



مقالات: بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده

پدیدآورنده (ها) : شریعتی، سعید

حقوق :: نشریه قضاوت :: دی و بهمن ۱۳۸۵ - شماره ۴۲

صفحات : از ۴۰ تا ۴۶

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/335122>

تاریخ داندلود : ۱۴۰۳/۱۱/۲۸

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.

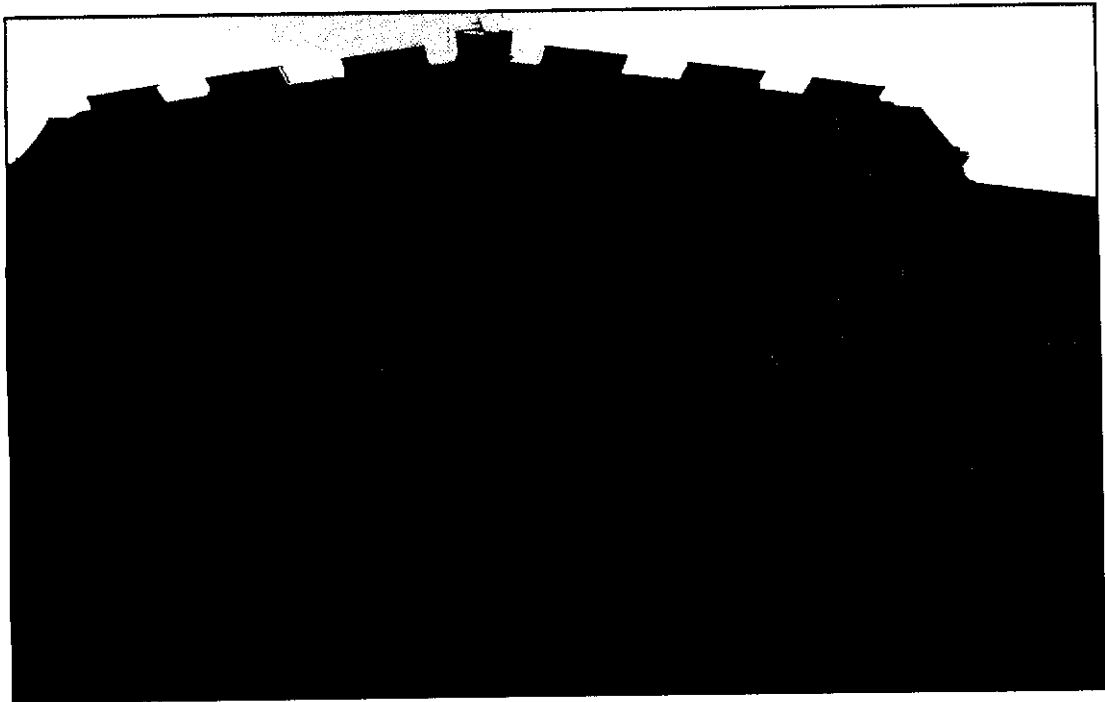


مقالات مرتبط

- ارزیابی تطبیقی علل و تشریفات اخراج کارگر در موازین سازمان بین‌المللی کار و حقوق کار ایران
- شرط محدودیت کسب‌وکار در قرارداد کار
- رحم اجاره ای و مشکلات ناشی از آن
- تحلیل ماهیت حقوقی مشارکت تجاری (جوینت ونچر) در عرصه بین الملل JOINT VENTURE
- آسیب شناسی امنیت شغلی و استخدامی در نظام حقوقی ایران
- استناد و استدلال در فرایند توجیه آراء قضایی
- مصادیق بیکاری بدون میل و اراده: (انقضای مدت قرارداد موقت کار) (نقد رای وحدت رویه شماره ۸ مورخ ۱۳۸۳/۱/۱۶ دیوان عدالت اداری)
- ابطال مزایده در قانون اجرای احکام مدنی و آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی
- ماهیت حق فسخ در عقود جایز با محوریت عقد وکالت
- ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی و فرآیند ضبط آن در حقوق ایران (قسمت دوم)
- حقوق کار و قانون کار
- فساد بیع و آثار آن

عناوین مشابه

- مقالات: بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده (قسمت آخر)
- مقالات: موقت بودن مالکیت، هیچ منافاتی با طبیعت مالکیت ندارد (بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده)
- مقالات: آیا مالکیت موقت در حقوق و فقه قابل قبول است یا خیر (بیع زمانی یا انتقال مالکیت زمان بندی شده)
- مطالعه تطبیقی زمان انتقال مالکیت در عقد بیع
- زمان انتقال مالکیت در بیع عین معین
- بررسی ماهیت و زمان انتقال مالکیت در بیع اسنادی بین‌المللی
- زمان انتقال مالکیت در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق انگلیس
- انتقال مالکیت در بیع مال آینده
- مفهوم مالکیت و زمان انتقال آن در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس
- زمان بندی محاورات افلاطون و جایگاه زمانی رساله کراتیلوس



بیع زمانی یا «انتقال مالکیت زمان بندی شده»

● سعید شریعتی

◀◀ مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه



احکام آن، به بررسی و کاوش در حقوق کشور پرداخته شود تا صحت یا بطلان آن روشن گردد.

۲- رواج Timesharing در برخی از کشورهای اروپایی و نقشی که این شیوه در جذب سرمایه ها و جلوگیری از اتلاف منابع دارد برخی از شرکت های ایرانی را بر آن داشته تا این روش را الگوی فعالیت های خود قرار دهند اگرچه این شرکت ها چنانکه خواهیم گفت برای تطبیق فعالیت های 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 سال های اخیر و به ویژه استفاده از عناوین «بیع زمانی» و «تایم شر» و نیز با توجه به بهره گیری این شرکت ها از تجارب شرکت های خارجی بیم آن می رود که مشکلاتی از این ناحیه ایجاد شود لذا لازم است در جهت قانونمند شدن آن اقدام شود.

هدف از این نوشتار که با توجه به نیاز فوق تنظیم شده است آن است که جایگاه چنین قراردادی را در فقه امامیه و حقوق ایران مشخص نماید و به بررسی اعتبار و نفوذ آن بپردازد.

الف- توضیح موضوع

واژه Timesharing در لغت به معنای سهم زمانی

اصطلاح بیع زمانی یا Timesharing به نوع خاصی از انتقال مالکیت اطلاق می شود که بر طبق آن مالکین حق استفاده از ملک را به صورت زمان بندی شده پیدا می کنند. مقاله حاضر که در چند شماره ارائه می شود ابتدا به تعریف این واژه پرداخته و سپس اعتبار آن را از نظر شرع و قانون بررسی می کند. امیدواریم مورد توجه علاقمندان قرار گیرد.

قسمت اول

مقدمه:

۱- فرآیند تعامل میان سیستم های حقوقی، اگر به گونه ای صحیح، اصولی و حساب شده صورت گیرد می تواند به رشد و بالندگی حقوق کشور کمک شایانی بنماید. در عصر کنونی که عصر ارتباطات نام گرفته است، تاثیر و تاثیر سیستم های حقوقی بر یکدیگر امری اجتناب ناپذیر است زیرا پیشرفت صنعت، تکنولوژی و علم و دانش بشری روز به روز پدیده های نوینی را در عرصه های مختلف، از جمله در پدیده ها و مقررات حقوقی می آفریند و ارتباط فراوان دولت ها و ملت ها با یکدیگر موجب انتقال تجربه های جدید از جایی به جایی دیگر می شود. دانش حقوق که رسالت قانونمند کردن فعالیت های فردی و گروهی را در جامعه به عهده دارد نباید در مقابل پدیده های نوین حالت انفعالی و تاثیرپذیری 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 سنجد و چنانچه مغایر آن شناخته شد از اجرا و رواج آن در کشور جلوگیری کرد وگرنه 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

یا مشارکت زمانی است و در اصطلاح به شیوه خاص استفاده و انتفاع از ملک اطلاق می شود که بر طبق آن، مالکین به صورت زمان بندی شده حق استفاده از ملک را دارند. مولف فرهنگی حقوقی Black درباره این واژه می نویسد: «Timesharing»؛ بد شکلی از مالکیت سهم بندی شده مال است که عموماً در املاک مشاعی که مخصوص گذران اوقات فراغت است و نیز در اماکن تفریحی رواج دارد و در آن، چند مالک استحقاق می یابند که برای مدت معین در هر سال، از آن مال استفاده کنند (مثلاً دو هفته در هر سال).^۱

به گفته برخی از آگاهان، از پیدایش «timeshare» بیش از چند دهه نمی گذرد و به همین جهت تا جایی که کاوش شده نامی از آن در کتاب های حقوقی فارسی برده نشده است. محدودیت منابع مطالعاتی در این زمینه بر مشکل افزوده است و لذا علیرغم مشورت با اساتید دانشگاه و مراجعه به منابع در دسترس اعم از فارسی، عربی و انگلیسی هنوز ماهیت و احکام 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:

۱- فرض اول این است که «تایم شر» در حقیقت، عبارت دیگری از مهابات در فقه است یعنی چند مالک که به صورت مشاع در ملکی شراکت دارند به دلیل آنکه نمی توانند به طور همزمان از آن ملک استفاده کنند، منافع ملک را به صورت زمان بندی شده بین خود تقسیم می کنند. بنابراین در این صورت، مالکیت مالکین به صورت مشاع بوده تنها حق انتفاع از ملک، به صورت زمان بندی شده تقسیم شده است.

۲- 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 می شود و این ترتیب، هر سال تکرار می شود. 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. مهابات از نظر فقه و حقوق، امری پذیرفته شده است و لذا اگر ماهیت «تایم شر»، همان مهابات و تقسیم منافع بر اساس زمان باشد، بحث قابل توجیحی 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 ۷/۵۰۴۲ مورخ ۱۳۸۵/۸/۱۰ که در این رابطه ابراز شده است به نظر می رسد که «تایم شر»، نوع خاصی از مالکیت می باشد و ماهیت آن با بیع مشاع و مهابات، 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 می باشند و از آن استفاده می کنند و این ترتیب، هر ساله تکرار می شود.

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 می باشد ۳ اما در فرض مورد بحث، عین مال به صورت زمان بندی شده به مالکیت چند نفر درمی آید گرچه منافع آن نیز به تبع عین، مورد تملیک قرار می گیرد.

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 «نزدیک ترین 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.»^۴

به هر تقدیر، شرکت آبادگران ایران اگرچه در تبلیغات خود از عنوان بیع زمانی و مالکیت زمانی استفاده نموده اما به دلیل اینکه چنین عناوینی جایگاه قانونی در حقوق ایران ندارد قراردادهای خود را به صورت بیع مشاع مشروط تنظیم نموده است و لذا خود شرکت نیز مباحثه نامه راجع به انتقال ویلاها را نوعی بیع زمانی نمی داند.^۵

۲- تردید و ابهام در مشروعیت عناوین فوق و نیز احساس خلا قانونی در این زمینه به ویژه با عنایت به مشکلاتی که در مورد ثبت این گونه املاک 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 ۱۳۷۵/۷/۱۵ خطاب به ریاست مرکز تحقیقات قوه قضائیه چنین مرقوم داشتند: «مباحثه نامه مالکیت زمانی مربوط به شرکت آبادگران را ملاحظه می فرمایید. این نوع بیع بررسی شود آیا یک عقد مستقل عقلاهی صحیح است گرچه هیچ عنوانی بر آن صدق نکند یا نوعی بیع است مشروط به شرایط و الغاء برخی حقوق مالکانه یا اختیارات و بالاخره از نظر شرعی و قانون مدنی در بخش عقود چه وضعیتی دارد؟»

۳- پس از طرح موضوع در مرکز تحقیقات قوه قضائیه، سوالی به شرح ذیل تنظیم و برای مراجع و تعدادی از فضلاء حوزه علمیه فرستاده شد: متن سؤال: «در بخش عقود، فروش یک ملک به صورت زمانی به چند نفر چه حکمی دارد؟ (مثلاً ملکی به 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 فضلاءیی که مورد سؤال قرار گرفته بودند، عموماً چنین قرارداد بیعی را باطل دانستند.

۴- 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 عبارتی دیگر بیع یک ملک برای مثلاً یک

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 آپارتمان ها و ویلاهای توریستی واقع در ساحل جزیره کیش نمود. این شرکت در آگهی ها و برگه های تبلیغاتی خود از عنوان «تایم شر»، مالکیت زمانی و «بیع زمانی» استفاده نمود

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.

ب- چگونگی طرح موضوع و مراحل پیگیری آن در مرکز

۱- 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 آپارتمان ها و ویلاهای توریستی واقع در ساحل جزیره کیش نمود. این شرکت در آگهی ها و برگه های 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

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 می شود مانند قرارداد مربوط به طبع و نشر کتاب و انتقال سرفقلی و باز کردن حساب جاری. ۶

حقوقدانان، عقود و قراردادها را با توجه به نتیجه و اثر عقد به دو گروه تملیکی و عهده‌ی تقسیم کرده‌اند. در عقود تملیکی، اثر مستقیم عقد، انتقال مالکیت یا سایر حقوق عینی است مانند بیع، اجاره، عمری، رقبی و... ولی در عقود عهده‌ی، نتیجه قرارداد عبارت است از ایجاد، انتقال یا سقوط تعهدات مانند حواله، ضمانت، کفالت و... ۷

از سوی دیگر عقود و قراردادها را با توجه به موضوع و هدف اقتصادی آنها به دو دسته معوض و مجانی تقسیم کرده‌اند. بر اساس این تقسیم، عقود معوض عقودی است که در آنها دو تعهد یا تملیک متقابل باشد یعنی هر یک از طرفین در برابر مالی که می دهد یا دینی که بر عهده می گیرد، مال یا تعهد دیگری به دست می آورد مانند عقد بیع و اجاره و قرض و در مقابل، عقود مجانی تنها دربردارنده یک تعهد یا تملیک است مانند هبه و عاریه. ۸. عقود تملیکی معوض را نیز می توان به نوبه خود به دو گروه تقسیم کرد: اول، عقودی که در آنها مالکیت عین انتقال می یابد مانند بیع و قرض و دوم، عقودی که در آن منفعت یا حق انتفاع، مورد انتقال قرار می گیرد مانند عقد اجاره و عمری. در قرارداد تایم شر با توجه به تحلیل و توضیحی که در مقدمه گذشت، مالکیت یک عین به صورت زمان بندی شده و در مقابل عوض، به چند نفر منتقل می شود بنابراین؛ این قرارداد از نظر ماهیت و آثار، به عقود تملیکی و معوض عین شباهت دارد و به همین جهت برای یافتن جایگاه قرارداد 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 می توان یافت که در آنها عین به صورت معوض به دیگری تملیک می شود 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 می توان در قالب صلح منعقد کرد، می تواند قالبی برای تملیک معوض عین قرار گیرد. بنابراین 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 نمی گنجد چرا که قرض

بر این قرارداد صادق نباشد و از راه عقود معین نتوان مستمسکی برای اعتبار و نفوذ آن یافت؛ آیا می توان راه دیگری برای اعتبار آن پیدا کرد؟
۳- صرف نظر از اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد «تایم شر»، آیا می توان 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؟

با توجه به این مطلب، ما در نخستین فصل این نوشتار، ابتدا به بررسی جایگاه قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده در میان عقود معین می پردازیم (مبحث اول)، سپس موضوع را از دیدگاه اصل آزادی قراردادها و عقود نامعین مورد بررسی قرار می دهیم (مبحث دوم).

و در فصل دوم، به بررسی سایر شیوه های مشابه که می توان در ایران از آن بهره گرفت، خواهیم پرداخت.

تذکر: چنانکه پیشتر اشاره کردیم، اصطلاح بیع زمانی، اصطلاحی خودساخته است که بدون توجه

پس از بررسی و تجزیه و تحلیل مبایعه 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

مرکز تحقیقات موتور علوم اسلامی

فصل سال با قوانین موجود مطابقت ندارد زیرا وقتی شش دانگ ملکی را می فروشد، آن ملک از ملکیت او خارج و داخل در ملکیت مشتری می گردد 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.»

۵- یکی دیگر از اقدامات محققین در این زمینه، بررسی مبایعه نامه شرکت آبادگران ایران بود که پس از بررسی دقیق و همه جانبه بر روی مفاد این مبایعه نامه، جزوه ای تحت عنوان «بررسی فقهی و قانونی مبایعه نامه شرکت آبادگران؛ سهم زمانی Timeshare» تنظیم کرده، نظر خویش را درباره مبایعه نامه فوق اعلام داشتند. در بخشی از این جزوه آمده است:

«پس از بررسی و تجزیه و تحلیل مبایعه 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.

۶- نتیجه بررسی فوق در تاریخ ۲۱/۱۰/۷۶ به حضور ریاست محترم قوه قضائیه ارسال گردید. ایشان پس 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 مجددا در دستور کار این مرکز قرار گرفت. با

این تفاوت که در مرحله گذشته محنوده تحقیق مرکز، تنها بررسی مبایعه نامه شرکت آبادگران بود ولی در مرحله اخیر، بررسی تاسیس حقوقی «تایم شر» یا بیع زمانی در حقوق و فقه، موضوع کار قرار گرفت. نوشته حاضر نتیجه بررسی فقهی و حقوقی تایم شر و بیع زمانی است که به طور کلی مسئله بیع زمانی و مالکیت های زمان بندی شده را مورد بررسی قرار می دهد.

ج ترتیب مباحث تحقیق:

برای بررسی صحت و اعتبار قرارداد انتقال مالکیت زمان بندی شده (بیع زمانی) در حقوق ایران و فقه باید در سه قسمت به بررسی و تحقیق پردازیم.

۱- آیا چنین قراردادی را می توان 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؟

۲- در صورتی که عنوان هیچ یک از عقود معین،

به ماهیت قرارداد تایم شر و صرفا به جهت بازاریابی و جذب خریداران انتخاب شده است و چنانکه خواهیم دید اساسا اطلاق عنوان بیع بر چنین قراردادی نادرست می باشد. بنابراین ما در این نوشتار برای آنکه گرفتار تعابیر و الفاظ نادرست نشویم از به کار بردن عنوان بیع زمانی خودداری نموده، به جای آن از اصطلاح «تایم شر» یا «قرارداد مالکیت زمان بندی شده» استفاده خواهیم کرد. اصطلاح اخیر با توجه به ماهیت تایم شر انتخاب شده و محذورات یاد شده در اصطلاح بیع زمانی را ندارد.

فصل اول: بررسی صحت و اعتبار «تایم شر» در بخش قراردادها

مبحث اول: جایگاه «تایم شر» در عقود معین
عقود معین به قراردادهایی اطلاق می شود که در فقه و قانون، نام خاص و مشخص دارد و احکام و آثار ویژه آنها به تفصیل بیان شده است مانند اجاره، بیع، قرض و... در این گونه قراردادها که به دلیل اهمیت اجتماعی و اقتصادی خود از دیرباز مورد

کرده و همین عده نیز بحث مفصلی ارائه نکرده اند. بنابراین لازم است در این باره به بحث و بررسی بپردازیم.

ب- بررسی بیع موقت

برای روشن شدن محل بحث لازم است ابتدا صور مختلف بیع را در مقایسه با زمان مورد توجه قرار دهیم. به طور کلی از مقایسه بیع با زمان، سه صورت قابل تصور است:

۱- بیع عین به صورت غیرموقت: در چنین بیعی، مالکیت استمراری عین به دیگری منتقل می شود بنابراین مشتری پس از بیع، مالک دائمی می شود. البته منظور از مالکیت دائمی این نیست که دوام مالکیت، شرط بیع باشد به این معنا که بیع برای همیشه در مالکیت مشتری باقی بماند زیرا این معنا با جعل خیار و یا نقل و انتقالات بعدی که بر بیع صورت می گیرد منافات دارد بلکه منظور از دوام در بیع، همان ارسال مالکیت است که در بعضی از کلمات فقها به چشم می خورد و به تعبیر منطقی؛ بیع در این فرض، نسبت به دوام و استمرار، (لابشروط) است نه (به شرط شیئی) ولی نسبت به توثیق مالکیت، (به شرط لا) می باشد. بنابراین در این صورت، بیع با عقد بیع داخل در ملکیت مشتری می گردد و مادام که یکی از اسباب ناقله ملکیت محقق نشده است در ملک او باقی می ماند.

۲- بیع اعیانی که برای تعیین میزان و مشخص شدن مقدار آن باید از زمان استفاده کرد: مانند فروش شیر یک ماهه گوسفند یا میوه یک ساله درخت. در چنین مواردی، زمان، قید مملوک است نه قید مالکیت بنابراین، نفس تملیک، موقت نیست بلکه مملوک، مقید به زمان شده است.

۳- بیع موقت، در این صورت که مورد بحث ماست تملیک به صورت موقت صورت می گیرد یعنی عین به صورت موقت به دیگری فروخته می شود مثلاً کتاب را برای مدت یک ماه به دیگری می فروشد.

از بین صور فوق، صورت اول مسلماً هیچگونه اشکالی ندارد و به طور شایع در جامعه و میان مردم رواج دارد. صورت دوم نیز به نظر فقها اشکال ندارد چرا که در چنین صورتی، مالکیت و تملیک، مقید به زمان نشده و فقط مملوک، محدود به زمان شده است. مرحوم سیدمحمد کاظم یزدی در این باره می فرماید: «اگر اجل، قید مملوک باشد چنین بیعی بلااشکال است مثل اینکه بگوید: شیر این گوسفند در مدت یک ماه را به تو فروختم...» ۱۱۴۰۰

در فرض سوم، زمان، قید بیع و اصل تملیک است یعنی عین معینی، برای مدت مشخص تملیک می شود. مرحوم سیدمحمد کاظم یزدی بحث بیع موقت را به این صورت مطرح می سازد. «هل يعتبر

الف تعریف بیع و ویژگی های آن:

فقها تعاریف متفاوتی از بیع ارائه داده و هر کدام کوشیده اند تا با بهترین و کوتاه ترین عبارت، ماهیت این عقد را بیان نمایند. از بررسی کلمات فقها در تعریف بیع، روشن می شود که همه آنان به دنبال نشان دادن ویژگی های اساسی بیع بوده اند و اختلافات آنان تنها در تعریف لفظی بیع می باشد و در ماهیت آن به عنوان یکی از عقود معین، اختلافی ندارند. مرحوم صاحب جواهر در این باره می فرماید: «مراد فقها از تعریفاتی که برای عقد بیع ذکر کرده اند، تنها کشف فی الجمله از ماهیت آن است نه تعریف منطقی.» ۹۰

ویژگی های اساسی عقد بیع را می توان به شرح زیر برشمرد:

۱- عقد بیع از عقود تملیکی و معوض است به این معنا که با بیع، مبیع را در مقابل ثمن، به مشتری تملیک می کند. با در نظر گرفتن این ویژگی، عقد بیع از عقود عهدی مانند جماله و حواله و عقود اذنی مانند عاریه و ودیعه و نیز عقودی که مبنی بر انتقال

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 می شود و لذا نمی تواند مصداق قرض باشد و با توجه به همین نکته می توان فهمید که قرارداد «تایم شر» با عقد معاوضه تفاوت دارد چرا که طرفین معاوضه تنها هدف شان مبادله دو کالاست بدون توجه و ملاحظه اینکه یکی از عوضین، مبیع و دیگری ثمن باشد.

شباهت فراوان عقد بیع و قرارداد «تایم شر» این شبهه را در ذهن تقویت می کند که «تایم شر» نیز نوعی بیع و از مصادیق آن می باشد. بنابراین ما در گفتار اول با بررسی ماهیت بیع خواهیم کوشید به این سوال پاسخ دهیم که آیا می توان قرارداد تایم شر یا انتقال مالکیت زمان بندی شده را از مصادیق بیع دانست و بدین ترتیب راهی برای اثبات مشروعیت آن یافت؟ و در مبحث دوم با نگاهی به عقد صلح به بررسی این مسئله می پردازیم که آیا قرارداد تایم شر را می توان تحت عنوان عقد صلح منعقد کرد؟

گفتار اول بیع

عقد بیع، رایج ترین و مهم ترین عقد تملیکی است و به دلیل همین اهمیت و رواج، بخش عمده مباحث فقهی و حقوقی را به خود اختصاص داده است. می توان ادعا کرد که مفهوم بیع از روشن ترین مفاهیم است و همه مردم به آسانی تفاوت این عقد را با سایر عقود درک می کنند و تردیدی در این زمینه ندارند اما اختلاف فقها در تعریف عقد بیع و نیز ویژگی ها و شرایط آن، تردیدهایی را در مورد برخی از مصادیق بیع ایجاد کرده است. به

عبارت دیگر فقها، در عین حال که در مورد ماهیت بیع اختلاف اساسی ندارند اما در مورد برخی از قراردادها اختلاف نظر دارند. به عنوان مثال می توان انتقال حقوق و منافع و انتقال سرقفلی را نام برد که به نظر بعضی از فقها، مصداق بیع و به نظر برخی دیگر خارج از بیع است.

یکی از موارد مورد تردید، قرارداد «تایم شر» می باشد که در این گفتار به بررسی و مقایسه آن با عقد بیع می پردازیم. مهم ترین نکته ای که به نظر ما تمایز ماهوی این دو نوع قرارداد می شود موقت بودن تملیک در قرارداد تایم شر است زیرا در این قرارداد چنانکه گفتیم مالک، عین را برای مدت محدودی مثلاً یک فصل به چند نفر منتقل می کند و این ترتیب، هر ساله تکرار می شود اما ماهیت عقد بیع با تملیک موقت سازگار نیست.

بر این اساس، در این گفتار باید به بررسی این مسئله پرداخت که آیا بیع موقت در فقه و حقوق جایز است یا خیر به عبارت دیگر آیا انتقال مالکیت تحت عنوان بیع جایز است یا نه؟

مهمترین نکته ای که به نظر ما تمایز ماهوی این دو نوع قرارداد می شود موقت بودن تملیک در قرارداد تایم شر است زیرا در این قرارداد چنانکه گفتیم مالک، عین را برای مدت محدودی مثلاً یک فصل به چند نفر منتقل می کند و این ترتیب هر ساله تکرار می شود اما ماهیت عقد بیع با تملیک موقت سازگار نیست

مالکیت رایگان می باشد مانند هبه، متمایز می گردد.

۲- در عقد بیع، عین مال مورد معامله قرار می گیرد یعنی موضوع بیع، انتقال عین در مقابل عوض است. این ویژگی، عقد بیع را از اجاره و سایر عقود که در مورد تملیک غیرعین باشد جدا می کند. ۱۰

۳- لزوم: ویژگی دیگر عقد بیع، لزوم آن است که باعث تمایز آن از عقود جایز می شود.

۴- دوام بیع: یکی دیگر از ویژگی های بیع، دوام بیع می باشد، این ویژگی باید مورد بررسی قرار گیرد چرا که غالب فقها به آن تصریح نکرده اند. بنابراین باید به این مسئله پرداخت که آیا دوام و استمرار از شرایط اساسی بیع است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا بیع موقت از مصادیق بیع مصطلح در فقه می باشد یا خیر و بر فرض که عنوان بیع بر آن صادق باشد آیا چنین بیعی صحیح است یا باطل؟

کاوش در کلمات فقها نتیجه قابل قبولی به دست نمی دهد چرا که اکثر فقها هیچ اشاره ای به این مطلب نکرده اند و تنها برخی از فقیهان متاخر به آن اشاره

فی حقیقه البیع کون التملیک فیہ مطلقا اولاً بل هو اعم منه و من الموقت و بعبارة اخرى اذا قال بعتک هذا الی شبر هل هو بیع و ان کان فاسدا شرعا اوانه لیس بیع؟ هذا اذا لم یکن الاجل للمملوک و الا فلا اشکال کما اذا قال بعتک لین هذا الشاه الی شبر او ثمر هذا الشجر الی کذا و الاقوی هو الاول لا لعدم معقولیه التملیک الموقت کما قد یتخیل کیف و هو واقع فی الوقف بناء علی کونه تملیکا کما هو الاشهر الاقوی بل لعدم الصدق عرفا او الشک فیہ و هو کاف فی الحکم بالعدم کما لایحقی» ۱۲

از بررسی کلمات فقهای که در این رابطه اظهار نظر کرده‌اند برمی‌آید که ظاهراً آنان تردیدی در بطلان بیع موقت ندارند و همه آنان چنین بیعی را باطل و فاسد می‌دانند. ۱۳ اما نکته‌ای که باید بدان پرداخته شود آن است که علت بطلان بیع موقت چیست؟

به طور کلی دو دلیل اساسی برای بطلان بیع موقت، ابراز شده است:

۱- عدم معقولیت و مشروعیت مالکیت موقت: اولین دلیل بطلان بیع موقت آن است که بایع، مبیع را به صورت موقت به مشتری تملیک می‌کند. بنابراین اثر بیع موقت، تملیک موقت است و از آنجا که تملیک موقت، امری نامعقول و غیرقابل قبول است و بر فرض معقول بودن، در حقوق اسلام امری نامشروع می‌باشد؛ بیع موقت نیز باطل است.

در پاسخ به این استدلال باید گفت: اگرچه معنای رایج و شایع تملیک، تملیک مستمر و غیرمقید به زمان است اما این

بدان معنی نیست که تملیک موقت در شریعت اسلامی اعتبار نداشته، نامشروع باشد. بلکه به نظر می‌رسد تملیک موقت و مالکیت موقت کاملاً معقول و قابل قبول بلکه مشروع است و بهترین دلیل بر امکان آن این است که در فقه، مواردی از آن را می‌توان یافت. ما در آینده به تفصیل، مسئله مالکیت موقت را مورد بررسی قرار خواهیم داد اما اجمالاً یادآور می‌شویم که با توجه به امکان و مشروعیت تملیک موقت، دلیل دیگری باید برای بطلان بیع موقت اقامه کرد.

۲- دومین دلیل بر بطلان بیع موقت آن است که اساساً چنین بیعی از عنوان بیع مصطلح در فقه خارج می‌باشد زیرا در صورتی می‌توان عنوان بیع را بر یک معامله اطلاق کرد و آن را از مصادیق بیع دانست که عرفاً چنین اطلاقی صحیح باشد بنابراین اگر قراردادی در عرف مردم، خارج از عنوان بیع باشد نمی‌توان آن را مصداق بیع مصطلح در فقه دانست. توضیح آنکه اصطلاح بیع که در فقه و حقوق اسلام مورد بحث قرار گرفته است اشاره به عقد خاصی است که با داشتن مشخصات و ویژگی‌هایی از سایر



آیت‌الله خویی معتقد است که معنا و مفهومی برای تملیک موقت قابل تصور نیست زیرا معنای بیع خانه آن است که بایع، خانه خود را به صورت ابدی و غیرمقید به زمان به دیگری تملیک کند. بنابراین بیع و تملیک موقت، صحیح نیست

مرکز تحقیقات پژوهش‌های اسلامی

اصطلاح بیع عرفی خارج می‌باشد. مرحوم سیدمحمد کاظم یزدی در این باره می‌فرماید: علت بطلان بیع موقت آن است که عرفاً عنوان بیع، بر بیع موقت صادق نیست و اگر صادق عرفی عنوان بیع بر چنین معامله‌ای مشکوک باشد باز هم نمی‌توان آن را از مصادیق بیع دانست ۱۶ و لذا با وجود تردید در بیع بودن چنین معامله‌ای، نمی‌توان برای اثبات صحت آن به عموماً تمسک کرد.

آیت‌الله خویی در این باره معتقد است که معنا و مفهومی برای تملیک موقت قابل تصور نیست زیرا معنای بیع خانه آن است که بایع، خانه خود را به صورت ابدی و غیرمقید به زمان به دیگری تملیک کند. بنابراین بیع و تملیک موقت، صحیح نیست. ۱۷ و در جای دیگر بطلان بیع موقت را بدیهی دانسته، می‌نویسد: «تردیدی نیست که آنچه در عقد بیع انشاء می‌شود از حیث زمان مطلق است و بایع در عقد بیع، ملکیتی مطلق و همیشگی را انشاء می‌کند.» ۱۸

اظهار نظر برخی از فقها محققین معاصر نیز در این رابطه قابل توجه است. به عنوان نمونه آیت‌الله سیستانی در پاسخ به سوالی در مورد بیع خانه به ۴ نفر برای چهار فصل (قرارداد تایم شرع) می‌فرماید: «فروش به زمان محدود نمی‌شود ولی می‌توان آن را در هر فصل به یک نفر اجازه داد و اجازه موجب ملکیت همه منافع است.» یکی دیگر از فقهای معاصر نیز در این رابطه می‌نویسد: «بیع باید قطعی بوده و زمان در آن دخالت نداشته باشد.» ۱۹ محقق دیگری نیز معتقد است:

«در بیع متعارف که شارع مقدس هم امضا کرده و اصطلاح خاصی ندارد، تملیک مال با تمام شوون و اطوار و ازمان است.» ۲۰

با مراجعه به متون فقهی و نظری اجمالی به عرف مردم می‌توان به این مطلب جزم پیدا کرد که اصطلاح بیع در عرف مردم و نیز در اصطلاح فقیهان به قراردادی اطلاق می‌شود که در آن، عین مالی در مقابل عوض به دیگری منتقل می‌شود به گونه‌ای که رابطه مالک اول (بایع) با مال، به کلی و برای همیشه قطع می‌شود و رابطه مالکیت بین مالک جدید (مشتری) و عین برقرار می‌شود و به عبارت دیگر انتقال دائمی عین از ویژگی‌های لازم و اوصاف متمیزه عقد بیع است و به همین جهت انتقال موقت عین را اساساً نمی‌توان مصداق بیع دانست.

به هر تقدیر به نظر می‌رسد ارتکاز عرفی درباره مفهوم بیع آن است که بایع، ملکیت بیع را به صورت نامحدود و غیرمقید به زمان به مشتری می‌فروشد و لذا بیع موقت، برخلاف مفهوم عرفی بیع می‌باشد و از آنجا که احراز صدق عرفی عنوان بیع بر قرارداد،

عقود متمایز می‌گردد. عقد بیع از دیرباز و در میان مردم در هر مکان و زمان با هر عقیده و آیینی رواج داشته و دارد. تاریخ پیدایش عقد بیع به اولین روزهای زندگی اجتماعی بشر در این کره خاکی بازمی‌گردد. بنابراین عقد بیع از عقود مخترعه شارع مقدس نبوده و شارع مقدس در مورد آن تنها نقش امضایی و ارشادی داشته است و لذا لفظ بیع به عقیده بسیاری از فقها فاقد حقیقت شرعی و مشرعه است و به همان معنای عرفی خود باقی مانده است. ۱۴ به عبارت دیگر بیع و سایر عقود دارای مفهوم عرفی هستند و شارع مقدس درباره آنها تاسیس ندارد و به همین جهت برای تعریف بیع باید به موارد صدق آن در عرف مراجعه کرد چرا که شارع مقدس نیز در این موارد بر طبق محاورات عرفی سخن گفته است و مرجع فهم معنای این اصطلاحات و موارد تطبیق آن، عرف می‌باشد. ۱۵

به عقیده برخی از فقها، عنوان بیع در عرف تنها بر بیع مطلق (غیرموقت) صادق است به عبارت دیگر بیع موقت اساساً مصداق بیع مصطلح نیست و از

شرط اولیه حکم به صحت عقد بیع است لذا بیع موقت را نمی‌توان نوعی بیع دانست و حکم به صحت آن داد. بنابراین در صورت شک نیز نمی‌توان بیع موقت را از مصادیق بیع دانست.

بنابراین، تحلیل قرارداد تایم شر تحت عنوان عقد بیع، نادرست و غیرقابل قبول است و لذا قرارداد تایم شر اساساً نوعی بیع مصطح نیست بلکه نوعی توافق و قرارداد ویژه است که مفاد آن انتقال مالکیت زمان بندی شده می‌باشد و به همین دلیل، غالب فقها و محققینی که درباره نام شر مورد سوال قرار گرفته‌اند، آن را مصداق بیع مصطح ندانسته‌اند. ۲۱

گفتار دوم: صلح

الف- تعریف عقد صلح، احکام و ویژگی‌های آن

یکی از عقود معین که در فقه مورد بحث قرار گرفته است عقد صلح می‌باشد. عقد صلح چنان که بسیاری از فقها گفته‌اند، عقدی است که برای قطع کشمکش و رفع نزاع تشریع شده است. ۲۲ اما این تعریف به اعتقاد بسیاری از فقیهان؛ تنها بیان‌کننده حکمت تشریع عقد صلح است نه علت آن ۲۳ و بر این اساس، مشروعیت عقد صلح منحصر به مواردی نیست که نزاعی رخ داده یا اختلافی وجود داشته باشد بلکه عقد صلح به عنوان عقدی مستقل در کنار سایر عقود، مشروعیت و اعتبار دارد.

دیدگاه موسع فوق در مورد عقد صلح مورد اتفاق فقهای شیعه است و ظاهراً فقهای شیعه در این زمینه تردیدی ندارند ۲۴ تنها اختلافی که بین فقهای امامیه وجود دارد آن است که آیا عقد صلح در جایی

که نتیجه سایر عقود را دارد عقدی مستقل است یا فرع آن عقود محسوب می‌شود؟ شیخ طوسی در کتاب مبسوط بر این عقیده است که صلح، فرع عقود پنج گانه بیع، اجاره، هبه، عاریه و ابراء می‌باشد. ۲۵ ولی فقهای پس از ایشان این سخن را نپذیرفته‌اند با این استدلال که عقد صلح اگرچه در مواردی، فایده و نتیجه عقود دیگر را دارد ولی این مسئله موجب نمی‌شود که این عقد از افراد آن عقود محسوب شود علاوه بر اینکه ادله صلح، به وضوح بر استقلال این عقد در کنار سایر عقود دلالت می‌کند. ۲۶

قانون مدنی نیز به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه، صلح را عقدی مستقل دانسته، در ماده ۷۵۲ تصریح می‌دارد: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود.»

بنابراین عقد صلح، معامله‌ای مستقل است و می‌نواند به جای عقود دیگر واقع شود و نتیجه آن عقد را بدهد و در این مورد، عقد صلح، فرع آن عقود نمی‌باشد و به همین دلیل، شرایط و احکام

ویژه آن عقود را به دنبال ندارد چرا که «آثار و احکام ویژه هر معامله فقط بر همان عنوان مترتب می‌شود نه بر هر قراردادی که فایده آن معامله را داشته باشد و شکی نیست که عنوان صلح با عنوان بیع، اجاره و سایر قراردادها مختلف است و لذا احکام و شرایط یکی به دیگری سرایت نمی‌کند اگرچه نتیجه آنها یکی باشد. ۲۷ ماده ۷۵۸ قانون مدنی نیز با توجه به همین دیدگاه می‌گوید: «صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه معامله‌ای را که به جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. بنابراین اگر مورد صلح، عین باشد در مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری باشد.

نگرش استقلالی به عقد صلح موجب شده است که این عقد به عنوان وسیله‌ای برای گسترش انواع قراردادها و حاکمیت اراده به کار گرفته شود. زیرا با توجه به محدود نبودن موضوع صلح، هرگونه قراردادی را مادام که به احکام قانونگذار نظم نهد نزد

مالک عین می‌تواند در قالب یک عقد صلح معوض، مالکیت زمان بندی شده عین را به چند نفر منتقل نماید به گونه‌ای که مالکیت این افراد به صورت مقطعی و موقت بوده، هر یک از آنها در مدت مشخصی از هر سال مالک آن عین باشند

می‌توان تحت عنوان عقد صلح منعقد کرد و بدین ترتیب، عقد صلح، تبدیل به قالبی وسیع‌تر از همه عقود معین شده است. ۲۸

با توجه به همین دیدگاه مشاهده می‌شود که فقها در مواجهه با قراردادهای ناشناخته که قابل تطبیق بر هیچ یک از عقود معین و شناخته شده نیستند انعقاد چنین قراردادهایی را از طریق عقد صلح جایز و ممکن شمرده‌اند که در اینجا به سه نمونه اشاره می‌شود:

