

بررسی ماهیت و ابعاد حقوقی بیع زمانی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۷/۱۷، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۹/۲۶)

معصومه صادق تبریزی^۱

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و دارنده تندیس پژوهشگر برتر از بنیاد علمی قانون یار سال ۱۴۰۳

حامد خانه کشی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و دارنده تندیس پژوهشگر برتر از بنیاد علمی قانون یار سال ۱۴۰۳

چکیده

بیع، اصطلاح فقهی و حقوقی است این واژه همانند «شراء» از اضداد است و در خرید و فروش هر دو به کار میرود ولی بر اثر کثرت استعمال، «بیع» «فروش کالا» و «شراء» «خرید» آن را به ذهن متبادر میسازد تجارت را نیز به بیع و شراء معنی کرده‌اند اما از آنجا که در متنهای مختلف، لفظ تجارت، به معنای مبادله مال با هدف کسب سود به کار رفته و در تلقی عرف هم تجارت منحصر به بیع نیست، میتوان گفت که از باب غلبه و کثرت مصادیق بیع در معاملات تجاری، این مفهوم برای تجارت تصور شده است رونق مبادلات بازرگانی، سبب پیدایش حقوق تجارت عرفی نسبتاً پیشرفته و تداول بسیاری از عقود (قراردادها شد که هم اینک نیز مرسوم است؛ مانند شرکت، حواله، مضاربه، مزارعه، مساقات، عطیه و قرض، که اسلام برخی از انواع را مانند بعضی از اقسام بیع، به علت ربا یا غرر و غیره، نهی کرد همانگونه که در سازماندهی پژوهش گفته شد این فصل از پژوهش حاضر تلاش دارد که مبحث مربوط به بیع و مباحث مربوط به آن را از منظر مبانی حقوق و فقه و حقوق اسلامی و مبحث مورد ارزیابی قرار دهد.

واژگان کلیدی: بیع، بیع زمانی، خصوصیات بیع زمانی، فقه امامیه، مذاهب پنجگانه

^۱ نویسنده مسئول

بخش اول: تعریف بیع از منظر لغوی واصطلاحی عقد

بیع عقدی است تملیکی و در صورتیکه مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد بوسیله خود مالکیت مشتری داخل می‌شود اگر چه هنوز مبیع تسلیم مشتری و ثمن به بایع داده نشده باشد این امر از ماده ۳۳۸ قانون مدنی استفاده میشود که بیع را چنین تعریف میکند بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. بطور معمول تسلیم مبیع نشان دهنده اراده فروشنده در تعیین بیع است وجود اجل و مدت برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع از تملیکی بودن عقد بیع نخواهد بود و از لحظه تشکیل عقد مبیع عین معین یا ثمن شخص به خریدار یا بایع منتقل میگردد هر چند که برای تسلیم آنها مدتی مقرر کرده باشند. وجود خيار فسخ در عقد بیع مانع انتقال مبیع به مشتری نمی‌گردد بنابراین هرگاه در معامله یک قطعه زمین فروشنده شرط کرده باشد تا شش ماه حق فسخ معامله را دارا باشد بلافاصله پس از عقد مالکیت زمین به خریدار انتقال پیدا میکند، نه آنکه انتقال مالکیت پس از انقضاء شش ماه حاصل شود.

قانون مدنی ایران ماده ۳۳۸ با تعریف بیع به تملیک عین به عوض معلوم « آشکارا از تعریف فقها پیروی کرده است. قانون مدنی سایر کشورهای اسلامی، مانند سوریه، عراق، لیبی، لبنان و قانون مدنی سابق مصر نیز کم و بیش از همین تعریف متأثرند در این میان، قانون مدنی جدید مصر با تصویب ماده ۴۱۸ از تعریف متداول بیع دوری جسته و و آن را عقد عهدی که موضوع آن ممکن است حقوق یا اشیاء مادی در برابر ثمن نقد باشد تعریف کرده و با تحولات اقتصادی و نیازهای اجتماعی همسویی نشان داده است فقهای معاصر امامی نیز مبانی این نظریه را بیان کرده‌اند اگرچه این مباحث نظری در فتاوای آنها کاملاً بروز نکرده است خرید و فروشهایی که از حیث مورد معامله مانند فروش مُسکرات، خوک و (مردار یا از حیث جهت معامله) مانند فروش سلاح به دشمنان دین، بیع کشتی و خانه برای استفاده‌های خلاف شرع (نهی شده اند؛ نیز معاملات واجب، مستحب و مکروه و مباح؛ و همچنین مقررات اخلاقی که بایستی هنگام داد و ستد رعایت شود و با عنوان آداب

التجاره» مشخص شده اند - مانند کسب اطلاعات فقهی قبل از مبادرت به تجارت، پرهیز از دروغگویی، فریبکاری و کتمان عیب مبیع تساهل در داد و ستد قناعت به سود معقول و متناسب از زمره مسائلی است که درباره بیع صحبت شده است در مجموع در تعریف بیعاهل لغت در این که مفهوم بیع ، ، «مبادله دو مال اساس تراضی است اختلاف اساسی ندارند؛ در عین حال ارائه تعریفی جامع و مانع از بیع ، به علت تعابیر گوناگون موجود در کتب لغت ، فقیهان را بر آن داشته تا در تعریف و اوصاف عقد مباحثات دقیقی مطرح کنند .

بخش دوم: اوصاف عقد بیع بر بیع

از تعریف بیع ، اوصافی مانند تملیکی بودن، معاوضی بودن و عین بودن مبیع به دست می آید. لزوم عقد بیع ، نیز که از ادله به دست آمده و به عنوان اصلی مستقل به نام اصل لزوم مطرح شده است، به عنوان یکی از اوصاف عقد بیع ، مورد بحث قرار میگیرد .

بند اول: تملیکی بودن بیع

منظور از تملیکی بودن عقد بیع این است که انتقال اعتباری (حقوقی) مبیع به خریدار در مقابل انتقال ثمن به فروشنده، به نفس ایجاب و قبول ، تحقق می یابد و به هیچ امر دیگری نظیر تسلیم به خریدار منوط نیست؛ مگر اینکه به موجب دلیل خاص عنصری (مثلاً تسلیم کالا در بیع مبیع) .

بند دوم: معاوضی بودن بیع

تعریف بیع ، با وجود اختلافات ناچیزی که درباره آن وجود دارد، معاوضی بودن بیع را افاده می کند؛ یعنی در آن ، عین مال با مال ،دیگر که معمولاً پول است، مبادله می شود این وصف ، بیع را از عقود رایگانی ممتاز میسازد عوض) ممکن است برخی حقوق مالی قابل انتقال « و حتی عمل انسان « بنابر صدق عرفی مال بر این ، دو باشد در هر حال، وجود عوض مقتضای آن صادق نخواهد است. بنابراین، اگر تملیک مال در برابر عوض ،نباشد عنوان بیع بر بود چنانچه در بیع انتقال مال به رایگان شرط ،شود این شرط باطل و مبطل عقد خواهد بود مگر این که از مجموع شرط و عقد فهمیده شود که آنان قرارداد دیگری در

نظر داشته اند. در این صورت، صرف کاربرد (عنوان) بیع در صیغه با توجه به قاعده تبعیت عقد از قصد و عمومات ادله صحت عقد و تجارت، موجب عدم نفوذ این قرارداد نخواهد بود لیکن باید توجه داشت که اراده قرارداد دیگر خلاف ظاهر صیغه و نیازمند قرینه است.

معاوضی بودن بیع، آثار مهمی دارد از جمله: الف) اگر تملیک یکی از عوضین به علتی باطل باشد، تعهد به عوض آن خود بخود از بین میرود ب) خریدار یا فروشنده می تواند اجرای تعهد خود را به اجرای تعهد دیگری موکول سازد اگر مبیع پیش از تسلیم به خریدار تلف شود، بیع منحل میشود و خریدار تعهدی به پرداخت ثمن ندارد (د در مواردی که بین ثمن و مبیع عدم تعادل فاحش باشد شخص مغبون میتواند معامله را فسخ کند.

بند سوم: معین بودن مبیع

عین، مالی است که وجود مادی و محسوس دارد و به طور مستقل موضوع داد و ستد قرار گیرد این وصف، عقد بیع را از تملیک منافع، که موضوع اجاره « است، ممتاز می سازد و فقها به همین منظور آن را از اوصاف بیع دانسته اند قانون مدنی نیز ماده ۳۳۸ به پیروی از فقه را به تملیک عین اختصاص داده است. این قید علاوه بر خروج تملیک منفعت، نقل و انتقال حقوقی مانند حق، اختیار حق، تحجیر حق اختراع و آفرینشهای فکری و نیز اموال غیر مادی بیع می کند.

عقد بیع دارای دو موضوع است: مبیع و ثمن هر یک از این دو باید اوصافی داشته باشند که وجود آنها در صحت بیع شرط است.

بند چهارم: اوصاف مبیع

موجب عقد اگر مبیع عین معین باشد باید هنگام عقد موجود باشد خرید و فروش مال معین که وجود خارجی ندارد باطل است زیرا بیع عقد تملیکی « است و طبعاً باید مالی وجود داشته باشد تا به به خریدار منتقل شود اگر مبیع در حکم معین باشد مقداری معین از شیئی متساوی الاجزا) باید تمام شیء یا به مقداری که موضوع بیع واقع شده وجود داشته باشد بنابراین، اگر یک خروار از برنجهای موجود در انبار به خریدار فروخته شود بیع

در صورتی درست است که این مقدار از برنج در انبار موجود باشد در موردی که مبیع کلی است، لزومی ندارد که فروشنده فرد آن را هنگام عقد داشته باشد در این فرض بایع متعهد به تهیه و تسلیم مبیع است. سفارش دادن کالاهای معین که امروزه متداول است، نمونه‌های از بیع کلی است و با انعقاد آن مالی به خریدار تملیک نمی‌شود به همین جهت، اگر شرکت تولید کننده منحل شود یا کارخانه وی از بین برود بیع باطل خواهد شد به همین قیاس، اگر بخشی از مبیع پیش از عقد از بین برود طبق قاعده انحلال عقود بیع به اعتبار موضوع آن به دو عقد درست نسبت به مبیع (موجود و باطل نسبت به بخشی که از بین رفته، منحل می‌شود بعلاوه، فرد مشتری یا بایع (ناآگاه)، به استناد خیار تبعض صفقه، حق فسخ معامله را دارد گفتار دوم مبیع مالیت داشته باشد در عقود معاوضی، مانند بیع مورد معامله باید حقیقتاً یا اعتباراً مالیت داشته باشد. اطلاق مال به مبیع وقتی صحیح است که منفعت عقلایی داشته باشد بنابراین، فروش یک حبه گندم، غالباً چون منفعت عقلایی ندارد و عرف) هم آن را مال نمی‌شناسد صحیح نیست؛ هرچند ملک است و «۱ - همان قانون مدنی، ماده ۳۶۱ - (کاتوزیان، ۱۳۷۴ش، ص ۱۰۵ قانون مدنی، ماده ۳۷۲) ۱۳۹ ۱۵۲ ۱۵۳؛ قانون مدنی، مواد ۳۷۲، ۴۴۱، ۴۴۳).

تصرف در آن بدون رضایت مالک روا نیست. در عین حال، چنانچه بر معامله اکل مال به باطل صدق نکند و در نظر طرفین مبیع واجد ارزش باشد مانند خرید یادگارهای خانوادگی با تصویری بخصوص به استناد عمومات صحت بیع و تجارت باید قرارداد را نافذ دانست گفتار سوم مبیع قابل خرید و فروش باشد فقها ذیل شرط مالیت مبیع، قابلیت نقل و انتقال آن را نیز ذکر کرده اند. به نظر آنان اعتبار مالیت ناظر به اموالی است که شارع آن را مال بشناسد. بنابراین، شراب و خوک، که شرعاً مال محسوب نمی‌شوند قابل انتقال نیستند همچنین مشترکات نظیر، راهها، پلها، میدانهای عمومی، آبهای عمومی، اراضی موات قبل از احیا را نمیتوان منتقل کرد اراده مالک نیز میتواند برای همیشه یا مدت معین مال را غیر قابل فروش سازد نمونه بارز آن وقف است که جز در موارد خاص قابلیت فروش ندارد.

حفظ منافع عموم نیز ایجاب میکند که دولت برای مختل نشدن نظم جامعه، خرید و فروش بعضی از اموال را منع کند مانند فروش مواد مخدر و خرید و فروش اسلحه (قانون) تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و قاچاقچیان مسلح، مصوب ۲۶ بهمن ۱۳۵۰ مواد (۲۱) با وجود این، در موارد، تردید اصل قابلیت نقل و انتقال را از عمومات ادله صحت عقود میتوان استفاده کرد؛ بنابراین، منع نقل و انتقال محتاج دلیل است گفتار چهارم مبیع معلوم و معین باشد. مقصود از معلوم بودن این است که مبیع مبهم نباشد خریدار یا فروشنده هر دو باید بدقت بدانند که چه چیزی میگیرند و در برابر آن چه می‌دهند در این حکم بین شیعه و عامه اختلافی است که یکی از دو یا چند چیز معلوم نباشد پس اگر نیست معین بودن مبیع بدین معنی عقد مبیع واقع شود تردیدی در بطلان عقد وجود ندارد مصادیق یک کالا مختلف باشد و موضوع بیع حکمت این شروط، آن است که با رعایت نشدن این شرط، معامله غرری جهل توأم با خطر و مشمول نهی نبوی خواهد بود حتی اگر در سند یا دلالت حدیث نبوی تردید شود نسبت به بنای عقلا بر اقدام نکردن به معامله غرری جای هیچگونه بحث و تأمل نیست معلوم بودن «مبیع»، در تمامی موارد یکسان نیست. در مواردی که مبیع عین معین «باشد باید خود مبیع معلوم باشد و دارای افرادی باشد که از لحاظ ارزش و اوصاف یکسانند. حسینی عاملی، ج ۴ ص ۲۲۱۲؛ ابن عابدین، ج ۴، ص ۵۰۱؛ انصاری، ص ۱۶۱؛ طباطبائی یزدی، حاشیه المکاسب، ص ۱۳؛ کاسانی، ج ۵، ص ۱۴۰ - ۱۴۶؛ قانون مدنی، ماده ۲۱۵ - (انصاری، ص ۱۸۹ - ۱۹۰؛ نجفی، ج ۲۲، ص ۴۰۵ به بعد؛ جزیری، ج ۲، ص ۲۱۴).

بند پنجم؛ قدرت تسلیم مبیع

توانایی تسلیم مبیع یکی از شروط صحت عقد بیع است فقهای امامیه این شرط را در مبحث شروط عوضین ذکر و بر آن ادعای اجماع کرده اند مذاهب چهارگانه اهل سنت نیز در این امر متفق اند، ولی فقهای ظاهریه قدرت بر تسلیم را شرط صحت عقد نمی دانند. در عین حال، در تحلیل حقوقی مبنای بطلان عقدیکه فروشنده قدرت تسلیم ندارد، اختلاف

نظر هست : گفته : بعضی اند که این شرط از توابع مالیت داشتن مبیع است؛ چیزی که قابل تسلیم نباشد مال نامیده نمی شود گروه دیگر بطلان بیع را ناشی از ماهیت حقوقی معاوضه دانسته اند؛ زیرا هدف اصلی از خرید و فروش امکان انتفاع از کالا است که این هدف جز با تسلیم آن امکان ندارد. برخی نیز نهی از معامله غرری را مبنای بطلان می.دانند. در هر حال، چون در عقد بیع، تعهد طرفین امر مرکبی تشکیل داده است، لزوماً با فقدان ایفای تعهد در یک طرف، تعهد طرف دیگر انحلال یابد. حسینی عاملی، ج ۴، ص ۷۴۳- ۷۴۴؛ انصاری، همانجا؛ نجفی، ج ۲۳، ص ۲۲۸ به بعد - جزیری، ج ۲، ص ۲۸۶ به بعد؛ قانون مدنی، مواد ۳۶۰-۳۵۹ -انصاری، ص ۱۸۶۱۸۵؛ نجفی، ج ۴ - زحیلی، ج ۴، ص ۴۳۱- ۴۳۲ - کاتوزیان، ۱۳۷۴ش، ص ۲۲، ص ۱۴۰ و نیز حکیم، ص ۳۸۴، ۳۹۵ به بعد؛ انصاری، ،، ص ۱۸۶-.

بخش سوم: بررسی و شناخت آثار بیع صحیح

بیعی که به طور صحیح واقع شود دارای آثاری بدین شرح است

بند اول : به مجرد وقوع عقد خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن میشود؛ در نتیجه، فروشنده ملزم به تسلیم مبیع به خریدار خواهد بود. مقصود از تسلیم آن است که خریدار بتواند در مبیع تصرف کند اگر در عقد بیع برای تسلیم مبیع ((موعد) تعیین نشده باشد فروشنده باید به محض مطالبه خریدار درنگ آن را تسلیم کند تعیین مهلت مجهول از شروطی است که جهل به آن در ارزش مبیع مؤثر و سبب بطلان عقد است محل تسلیم « در صورتی که ضمن عقد معلوم نشده باشد و عرف و عادت هم در بین، نباشد محل وقوع عقد است و هزینه حمل آن نیز به عهده خریدار است . در صورتی که هر یک از طرفین عقد از ایفای تعهد تسلیم مبیع یا ثمن (امتناع کند طرف دیگر می تواند از حق حبس « یا الزام شخص ممتنع استفاده کند؛ و در صورتی که هر دو به حق حبس استناد، کنند فقهای امامیه اجبار هر دو را ترجیح داده اند - قانون مدنی، ماده (۳۶۷) و نیز قانون مدنی، ماده ۲۳۳ بند (۲) و نیز قانون مدنی، ماده (۳۷۵) -انصاری، ص ۳۱۲؛ نجفی، ج ۲۳، ص ۱۴۴

اثر حقوقی تسلیم این است که مسئولیت تلف به طرف قرارداد منتقل می‌شود در حالی که اگر کالا قبل از تسلیم تلف شود به استناد قاعده تلف قبل قبضه، فهو من مال بايعه، فروشنده حقی به ثمن ندارد. مقتضای معاوضی بودن بیع این است که در قبال الزام مالک به تسلیم مبیع، مشتری نیز به پرداخت ثمن ملزم گردد بنابراین، فروشنده میتواند اجرای این تعهد را از دادگاه بخواهد عدم پرداخت ثمن، جز در مورد خیار تفلیس و تأخیر ثمن، در هیچ مورد به بايع حق فسخ بیع را نمی‌دهد ولی حق حبس برای وی همواره محفوظ است. در صورتی که موعد پرداخت ثمن در عقد ذکر نشده باشد معنای آن تسلیم در برابر حکم عرف است و چنانچه حکم عرف وجود نداشته باشد خریدار باید نقداً ثمن را بپردازد محل پرداخت ثمن نیز همان محل وقوع عقد است، مگر اینکه بین فروشنده و خریدار قرارداد مخصوصی وجود داشته باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا کند..

بند دوم: فروشنده ضامن جبران نقص «مبیع» است؛ یعنی اگر بعد از فروش کالای معین، معلوم شود که تمام یا جزئی از آن متعلق به دیگری است، فروشنده متعهد است ثمنی را که دریافت کرده به خریدار مسترد دارد این تعهد در اصطلاح فقهی و حقوقی ضمان درک «نامیده می‌شود البته در صورتی که مبیع کلی باشد، فروشنده به موجب عقد متعهد است فردی از کلی را که قابل تملک باشد به خریدار تسلیم کند. اگر شخص ثالث، نسبت به مبیع، حقی داشته باشد مثل حق انتفاع، حق ارتفاق و حق ارتهان، در مورد باطل بودن خرید و فروش یا وجود حق فسخ برای خریدار در متون فقهی و حقوقی بتفصیل بحث شده است.

بند سوم: فروشنده ضامن عیوب پنهانی مبیع است:

در صورتی که معلوم شود در حین عقد این عیب وجود داشته یا به سببی که پیش از عقد به وجود پیدا کرده است، خریدار میتواند عقد را فسخ کند یا کالای معیوب را نگاه دارد و برای جبران از فروشنده آرش «(مابه التفاوت قیمت کالای سالم و معیوب) بخواهد. منظور از عیب نقصی است که از ارزش کالا یا بهره متعارف آن بکاهد و معیار تشخیص آن «عرف»

است. ۴ قانون مدنی ، ماده ۳۶۲، بند ۴ - .. قانون مدنی ، ماده ۲۲۰ رجوع کنید به شهیدثانی ، ۱۴۱۳ - ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۷۱؛ انصاری ، ص ۱۸۱ - ۱۸۳؛ حکیم ، ص ۳۸۷؛ کاتوزیان ، ۱۳۷۴ش ، ص ۲۲۳-۲۲۴، (۲۳۲-۲۲۸ ۴ - قانون مدنی ، ماده (۴۲۶) و نیز انصاری ، ص (۲۵۲) و نیز رجوع کنید به به کاتوزیان ، ۱۳۷۴ش، ص ۲۳۷-۲۵۳ .

