سوار شدن در آن بهره گیرد. این عنصر بهره گرفته شده از حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» (التراقی، ۱۳۷۵: ۵۸) و همچنین قاعده سلطنت و ماده ۳۰ ق. م. می باشد.

این امر به معنای این است که مالک می تواند از ملک متعلق به خویش انواع انتفاعات لازمه را ببرد. البته این مسئله به این معنا نیست که حقوق دیگران را از بین ببرد زیرا به استناد حدیث و قاعده لاضرر (کلینی الرازی،

۱۳۶۷: ۲۹۲) و ماده ۱۳۲ ق. م بایستی مالک در استفاده از ملک خویش کاری نکند که مانع حقوق متصوره اشخاص دیگر گردد.

در این ماده عبارت «تصرف» آمده است و ممکن است با عنصر سوم که حق تصرف است، اشتباه گردد. اما باید گفت منظور از حق تصرف به عنوان عنصری از عناصر مالکیت، حق اخراج از ملکیت است. چنانچه برخی نیز همین تعبیر را از حقوق رم به دست داده اند. (امامی، ۱۳۷۳: ۲۰) بنابر این به نظر می‌رسد منظور از حق تصرف در ماده ۱۳۲ ق. م حق استعمال و حق استثمار (استغلال) باشد. (احمد زاده بزاز، ۱۳۷۹: ۱۲۸) با این وجود از برخی نوشته‌های حقوقی برداشت می‌شود که منظور از حق تصرف در این ماده، تنها حق استعمال است. زیرا تمامی مثال‌ها به استفاده شخص از منافع ملک توسط مالک مربوط می‌شود. (امامی، ۱۳۷۳: ۲۶-۲۷)

۱-۳-۲- حق استثمار (استغلال)

در زبان حقوقی کشورهای عربی از این عنصر با عنوان «استغلال» یاد می‌شود. (سنه‌وری، بی تا: ۴۹۶؛ فرج، ۱۹۹۲ م: ۸۴؛ الصده، بی تا: ۲۹) ولی در نوشته‌های حقوقی فارسی این عنصر با نام استثمار به کار برده می‌شود. (امامی، ۱۳۷۳: ۲۶-۲۷؛ کی نیا، ۱۳۴۳: ۱۶۴) منظور از این حق، آن است که شخص مالک بتواند منافع و ثمرات ملک خویش را به دیگری واگذار بنماید. این عنصر همانند حق استعمال از حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» و همچنین قاعده سلطنت و ماده ۳۰ ق. م گرفته شده است. زیرا لازمه تصرف در مال، تصرفات ناقله نسبت به منافع می‌باشد. البته این حق چنانچه در حق استعمال گفته شد، به وسیله قاعده لاضرر و ماده ۱۳۲ ق. م محدود می‌گردد. (احمد زاده بزاز، ۱۳۷۹: ۱۲۹)

۱-۳-۳- حق تصرف (اخراج از ملکیت)

منظور از این حق، آن است که مالک می‌تواند هرگونه تصرف مادی همچون تلف و تصرفات اعتباری مانند انتقال به دیگران نسبت به مورد تملک خویش انجام دهد. این معنا از تصرف، عام است. برخی عنصر تصرف را به همین عموم، از عناصر مالکیت دانسته اند. (امامی، ۱۳۷۳: ۲۶-۲۷؛ کی نیا، ۱۳۴۳: ۱۶۴) و گروهی دیگر دایره این عنصر را تنها در حیطه تصرفات اعتباری گنجانده اند و تصرفات مادی را ناشی از حق استعمال می‌دانند. (سنه‌وری، بی تا: ۴۹۶)

بنابراین، مستند این عنصر، همانند دو عنصر گذشته، قاعده سلطنت، حدیث نبوی و ماده ۳۰ ق. م می‌باشد و به موجب ذیل همین ماده تخصیص می‌خورد.

به اعتقاد برخی حقوق دانان، ماده ۳۰ قانون فوق الذکر در بردارنده هر سه عنصر فوق می‌باشد، زیرا در این ماده از دو عنصر حق تصرف و حق انتفاع نام برده شده است و حق انتفاع، اعم از حق استعمال و حق استئمار است و عنصر سوم که حق تصرف است، به صراحت از آن یاد شده است. (احمد زاده بزاز، ۱۳۷۹: ۱۲۹)

۴-۱- ویژگی‌های مالکیت

۴-۱-۱- جامع بودن

منظور از جامع بودن آن است که، مالک دارای تمام حقوق متصوره ای است که می‌توان در عین متصور شد. حقوق دانان عرب به پیروی از حقوق دانان فرانسه این ویژگی را ذکر نموده اند؛ (احمد زاده بزاز، ۱۳۷۹: ۱۳۰) برخی این ویژگی را به عنوان یک صفت مستقل (سنهوری، بی تا: ۵۲۸) و برخی دیگر زیر عنوان «انحصاری بودن» نام برده اند. (فرج، ۱۹۹۲ م: ۵۹) به هر حال به نظر می‌رسد منظور هر دو گروه از این صفات، صفات کمی باشد. لذا در ارجاع به واژه‌های خارجی معادل آن از لفظ (total) استفاده نموده اند. (احمد زاده بزاز، ۱۳۷۹: ۱۳۰) اما برخی دیگر از این صفت زیر عنوان انحصاری بودن یاد کرده اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۰۰) اطلاق، یک صفت کیفی است. لذا در ارجاع به واژه‌های خارجی از کلمه (absolute) استفاده می‌شود و پر واضح است که صفت کمی با صفت کیفی متفاوت است. جامع بودن مقتضای اطلاق کمی جنبه مثبت اصل تسلیط است. (احمد زاده بزاز، ۱۳۷۹: ۱۳۰)

این ویژگی این حق را به مالک می‌دهد تا از مال موضوع ملکیت منتفع شود و از نمائاتش استفاده نماید. به طور کلی در بحث مالکیت اصل بر اباحه انتفاع است و تحریم، استثناست. (اشرفی، ۱۳۸۷: ۴۰) و همان طور که می‌دانید، هر استثنائی نیاز به نص صریح قانون گذار دارد.

برخی از این وصف، تحت عنوان «مطلق بودن» مالکیت یاد می‌کنند. از این بیان، معنای دومی نیز مستفاد می‌شود و آن این که، اعتبار مالکیت امری نسبی نیست، بلکه در مقابل همگان قابلیت استناد دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۰۳)

۴-۱-۱- آثار وصف جامع بودن مالکیت

۱- اصل تعلق حقوق ناشی از مالکیت به مالک: