**چكيده**

**تاسيسات حقوقى از جمله مالكيت، برخاسته از نيازهاى بشرى و تحولات اجتماعى است. در اين مقاله يكى از انواع نوپيداى مالكيت (مالكيت موقت‏يا زمانى) مورد بررسى قرار گرفته و براى تثبيت آن، اين نكته تبيين گرديده كه ممكن است مالكيت را به «زمان‏» مقيد كرد، همان گونه كه گاه مالكيت‏به «كسر مشاع‏» مقيد مى‏شود تا نتيجه‏اش «مالكيت مشاع‏» باشد.**

**فصل نخست‏به كلياتى درباره مالكيت اختصاص يافته تا معلوم شود اين نوع مالكيت از نظر تعريف، عناصر و صفات با مالكيت دايمى همخوان است تنها در صفت دوام - آن هم به يكى از معانى سه گانه مذكور براى دوام مالكيت - با آن تفاوت دارد. در فصل دوم ديدگاههاى مخالفين و موافقين اين تاسيس از نظر ثبوتى و اثباتى مورد بررسى قرار گرفته است. توجيه نظرى اين نوع مالكيت در فصل سوم و برخى از نمونه‏هاى آن در فصل چهارم ارائه شده است.**

**واژگان كليدى: مالكيت**

**سرآغاز**

**تعاون و همكارى بشر در بهره بردارى از منابع تازگى ندارد، براى نمونه مى‏توان به قدمت و ماهيت‏شركتهاى مدنى و تجارى اشاره كرد. در شركت‏هاى مدنى چند نفر با يكديگر «به نحو اشاعى‏» سهيم هستند; از يك سو همگى مالكند و مى‏توانند در مايملك خود تصرف كنند، از سوى ديگر اين تصرف بى‏اذن يا اجازه همه مالكان روا نيست. براى آنكه همه بتوانند از اين مال استفاده كنند، با همكارى هم براى اداره «مال مشاع‏» مديرى انتخاب مى‏كنند. در شركت‏هاى تجارى اين همكارى به گونه ديگرى ديده مى‏شود. با توجه به گسترده‏تر شدن روابط تجارى و در بيشتر موارد كافى نبودن سرمايه‏هاى اندك افراد، اين فكر به ذهن بشر خطور كرد كه سرمايه‏ها در يك جا جمع شود و يك شخصيت‏حقوقى با توانمندى بالا به جاى چندين شخصيت‏حقيقى با توان اندك به تجارت پردازد.**

**هر يك از اين شركتها به يكى از اين دو جنبه بهاى بيشترى مى‏دهد: توجه به تمايل انسان نسبت‏به «دارا شدن و اختيار دارى‏» و «عدم نياز به اذن تمامى مالكان نسبت‏به تصرفات در مال‏». در شركت مدنى، حاكميت اراده تك تك افراد محترم شمرده مى‏شود تا آنجا كه ماده 576 ق.م اعلام مى‏داد: «طرز اداره اموال مشترك تابع شرايط مقرره بين شركا خواهد بود». براى تصرف در مال مشاع اذن يا اجازه تمامى مالكان لازم است، اما در شركتهاى تجارى اين حاكميت اراده به نحو چشمگيرى اهميت‏خود را از دست مى‏دهد و اراده اكثريت‏بر اراده اقليت غالب مى‏آيد تا آنجا كه ورقه سهم حاكى از آن است كه نسبتى از دارايى شركت از آن اوست نه قسمتى از اموال شركت.**

**چه بسا بتوان با تاسيسى نو اهميت هر دو جنبه را همسنگ ساخت: هم به احساس «دارا بودن و اختيار دارى‏» انسان پاسخ درخور داده شود و هم «بى نيازى از اذن تمامى مالكان براى تصرفات‏» تامين گردد. تاسيسى كه مى‏تواند استفاده بهينه از منابع محدود را به ارمغان آورد از سويى فرد، مالك است تا با اين احساس در حفظ مال كوشاتر باشد و از سوى ديگر هر چند با ساير مالكان سهيم است، براى تصرف نيازى به اذن آنان ندارد، البته تصرفاتى كه به نابودى موضوع مالكيت نينجامد; اين تاسيس را هر چه بنامند: «مالكيت موقت‏»، «مالكيت زمانى‏» يا «سهيم شدن زمانى‏».**

**آيا ممكن است چند نفر با يكديگر در مالى سهيم باشند و حصه هر كدام براساس قيد زمان مشخص گردد و در عين حال تمامى اختيارات مالكانه - جز از بين بردن آن مال - را داشته باشند و بى اذن يكديگر بتوانند در چنين مالى تصرف كنند؟**

**مثلا دو كشاورز، هر كدام براى دوره معينى به زمين نياز دارند. كشت، داشت و برداشت‏بيش از شش ماه به طول نمى‏انجامد. تمامى امكانات جز يك قطعه زمين كشاورزى مهياست. هر كدام بتنهايى نسبت‏به خريد زمين قادر نيستند و از سوى ديگر اجاره زمين هميشه با مشكلاتى مواجه بوده و هست، گذشته از آنكه احساس مالكيت و دارا بودن تاثير بسزايى در استفاده بهينه از امكانات دارد. حال اگر اين دو كشاورز بتوانند زمينى را بخرند كه هر كدام در دوره‏اى شش ماهه مالك آن باشند، هم امكان و توانمندى هر كدام در جاى خويش به كار گرفته شده است و هم هر دو مالكند تا با آن احساس «دارا شدن‏»، بهره‏ورى از توان و امكانات خويش را به نهايت درجه ممكن برسانند.**

**سودمندى اين تاسيس منحصر به زمينهاى كشاورزى نيست. مى‏توان از اين تاسيس در ساختمانها نيز استفاده برد. انسان طالب تفريح و گردشگرى است، مى‏خواهد تا آن جا كه مى‏تواند رنج‏سفر را اندك سازد. براى اين منظور گاه در برخى از مناطق ساختمانى را مى‏خرد تا براى يك هفته يا يك ماه در سال با آسودگى خاطر در آن محل بسر برد، بقيه ايام سال يا خانه خالى است و بى استفاده و يا بهره بردارى از آن در برخى موارد اندك. حال اگر چنين شخصى بتواند با اين سرمايه به جاى خريد يك خانه در يك نقطه براى هميشه، در چند منطقه، منازلى را خريدارى كند كه براى مدت زمان خاصى مالك آنها باشد، هم زمينه‏اى براى گردشگرى بيشتر خويش مهيا ساخته است و هم به ديگران امكان خانه دار شدن را در آن مناطق مى‏دهد. اين گونه مالكيت در مناطق توريستى و تفريحى از كارآمدترين راه‏هاست. مهم‏ترين مانع پذيرش اين تاسيس،دايمى انگاشتن مالكيت است; چه، در نگاه اول به نظر مى‏رسد كه موقت‏بودن ملكيت‏با صفت دوام مالكيت، در تضاد است.**

**با توجه به نوپايى موضوع - حداقل در كشور ايران - و محدود بودن منابع در دسترس، بسختى مى‏توان تاريخچه‏اى از آن بيان كرد. 20و22/8/75 اطلاعيه‏اى در روزنامه ايران توجه بسيارى - بويژه آشنايان با قواعد حقوقى - را به خود جلب كرد كه در آن از «مالكيت زمانى براى اولين بار در ايران‏» نام برده بود.در بروشور منتشر شده از سوى مؤسسه انتقال دهنده اين نوع مالكيت، عنوان «تايم شر چيست؟» به چشم مى‏خورد. اداره حقوقى قوه قضاييه از سابقه اين تاسيس چنين خبر مى‏دهد: «در بعضى از كشورهاى اروپايى اين قبيل معاملات تجويز شده است و اگر مصلحت‏باشد كه در ايران هم آن روش اعمال شود نياز به تصويب قانونى خاص دارد». در يكى از اصطلاح‏نامه‏هاى حقوقى خارجى زير دو مدخل از اين تاسيس ياد شده است: (3) (Interval ownership) و، ;( Timesharing) اما در شرح اين دو اصطلاح اطلاعات كاملى ارائه نشده است. به گفته بعضى از حقوق‏دانان، برخى قوانين، تمليك موقت را قبول كرده (4) و يكى از فقيهان به ذكر ممكن بودن آن بسنده كرده است. (5)**

**اين مقاله ضمن چهار فصل به بررسى كليات، ديدگاههاى موافقين و مخالفين، توجيه نظرى و برخى نمونه‏هاى مالكيت زمانى پرداخته است.**

**فصل نخست: تعريف، عناصر و صفات ملكيت**

**براى شناخت ملكيت‏بايد از تعريف، عناصر و صفات آن سخن گفت.**

**گفتار يكم: تعريف ملكيت**

**نخست‏به نظر مى‏رسد كه ملكيت مفهومى روشن است،اما براى آن كه بتوان اين مفهوم را پايه و اساس ديگر مباحث قرار داد، مى‏بايست تعريفى از آن ارائه داد.**

**همان گونه كه برخى از لغويين «ملك‏» و «مالكيت‏» را به آثار آن معنا كرده‏اند (6) ،گروهى از فقيهان نيز در تعريف مالكيت از آثار آن نام برده‏اند و به عبارت فنى «تعريف به اثر» كرده‏اند. شيخ انصارى «ره‏» ملكيت را نسبتى ميان مالك و مملوك (7) قرار داده است كه از يك حكم تكليفى انتزاع مى‏شود. اما در جاى ديگر از ملكيت‏به سلطنت فعليه (8) ياد كرده است. سيد يزدى «ره‏» آن را عبارت از سلطنت دانسته، (9) نائينى «ره‏» مرتبه‏اى از مقوله جده (10) و آخوند«ره‏» آن را نوعى اضافه (11) خوانده‏اند. در عبارات محقق اصفهانى‏«ره‏» مى‏توان ملكيت را به معنى واجد بودن، داشتن و دارا بودن يافت. (12) در مصباح الفقاهه همچون برخى فقيهان لكيت‏به احاطه و سلطنت تعريف شده است. (13) برخى فقيهان اهل سنت نيز از ملكيت‏به اختصاص ياد كرده‏اند. (14)**

**حقوقدانان نيز بر تعريف واحدى اتفاق نظر ندارند. گروهى آن را رابطه‏اى ميان شخص و چيز مادى مى‏دانند كه قانون آن را معتبر شناخته است. (15) برخى افزون بر اين تعريف مى‏گويند: اين رابطه به شخص مالك حق همه گونه تصرف و انتفاع را مى‏دهد. (16) برخى نيز به جهت دشوارى تعريف، از تعريف مالكيت تن زده، به شمارش عناصر آن اكتفا نموده‏اند. (17) در بعضى از نوشته‏هاى حقوقى آمده است: «مالكيت‏حقى است دايمى كه به موجب آن شخص مى‏تواند در حدود قوانين تصرف در مالى را به خود اختصاص دهد و بهر طريق كه مايل است از تمام منافع آن استفاده كند». (18) برخى حقوقدانان مصرى با توجه به تعريف ملكيت در ماده 802 قانون مدنى مصر، ملكيت را به عناصر آن، اين گونه تعريف كرده‏اند: «حق ملكيت‏شى‏ء عبارت است از حق بهره‏گيرى از سه طريق: 1- استعمال 2- استغلال 3- تصرف دايمى‏». (19) بعضى ديگر كه با فقه اهل سنت آشنايند از ملكيت‏به «علاقه بين انسان و مال كه به امضاى شرع رسيده است‏» ياد مى‏كند. (20)**

**قانون مدنى ايران تعريفى از ملكيت ارايه نكرده است. (21) در ماده 35 «تصرف به عنوان مالكيت‏» را دليل مالكيت دانسته است، (22) اما روشن است كه قانونگذار در مقام بيان «اماره قانونى‏» است و به هيچ وجه نمى‏توان تعريف ملكيت را از اين ماده به‏دست آورد.**

**با توجه به مطالبى كه گذشت مى‏توان چنين نتيجه گرفت:**

**اولا، برخى از آثار ملكيت نام برده‏اند نه معناى آن، ولى برخى ديگر باتفكيك ملكيت از آثارش ،آن را به «واجديت‏»، «داشتن‏» و «دارابودن‏» معناكرده‏اند. همين معنا را از استعمالات فصيح مى‏توان به‏دست آورد.**

**در آيه كريمه «فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام فى الحج‏» (23) در مورد كسى كه نسبت‏به داشتن قربانى استطاعت ندارد و نيز در آيه كريمه «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين‏» (24) نسبت‏به كسى كه اولين عدل كفاره را دارا نيست، «عدم الوجدان‏» به كار رفته است . در روايتى از پيامبر اكرم‏صلى الله عليه وآله وسلم آمده است : «لى الواجد بالدين يحل عرضه و عقوبته‏» (25) - كه مقصود از آن مماطله نسبت‏به اداى دين با وجود «دارايى‏» مى‏باشد- عبارت «وجدان‏» كه معادل فارسى آن «داشتن‏» يا «دارايى‏» است‏به كار رفته است.**

**چنانچه معناى ملكيت را «واجديت‏» كه معادل فارسى آن «داشتن‏» يا «دارابودن‏» است، بدانيم بر تمامى انواع ملكيت قابل صدق است‏بدون آن كه نيازى به قرينه باشد.**

**گفتنى است رابطه‏اى كه ميان «دارا بودن‏» و آثار ملكيت از قبيل سلطنت است، به گونه‏اى مى‏باشد كه اگر كسى «دارا» باشد مى‏توان گفت‏بر متعلق «دارايى‏» سلطه دارد ولى عكس آن صادق نيست زيرا لزوما اين گونه نيست كه اگر شخصى بر چيزى سلطه داشت، واجد آن شى‏ء نيز باشد.**

**ثانيا، ملكيت‏به معناى «واجديت‏»، «داشتن‏» و «داراشدن‏» بهتر است. البته تحقق اين مفهوم نياز به طرف دارد زيرا «ملكيت‏» يا «داشتن‏» از مفاهيم ذات اضافه است، (26) لذا هر گاه سخن از «داشتن‏» به ميان مى‏آيد، بلافاصله اين پرسش را به دنبال دارد كه «داشتن چه چيز؟» يا «ملكيت نسبت‏به چه چيز؟». پس از آن كه طرف ملكيت معلوم شد، آثارى متناسب با طرف ملكيت، بر چنين «دارا شدنى‏» بار مى‏شود. ديگر تعريفهاى ارايه شده غالبا يا تعريف به اثر است‏يا با مشكل ديگرى مواجه مى‏باشد.**

**گفتار دوم: عناصر ملكيت**

**گروهى تعداد عناصر ملكيت را سه، بعضى چهار و برخى هفت‏بر شمرده‏اند. (27) در حقوق رم براى ملكيت‏سه عنصر گفته شده است (28) كه حقوقدانان (29) به ارزيابى آنها پرداخته‏اند.**

**1- حق استعمال، (JUS UTENDI)**

**منظور از حق استعمال آن است كه مالك مى‏تواند از منافع ملك خود، شخصا استفاده نمايد، بدين معنا كه اگر صاحب خانه‏اى است، از سكونت آن و اگر مالك ماشينى است از منفعت‏سوار شدن آن بهره گيرد.**

**قاعده سلطنت (31) و ماده 30 ق.م استفاده نمود; زيرا مالك مى‏تواند هر گونه كه بخواهد از ملك خويش بهره گيرد و از ثمرات آن استفاده نمايد. البته اين حق همانند ديگر حقوق در محدوده شرع و قانون قابل اعمال است; لذا كسى نمى‏تواند از منزل مسكونى خويش براى ايجاد مراكز فساد اين حق را اعمال كند و خود، از منافع ملكش در چنين راه‏هايى استفاده نمايد. بر همين اساس است كه اين حق در فقه به حديث لاضرر (32) و در قانون مدنى به ماده 132 محدود مى‏گردد.**

**در اين ماده عبارت «تصرف‏» آمده است و ممكن است‏با عنصر سوم كه حق تصرف است، اشتباه شود، اما بايد گفت منظور از حق تصرف به عنوان عنصر، حق اخراج از ملكيت است چنانچه برخى نيز همين تعبير را از حقوق رم به‏دست داده‏اند. (33) بنابراين به نظر مى‏رسد منظور از حق تصرف در ماده 132 ق.م، حق استعمال و حق استثمار (استغلال) باشد، با اين وجود از برخى نوشته‏هاى حقوقى برداشت مى‏شود كه منظور از حق تصرف در اين ماده، تنها حق استعمال باشد، زيرا تمامى مثالها به استفاده شخص از منافع ملك توسط مالك مربوط مى‏شود. (34)**

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

**حقوقدانان عرب از اين عنصر با عنوان «استغلال‏» ياد كرده‏اند (35) ولى در نوشته‏هاى حقوقى فارسى از آن به «استثمار» ياد مى‏كنند. (36) منظور از اين حق آن است كه شخص بتواند منافع و ثمرات مال خود را به ديگرى واگذارد. اين عنصر همانند حق استعمال از حديث نبوى «الناس مسلطون على اموالهم‏»، قاعده سلطنت و ماده 30 ق.م استفاده مى‏شود، زيرا از جمله تصرفات در مال، تصرفات ناقله نسبت‏به منافع مى‏باشد. با توجه به شرحى كه در تحديد حق استعمال گفته شد، اين حق نيز با توجه به حديث لاضرر و ماده 132 ق.م محدود مى‏شود.**

**3- حق تصرف (اخراج از ملكيت)، (Jus abutendi)**

**در رابطه با اين عنصر نيز بايد گفت‏برخى از آن با عنوان «تصرف‏» (37) و گروهى ديگر از آن با عنوان «اخراج از ملكيت‏» (38) ياد مى‏كنند. به هر روى منظور آن است كه مالك مى‏تواند هر گونه تصرف مادى يا اعتبارى در ملك خود انجام دهد. تصرفات مادى همچون تلف و از بين بردن آن و تصرفات اعتبارى نظير انتقال آن به شخص ديگر.**

**معنايى كه از تصرف ارائه گرديد، عام است. برخى عنصر تصرف را به همين عموم از عناصر ملكيت دانسته‏اند (39) و گروهى ديگر دايره اين عنصر را به تصرفات اعتبارى تحديد كرده‏اند و تصرفات مادى را از حق استعمال ناشى مى‏دانند. (40) اين عنصر همانند دو عنصر پيشين از قاعده سلطنت، حديث نبوى و ماده 30 ق.م قابل اصطياد است و به موجب ذيل همين ماده، محدود است‏به اينكه بر خلاف قانون نباشد.**

**در ماده 30 ق.م از دو عنصر «حق تصرف‏» و «حق انتفاع‏» نام برده شده است و به پيروى از فقه، در بردارنده همان سه عنصر است; زيرا حق انتفاع اعم از حق استعمال و حق استثمار است، بنابراين حق انتفاع جايگزين دو عنصر خواهد بود. عنصر سوم هم كه تصرف مى‏باشد در قانون تصريح شده است.**

**گفتار سوم: صفات ملكيت**

**برخى از حقوقدانان از ذكر صفات ملكيت تن زده‏اند (41) و گروهى آنها را سه (42) و بعضى چهار (43) دانسته‏اند. در اين گفتاربه ارزيابى چهار صفت پرداخته مى‏شود.**

**1- جامع بودن، (totol)**

**منظور از جامع بودن آن است كه مالك داراى تمامى حقوقى است كه مى‏توان نسبت‏به عين تصور كرد. اين صفت را عموما حقوقدانان عرب به پيروى از حقوق فرانسه ذكر كرده‏اند; برخى به عنوان صفت مستقل (44) و برخى زير عنوان «انحصارى بودن‏»; (45) به هر حال منظورشان از اين صفت، صفتى كمى مى‏باشد، لذا در ارجاع به واژه‏هاى خارجى از كلمه، (total) استفاده كرده‏اند. اما برخى ديگر از اين صفت زير عنوان مطلق بودن مالكيت (46) و گروهى ديگر زير عنوان انحصارى بودن مالكيت (47) ياد كرده‏اند. به نظر مى‏رسد كه اطلاق، صفتى كيفى است، لذا در ارجاع به واژه‏هاى خارجى از كلمه، (absolute) مى‏شود و پرواضح است كه صفت كمى با صفت كيفى متفاوت و متباين است. جامع بودن مقتضاى اطلاق كمى جنبه مثبت اصل تسليط مى‏باشد.**

**2- مانع بودن، (exclusive)**

**مقصود از مانع بودن آن است كه مالكيت‏حق انحصارى مالك مى‏باشد و ديگران نمى‏توانند به آن حق تعدى كنند، لذا ماده 31 ق.م مقرر مى‏دارد: «هيچ مالى را از تصرف صاحب آن نمى‏توان بيرون كرد مگر به حكم قانون‏».**

**اين صفت مقتضاى جنبه منفى اصل تسليط است زيرا در صورتى مالك مى‏تواند بر مالكيت‏خود سلطه كامل داشته باشد كه ديگران نتوانند خدشه‏اى بر سلطه وى وارد آورند. گرچه اين صفت‏به ملكيت اختصاصى ندارد و هر حقى منحصر به صاحب حق است و ديگران از تعدى به آن ممنوعند، ولى آوردن اين صفت‏براى ملكيت‏بدان جهت است كه اين صفت در ملكيت‏بيش از ساير حقوق بروز و تجلى دارد.**

**3- مطلق بودن، (absolute)**

**منظور از مطلق بودن ملكيت كه صفتى كيفى مى‏باشد، آن است كه مالك مى‏تواند در مايملك خود هر گونه بخواهد تصرف كند و در حقيقت اين صفت‏بيانگر گونه‏هاى اعمال عناصر سه گانه مالكيت - يعنى حق استعمال، حق استثمار و حق تصرف - مى‏باشد.**

**اين صفت مقتضاى اطلاق كيفى جنبه مثبت اصل تسليط مى‏باشد. اين صفت را مى‏توان از ماده‏30 ق.م نيز استفاده كرد; اين ماده مقرر مى‏دارد: «هر مالكى نسبت‏به مايملك خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردى كه قانون استثناء كرده باشد». قانونگذار از عبارت «همه گونه‏» استفاده كرده است كه بيانگر صفتى كيفى است.**

**با توجه به تاكيد روزافزون بر مصالح اجتماعى، اين صفت رفته رفته اهميت‏خود را از دست مى‏دهد، و در قوانين جديد برخى كشورها - در موادى كه مربوط به تعريف ملكيت مى‏باشد -، اين صفت‏حذف شده است. (48) ليكن هنوز به عنوان يك اصل باقى است.**

**4- دايمى بودن perpetual**

**به نظر مى‏رسد در قانون مدنى نمى‏توان ماده‏اى را يافت كه از اين صفت‏سخن گفته باشد و يا لااقل بتوان از اطلاق، عموم يا مفهوم آن ماده چنين صفتى را براى ملكيت قائل بود. اما عموم حقوقدانان اين صفت را براى مالكيت مسلم دانسته‏اند. (49) گروهى اين صفت را به مالكيت منافع نقض كرده‏اند كه در مالكيت منافع گذشته از آنكه صفت دوام وجود ندارد، بايد موقت‏باشد (50) و برخى با بيان اينكه چنين نظرى از حقوق فرانسه است مدعى هستند كه در فقه از درستى توقيت ملكيت‏سخن رفته است. (51)**

**به هر روى با توجه به اين كه نتيجه بحث در اين صفت‏براى مباحث ديگر اين مقاله از اهميت‏خاصى برخوردار است، بناچار بايد اندكى بيشتر در اطراف آن سخن گفت.**

**همان گونه كه اشاره شد، ملكيت مفهومى ذات اضافه و قائم به طرف است. گاهى طرف ملكيت، فاعلى است كه گفته مى‏شود ملكيت فلان شخص و گاه طرف ملكيت، مفعولى است مانند آنكه گفته مى‏شود ملكيت فلان چيز. ممكن است گفته شود چنين صفتى با توجه به طرف فاعلى معنا ندارد; چرا كه ارتباط مالك با مملوك به سبب انتقال اختيارى يا قهرى قابل انقطاع است،لذا مدار بحث، مملوك يعنى طرف مفعولى ملكيت مى‏باشد.**

**براى دوام ملكيت‏سه معنى وجود دارد (52) كه بايد به بررسى آنها پرداخت:**

**الف تا وقتى كه شى‏ء مملوك وجود داشته باشد، ملكيت‏باقى است. بر خلاف حقوق ديگر كه با وجود موضوع حق، ممكن است از بين روند و به عبارت ديگر موقت‏باشند، ملكيت تنها با زوال موضوع آن يعنى مملوك، زايل شدنى است. بنابراين نتيجه گرفته مى‏شود كه ملكيت، دايمى است مادام كه موضوع آن باقى است.**

**ب - عدم استفاده از ملك موجب زوال ملكيت نيست. مقصود از اين معنا نيز روشن است; چه، زوال ملكيت نياز به سبب دارد و عدم استفاده از ملك، يكى از موجبات زوال آن نيست. بر همين اساس است كه مرور زمان نسبت‏به اصل ملكيت تاثيرى ندارد و نهايت تاثير آن ممكن است اسقاط حق اقامه دعوى نسبت‏به ملكيت‏باشد و فرق ميان اين دو پرواضح است.**

**ج - ملكيت نمى‏تواند زمان‏دار باشد يعنى ممكن نيست دو نفر مالك عينى باشند بدين گونه كه پس از گذشت مدت معينى از تصرف شخص اول، ملكيت‏به نفر دوم منتقل شود بدون آنكه نيازى به سبب مملك جديد باشد. به‏طور مثال شخص «الف‏» ملكيت زمين خود را براى ده سال به شخص «ب‏» انتقال مى‏دهد. حال با توجه به اينكه انتقال ملكيت‏به ده سال مقيد است، پس از گذشت اين مدت، ملكيت زمين بدون نياز به سبب مملك به شخص «الف‏» برگردد.**

**برخى بر اين عقيده‏اند كه توقيت ملكيت‏به اين معنا امكان‏پذير نيست زيرا گفته شد، مادام كه عين مملوك باقى است، ملكيت نيز باقى است و نتيجه منطقى اين دوام آن است كه ملكيت نتواند زمان‏دار باشد. (53) در مقابل گروهى ديگر بر آنند چنين نيست كه دوام، مقتضاى ذات ملكيت‏باشد بلكه صفت دوام به اين معنى مقتضاى اعتبارات عملى است كه تاكنون بوده است. (54) به عبارت ديگر مى‏توان گفت دوام، مقتضاى ذات ملكيت نيست‏بلكه مقتضاى اطلاق ملكيت است‏بدين معنى كه چون قيدى براى توقيت ملكيت آورده نمى‏شود، عملا ملكيت، زمان‏دار نخواهد بود.**

**به نظر مى‏رسد نسبت‏به معنى اول و دوم يعنى «دوام ملكيت تا زمان وجود شى‏ء مملوك‏» و «عدم زوال ملكيت‏به عدم استفاده از شى‏ء مملوك‏» اتفاق نظر وجود دارد. (55) اما معناى سوم، يعنى «امكان زمان‏دار بودن مالكيت‏» را برخى متعرض نشده‏اند (56) و گروهى به امكان توقيت (57) و بعضى به عدم امكان توقيت ملكيت (58) معتقدند.**

**فصل دوم: ديدگاه‏ها در مالكيت موقت (زمانى)**

**در اين فصل ضمن دو گفتار به بيان ديدگاه‏هاى مخالفين و موافقين مالكيت موقت (زمانى) و نقد و بررسى آنها پرداخته مى‏شود.**

**گفتار اول: ديدگاه‏هاى مخالفين مالكيت زمانى**

**آنچه در اين گفتار خواهد آمد، بررسى «دوام ملكيت‏» است. برخى مخالفين مالكيت زمانى، موقت‏بودن ملكيت را ثبوتا غيرممكن مى‏دانند و شمارى از آنان اثباتا.**

**1- عدم امكان ثبوتى**

**حقوقدانان «دايمى بودن‏» رابه عنوان يكى از صفات ملكيت مطرح كرده‏اند; (59) گرچه بعضى از آنان اين صفت را در زمره عناصر آورده و بررسى كرده‏اند. (60) برخى تنها به ذكر اوصاف مالكيت پرداخته و «دوام‏» را در رديف آنها آورده‏اند، بى‏آنكه دليلى بر لزوم اعتبار آن اقامه كنند. (61) عده‏اى ديگر تنها با اين عنوان كه «طبيعت ملكيت اقتضاى دوام دارد» مساله را مسلم دانسته‏اند (62) و بعضى افزون بر اين ادعا، ادله‏اى بر عدم جواز زمان‏دار بودن ملكيت آورده‏اند. (63)**

**دكتر سنهورى مى‏گويد: «مدت‏» وصفى است كه به تمامى حقوق شخصى و حقوق عينى يكسان ملحق مى‏گردد، منشا حق هر چه باشد. بنابراين، حق منفعت از هر چه ناشى شده باشد، به «مدت‏» مقرون مى‏گردد كه نهايت آن، مرگ [آدمى] است. پس از آن آورده است: تنها يك حق عينى وجود دارد كه نمى‏توان آن را به «مدت‏» مقرون ساخت و آن، «حق ملكيت‏» است كه طبيعت آن اقتضاى دايمى بودن را دارد. (64)**

**در يكى از نوشته‏هاى حقوقى به نقل از بعضى حقوقدانان غربى، عدم امكان زمان‏دار بودن ملكيت، نتيجه دوام ملكيت‏به معناى دايمى بودن مالكيت تا زمان وجود شى‏ء مملوك دانسته شده است (65) و به نقل از برخى ديگر عدم امكان توقيت ملكيت‏به جهت تنافى زمان‏دار بودن با طبيعت ملكيت; چرا كه حق مالكيت اين اقتدار را به مالك مى‏دهد تا بتواند مملوك را از بين ببرد. (66) يكى از حقوقدانان ايرانى نيز به ذكر«تنافى مالكيت‏با موقت‏بودن‏» بسنده كرده‏است. (67)**

**معلوم شد مخالفين زمان‏دار بودن مالكيت تنها مدعى آنند كه طبيعت ملكيت اقتضاى دوام را دارد و به تعبير ديگر امكان ثبوتى زمان‏دار بودن مالكيت را منكرند اما دليلى بر اين ادعا از سوى آنان اقامه نشده است.**

**به نظر مى‏رسد صرف ادعاى «اقتضاى طبيعت‏» نمى‏تواند موجب عدم امكان ثبوتى تقييد مالكيت‏به زمان گردد. بله، اگر دوام در مفهوم ملكيت اخذ شده بود، ديگر امكان مقيد نمودن مالكيت‏به زمان وجود نداشت اما در فصل نخست گذشت كه دوام در مفهوم ملكيت اخذ نشده است.**

**2- عدم امكان اثباتى**

**مخالفين توقيت ملكيت قائلند اگر ملكيت‏بخواهد با «مدت‏» قرين شود، به بروز تالى فاسدى منجر مى‏شود كه نمى‏توان بدان ملتزم شد. برخى اين تالى فاسد را در قالب مثالى آورده‏اند كه به ذكر آن پرداخته مى‏شود. ملكيتى را فرض كنيم كه به مدت زمانى - مثلا يك سال - محدود شده است. چنين ملكيتى در مدت زمان يك سال تمامى عناصر ملكيت را دارا است. يكى از عناصر آن، حق تصرف است و افزون بر آن مالك مى‏تواند مملوك را از بين برده يا تلف نمايد. بنابراين بايد تمامى اقتدارهاى يك مالك به چنين شخصى كه در مدت يك سال، مالك عينى شده است، اعطا شود. حال اگر مالك در مدت اين يك سال، مملوك را از ميان برده يا تلف كند، چگونه مى‏توان تصور كرد كه پس از اتمام يك سال، اين مملوك به مالك اصلى برگردد براى حل مشكل دو راه بيش نيست: يا گفته شود كه چنين شخصى حق از بين بردن و تلف كردن مملوك را ندارد كه در اين صورت ملكيت، موقت نخواهد بود بلكه حق انتفاعى است كه صاحب چنين حقى نمى‏تواند در مملوك تصرفى كند يا آن را از بين برد. در اين صورت است كه پس از زوال مدت حق انتفاع مملوك به صاحب اصلى برمى‏گردد; يا آنكه حق تصرف، از بين بردن و اتلاف براى چنين مالكى فرض شود كه در اين صورت ملكيت، دايمى است نه موقت; چرا كه مالك يكساله مى‏تواند هر نوع تصرفى در مملوك انجام دهد. (68)**

**در كلامى كه گذشت، قائل براى مالكى كه ملكيت وى زمان دار است، دو راه پيش روى گذارد. هر كدام از اين دو طريق را ذكر كرده، مورد نقد و بررسى قرار مى‏گيرد.**

**الف- بگوييم چنين مالكى حق تصرف - كه يكى از عناصر ملكيت است - را ندارد كه در اين صورت مالك داراى حق انتفاعى است كه نمى‏تواند در مملوك تصرفى كرده، آن را از بين ببرد.**

**به نظر مى‏رسد اين راه داراى اشكالات زير است:**

**1- حق تصرف با از بين بردن و تلف كردن مملوك يكى دانسته شده است در حالى كه چنين نيست زيرا تصرف اعم از «تصرفات اعتبارى‏» و «تصرفات مادى‏» مى‏باشد و ممكن است مالك را به تصرفات اعتبارى محدود كرد. گذشته از آن خود قائل هنگام بررسى عناصر ملكيت مى‏گويد: «هر چند به نظر مى‏رسد كه «تصرف‏» بايد به معناى وسيع خود به كار رود تا شامل «تصرف اعتبارى‏» و «تصرفات مادى‏» شود، اما تصرف مادى را در قلمرو «حق استعمال‏» قرار داديم و به روش معمول منظور از «تصرف‏» را «تصرف اعتبارى‏» قرار مى‏دهيم.» (69)**

**بنابراين مطابق گفته قائل، چنين مالكى داراى حق تصرف - سومين عنصر ملكيت - است، لذا تمامى تصرفات اعتبارى اعم از بيع، اجاره، واگذارى حق انتفاع و غيره را مى‏تواند انجام دهد و از ناحيه اين عنصر هيچ محذورى پيش نمى‏آيد.**

**2- حق از بين بردن و تلف كردن مال در عداد هر كدام از دو عنصر «حق استعمال‏» يا «حق تصرف‏» باشد، قابل استثناست. نمونه‏هايى وجود دارد كه حتى مالك در صورت دوام ملكيت نيز مجاز به از بين بردن و تلف بدون اذن ديگران نيست. مثلا در مالكيت مشاع آنگاه كه دو نفر با يكديگر مالى را به نحو مشاع مالك مى‏شوند، هر كدام كه بخواهند مملوك را تلف كند بايد از ديگرى اذن بگيرد. حال آيا مى‏توان به صرف آنكه مالك در ملكيت مشاع حق ازبين بردن و تلف مال ندارد،ملكيت مشاع را منكر شد؟**

**بنابراين تحديد مالكيت‏به زمان، موجب از دست رفتن يكى از عناصر ملكيت - حق استعمال يا حق تصرف - نمى‏گردد بلكه باعث تحديد يكى از عناصر خواهد بود و محدود ساختن يكى از عناصر نه تنها اشكالى در پى نخواهد داشت‏بلكه نمونه‏هايى نيز نزد حقوق‏دانان پذيرفته شده است. آرى، اگر مالكى كه ملكيت او مقيد به زمان است‏بخواهد مملوك را تخريب كند بايد از ديگران كه در عين با وى سهيم هستند اذن بگيرد و اين مطلب تنها مربوط به اين تاسيس حقوقى نيست‏بلكه در مثال مذكور و حتى مثال‏هاى ديگر همچون ملكيت آپارتمانها چنين مطلبى صادق است.**

**گفتنى است اذن گرفتن مساوق با وجود حالت اشاعه نيست‏بلكه در جايى كه حالت اشاعه هم وجود نداشته باشد، ممكن است انجام كارى نياز به اذن داشته باشد، مانند گشودن در از ديوار اختصاصى خود به خانه همسايه. اذن گرفتن در اين مثال و آنچه كه مورد بحث است‏به جهت‏حفظ حقوق ديگران مى‏باشد.**

**3- به نظر مى‏رسد دليل اخص از مدعاست. آنچه كه به عنوان دليل ذكر شد، ملازمه ميان «داشتن حق تصرف‏» و «داشتن حق تخريب و تلف‏» بود. در جايى كه مملوك مسكن يا مال منقولى باشد كه بتوان آن را تخريب يا تلف نمود ممكن است جاى اين ملازمه باشد اما در موردى كه اصلا تخريب و تلف مورد ندارد، اين ملازمه موضوع پيدا نخواهد كرد.**

**براى توضيح مطلب مثالى آورده مى‏شود: فرض كنيم دو كشاورز هر كدام داراى توان و ابزار خاصى براى كشت دو نوع محصول دارند كه هر محصول را مى‏توان در يكى از دو نيمه هر سال به‏دست آورد بى آنكه كشت هر يك از دو محصول آسيبى به زمين زراعى براى به‏دست آوردن محصول ديگر وارد آورد. افزون بر آن تمامى مراحل كشاورزى- يعنى كاشت، برداشت و داشت - در يك نيمه سال بيشتر نخواهد بود. در اينجا اصلا تخريب معنا ندارد تا موضوع براى ملازمه موجود باشد.**

**ب- فرض وجود «حق تصرف‏» براى مالكى كه ملكيت او به زمان مقيد است كه در اين صورت ملكيت وى دايمى خواهد بود. (70)**

**به نظر مى‏رسد اين سخن عين مدعاست كه بايد ثابت‏شود. به چه دليل اگر براى مالكى «حق تصرف‏» وجود داشت، ملكيت وى دايمى خواهد بود. ممكن است فردى داراى «حق تصرف‏» باشد ولى در عين حال مالكيت وى دايمى نباشد. آرى، اگر انتقال لكيت‏به گونه‏اى باشد كه يكى از عناصر آن براى وجود نداشته باشد، در اين صورت ملكيتى براى شخص منتقل اليه تحقق نمى‏يابد، نه ملكيت دايم و نه ملكيت زمان‏دار; مانند آنكه منتقل اليه نه حق تصرفات مادى را داشته باشد و نه حق تصرفات قانونى را - در صورتى كه تصرف در معناى وسيع خود به كار رفته باشد - يا آنكه منتقل اليه براى هميشه «حق استعمال‏» نداشته باشد يعنى نه خود بتواند از آن به‏طور مستقيم استفاده كند و نه حق حفظ، صيانت و تخريب و اتلاف آن را داشته باشد.**

**گفتار دوم: ديدگاه موافقين مالكيت زمانى**

**برخى از فقيهان و حقوقدانان از «توقيت ملكيت‏» سخن گفته‏اند. (71) گرچه كلمات آنها يكسان نيست ولى همگى در اين مطلب اتفاق يا تقييدى كه نتيجه آن توقيت‏باشد. (73) سخنانى از بعضى فقها و حقوقدانان در اين باب آمده است كه برخى ناظر به امكان ثبوتى است و قسمتى ناظر به امكان اثباتى.**

**1- امكان ثبوتى**

**در گفتارپيش در قسمت عدم امكان ثبوتى گذشت كه برخى قائل به عدم امكان ثبوتى ملكيت موقت‏بودند; چرا كه به عقيده آنان «طبيعت ملكيت اقتضاى دوام داشت‏». ولى گفته آنان به جهت عدم اقامه دليل، مردود شناخته شد. اما موافقين امكان ثبوتى ادعا دارند «توقيت ملكيت‏با طبيعت آن منافات ندارد.» (74)**

**در ابتداى امر به نظر مى‏رسد كه هيچ‏كدام از طرفين دليلى بر مدعاى خود ندارند، لذا قول هيچ يك نبايد پذيرفته شود. اما بايد ادعاى هر كدام را تحليل كرد تا مشخص شود اولا چه كسى نيازمند اقامه دليل است؟ و ثانيا آيا طرفى كه قول او مخالف اصل است، مى‏تواند بر اثبات مدعاى خود دليلى اقامه كند يا خير؟**

**اگر در ادعاى مخالفين توقيت ملكيت‏بخوبى دقت‏شود، معلوم خواهد شد كه آنان به دنبال اثبات امرى وجودى هستند. به عبارت ديگر مخالفين بايد ثابت كنند كه «دايمى بودن، مقتضاى ذات ملكيت است‏» و به سخن ديگر آنان بايد «تنافى ميان ملكيت و توقيت‏» را اثبات كنند. اين مدعا به هر دو سخن، بيانگر ادعاى امرى وجودى است كه مدعى بايد براى اثبات آن دليل اقامه نمايد. اما موافقين مى‏گويند «ميان توقيت و مفهوم ملكيت تنافى وجود ندارد.» (75) به ديگر بيان آنها به دنبال اثبات امرى وجودى نيستند، لذا نبايد از آنان انتظار اقامه دليل را داشت; چرا كه گفته آنان مطابق اصل عدم است.**

**بنا بر اين پاسخ دو پرسش فوق چنين است: اولا قول مخالفين «ملكيت موقت‏» خلاف اصل است زيرا مدعى اثبات امرى وجودى هستند و ثانيا همان گونه كه در گفتارپيش گذشت نتوانستند براى ادعاى خود دليلى اقامه كنند و به عبارت ديگر خلاف اصل عدم را ثابت نمايند. اما قول موافقين «مالكيت موقت‏» موافق اصل عدم است زيرا آنان منكر آنند كه «ملكيت، اقتضاى دوام دارد». افزون بر آن در تعاريف مختلفى كه از ملكيت در فصل نخست گذشت معلوم شد كه «دوام‏» در تعريف ملكيت اخذ نشده است. و چگونه ممكن است چيزى اقتضاى ملكيت‏باشد و در تعريف اخذ نشود؟**

**بر همين اساس است كه صاحب جواهر در پاسخ به اشكال عده‏اى كه «چگونه ممكن است موقوفه پس از انقراض موقوف عليهم در وقف بر «من ينقرض غالبا» به واقف و در صورت فوت به ورثه او برگردد زيرا در اين فرض لازم مى‏آيد كه ملكيت عين دايمى نباشد و هر گاه شى‏ءاى از ملكيت فردى خارج شد، باز گشت آن به سبب جديد نياز دارد»، مى‏گويد: ادعاى دوام ملكيت عين، واضحة الفساد است; چرا كه سبب ناقل تنها به همين مقدار - يعنى مدت زمانى كه ملكيت‏به آن مقيد است - اقتضاء دارد نه بيش از آن، و رگشت‏به مليكت مالك سابق همانند برگشت‏به سبب فسخ از طريق اقاله يا خيار است كه سبب مملك جديد نمى‏باشند. (76)**

**به هر روى به نظر مى‏رسد از نظر ثبوتى اشكالى در «توقيت ملكيت‏يا مالكيت زمانى‏» وجود ندارد. افزون بر عدم اشكال ثبوتى، اين نوع ملكيت اثباتا هم واقع شده است كه در بند دوم همين گفتار مورد بحث قرار مى‏گيرد و در فصل چهارم از نمونه‏هاى مالكيت زمانى سخن خواهد آمد.**

**2- امكان اثباتى**

**براى پذيرش امكان اثباتى مالكيت زمانى همين مقدار كافى است كه نمونه‏هايى از اين تاسيس در خارج محقق شده باشد. ارائه اين نمونه‏ها به فصل چهارم واگذار شده است. افزون بر آن ادله‏اى براى امكان اثباتى مالكيت زمانى آورده شده است: (77)**

**1- ترديدى نيست كه مى‏توان ملكيت را به شرطى منوط كرد كه اگر پس از مدت زمان معينى اين شرط تحقق نيافت، قراردادى كه ملكيت‏براساس آن تحقق يافته است، منفسخ شده، ملكيت‏حاصل برگردد. حال در اين فرض، ملكيت در مدت زمان انعقاد قرارداد تا زمان فسخ، موقت‏خواهد بود.**

**در اشكال به اين استدلال آمده است، ملكيتى كه بر شرط فاسخ معلق است‏با ملكيتى كه مقيد به زمان است، تفاوت دارد; چرا كه ممكن است‏شرط فاسخ تحقق نيابد كه در اين صورت، ملكيت دايمى خواهد بود ولى اگر شرط تحقق يافت، كشف مى‏شود كه از ابتدا ملكيتى وجود نداشته است، زيرا اثر فسخ از زمان فسخ نيست‏بلكه از زمان انعقاد عقد است. اما در جايى كه ملكيت مقيد به زمان است، به سر آمدن زمان، قطعى است.**

**در پاسخ به اين اشكال مى‏توان گفت كه اين تفاوت نمى‏تواند فارق ميان اين دو باشد. اما درباره اين مطلب كه «فسخ از حين عقد مؤثر است نه از زمان فسخ‏»، بايد گفت: اين مساله مبنايى است، لذا بر مبناى كسانى كه براى فسخ اثر رجعى قائل هستند، كشف خواهد شد كه ملكيتى تحقق نيافته است ولى بر مبناى كسانى كه اثر فسخ را از زمان فسخ مى‏دانند، ملكيت، تحقق يافته است، آن هم ملكيتى موقت در صورت فسخ عقد. به‏طور مثال قانونگذار ايرانى به تبعيت از فقه اماميه (78) اثر فسخ را از زمان فسخ مى‏داند نه از حين انعقاد عقد. بر همين اساس است كه ماده 459 ق.م نماآت حاصل از حين عقد تا حين فسخ را از آن مشترى مى‏داند. (79) بنابراين دست‏كم مطابق حقوق برخى كشورها مى‏توان پذيرفت كه در صورت فسخ قرارداد، ملكيت موقت تحقق يافته است.**

**2- نوع ديگرى از مالكيت زمانى را مى‏توان در برخى عقود اجاره يافت. اگر موجر زمين خود را به مستاجر اجاره دهد با اين شرط كه مستاجر در اين زمين، بنا اقامه كند و در پايان مدت اجاره، اين ساختمان ملك موجر گردد، خواه عوضى در مقابل آن باشد يا نباشد، در اين صورت ملكيت مستاجر نسبت‏به اعيانى، موقت‏خواهد بود، يعنى از زمان ساخت تا پايان مدت اجاره.**

**اشكال وارد شده بر اين استدلال آن است كه مالكيت از همان ابتداى ساخت، از آن موجر است و عوض داشتن يا نداشتن هم در آن تاثيرى ندارد. بنابراين مستاجر اصلا نسبت‏به اعيانى مالكيتى ندارد، چه از نوع دايم و چه از نوع موقت‏بلكه مستاجر فقط داراى حق انتفاع از اين بنا مى‏باشد. (80)**

**با دقت در استدلال و اشكال معلوم مى‏شود آنچه را كه ايراد كننده مورد اشكال قرار داده است‏با آنچه كه مستدل بدان استدلال مى‏كند، متفاوت است. زيرا استدلال كننده، اولا: مالكيت موجر را پس از پايان مدت اجاره دانسته است، و ثانيا: مستاجر را در خلال مدت اجاره مالك اعيانى مى‏داند. اما از عباراتى كه در بيان اشكال آمده است، معلوم مى‏شود كه مستشكل موضوع را غير از آنچه كه استدلال كننده مى‏داند، پنداشته است، در حالى كه در اشكال كردن بايد وحدت موضوع رعايت‏شود.**

**فصل سوم: توجيه نظرى مالكيت زمانى**

**پس از ارائه ديدگاه‏هاى مخالفين و موافقين مالكيت زمانى و روشن شدن اين مطلب كه هم ثبوتا و اثباتا اين تاسيس حقوقى بى اشكال است، بايد به توجيه نظرى آن پرداخت. به نظر مى‏رسد كه اين تاسيس حقوقى را مى‏توان با توجه به حديث «الناس مسلطون على اموالهم‏»، «قاعده سلطنت‏يا حاكميت اراده‏» و «اصل آزادى در قراردادها» توجيه كرد. گفتنى است‏با توجه به اين كه گاه مستند قاعده سلطنت، روايت نبوى و گاه سيره عقلا قرار داده مى‏شود و اختلاف در مبنا، آثار متفاوتى را به دنبال دارد، زير دو عنوان حديث و حاكميت اراده بحث‏خواهد شد.**

**گفتار اول: حديث «الناس مسلطون على اموالهم‏»**

**علامه مجلسى اين حديث را در بحار الانوار نقل كرده (81) و مراغى در عناوين. (82) سندى با رجال توثيق شده براى اين روايت‏يافت نشده است (83) .حال اگر تنها «وثوق مخبرى‏» مورد اعتماد باشد، بايد گفت اين روايت از حجيت‏ساقط است (84) و اصلا بحث دلالى در آن موضوع نخواهد داشت; زيرا بحث از دلالت فرع بر تماميت‏سند روايت است.**

**اما اگر افزون بر «وثوق مخبرى‏»، «وثوق خبرى‏» پذيرفته شود، (85) به نظر مى‏رسد بايد اعتبار روايت را پذيرفت; چرا كه با توجه به نقل اين حديث از سوى راويانى والا مقام و استدلال به آن از سوى فقيهانى برجسته و نامدار، بسيار بعيد است كه به صدور اين روايت، وثوق حاصل نشود، خصوصا كه برخى از نامداران روايى و فقهى اين روايت را با عنوان «قال‏» آورده‏اند نه با عنوان «روى‏»; و اين خود، كاشف از وثوق به صدور اين گونه روايات از ناحيه معصومين عليهم السلام است.**

**براى بحث از دلالت‏حديث‏بايد به معناى آن توجه داشت. در ابتدا معناى حديث نبوى چنين مى‏نمايد كه: «مردم بر اموال خويش تسلط دارند» و تسلط داشتن را كنايه از تصرف دانسته است. به عبارت ديگر «مردم مى‏توانند هر تصرفى در مال خويش انجام دهند». اما با اندكى دقت دراطلاق «سلطنت‏»، سه وجه در دلالت‏حديث‏يافت مى‏شود (86) كه درباره هر كدام توضيحاتى ارايه مى‏شود:**

**الف- سلطنت تشريع شده بر اموال، مطلق است و اين اطلاق هم «كمى‏» است و هم «كيفى‏». بنابراين اگر در نوع و كيفيت تصرف شك شود، اين شك با اين اطلاق قابل رفع است. مثلا اگر شك شود كه آيا مالك مى‏تواند افزون بر تصرفات مادى، مال خود را به بيع يا هبه به ديگرى انتقال دهد يا خير، به عبارت ديگر از جهت «كمى‏» آيا مالك فقط مى‏تواند در مال خود تصرفات مادى انجام دهد يا علاوه بر آن، بر تصرفات حقوقى نيز قادر است، مى‏توان به «اطلاق كمى‏» حديث تمسك نمود. از سوى ديگر اگر شك شود كه آيا مى‏توان اين تصرفات حقوقى را به هرگونه و كيفيت كه بخواهد انجام دهد يا خير، بطور مثال آيا بايع مى‏تواند در عقد بيع افزون بر بيع به صيغه، مال خود را به بيع معاطاتى به ديگرى منتقل سازد يا خير؟، اين شك را مى‏توان با توجه به اطلاق «كيفى‏» ديث‏بر طرف ساخت. سيد بحر العلوم در بلغة الفقيه و سيد كاظم طباطبايى يزدى صاحب كتاب العروة الوثقى به اين وجه تمايل دارند. براى اين وجه دو دليل آورده شده است كه يكى از آنها به محقق اصفهانى منسوب است.**

**ب- حديث در مقام بيان انواع تصرفات از جهت «كمى‏» است نه از جهت‏«كيفى‏». به ديگر سخن مالك حق تصرفات مادى و حقوقى را دارد ولى اگر در كيفيت تصرف مادى يا حقوقى شك كرد، نمى‏تواند به اطلاق حديث تمسك نمايد. اين وجه مورد قبول شيخ انصارى قرار گرفته است.**

**ج- حديث تنها در مقام بيان سلطنت مالك بر اموال وى است. به عبارت ديگر روايت‏بيانگر آن است كه مالك نسبت‏به اموال خود محجور نيست و نمى‏توان از آن، هيچ‏گونه اطلاقى به‏دست آورد، نه اطلاق «كمى‏» و نه اطلاق «كيفى‏». در هر موردى هم كه شك شود، بايد به ديگر ادله مراجعه گردد كه آيا در اين مورد خاص، مالك از حق تصرفات مادى و حقوقى برخوردار است‏يا خير؟ اين وجه را آخوند خراسانى در حاشيه‏اش بر مكاسب پذيرفته است. (87)**

**به نظر مى‏رسد نمى‏توان گفت‏حديث هيچ‏گونه اطلاقى ندارد و يا تنها داراى «اطلاق كمى‏» است‏بلكه سلطنت مردم بر اموال خويش هم «كمى‏» است وهم «كيفى‏»; يعنى هر فردى مى‏تواند هر تصرفى - مادى و حقوقى - را در اموال خويش انجام دهد و اين تصرف هم به هر گونه كه باشد، بلامانع است. اين ادعا بعد از بيان چهار مقدمه به اثبات مى‏رسد: (88)**

**1- سلطنت در حديث، تكوينى نيست‏بلكه تشريعى است; چرا كه شارع در مقام قانونگذارى است. 2- در حديث، سلطنت‏بر اموال قرارداد شده است كه در وضع ظهور دارد نه در تكليف، زيرا سلطنت مالك بر مال خويش به معناى نفوذ تصرفات وى است ونفوذ، حكمى وضعى مى‏باشد. 3- اصل در كلام، تاسيس است نه تاكيد، لذا هر گاه معلوم نباشد كه آيا گوينده، قصد بيان مطلبى تازه دارد يا آنكه گفته پيشين خود را تاكيد مى‏كند، بايد گفت قصد ابراز مطلب جديد را دارد. 4- حذف متعلق، افاده عموم مى‏كند. در اينجا متعلق سلطنت و تصرف از سوى شارع بيان نشده است كه آيا انواع تصرف را اراده كرده است‏يا گونه‏هاى خاص تصرف را؟**

**پس از بيان اين چهار مقدمه بايد گفت ابقا و اخراج از حالات ملكيت اعتبارى و از گونه‏هاى تصرف است كه اطلاق دليل لطنت‏شامل آن مى‏شود، لذا مالك مى‏تواند هر نوع و هر گونه تصرف در مايملك خود انجام دهد. بر همين اساس است كه عقلا هم نوع تصرف و هم كيفيت تصرف را در اموال يكديگر با يك ديد مى‏نگرند و تفاوتى ميان اين دو قائل نيستند. بنابراين اگر مالكى بخواهد مايملك خود را براى دوره يا مدت زمان معين به ديگرى انتقال دهد و يا دو نفر كه داراى ملكى مشاع هستند، منفعت آن را براى دوره يا مدت زمان معينى ميان خود تقسيم نمايند و از ناحيه مفهوم ملكيت‏يا قرارداد و يا از سوى شارع منعى وجود نداشته باشد، مى‏توان به اطلاق حديث «الناس مسلطون على اموالهم‏» تمسك جست و چنين معامله‏اى را صحيح دانست و به اين گونه، «مالكيت زمانى‏» را توجيه كرد.**

**گفتار دوم: حاكميت اراده**

**يكى ديگر از راه‏هاى توجيه مالكيت زمانى استناد به حاكميت اراده افراد است. به نظر مى‏رسد حاكميت اراده در معنايى وسيع‏تر از اقتدار و سلطه بر انجام هر گونه قرارداد به كار مى‏رود. آنگاه كه گفته مى‏شود اراده انسان بر اموال و اعمال خودش حاكم است، به اين معناست كه وى مى‏تواند اين اراده را از طريق انعقاد قرارداد، استفاده نكردن و يا حتى از بين بردن آن بى آنكه منفعتى در پى داشته باشد، اعمال كند. به نظر مى‏رسد كه ماده 30 ق.م بيانگر همين مطلب است: «هر مالكى نسبت‏به مايملك خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردى كه قانون استثنا كرده باشد».**

**پس از رسيدن به مفهوم حاكميت اراده يا قاعده سلطنت‏بايد گفت‏يكى از مظاهر تجلى اراده مى‏تواند انتقال ملكيت مايملك خود يا انتقال منفعت‏به تبع عين، در دوره يا مدت زمان معين به ديگران باشد . بنابراين يكى ديگر از توجيهات نظرى مالكيت زمانى، «حاكميت اراده يا قاعده سلطنت‏» مى‏باشد.**

**گفتار سوم: اصل آزادى در قراردادها**

**پيش از بيان مفهوم اين اصل لازم است مقايسه‏اى ميان آن و اصل حاكميت اراده انجام پذيرد; چرا كه برخى هر دو اصل را يكى دانسته‏اند، (89) در حالى كه چنين نيست.**

**اين دو اصل از اين نظر كه اراده و خواست انسان در مفهوم هر دو موجود است، مشابه يكديگرند; اما در متعلق «خواست و اراده انسان‏» با هم تفاوت دارند. بايد ديد آنگاه كه از اقتدار و سلطه اراده انسان سخن گفته مى‏شود، متعلق اين اراده چيست؟ آيا از اراده انسان به صورت گسترده بحث مى‏شود يا در محدوده خاص؟**

**اگر از اراده و خواست انسان بى هيچ‏گونه محدوديتى سخن رود، از «اصل حاكميت اراده‏» گفته‏ها به ميان خواهد آمد ولى اگر در محدوده انعقاد قرارداد از اراده، خواست و آزادى افراد بحث‏شود، «اصل آزادى در قراردادها» مورد گفت و گو خواهد بود. به ديگر عبارت نسبت ميان «اصل حاكميت اراده‏» و «اصل آزادى در قراردادها»، عموم و خصوص مطلق است، يعنى «اصل آزادى در قراردادها» از مصاديق «اصل حاكميت اراده يا قاعده سلطنت‏» مى‏باشد.**

**به هر روى مقصود از «اصل آزادى در قراردادها» آن است كه انسان در انجام اعمال حقوقى آزاد است و اين، قصد و رضايت افراد است كه سر منشا انعقاد قراردادهاست. به تعبير ديگر مى‏توان گفت «اصل آزادى در قراردادها» همان «حاكميت اراده در اعمال حقوقى‏» است نه «حاكميت اراده‏». اين اصل در ماده 10 ق.م ايران منعكس شده است و تنها محدوديت‏براى آن از سوى قانونگذار، «عدم مخالفت صريح با قانون‏» مى‏باشد. اين ماده مقرر مى‏دارد: «قراردادهاى خصوصى نسبت‏به كسانى كه آن را منعقد نموده‏اند در صورتى كه مخالف صريح قانون نباشد، نافذ است‏».**

**بهر حال مى‏توان از راه‏هاى توجيه نظرى مالكيت زمانى، همين اصل را برشمرد و مى‏توان گفت: چنانچه دو نفر طى قراردادى توافق نمايند كه مالكيت عين يا منفعت‏به تبع از آن در مقابل عوض يا بدون عوض انتقال يابد، چنين قراردادى نافذ بوده، آثار آن مترتب خواهد شد; چرا كه اولا: بحث از مالكيت زمانى در محدوده حقوق خصوصى است كه ماده 10 ق.م قرارداد متضمن اين تاسيس را در بر مى‏گيرد; و ثانيا: مخالفت صريح با قانون پيش نمى‏آيد، زيرا نه تنها از چنين قراردادى در قانون منع نشده ست‏بلكه مطابق ماده 30 ق.م مالك مى‏تواند «هر گونه تصرفى در مايملك خويش‏» انجام دهد.**

**فصل چهارم: نمونه‏هايى از مالكيت زمانى**

**هنگام تتبع در متون فقهى و حقوقى نمونه‏هايى از اين تاسيس مشاهده مى‏شود. آنچه موجب ترديد در مالكيت زمانى مى‏شد، تصور عدم امكان توقيت ملكيت‏بود، بر اين اساس كه «طبيعت ملكيت اقتضاى دوام را دارد» و نمى‏توان گفت ملكيت‏با قيد زمان قابل جمع است. اين مطالب در فصل اول و سوم نقد و بررسى گرديد و معلوم شد كه ملكيت موقت هم امكان ثبوتى دارد و هم امكان اثباتى. گشودن اين گفتار نيز به منظور رفع اين غرابت است. ذكر نمونه‏هايى از مالكيت موقت‏براى آن است كه ديده شود حداقل اين تاسيس به صورت موجبه جزئيه محقق و مورد پذيرش است. (90)**

**گفتار اول: وقف**

**برابر ماده 55 ق.م «وقف عبارت است از اين كه عين مال، حبس و منافع آن، تسبيل شود». با توجه به اين كه يكى از شرايط وقف را «دوام‏» خوانده‏اند، (91) مى‏توان وقف را از اين منظر به «وقف مؤبد» و «وقف منقطع‏» تقسيم نمود.در نگاه اول ممكن است چنين به نظر برسد كه قراردادن «دوام‏» به عنوان شرط وقف، جايى براى صحت وقف منقطع باقى نمى‏گذارد، ولى با اندكى تامل در منظور فقها از «دوام‏»، اين ترديد بآسانى زدوده مى‏شود; زيرا مقصود آنان، «توقيت صريح‏» يعنى مقيد كردن به مدت زمان مشخصى است (92) نه آنكه وقف به گونه‏اى باشد كه برگشت آن به محدود شدن مدت وقف باشد. بر همين اساس است كه وقف بر «من ينقرض‏» - يعنى كسى كه پس از مدتى وجود نخواهد داشت - از ديدگاه برخى فقيهان صحيح است. (93) برخى فراتر از اين ديدگاه، وقف با توقيت صريح را نيز بدون اشكال پنداشته‏اند، (94) اما چنين نظرى برخلاف مشهور بلكه بر خلاف اجماع است. (95) پس از ذكر اين مقدمه به برخى اقسام وقف كه مى‏توانند نمونه‏هايى از مالكيت زمانى شمرده شوند، پرداخته مى‏شود.**

**1- وقف منقطع الاخر**

**براى آنكه بتوان روشن نمود كه وقف منقطع الآخر از نمونه‏هاى مالكيت زمانى است‏بايد چهار مقدمه را بيان كرد:**

**مقدمه اول: يكى از شرايط وقف آن است كه موقوف «عين‏» باشد. اين مطلب از كلمات فقيهان، (96) نوشته‏هاى حقوقى (97) و قانون مدنى (98) بخوبى آشكار است.**

**مقدمه دوم: هنگامى كه واقف، عين را وقف مى‏كند، از ملكيت وى خارج مى‏شود و ديگر هيچ‏گونه علقه‏اى نسبت‏به آن ندارد. اين مطلب نيز در كلمات فقيهان (99) و حقوقدانان (100) بوضوح ديده مى‏شود.**

**مقدمه سوم: پس از آنكه عين موقوفه از ملكيت واقف خارج شد، به ملكيت موقوف عليهم داخل مى‏شود. (101) گرچه همه فقيهان نسبت‏به ملكيت موقوف عليهم همداستان نيستند و تنها در برخى صور وقف به اين مطلب قائل هستند، (102) اما مشهور فقها سبت‏به وقف «منقطع الاخر» پذيرفته‏اند كه موقوف عليهم، مالك عين مى‏شوند (103) و بعضى حقوقدانان نيز گفته‏اند كه موقوف عليهم بايد اهليت تملك عين را داشته باشند. (104)**

**مقدمه چهارم: پس از آنكه موقوف عليهم در وقف منقطع الاخر منقرض گرديد، اختلافى است ميان فقيهان كه اين ملك به چه كسى بر مى‏گردد؟ گرچه در اين باره سه نظر وجود دارد (105) ولى مشهور فقها برآنند كه اين عين تنها مى‏تواند به واقف - در صورت زنده بودنش - يا قائم مقام او - در صورت فوت وى - برگردد و جز اين را نمى‏توان پذيرفت. (106)**

**پس از ذكر مقدمات چهارگانه مى‏توان به اين نتيجه رسيد كه مالكيت موقوف عليهم نسبت‏به عين تنها در مدت زمانى است كه آنان در قيد حيات هستند و در اين فاصله است كه مالك عين مى‏باشند و در صورت انقراض، به واقف يا قائم مقام او برمى گردد; و اين همان مالكيت موقت است كه از امكان ثبوتى و اثباتى آن بحث‏شد.**

**2- وقف منقطع الوسط**

**يكى ديگر از انواع وقف، وقف منقطع الوسط است، مانند وقف بر نسل اول و پنجم. مشهور فقها قائل هستند كه چنين وقفى به منقطع الاخر تبديل مى‏شود و در حقيقت‏بعد از انقراض نسل اول موقوف عليهم، وقف به پايان رسيده است و به ملك واقف يا قائم مقام او برمى‏گردد. (107)**

**با توجه به مقدمات چهارگانه در وقف منقطع الاخر معلوم مى‏شود كه اين نوع وقف نيز مى‏تواند نمونه‏اى براى مالكيت زمانى باشد.**

**گفتار دوم: صلح مشروط**

**صلح يكى از عقود معين است هر چند كه نتيجه آن، مفاد عقود ديگرى مانند بيع، هبه، اجاره باشد. افزون بر آنكه فقها به اين مطلب تصريح دارند، (108) قانون مدنى نيز چنين نظرى را به صراحت در مواد 758 و 760 بيان مى‏كند.از سوى ديگر قرار دادن شرط در ضمن عقد صلح كه عقدى لازم است، شرط را لازم الوفاء مى‏كند. حال اگر «شرط فعل‏» باشد، مشروط عليه بايد فعل شرط شده را انجام دهد و اگر «شرط نتيجه‏» باشد، امر مشروط تحقق خواهد يافت. مرحوم طباطبايى يزدى در پاسخ به دو سؤال درباره صلح مشروط، ملكيت موقت را پذيرفته است. (109) اين دو پرسش و پاسخ زير دو عنوان مورد بررسى قرار مى‏گيرد.**

**1- شرط اختيار فسخ براى مدت معين ضمن عقد صلح**

**براى آن كه بتوان اين نمونه از مالكيت موقت را ارايه كرد، بهتر است متن پرسش و پاسخ آورده شود.**

**سؤال: هرگاه زيد اموالى مصالحه كند به دو نفر برادر از نبيره‏هاى خود، و خيار براى خود قرار دهد تا مدت معينى، و شرط كند در ضمن عقد صلح كه هر يك از اين دو برادر فوت شدند، سهم او مال ديگرى باشد. اين شرط صحيح و ممضى است‏يا فاسد و مفسد؟**

**جواب: هرگاه مصالحه مزبور واقع شده است‏با آن دو يا با ولى يا وكيل آن دو در يك عقد كه هر دو مصالحه كذائيه را قبول كرده‏اند، يا آنكه عقد با هر يك جدا از ديگرى بوده، و لكن آن ديگرى نيز قبول شرط كرده باشد، بعيد نيست صحت‏شرط مذكور چون اظهر صحت‏شرط نتيجه است.**

**و مخالف شرع بودن آن نيز از باب اينكه منافى با ادله ارث است، معلوم نيست. زيرا كه مورث، مالك مال كذائى شده است كه قاصر از انتقال به وارث است، نظير ملكيت طبقات در وقف. و وارث در وقتى ارث مى‏برد كه ملكيت، مطلقه باشد. و در اينجا ملكيت مورث، موقته است چون مغياة به موت است. پس منافات با ادله ارث لازم نمى‏آيد. و از اين قبيل است‏شرط خيار از براى خود مادام الحياة كه ارث برده نشود.**

**و اما اذا قيد بمدة صريحا بان قال: «بعتك الى يوم كذا او صالحتك الى زمان كذا» بطل. و هذا لا يستلزم بطلان ما اذا قال: «بشرط ان يكون لفلان فى زمان كذا».**

**بلى، هرگاه عقد با هر يك جدا باشد و شرط را ديگرى قبول نكند، خالى از اشكال نيست. چون مستلزم است ادخال در ملك غير بدون رضا و قبول او را، و اين در غير وقف بالنسبة الى الطبقات المتاخره مشكل است. فلو قال: «بعتك دارى بكذا، بشرط ان يكون مالك الفلانى لزيد» من دون ان يكون زيد حاضرا و قابلا للشرط، فالظاهر عدم صحته.**

**و دعوى انه مع الحضور و القبول ايضا مشكل لانه مستلزم لتركب العقد من ازيد من ايجاب احدهما و قبول الاخر، اذ المفروض وجوب قبول ثالث، مرفوعة بعدم المانع عنه و عدم الدليل عليه. و مع ذلك كله هرگاه در مساله مراعات احتياط شود بهتر است (و الله العالم).**

**پرسش از «قراردادن شرط نتيجه ضمن عقد صلح مبنى بر اين كه هر كدام از دو نفر فوت شد، سهم از آن فردى كه زنده است‏» مى‏باشد. از آنچه كه در پاسخ آمده است، معلوم مى‏شود كه اشكال از دو جهت مى‏باشد: «صحت‏شرط نتيجه‏» و «توقيت ملكيت‏». بخش نخست جواب مربوط به «صحت‏شرط نتيجه‏» است و بخش بعد يعنى عبارت «و مخالف شرع بودن... قال: بشرط ان يكون لفلان فى زمان كذا» درباره «توقيت ملكيت‏». بنابراين، همين قسمت مورد بحث و بررسى قرار مى‏گيرد. اشكال چنين شرطى پس از صحت اصل شرط در دو جهت قرار داده شده است:**

**1- مخالفت‏با ادله ارث، زيرا اين گونه شرط به محروميت ورثه از ارث منجر مى‏شود، چون اگر اين شرط نبود،اين مال از جمله ماترك فرد فوت شده بوده و ورثه آن را به ارث مالك مى‏شدند، ولى با اين شرط، مال از ملكيت او خارج شده و به ملكيت‏برادر ديگر در خواهد آمد.**

**2- نتيجه اين شرط، توقيت ملكيت است و ملكيت، زمان‏پذير نيست.**

**در پاسخ از اشكال اول آمده است كه چنين توقيتى مضر نيست و مانند آن را مى‏توان در ملكيت طبقات ارث يافت كه ملكيت آنان مغيا به موت است. ارث بردن نيز فرع مالك بودن مورث است، در اينجا مالكيت مورث مطلق نيست تا ورثه آن را به ارث برند بلكه موقت است. به عبارت ديگر مورث، مالى ندارد تا به ارث برده شود. پاسخ اشكال دوم را مى‏توان چنين يافت كه توقيت‏بر دو گونه است: توقيت صريح و توقيت غير صريح. آنچه كه باطل است، توقيت صريح مى‏باشد نه توقيت غير صريح.**

**با ذكر دو نكته بررسى اين سؤال و جواب پايان مى‏يابد:**

**1- مرحوم سيد توقيت ملكيت را پذيرفت و هيچ مانعى از نظر ثبوتى و اثباتى براى آن قرار نداد. پس معلوم مى‏شود كه «طبيعت ملكيت، اقتضاى دوام ندارد بلكه اطلاق ملكيت اقتضاى دوام دارد» زيرا ملكيت قابل تقييد است و تقييد فرع بر امكان اطلاق است.**

**2- مرحوم سيد براى بطلان توقيت صريح، دليلى اقامه نكرده است و تنها به ذكر دو مثال اكتفا نموده است: «بعتك الى يوم كذا او صالحتك الى زمان كذا» و «بشرط ان يكون لفلان فى زمان كذا» كه اولى باطل ولى دومى صحيح‏است. از مثال دوم بخوبى برمى‏آيد كه منظور ايشان «توقيت غير صريح‏» يا«توقيت ضمن شرط‏» است.**

**پرسشى كه از سيد مى‏شود اين است كه اگر كسى بخواهد ملكيت منزل مسكونى خويش را براى مدت 20 سال به زيد منتقل كند و پس از آن به خالد، چه تفاوتى دارد كه بگويد «خانه خود را براى 20 سال به زيد فروختم‏» يا بگويد: «خانه خود را به زيد فروختم به شرط آنكه پس از 20 سال، از آن خالد باشد»؟ ممكن است گفته شود كه «ذات ملكيت اقتضاى دوام دارد» تا آنكه چنين شرطى خلاف مقتضاى ملكيت‏باشد ولى اين بيان صحيح نمى‏باشد زيرا خود سيد يزدى «توقيت ملكيت‏» را پذيرفته است و در بطلان شرط خلاف مقتضاى عقد، تفاوتى ميان شرط صريح و غير صريح نيست.**

**2- شرط اختيار فسخ مادام الحياة ضمن عقد صلح**

**در اين قسمت نيز همانند قسمت پيش ابتدا متن پرسش و پاسخ آورده مى‏شود:**

**سؤال: كسى چيزى به پسرهايش صلح كند و اختيار فسخ از براى خود بگذارد مادام الحياة. و بعد از خود، براى اينكه چيزى به مادر بچه‏هايش نرسد،اختيار فسخ از براى هر يك از اولاد قرار دهد نسبت‏به قسمت اولاد ديگر به شرط موت او، كه اگر بميرد و او زنده، فسخ كند و ملك در حكم ملك پدر شود و بالارث ببرد، چه صورت دارد؟**

**جواب: على الظاهر مانعى ندارد لكن به فسخ كه برمى‏گردد بر پدر، مشترك مى‏شود مابين وراث پدر كه از جمله آنها زوجه اوست كه مادر باشد، اگر از منقولات است، و از جمله همان پسرى است كه فوت شده است. و حصه او بالارث منتقل مى‏شود به مادرش، اگر وارث ديگر نداشته باشد.**

**و اگر شرط كند بر هر يك كه عندالموت او آنچه منتقل به او شده است‏برسد به برادرش، اين محذور مرتفع است لكن خالى از اشكال نيست از جهت لزوم توقيت ملكيت، هر چند ممكن است دفع آن به اينكه اين، تقييد ملكيت است كه لازم آن توقيت [است] و آنچه باطل است، توقيت صريح است. كما اينكه اشكال ديگر كه آن اين است كه اين شرط منافى شرع است از جهت اينكه به موت مالك بايد مال او برسد به ورثه او، پس اين شرط مخالف با ادله ارث است، مدفوع است‏به اينكه لازم اين شرط، قصور ملكيت است‏بر وجهى كه قابل انتقال به وارث نيست (والله العالم).**

**ذيل جواب در باره «ملكيت موقت‏» است كه متضمن دو مطلب مى‏باشد: 1- بيان لزوم اشكال توقيت ملكيت در نتيجه اين طريق و دفع آن به اينكه «اين، تقييد ملكيت است كه لازم آن توقيت است و آنچه باطل است، توقيت صريح است‏».2- بيان اشكال مخالفت‏با ادله ارث و دفع آن به اينكه «لازم اين شرط، قصور ملكيت است‏بر وجهى كه قابل انتقال به وارث نيست‏». به عبارت ديگر با توجه به اين شرط، مالى براى مورث نخواهد بود تا به ارث برسد و ارث بردن فرع بر وجود مال است. اين مطلب در پرسش پيش توضيح داده شد. اما از مطلب دوم به‏دست مى‏آيد كه مرحوم سيد يزدى توقيت ملكيت را به دو گونه تقسيم كرده است: صريح و غير صريح و تنها «توقيت صريح‏» را باطل مى‏داند.**

**با توجه به توضيحات ارائه شده بايد از مرحوم سيد يزدى سؤال كرد كه چه تفاوتى ميان اين دو نوع توقيت وجود دارد؟ اگر بطلان توقيت صريح به جهت آن است كه «طبيعت ملكيت اقتضاى دوام دارد»، اين بيان با پذيرش ملكيت موقت‏به صورت غير صريح نيز منافات دارد زيرا اگر چيزى مخالف اقتضاى ذات باشد، امكان حصول آن، چه بصراحت و چه به صورت غير صريح، وجود ندارد; و اگر دليل ديگرى براى بطلان صريح وجود دارد، اقامه نشده است.**

**با بررسى دو پرسش و پاسخ به نظر مى‏رسد تحصيل ملكيت موقت، چه به نحو صريح و چه به صورت غير صريح - از طريق هر عقد و ايقاعى كه نتيجه آن انتقال ملكيت‏باشد، رواست مگر آنكه اقتضاى ذات آن عقد، انتقال دايم باشد- چنان كه برخى در مورد عقد بيع پنداشته‏اند (110) - يا دليل ديگرى مانند اجماع در منع توقيت صريح وقف وجود داشته باشد. (111)**

**پى‏نوشتها:**

**1) اين مقاله خلاصه‏اى از پايان نامه نگارنده است كه با راهنمايى دكتر مصطفى محقق داماد در دانشگاه مفيد دفاع شده است.**

**2) عضو هيات علمى دانشگاه مفيد**

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

**4) ر.ك: جعفرى لنگرودى، محمد جعفر. دائرة المعارف حقوق مدنى و تجارت، ج 1، حقوق تعهدات: عقود و ايقاعات.چ اول، تهران، بنياد راستاد، 1357، ص 1082 به نقل از: مجموعه رسمى، 1351، ص 288.**

**5) ر.ك: طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم. حاشية المكاسب. قم، اسماعيليان، ص 66، س 17.**

**6) ابن‏منظور. لسان العرب، ج 13; الطبعة الاولى، بيروت، داراحياء التراث العربى 1408 و ابن دريد، ابى بكر بن الحسن الازدى البصرى. جمهرة اللغة ج 3; الطبعة الاولى [پاكستان] دار صادر، 1345 و احمد بن فارس بن زكريا، ابى الحسين. معجم مقاييس اللغة، ج 5; دارالكتب العلميه، بى تا، و صفى پور، عبدالرحيم بن عبدالكريم. منتهى الارب، ج 3 و 4.[تهران] كتابخانه سنائى بى تا.**

**7) انصارى، مرتضى. مكاسب (بيع). قم، مطبوعات دينى، 1366، ص 79، س 11.**

**8) همان، ص 368، س 24.**

**9) طباطبايى يزدى، همان، ص 57 و 58.**

**10) الآملى، محمد تقى. المكاسب و البيع (تقريرات درس ميرزا محمد حسين غروى نائينى)، قم، مؤسسة النشر الاسلامى 1413، ج 1. ص 84.**

**11) خراسانى، محمد كاظم. كفاية الاصول، بى جا، بى تا ج 2. ص 307 - 305.**

**12) الجزائرى المروج، السيد محمد جعفر. هدى الطالب الى شرح المكاسب. الطبعة الاولى: قم، مؤسسة دارالكتاب الجزايرى 1416، ج 1، ص 115 به نقل از: اصفهانى، محمد حسين. حاشية المكاسب، ج 1. ص 7.**

**13) التوحيدى، محمد على. مصباح الفقاهة فى المعاملات (تقريرات درس آية الله العظمى خويى)، الطبعة الثالثه - قم، وجدانى، 1371، ج 2 و 3. ص 44.**

**14) الزحيلى، وهبة. الفقه‏الاسلامى و ادلته، الطبعة الثانية، دمشق، دارالفكر، 1984 م، ج‏4. ص‏56; و ج‏5 .ص‏489 به نقل از:فتح القدير، ج‏5. ص‏74; و الفروق، ج 3. ص 208.**

**15) امامى، سيد حسن. حقوق مدنى، چ 13، تهران، اسلاميه، 1373، ج 1. ص 19.**

**16) صفايى، حسين. دوره مقدماتى حقوق مدنى،ج 1،اشخاص و خانواده - اموال. چ دوم، تهران - مؤسسه عالى حسابدارى، ص 230.**

**17) جعفرى لنگرودى، محمد جعفر. حقوق اموال. چ سوم، تهران، گنج دانش 1373، ص 88 - 91.**

**18) كاتوزيان، ناصر. حقوق مدنى، مقدمه: اموال- كليات قرار دادها. چ ششم، تهران، دانشكده علوم ادارى و مديريت‏بازرگانى، ج 1، ص 162.**

**19) السنهورى، عبدالرزاق احمد. الوسيط فى شرح القانون المدنى. بيروت دار احياء التراث العربى، بى تا، ج‏8، ص 493 - 492.**

**20) الزحيلى، همان.**

**21) جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 88; و كاتوزيان، همان، ص 160; و صفايى، همان; و كى نيا، مهدى. اطلاعات حقوقى براى رشته معمارى. دانشگاه تهران - 1343، ص 159.**

**22) ماده 35 ق.م مقرر مى‏دارد: «تصرف به عنوان مالكيت، دليل مالكيت است مگر اين كه خلاف آن ثابت‏شود».**

**23) بقره/ 196.**

**24) نساء/ 92.**

**25) الحر العاملى، محمد بن الحسن. وسائل الشيعة، بيروت، دار احياء التراث العربى، بى تا، ج 13، ص 90.**

**26) النراقى، احمد. عوائد الايام. تحقيق: مركز الابحاث و الدراسات الاسلاميه. الطبعة الاولى، قم، مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامى، 1375، ص 113.**

**27) السنهورى، همان، ص 496; و طلبة، انور. الوسيط فى القانون المدنى، بى جا، بى تا، 1993 م، ج 3. ص 6-5; و فرج، توفيق حسن. الحقوق العينية الاصلية. بيروت، الدار الجامعه 1993 م، ص 91-83; و الصدة،عبدالمنعم فرج. الحقوق العينية الاصلية - دراسة فى القانون اللبنانى و القانون المصرى، بيروت، دارالنهضة العربية بى تا، ص 31-27; و جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 91-89; و كى نيا، همان، ص 164-160.**

**28) امامى، همان، ص 20; و كى نيا، همان، ص 164.**

**29) عمده اين حقوقدانان، مصرى بوده كه به تبعيت از حقوق فرانسه اين عناصر را براى ملكيت‏بر شمرده‏اند. براى اطلاعات بيشتر ر.ك: السنهورى، همان، ص 417 به بعد; و الصدة، همان، ص 32-26.**

**30) النراقى، همان، ص 58 به نقل از: السنن الكبرى، ج 6. ص 100 و سنن الدار، ج 3. ص 26، ح 91.**

**31) منظور از قاعده سلطنت، قاعده‏اى است كه عرف و عقلا برآنند كه به امضاى شرع يا عدم الردع اعتبار مى‏يابد. تفاوت ميان قاعده سلطنت و حديث نبوى در مقام شك معلوم مى‏گردد، زيرا اگر حديث نبوى را از نظر سند ناتمام بدانيم، در مقام شك نمى‏توان به قاعده سلطنت تمسك نمود; چه، سيره عقلا دليلى لبى است و بايد به قدر متيقن از آن اكتفا نمود. اما اگر سند حديث را تمام بدانيم مى‏توان در موارد شك به عموم يا اطلاق آن تمسك كرد. برهمين اساس است كه شيخ مرتضى انصارى در مكاسب گاه از حديث نبوى سخن مى‏گويد (ص 83، س 30 و ص 85، س 15) و گاه از قاعده سلطنت (ص 90، س 35).**

**32) كلينى الرازى، ابى جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق. الفروع من الكافى، الطبعة الثانيه، تهران، دارالكتاب الاسلاميه 1362، ج 5. ص 292، باب الضرار، ح 2.**

**33) امامى، همان و كاتوزيان، همان.**

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

**35) السنهورى، همان، ص 496; و فرج، همان، ص 84;و الصدة، همان، ص 26.**

**36) امامى، همان; و كاتوزيان، همان ; و كى نيا، همان.**

**37) السنهورى، همان. ص 501; و فرج، همان. ص 88;و الصدة، همان، ص 29.**

**38) امامى، همان; و كاتوزيان، همان.**

**39) همان مآخذ; و كى نيا، همان.**

**40) السنهورى، همان.**

**41) جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 97-88.**

**42) امامى، همان. ص 20-19; و كاتوزيان، همان، ص 162-160; و السنهورى، همان، ص 529-528.**

**43) البلداوى، عبود. دراسة فى الحقوق العينية الاصلية. بغداد، مطبعة المعارف 1975م. ص 172-169.**

**44) السنهورى، ص 528.**

**45) فرج، همان، ص 59.**

**46) البلداوى، همان، ص 170-169.**

**47) كاتوزيان، ناصر. حقوق مدنى، اموال و مالكيت. چ اول، تهران، نشر يلدا 1374، ص 100.**

**48) السنهورى، همان، ص 493.**

**49) همان، ص 544-534; و امامى، همان، ص 20-19; و كاتوزيان، حقوق مدنى، اموال و مالكيت. ص 104-102; و الصدة، همان، ص 22-19; و فرج، همان، ص 66-63.**

**50) كاتوزيان، حقوق مدنى، اموال و مالكيت. همان، ص 102.**

**51) جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 91**

**52) السنهورى، همان، ص 544-534.**

**53) السنهورى، همان، 540-539.**

**54) الصدة، همان، ص 25-23.**

**55) كاتوزيان، حقوق مدنى، اموال و مالكيت. همان، ص 104-102; والصدة، همان، ص 22-19; و فرج، همان، ص 64-63 و ص 71-70; و السنهورى، همان، ص 539-534.**

**56) ر. ك: امامى، همان، ص 19 به بعد در بيان صفات ملكيت; و كاتوزيان، حقوق مدنى، اموال و مالكيت. همان، ص 99 به بعد در اوصاف مالكيت.**

**57) الصدة، همان، ص 25-23. نويسنده در پى نوشت 1 و 2،ص 24، را از اين گروه دانسته است.**

**58) البلداوى، همان، ص 172; و فرج، همان، ص 65-64; و هنرى وليون و جان مازو به نقل از الصدة، همان، ص‏23، پى نوشت 1; و السنهورى، همان، ص 540-539 وى مى‏گويد: اين معنا- زمان‏دار نبودن ملكيت - در مصر و فرانسه مورد اتفاق نيست‏بلكه برخى به جواز ملكيت موقت، (temporaire) معتقدند.**

**59) براى نمونه ر. ك: امامى، همان، ص 20-19; و كاتوزيان، حقوق مدنى، اموال و مالكيت، همان، ص‏104-102; السنهورى، ص 544-534.**

**60) جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 91; و كى‏نيا، مهدى. همان، ص 164-160.**

**61) امامى، همان، ص 20-19.**

**62) كاتوزيان، حقوق مدنى، اموال و مالكيت. همان، ص 104-102.**

**63) السنهورى، همان، ص 544-539. اين حقوق‏دان برخى از مخالفين را در پى‏نوشت 1 و 2 ص 540 از همين كتاب چنين ذكر كرده‏است : در مصر: شفيق شحاتة، عبد المنعم البدراوى و مؤلف; در فرانسه: پلا نيول، ريپير، بولانچيه و مازو.**

**64) السنهورى، همان، ج 3. ص 96.**

**65) الصدة، همان، ص 23 به نقل از: هنرى وليون و جان مازو.**

**66) همان. به نقل از: ريپير، بولانجى، شفيق شحاتة و عبدالرزاق احمد السنهورى.**

**67) كاتوزيان، حقوق مدنى،اموال و مالكيت. همان، ص 102.**

**68) السنهورى، همان، ص 541-540 با اندكى تلخيص.**

**69) همان. ص 501 با اندكى تلخيص.**

**70) همان، ص 541.**

**71) براى نمونه ر.ك: طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم. سؤال و جواب. به اهتمام، سيد مصطفى محقق داماد و ديگران، تهران، مركز نشر علوم اسلامى 1376، ج اول، ص‏224; و جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان ص 91 به نقل از: سيد محمد كاظم طباطبايى يزدى. حاشية المكاسب. ص 64; و علامه حلى. المختلف. ص 34 و 25; الصدة، همان، ص 23.**

**72) براى نمونه ر.ك: الصدة، ص 23 و 24. در پانويسهاى ص 24 همين كتاب از حقوق‏دانان ديگر همچون بلانيول، ريپير، پيكار، عبدالفتاح عبدالباقى، اسماعيل غانم و حسن كيرة نيز مطالبى نقل شده است.**

**73) طباطبايى يزدى، سؤال و جواب. همان، ص 224.**

**74) همان; و جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 91; و الصدة، همان، ص 23.**

**75) همان ماخذ.**

**76) ر.ك: النجفى، محمد حسن. جواهر الكلام. الطبقة السابعه، بيروت، داراحياء التراث العربى، بى تا، ج 28، ص‏58-55.**

**77) براى ديدن اين ادله ر.ك: السنهورى، همان، ص 544-541. وى بعضى ادله را از پلانيول، ريپير و پيكار نقل مى‏كند.**

**78) براى نمونه مى‏توان به كتاب المكاسب شيخ مرتضى انصارى مراجعه كرد. ايشان در ابتداى مباحث‏خيارات به تفصيل از «ماهيت‏خيار» سخن گفته است.**

**79) ر.ك: كاتوزيان، ناصر. حقوق مدنى،اعمال حقوقى: قرارداد- ايقاع. چ چهارم، تهران، شركت انتشار با همكارى شركت‏بهمن برنا، 1376، ص 359-358.**

**80) السنهورى، همان، ص 544-543.**

**81) المجلسى، محمد باقر. بحار الانوار، الطبعة الثالثة، بيروت، دار احياء التراث العربى، ج 2. ص 272، ح 7.**

**82) الحسينى المراغى، السيد مير عبدالفتاح. العناوين، الطبعة الاولى، قم، مؤسسة النشر الاسلامى، 1418، ج 2. ص 8.**

**83) ر.ك: الجزائرى، همان، ص 399-397. به نظر مى‏رسد بهترين تحقيق در مورد سند اين حديث نبوى، در اين كتاب ارائه گرديده است.**

**84) التوحيدى، همان، ج 3. ص 90.**

**85) الجزائرى، همان، ص 401.**

**86) همان، 397.**

**87) همان، ص 408-401، اين وجوه سه گانه به گونه‏اى موجز و مفيد در اين كتاب آمده است.**

**88) براى اين ادعا دو دليل مى‏باشد كه به نظر مى‏رسد استدلال اول، از آن مصنف باشد و ديگرى از محقق اصفهانى. به جهت رعايت اختصار تنها دليل اول با تلخيص آورده مى‏شود.**

**89) حائرى، مسعود. مبانى فقهى اصل آزادى قراردادها و تحليلى از ماده 10 قانون مدنى. ص 39.**

**90) ذكر دو نمونه «وقف‏» و «صلح‏» به جهت اختصار مى‏باشد. براى ديدن ديگر نمونه‏ها ر.ك: احمدزاده بزاز، سيد عبدالمطلب. تحليل حقوقى سهيم شدن زمانى، پايان نامه كارشناسى ارشد.**

**91) النجفى، همان،، ص 53; و الحلى (ابن ادريس)، محمد بن منصور. كتاب السرائر لتحرير الفتاوى، ج 3. ص 156; و الكركى (محقق ثانى)، على بن الحسين. جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج 9. الطبعة الاولى، قم، مؤسسة آل البيت الاحياء التراث، 1411، ص 16-15; و العاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على. مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج 5. ص 353; و الخوانسارى، السيد احمد. جامع المدارك فى شرح مختصر النافع، ج 4. ص 3.**

**92) همان مآخذ. صاحب جواهر در ج 28، ص 55 با عبارت زير تصريح مى‏كند كه مراد از اجماع فقها بر اعتبار دوام، «عدم توقيت صريح به مدت زمان مشخص‏» است.**

**93) النجفى، همان، ص 58-55; و العاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على. مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج 5. ص 355-354. گرچه صاحب جواهر، صاحب مسالك را در زمره مخالفين آورده است ولى به نظر مى‏رسد شهيد ثانى در پايان بحث گرايشى قوى نسبت‏به قول به صحت دارد.**

**94) الحسينى الشيرازى، السيد محمد. الفقه، ج 60. الطبقة الثانيه، بيروت، دارالعلوم، 1409، ص 81-75; و الحسينى الروحانى، السيد محمد صادق. فقه الصادق، ج 20. ص 317-315.**

**95) النجفى، همان، ص 55.**

**96) همان. ص 15; و الكركى، 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 امامى، همان، ص 68 و 72; و كاتوزيان، ناصر. حقوق مدنى: عقود معين، چ دوم، تهران، نشر يلدا، 1373، ج 3. هبه -وقف - وصيت. ص 208 - 207.**

**98) مواد 55 تا 91 قانون مدنى خصوصا مواد 55، 58 و 59.**

**99) النجفى، همان، ص 90; و الصدر، السيد محمد. ماوراء الفقه، ج 4. ص 215.**

**100) كاتوزيان، حقوق مدنى: عقود معين، همان، ج 3. ص 121; و جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 204.**

**101) النجفى، همان، ص 91; و الحلى (ابن ادريس)، همان، ج 3. ص 154-153; و العاملى (شهيد ثانى)، همان، ج 5، ص 378-375; الكركى (محقق ثانى)، همان، ج 9. ص 65-62.**

**102) همان.**

**103) همان.**

**104) جعفرى لنگرودى، حقوق اموال. همان، ص 204 و 206.**

**105) العاملى (شهيد ثانى)، همان، ج 5. ص 357- 356; و انصارى، مرتضى. المكاسب. ص 165،س 14 به بعد.**

**106) النجفى، همان، ص 61; و العاملى (شهيد ثانى)، همان; و الطوسى، حسين بن على. المبسوط فى فقه الاماميه، 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 244-243، سؤال 387 و ص 246، سؤال 392.**

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

**111) النجفى، همان، ج‏28. ص 53.**