نظری که وقوع عقد بیع را مبنی بر سلامت مبیع به موجب شرط ضمنی و در نتیجه ، خیار عیب را جبران تقصیر قراردادی میداند در بسیاری موارد کارآمد و مؤثر است و خریداران را بویژه در مواردی که با شرکتهای بزرگ و مؤسسههای عظیم تولیدی روبرو باشند از اثبات تقصیر فروشنده بی نیاز میکند؛ در حالی که مستند کردن آن به ضمان قهری یا اصل ، لاضرر بار اثبات را به دوش خریداران می گذارد در مواردی که کالا از طریق واسطهها به دست مصرف کننده میرسد یا می کنند استناد افراد بدون داشتن هر گونه رابطه خصوصی با فروشندگان، صرفاً از کالاها استفاده. به تقصیر قراردادی با اشکالات بسیاری روبروست ؛ حال آنکه ضمان قهری در این موارد بدون ابهام میتواند مستند قرار گیرد .

بخش چهارم: نگاهی به اقسام بیع

بیع در منابع فقهی و حقوقی از جهات گوناگون به گونههایی تقسیم شده است ، مثلاً از نظر زمان پرداخت ثمن به «نقد» و «نسیه » ، از نظر شیوه تسلیم مبیع به «سلم » یا «سلف » و «کالی به کالی » در برابر بیع «حال و از نظر لزوم یا عدم لزوم رعایت تشریفات خاص به «رضائی » و «تشریفاتی » قابل تقسیم است؛ همچنانکه حنفیان ، برخلاف سایر اهل سنت ، بیع غیر صحیح را به «باطل » و «فاسد» تقسیم کرده و گفته اند که هرگاه نهی شارع به اصل عقد تعلق گیرد، عقد باطل است و اگر نهی به یکی از اوصاف عقد تعلق گیرد عقد بیع را باید فاسد و قابل جبران دانست .الف) بیع أجل به سلم " :درستی ب بیع استجرار . مراد از این اصطلاح آن است که انسان کالاهایی را بتدریج از فروشنده گرفته به مصرف برساند و پس از مصرف ، قیمت آن را محاسبه .کند درباره بیع بودن این معامله و نیز آن مناقشه شده است. برخی فقهای عامه با این استدلال که عقد به هنگام محاسبه ثمن شود و در آن

هنگام مبيع موجود نیست، آن را از مصادیق بيع معدوم، دیگر به استناد قاعدة استحسان یا بدین استناد که قیمت کالا در هنگام استفاده از آن معلوم بوده و در واقع یک بيع معاطاتی انجام شده، به صحت این نوع بيع حکم کرده اند. منعقد می دانسته اند. برخی - رجوع کنید به زحیلی، ج ۳، ص ۴۲۳-۴۲۷. رجوع کنید به ابن عابدین، ج ۴، ص ۵۱۶؛ زحیلی، ج ۴، ص ۲۴۳. ۴، همان.

بند اول: بيع اشتراک تشریک

مانند این بيع بيع تولیت است، با این تفاوت که بيع تنها در مورد قسمتی از کالا که قیمت آن اعلام د بيع الامانة شده، بدون سود و زبان صورت میگیرد و در واقع بايع با مشتری در آن کالا شریک می گردد. اصطلاح ابيع کالا را بیان می الأمانة « در فقه اسلامی به بیعهایی اطلاق میشود که در آنها فروشنده قیمت خرید کند و بهای کالا بر مبنای آن تعیین می گردد. این بینها بر سه قسم اند مرابحه، تولیت و مواضعه. در این بیعهها فروشنده باید در بیان قیمت کالا امانت را رعایت کند. ت بيع برانت. مراد از آن فروش حواله ای است که در زمانهای پیش به عنوان حقوق و جایزه کارمندان دولت بر عهده مؤدیان مالیاتی، به آنان داده میشد این حواله نشانه استحقاق آنها به دریافت کالا از مؤدیان، بود و از آنجا که با تسلیم کالا ذمه مؤدی بری میشد آن را برانت « نامیده بودند. منابع حقوقی در برابر بيع عهدهی به کار می،رود این است که انتقال و تملیک ثمن به فروشنده به محض ایجاب و قبول صورت گیرد و نیازی به عمل حقوقی دیگری نباشد البته یک تحلیل این است که بگوییم جوهر تمامی عقود تعهد است، اما این تعهد در عقود تملیکی فوراً اجرا میشود و در عقود عهدهی اجرای آن با تأخیر همراه است. در منابع فقهی تقسیم بيع به تملیکی و عهدهی صریحاً مطرح نشده، ولی این بحث وجود دارد که آیا ماهیت و حقیقت بيع تملیک است یا تعهد به انتقال مبيع و ثمن، که به گونه ای به تقسیم مزبور در گستره عقود اشعار دارد؛ اما بر این دیدگاه که فقها عقد بيع را دو قسم میدانند دلالت ندارد.

بند دوم: بیع تولیت

مبیع به خریدار و هرگاه فروشنده قیمت خرید کالا را به مشتری خبر دهد و به همان قیمت ، بدون نفع و ضرر آن را بفروشد چنین بیعی را بیع تولیت گویند - انصاری ، ص ۹۴ شهید ثانی ، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۴۳۷؛ زحیلی ، ج ۴، ص ۷۰۳. (رجوع کنید به زرقاء، ج ۱، ص ۳۷۷؛ زحیلی ، ج ۴، ص (۷۰۳) در منابع فقهی اهل سنت، بیع الامانه ، مترادف با بیع شرط است - .درباره بطلان این خرید و فروش و دلایل آن رجوع کنید بهابن نجیم ، ص ۲۱۱؛ ابن عابدین ، ج ۴، ص ۵۱۶ - ۵۱۷. (رجوع کنید به آملی ، ج ۱، ص ۱۱۹۸۲ ، حسینی عاملی ، ج ۴، ص ۴۹۳ - ۴۹۴؛ شهید ثانی ، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۴۳۶ .

بند سوم: بیع سفهی

هرگاه شخصی که سفیه نیست بیعی انجام دهد که عرفاً غیر عاقلانه و بدون غرض عقلایی تلقی شود، آن را بیع سفهی می.گویند به نظر فقها خرید و فروشی که فاقد منفعتی ، هرچند نادر، برای نوع مردم یا فردی خاص باشد باطل است؛ زیرا علاوه بر دلالت اجماع بر بطلان آن ، این خرید و فروش از دیدگاه عقلاً مصداق معاوضه و مبادله دو مال نیست و ادله عام اعتبار و صحت عقود نیز شامل چنین بیعی نمیشود از سوی دیگر نمیتوان این معامله را مصداق عقود دیگر مانند صلح و هبه معاوضه دانست ، زیرا گذشته از آن که انتقال مال به عوض معین تنها در قالب عقد گنجد و هبه معاوضی تلقی نمیشود چنین فرضی به هیچ وجه با قصد طرفین سازگار نیست . به نظر برخی حقوقدانان استمرار در انجام معامله سفیهانه موجب ممنوعیت (حجر) شخص از تصرف در اموالش خواهد شد .

تاثیر و تاجر سیستمهای حقوقی بر یکدیگر امری اجتناب ناپذیر است زیرا پیشرفت صنعت تکنولوژی و علم و دانش بشری روز به روز پدیدههای نوینی را در عرصه های مختلف از جمله در پدیده ها و مقررات حقوقی میآفریند و ارتباط فراوان دولت ها و ملت ها با یکدیگر موجب انتقال تجربههای جدید از جایی به جایی دیگر می.شود دانش حقوق که رسالت قانونمند کردن فعالیتهای فردی و گروهی را در جامعه به عهده دارد نباید در مقابل پدیده

های نو ا حالت انفعالی و تاثیر پذیری یک طرفه داشته باشد، بنابراین این انتظار و توقعی بیجاست که حقوق کشور همواره بر اساس مسائل مستحدثه و نوپیدا تغییر یابد بلکه باید هر مسئله جدید و بی سابقه را با مبانی مورد قبول و اصول پذیرفته شده فقهی و حقوقی سنجید و چنانچه مغایر آن شناخته شد از اجرا و رواج آن در کشور جلوگیری کرد و گرنه در مسیر قانونمند کردن آن کوشید. البته این سخن به معنای جمود و تعصب بر تاسیسات و پدیده های حقوقی کهن و عدم پذیرش مطلق نهادها و تاسیسات جدید نیست بلکه سخن ما آن است که مبانی مسلم فقهی و اصول پذیرفته شده حقوقی را نباید در راه توجیه یا تصحیح یک پدیده جدید قربانی نمود. راه حل صحیح و منطقی در برخورد با یک پدیده جدید یا تاسیس حقوقی ناشناخته که از سیستم دیگری به کشور ما وارد شده این است که اولاً ماهیت آن در کشور مبدا شناخته شود و آثار و نتایج آن مورد بررسی قرار گیرد ثانیاً با توجه به ماهیت و آثار و احکام آن، به بررسی و کاوش در حقوق کشور پرداخته شود تا صحت یا بطلان آن روشن گردد رواج (Timesharing) در برخی از کشورهای اروپایی و نقشی که این شیوه در جذب سرمایه ها و جلوگیری از اتلاف منابع دارد برخی از شرکتهای ایرانی را بر آن داشته تا این روش را الگوی فعالیتهای خود قرار دهند اگرچه این شرکتهای برای تطبیق فعالیتهای خود بر موازین حقوقی و قوانین جاری از قراردادهایی چون بیع مشاع و صلح منافع کمک گرفته اند اما با توجه به رواج این مسئله در سالهای اخیر و به ویژه استفاده از عناوین «بیع زمانی» و «تایم شر» و نیز با توجه به بهره گیری این می رود که مشکلاتی از این ناحیه ایجاد شود. لذا آن شرکتهای از تجارب شرکتهای خارجی بیم است در جهت قانونمند شدن آن اقدام شود.

مبحث اول ساختار نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نظام حقوقی کشور، ما در زمینه مسائل مدنی بر پایه آزادی اراده یا حاکمیت اراده در انعقاد قراردادها قرار گرفته است تا آنجا که این قراردادها مخالفتی با نظم عمومی و اخلاق حسنه و یا قواعد امره نداشته باشند این نکته بنیادی تا آنجا پیش میرود که هرگاه ب قاعده و قانون امره است یا غیرآمره؟ جواب

می‌دهیم غیر آمره مگر اینکه خلاف آن ثابت شود، زیرا در کشور ما انعقاد قراردادها بر مبنای تراضی طرفین و آزادی اراده و حاکمیت اراده استوار این مفهوم بیع و تاریخ عقد بیع بپرسیم یا تردید کنیم که از سال ۷۵۲ قبل از میلاد آغاز میشود به سختی می‌توان ادعا کرد که مفهوم بیع یا عقد بیع با تاریخ اولین روزهای زندگی اجتماعی بشر همراه است. در نظام حقوقی کشور ما در مسائل، مدنی اصل اباحه جاری و رایج است یعنی روایا جایز بودن و در فقه یعنی مباح و حلال بودن یعنی آزادی اراده که البته الزامات قانونی استثناء بر این اصل است. اصل اباحه احتیاج به تصریح شارع و قانونگذار ندارد مانند بیع کالی به کالی یا بیع دین به دین) که در قانون مدنی راجع به این مسئله ها ماده قانونی در اختیار نداریم ولی جامعه بدان عمل می‌کند و دولت نیز غالب معاملات خارجی خود را با دولتهای دیگر بنا بر ضرورتهای اقتصادی به صورت کالی به کالی یا پایاپای (Barter) انجام می‌دهد قوای سه گانه کشور هم بدان معترض نیستند. در نظام حقوقی کشور ما انتقال مالکیت میتواند گاه ارادی، باشد گاه قهری مانند ماده ۳۳۹ در بیع و صدر ماده ۸۷۵ قانون مدنی در ارث انتقال مالکیت در نظام حقوقی کشور ما گاه به صورت قطعی و مستقر است گاه به صورت غیر مستقر و متزلزل میتوان به ماده ۳۶۲ قانون مدنی در باب مالکیت - ماده ۱۰ قانون مدنی ایران در باب مالکیت غیر مستقر و متزلزل مراجعه کرد قطعی و مستقر و به ماده ۴۵۳ قانون مدنی در باب خیار مجلس و حیوان و شرط و به ماده ۸۶۸.

در نظام حقوقی کشور ما حتی در جایی که انتقال مالکیت با استناد به مواد ۳۳۹ و ۳۶۲ به طور قطعی و مستقر صورت می‌گیرد معهذا میتوان با درج شروطی دامنه تصرفات مالک یا خریدار را حتی برخلاف نص صریح صدر ماده ۳۰ قانون مدنی محدود کرد مانند ممنوعیت خریداران خانه های سازمانی در نقل و انتقال ملک خریداری، شده مثلا به مدت پنج سال یا ده سال باز هم اشاره میشود که این امر ناشی از تراضی طرفین و حاکمیت یا آزادی اراده در انعقاد قراردادها می باشد. در نظام حقوقی کشور، ما در آنجا که طرفین یک قرارداد میتوانند توافق خود را حتی برخلاف قواعد و مقررات تکمیلی یا تفسیری یا تعویضی تنظیم نمایند

برخلاف ماده ۴۸۶ قانون مدنی در اجاره و ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ در باب نحوه پرداخت اجاره بها چرا نباید بتوانند قرارداد فروش یک آپارتمان را به صورت بیع زمانی و یا مالکیت زمانی و برخلاف بیع مصطلح» یا «بیع عرفی تنظیم و منعقد نمایند؟ البته اعلام این نکته در مقالات برخی آقایان اساتید که ما دارای بیع عرفی و بیع مصطلح هستیم به راحتی قابل قبول نیست. بیع می تواند به ده ها شکل با ده ها شرط منعقد شود زیرا که قواعد عقد بیع آمره نیستند و برخی از مصادیق آن را قانون مدنی نام برده است اینکه بیع باید در قلمرو و محدوده بیع مصطلح و عرفی باشد قابل تامل است. مسائل عرفی و مصطلح با گذشت زمان و ظهور نیازهای جدید تغییر پذیرند. البته این نکته را میپذیریم که قواعد اساسی بیع همیشه باید رعایت شوند. آن طور که قبلاً اشاره شده است، ما هنوز در حقوق یا فقه با مفهومی به عنوان بیع مطلق (غیر موقت) آشنایی نداریم و قاعده ای حتی در شکل قول مشهور آن مبنی بر غیر مشروع بودن بیع موقت یا مالکیت موقت در اختیار نداریم. اساساً در این مقطع ذکر این نکته خالی از فایده نیست که (Timesharing) بیع موقت یا مالکیت موقت نیست؛ مالکیت مداوم است که هر ساله یا هر ماه در زمانی معین اتوماتیک تجدید می شود و میتواند صدها سال تداوم داشته باشد و بعد از فوت مالک نیز مالکیت به ورثه او انتقال می یابد.

تایم شر، تا حدود زیادی برای ما ناشناخته است اما آنچه مسلم است این است که ماهیت تایم شر از دو صورت زیر خارج نیست الف) فرض اول این است که تایم «شر در، حقیقت عبارت دیگری از مهایات در فقه است یعنی چند مالک که به صورت مشاع در ملکی شراکت دارند به دلیل آنکه نمیتوانند به طور همزمان از آن ملک استفاده کنند منافع ملک را به صورت زمان بندی شده بین خود تقسیم میکنند بنابراین در این صورت مالکیت مالکین به صورت مشاع بوده تنها حق انتفاع از ملک به صورت زمانبندی شده تقسیم شده است. ب. فرض دوم آن است که هر کدام از مالکین در مدت مشخصی از سال، مالک تمام عین باشند که با اتمام آن، مدت مالکیت عین به دیگری منتقل میشود و این، ترتیب، هر سال تکرار

میشود. در این فرض مالکیت افراد به صورت موقت و زمانی است یعنی مالکیت عین بر اساس زمان، تقسیم شده است نه حق انتفاع از آن مهیایات از نظر فقه و حقوق امری پذیرفته شده است و لذا اگر ماهیت تایم، «شر» همان مهیایات و تقسیم منافع بر اساس زمان باشد، بحث قابل توجهی وجود ندارد و ما در فصل پایانی این نوشتار به این مسئله بیشتر خواهیم پرداخت. اما با توجه به برخی منابع موجود و نیز راهنمایی اساتید و به ویژه با عنایت به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه شماره ۵۰۴۲/۷ مورخ ۱۰/۸/۸۵ که در این رابطه ابراز شده است به نظر میرسد که تایم شر، نوع خاصی از مالکیت میباشد و ماهیت آن با بیع مشاع و مهیایات تفاوت اساسی دارد به بیان دیگر تایم «شر» عبارت است از مالکیت زمان بندی شده مال به این صورت که مالکیت یک ملک مانند ویلا و پلاژ و در سطح وسیع تر مالکیت یک جزیره و مانند آن به صورت زمان بندی شده به چند نفر انتقال می یابد به گونه ای که هر کدام از آنها در مدت مشخصی از سال مالک آن ملک میباشند و از آن استفاده میکنند و این ترتیب، هر ساله تکرار می شود. ۲ برای روشن شدن موضوع لازم است به این نکته اشاره کنیم که واگذاری موقت منافع یک عین به صورت تملیک منافع و یا به صورت واگذاری حق انتفاع بدون تردید، صحیح و نافذ می باشد و در این صورت نه تنها واگذاری منافع به صورت زمان بندی شده و موقت، امکان پذیر است بلکه موقت بودن در مورد تملیک منافع از شرایط عقد اجاره میباشد ۳ اما در فرض مورد بحث عین مال به صورت زمان بندی شده به مالکیت چند نفر در میآید گرچه منافع آن نیز به تبع ین مورد تملیک قرار میگیرد مالکیت زمان بندی شده به معنای فوق سابقه ای در فقه ندارد و به تازگی در ایران مطرح شده است لذا اعتبار و صحت آن در فقه و حقوق ایران مورد تردید قرار گرفته است مبحث چهارم چگونگی طرح موضوع و مراحل پیگیری آن در مراکز حقوقی و حقوق اسلامی مسئله تایم «شر» به طور مشخص از زمانی در ایران مطرح شد که شرکتی به نام شرکت مجتمع های توریستی و رفاهی آبادگران ایران اقدام به فروش هفتگی آپارتمانها و ویلاهای توریستی واقع در ساحل جزیره کیش. نمود این شرکت در آگهیها و

برگه‌های تبلیغاتی خود از عنوان تایم، شر مالکیت زمانی و بیع زمانی استفاده نمود. شروع فعالیت این شرکت به ویژه استفاده از اصطلاحات و عناوین بحث انگیز فوق موجب مطرح شدن این موضوع در محافل حقوقی گردید چرا که عنوان بیع زمانی و مالکیت زمانی در حقوق ایران و خصوصاً در فقه بی سابقه و ناشناخته بود البته باید دانست که شرکت، مزبور صرفاً جهت جهانگردان و رونق صنعت جهانگردی که لازمه، آن ارتباط با جهان خارج است واژه تایم «شر» را در تبلیغات خود در روزنامه‌ها و دیگر رسانه‌ها به کار برده و از آن به بیع زمانی تعبیر کرده است. نکته جالب توجه اینکه معادل سازی بیع زمانی با (Timeshare) نیز توسط متخصصین همین شرکت صورت گرفته و بنا به اظهار مسئولین شرکت نزدیکترین معنای فارسی در تایم شر شرکت در زمان و یا فروش زمانی است و به جهت بازاریابی و جلب توجه خریداران کارشناسان اقتصادی شرکت مالکیت زمانی را انتخاب نموده‌اند به هر تقدیر شرکت آبادگران ایران اگرچه در تبلیغات خود از عناوین بیع زمانی و مالکیت زمانی استفاده نموده اما به دلیل اینکه چنین عناوینی جایگاه قانونی در حقوق ایران ندارد ۱ - همان ۲۰ - تنها تعداد کمی از فقها به مسئله بیع اشاره کرده‌اند از آن جمله اند، یزدی سید محمد کاظم، ماخذ پیشین، خوبی آیه الله سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه ج ۶، ص ۲۷۶ و ۲۰۶ و نیز برای دیدن نظرات فقیهان معاصر رک جزوه استفتائات مرکز تحقیقات قوه قضائیه درباره بیع زمانی ۳۹. (انصاری مکاسب ص ۷۹؛ شیخ محمد حسن، همان مأخذ ص ۲۰۹).

بخش پنجم: چگونگی طرح موضوع و مراحل پیگیری آن در مراکز حقوقی اسلامی

مسئله تایم «شر» به طور مشخص از زمانی در ایران مطرح شد که شرکتی به نام شرکت مجتمع‌های توریستی و رفاهی آبادگران ایران اقدام به فروش هفتگی آپارتمانها و ویلاهای توریستی واقع در ساحل جزیره کیش نمود این شرکت در آگهیها و برگه‌های تبلیغاتی خود از عنوان تایم، شر مالکیت زمانی و بیع زمانی استفاده نمود. شروع فعالیت این شرکت به ویژه استفاده از اصطلاحات و عناوین بحث انگیز فوق موجب مطرح شدن این موضوع در

محافل حقوقی گردید چرا که عنوان بیع زمانی و مالکیت زمانی در حقوق ایران و خصوصاً در فقه بی سابقه و ناشناخته بود البته باید دانست که شرکت، مزبور صرفاً جهت جهانگردان و رونق صنعت جهانگردی که لازمه، آن ارتباط با جهان خارج است واژه تایم «شر» را در تبلیغات خود در روزنامه ها و دیگر رسانه ها به کار برده و از آن به بیع زمانی تعبیر کرده است. نکته جالب توجه اینکه معادل سازی بیع زمانی با (Timeshare نیز توسط متخصصین همین شرکت صورت گرفته و بنا به اظهار مسئولین شرکت نزدیکترین معنای فارسی در تایم شر شرکت در زمان و یا فروش زمانی است و به جهت بازاریابی و جلب توجه خریداران کارشناسان اقتصادی شرکت مالکیت زمانی را انتخاب نموده اند به هر تقدیر شرکت آبادگران ایران اگرچه در تبلیغات خود از عناوین بیع زمانی و مالکیت زمانی استفاده نموده اما به دلیل اینکه چنین عناوینی جایگاه قانونی در حقوق ایران ندارد ۱ - همان ۲۰ - تنها تعداد کمی از فقها به مسئله بیع اشاره کرده‌اند از آن جمله اند، یزدی سید محمد کاظم، مآخذ پیشین، خوبی آیه الله سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه ج ۶، ص ۲۷۶ و ۲۰۶ و نیز برای دیدن نظرات فقیهان معاصر رک جزوه استفتائات مرکز تحقیقات قوه قضائیه درباره بیع زمانی قراردادهای خود را به صورت بیع مشاع مشروط تنظیم نموده است و لذا خود شرکت نیز مبیعه انتقال ویلاها را نوعی بیع زمانی نمیداند تردید و ابهام در مشروعیت عناوین فوق و احساس خلا قانونی در این زمینه به ویژه با عنایت به مشکلاتی که در مورد ثبت این گونه ملاک برای سازمان ثبت اسناد و املاک پدید آمد قوه قضائیه را بر آن داشت تا در این مورد به تحقیق بپردازد بدین منظور ریاست محترم قوه قضائیه در تاریخ ۱۵/۷/۱۳۷۵ خطاب به ریاست مرکز تحقیقات قوه قضائیه چنین مرقوم داشتند مبیعه نامه مالکیت زمانی مربوط به شرکت آبادگران را ملاحظه میفرمایید این نوع بیع بررسی شود آیا یک عقد مستقل عقلایی صحیح است گرچه هیچ عنوانی بر آن صدق نکند یا نوعی بیع است مشروط به شرایط و الغاء برخی حقوق مالکانه یا عبارات و بالاخره از نظر شرعی و قانون مدنی در بخش عقود چه وضعیتی دارد؟ پس از طرح موضوع در مرکز تحقیقات قوه قضائیه

سوالی به شرح ذیل تنظیم و برای مراجع و تعدادی از فضایی حوزه علمیه فرستاده شد: در بخش عقود فروش یک ملک به صورت زمانی به چند نفر چه حکمی دارد؟ (مثلاً) ملکی چهار نفر فروخته شده این ملک در هر فصل سال در اختیار مالک همان فصل است که خودش استفاده کند یا اجاره دهد و یا مراجع و فضایی که مورد سؤال قرار گرفته بودند عموماً چنین قرارداد بیعی را باطل دانستند. محققین، مرکز همچنین سؤال فوق را از اداره حقوقی قوه قضائیه استعلام نمودند و اداره مزبور در پاسخ استعلام چنین مرقوم داشته است عقد بیع با فرض مندرج در، استعلام قابل تحقق نیست به عبارت دیگر بیع یک ملک برای مثلاً یک فصل سال با قوانین موجود مطابقت ندارد زیرا وقتی شش دانگ ملکی را میفروشد آن ملک از ملکیت او خارج و داخل در ملکیت مشتری میگردد و این امر محدودیت زمانی ندارد یعنی برای همیشه است ولی در بعضی از کشورهای اروپایی این قبیل معاملات تجویز شده است و اگر مصلحت باشد که در ایران هم آن روش اعمال شود نیاز به تصویب قانونی خاص دارد. یکی دیگر از اقدامات محققین در این زمینه بررسی مبیعه نامه شرکت آبادگران ایران بود که پس از بررسی دقیق و همه جانبه بر روی مفاد این مبیعه نامه جزوه ای تحت عنوان «بررسی فقهی و قانونی مبیعه نامه شرکت آبادگران سهم زمانی (Timeshare) تنظیم کرده، نظر خویش را درباره مبیعه نامه فوق اعلام داشتند در بخشی از این جزوه آمده است: پس از بررسی و تجزیه و تحلیل مبیعه نامه و تماس با مشاور حقوقی شرکت و مطالعه منابع فقهی روشن شد که عقد شرکت مزبور بیع مشاع است و به مقتضای عموم المومنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقد شروطی از جمله شرط استفاده از بیع در زمان معین در آن گنجانیده شده است.

ایشان پس نتیجه بررسی فوق در تاریخ ۱۳۷۶/۱۰/۲۱ به حضور ریاست محترم قوه قضائیه ارسال گردید از بررسی تحقیقات ارسال شده مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه را مامور بررسی و تحقیق در خصوص اصل مسئله فقهی بیع زمانی نمودند. بدین ترتیب موضوع بیع زمانی مجدداً در دستور کار این مرکز قرار گرفت با این تفاوت که در مرحله گذشته

محدوده تحقیق مرکز تنها مبیعه نامه شرکت آبادگران بود ولی در مرحله ،اخیر بررسی تاسیس حقوقی تایم شر» یا بررسی بیع زمانی در حقوق و فقه، موضوع کار قرار گرفت .

برای بررسی صحت و اعتبار قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده بیع زمانی) در حقوق ایران و فقه اسلامی باید در سه قسمت مورد بررسی قرار داد ،الف) آیا چنین قراردادی را میتوان در یکی از عقود معین که در فقه و قانون مدنی شناخته شده است جای داد و بدین ترتیب با توجه به ضوابط و شرایط خاص این ،عقد، به بررسی صحت و اعتبار آن پرداخت؟

ب در صورتی که عنوان هیچ یک از عقود ،معین بر این قرارداد صادق نباشد و از راه عقود معین نتوان مستمسکی برای اعتبار و نفوذ آن یافت؛ آیا میتوان راه دیگری برای اعتبار آن پیدا کرد؟ ج) صرف نظر از اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد تایم ،«شر» آیا میتوان شیوه های مشابهی را در فقه یافت که از نظر آثار و نتایج شباهت کامل با قرارداد تایم شر داشته باشد و اعتبار و صحت آن هم مورد اشکال و تردید نباشد؟ اصطلاح بیع ،زمانی اصطلاحی خودساخته است .

بند اول: جایگاه تایم شر در عقود معین

عقود معین به قراردادهایی اطلاق میشود که در فقه و قانون نام خاص و مشخص دارد و ویژه آنها به تفصیل بیان شده است مانند ،اجاره ،بیع قرض در این گونه قراردادها که به دلیل اهمیت اجتماعی و اقتصادی خود از دیرباز مورد توجه قانونگذاران بوده است قالب بیان اراده از پیش فراهم آمده و همه امور به حاکمیت اراده دو طرف عقد واگذار نشده است. در مقابل عقود نامعین در ،قانون عنوان و صورت ویژه ندارند؛ شمار آنها نامحدود است و شرایط و آثار هر پیمان بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده معین میشود مانند قرارداد مربوط به طبع و نشر کتاب و انتقال سرقفلی و باز کردن حساب جاری .

جایگاه قرار داد تایم شر در میان عقود معین، تنها باید عقود تملیکی و معوض عینی را مورد بررسی قرار داد .از میان عقود معین، تنها سه عقد میتوان یافت که در آنها عین به صورت معوض به دیگری تملیک میشود این سه عقد عبارت است از بیع معاوضه و ،قرض علاوه بر

این سه عقد عقد صلح نیز از آن جهت که قالبی گسترده تر از همه عقود دارد و به عبارت دیگر همه عقود را میتوان در قالب صلح منعقد، کرد میتواند قالبی برای تملیک معوض عین قرار گیرد بنابر این برای یافتن جایگاه تایم شر در عقود معین باید این چهار عقد را مورد بررسی قرار داد تردیدی نیست که قرارداد تایم شر با توجه به ماهیت، آن در قالب عقد قرض نمیگنجد چرا که قرض عبارت است از تملیک مال در مقابل رد مثل یا رد قیمت در صورت تعذر رد مثل ماده ۶۴۸ ق مدنی و حال آنکه در تایم شر مالکیت عین در مقابل مال ثمن به چند نفر منتقل میشود و لذا نمیتواند مصداق قرض باشد و با توجه به همین نکته میتوان فهمید که قرارداد تایم شر» با عقد معاوضه تفاوت عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد.

بند دوم: ارکان و ویژگی های قرار داد تایم شایر

قرارداد تایم شر یا انتقال مالکیت زمان بندی شده را باید قراردادی مستقل از عقود معین دانست و با توجه به ماده ده قانون مدنی و نیز اصل آزادی قراردادها در فقه می توان صحت و نفوذ آن را اثبات کرد .

بند سوم: احکام و آثار قرارداد تایم شایر

یکی از احکام و آثار قرارداد تایم شایر رابطه مالکان با یک دیگر می باشد. بی تردید در قرارداد تایم شر، مال، هیچ گاه بدون مالک نمیماند چرا که همواره با انقضای زمان مالکیت یک مالک، مال به دیگری منتقل میشود و فترتی در این میان وجود ندارد که مال بلا مالک بماند. از سوی دیگر از آن جا که در هر، زمان تنها یک نفر مالک عین است فرض اشاعه در مالکیت نیز نادرست است. بنابراین سوال اساسی این است که رابطه چند مالک که به طور زمان بندی شده در یک عین شریکند چیست؟ مساله مشابه درباب وقف میتواند راهنمای ما برای پاسخ گویی به سوال فوق باشد. در باب ،وقف هنگامی که مالی بر چند طبقه از موقوف علیهم وقف می شود، عین موقوفه به مالکیت طبقه اول از موقوف علیهم در میآید و پس از انقضای طبقه اول در ملک طبقه دوم وارد میشود و به همین ترتیب ادامه می.یابد همچنین در صورتی که مالی به ترتیب بر زید و فقرا وقف شود به این صورت که ده سال بر زید وقف

باشد و پس از آن، وقف بر فقرا باشد، در میان فقها این بحث مطرح شده است که رابطه طبقات بعدی موقوف علیهم که الان وجود ندارند یا کانون سر دفتران حقوقی ارکان و شرایط تایم شایر وجود دارد ولی به دلیل وجود طبقه قبلی مالکیت فعلی ندارند با مال موقوفه و طبقه اول چه نوع فعلیت رسیدن مالکیت آنان منوط به انقراض طبقه سابق است رابطه ای است؟ تردیدی نیست که طبقات بعد در حال حاضر مالکیت فعلی برمال ندارد چرا که به عقیده وی طبقه معدوم برخی از فقها (همچون شیخ انصاری) قائل به ثبوت مالکیت شانی برای طبقه معدوم شده اند.

نتیجه گیری

مهمترین اثر مالکیت آن است که مالک بتواند در ملک خود تصرفات مالکانه کند، یعنی آزادانه از آن منتفع شود آن را به گونه های مختلف به دیگران منتقل کند و انتفاعات ممکن را از آن ببرد. حدود اختیارات مالک در مواردی که، مال تنها یک مالک دارد بسی گسترده و وسیع است ولی در جایی که چند نفر نسبت به یک مال حق مالکیت دارند چه به صورت مالکیت عرضی (مانند اشاعه و چه به صورت مالکیت طولی مانند) تایم (شر اختیارات مالکان محدود می شود. اما سوال اصلی این است که محدوده اختیارات مالکان موقت در تایم شر چیست؟ پاسخ به این سوال، تا حدود زیادی بسته به مبانی پیش گفته است. نتیجه منطقی مبنای اول این است

که هر یک از مالکان در زمان مالکیت فعلی، خود حق هرگونه تصرف و استفاده ای را دارد یعنی می تواند آن را به دیگری انتقال دهد یا هبه کند و.... و همین مالکیت به وراثت وی منتقل میشود اما از آن جا که در همین زمان افراد دیگری هم مالکیت شانی بر آن مال دارند تصرفات مالک تا آن اندازه مجاز است که لطمه ای به حق دیگران وارد نشود چرا که عین در این صورت متعلق حق افراد دیگر است نظیر عین موقوفه و مرهون که متعلق حق مرتهن و طبقات بعدی موقوف علیهم است. بنابراین در قرارداد تایم شر هیچ مالکی حق از بین بردن مال خود را ندارد چرا که حق افراد دیگر به مال او تعلق گرفته و تصرفات او نباید

باعث آسیب به حق دیگران شود و این امر، منافاتی با طبیعت مالکیت یکی از مالکان دیگران حقی در مال ندارند و لذا عین، فقط متعلق یک حق مالکیت فعلی مالکیت ندارد. بنابر مبنای، دوم مالکیت، شانی چیزی جز شانیت تملک نیست بنابراین در زمان است و حق دیگری به آن تعلق نگرفته است تا باعث محدود شدن اختیارات و تصرفات مالک شود.

منابع و مأخذ

- اسدی، بهنام، چهارجلدی قانون یار مدنی، موسسه قانون یار، تهران ۱۴۰۲
- انصاری، وطباطبائی یزدی، حاشیه المکاسب، و ابن قدامه، ج ۳،؛ ابن عابدین، ج ۴.
- تایم شایر و مالکیت موقتی وبلاکستان حقوقی، تهران ۱۳۸۸.
- جایگاه تایم شایر در عقود، معین تهران ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، فقه، ذیل «بیع» و نیز ابن عابدین، تهران، نشر آدینه، ۱۳۶۸.
- حسینی عاملی، ج ۴، ابن عابدین، ج ۴، انصاری، تهران، نشر طباطبائی ۱۳۷۲
- طباطبائی یزدی، یوسف، حاشیه المکاسب، تهران، نشر چاپخش ۱۳۶۹
- نجفی شیخ محمد حسین، جواهر الکلام، ج ۲۲، تهران نشر انصاری ۱۳۶۸.
- یزدی سید محمد، کاظم، حاشیه مکاسب، تهران، نشر چاپخش ۱۳۷۲.