۱- برخی از فقها معتقدند که در عقد بیع، ثمن نمی‌تواند از حقوق باشد بنابراین نمی‌توان عینی را در مقابل حقی فروخت اما همین عده، چنین مبادله‌ای را از طریق عقد صلح، ممکن و مشروع دانسته‌اند. ۲۹

در قرارداد بیمه که قراردادی نوپیدا و جدید است اگرچه فقهای معاصر از طریق عموماً صحت عقود، آن را معتبر و مشروع دانسته‌اند اما در عین حال، انعقاد آن را از طریق عقد صلح بی‌اشکال و صحیح شمرده‌اند. ۳۰

قرارداد تایم شر و صلح

با توجه به ماهیت و ویژگی‌های عقد صلح می‌توان گفت: انتقال مالکیت زمان بندی شده، اگرچه در قالب عقد بیع امکان ندارد اما به نظر می‌رسد انعقاد چنین قراردادی تحت عنوان عقد صلح هیچ مشکل و ایرادی ندارد. بنابراین مالک عین می‌تواند در قالب یک عقد صلح معوض، مالکیت زمان بندی شده عین را به چند نفر منتقل نماید به گونه‌ای که مالکیت این افراد به صورت مقطعی و موقت بوده، هر یک از آنها در مدت مشخصی از هر سال مالک آن عین باشند.

قرارداد فوق اگرچه نتیجه عقد بیع یعنی انتقال مالکیت عین را دارد اما چون به صورت عقد صلح واقع شده است با توجه به ماده ۷۵۸ ق. مدنی شرایط و احکام خاص بیع را ندارد. بنابراین اگرچه عقد بیع، قابل تقلید به زمان نیست و دوام مالکیت از ویژگی‌های اساسی آن به شمار می‌رود ولی عقد صلح فوق‌الذکر اگرچه نتیجه بیع را دارد اما قابل تقلید به زمان می‌باشد و مشروط به دوام مالکیت نیست.

تنها نکته‌ای که در اینجا قابل بحث می‌باشد این است که هرچند هرگونه قرارداد و توافقی را می‌توان تحت عنوان عقد صلح منعقد کرد اما محدوده اختیار افراد بدان اندازه نیست که بتوانند امور نامشروع را نیز تحت عنوان این عقد قرار داده، از این طریق به ارتکاب محرمات یا ترک واجبات دست یازند. این نکته‌ای است که همه فقیهان امامیه بر آن تاکید کرده و حدیث: «والصلح جایز بین المسلمین الاصلحاً احل حراماً» را دلیل سخن خود دانسته‌اند. ۳۱ ماده ۷۵۴ ق. مدنی نیز در این باره تصریح می‌دارد: «هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیرمشروع باشد.»

اشکال مهمی که در مورد صلح مالکیت زمان بندی شده مطرح می‌شود آن است که موضوع چنین عقد صلحی عبارت است از انتقال مالکیت موقت به چند نفر و مالکیت موقت در حقوق اسلام مورد قبول واقع نشده و لذا مشروعیت ندارد. بر این اساس، از آنجا که موضوع عقد صلح باید امری مشروع باشد لذا نمی‌توان تحت عنوان عقد صلح، مبادرت به انتقال مالکیت موقت و زمان بندی شده نمود. بی‌تردید اگر عدم مشروعیت مالکیت موقت در فقه اثبات شود، صحت عقد صلح به صورتی که ذکر شد با اشکال روبه‌رو خواهد شد و بدین ترتیب راهی برای اثبات مشروعیت تایم شر نخواهیم داشت. چرا که در این قرارداد، مالکیت موقت عین به افراد منتقل می‌شود و در این صورت حتی از طریق اصل آزادی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی نیز نمی‌توان صحت آن را اثبات نمود.

بنابراین باید به بررسی «مالکیت موقت» در فقه پردازیم و مشروعیت آن را مورد بررسی قرار دهیم.

ج- بررسی مشروعیت مالکیت موقت در فقه یکی از اوصاف مالکیت که حقوقدانان درباره آن به بحث پرداخته‌اند، ویژگی دوام مالکیت می‌باشد. به عقیده برخی از حقوقدانان، این ویژگی در کنار دو ویژگی مطلق و انحصاری بودن می‌تواند تا حدود زیادی بیان‌کننده مفهوم مالکیت باشد. ۳۲ دو ویژگی اخیر امروزه مفهوم پیشین خود را از دست داده و در موارد زیادی تخصیص خورده است. ویژگی دائمی بودن مالکیت نیز از سوی برخی از فقها و حقوقدانان مورد تردید قرار گرفته است. در شماره بعد به بررسی ادله منکرین و معتقدین مشروعیت مالکیت موقت خواهیم پرداخت.

پی‌نوشت‌ها:

۳۸۴۱ Black Law Dictionary P. year .) priod each year (e . g two each weeks each sharerd owners to use property for specified condominium property where in rights vest in Commonly on vacation or recreation from of sharead property ownership .
1- Timesharing:

۲- متن این نشریه در صفحات آینده خواهد آمد.

۳- امامی، دکتر سیدحسین، حقوقی مدنی، ج ۱ ص ۵۹

۴ و ۵- نامه شرکت آبادگران در پاسخ به سئوالات مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه

۶- کاتوزیان، دکتر ناصر؛ عقود معین ج ۱، ص ۱

۷- کاتوزیان، دکتر ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها ج ۱، ص ۷۵

۸- همان، ص ۱۱۳

۹- نجفی، شیخ محمدحسین، جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۲۰۵

۱۰- غالب فقها، عین بودن مبیع را از شرایط اساسی بیع و موجب تمایز آن از اجاره می‌دانند

مانند شیخ انصاری، مکاسب ص ۷۹؛ شیخ محمدحسین، همان مأخذ، ص ۲۰۹، آیه‌اله خوبی

در کتاب مصباح الفقاهه، ج ۲ ص ۱۰ اما برخی فقها این نظر را نپذیرفته و قابل به امکان تصور بیع در غیر اعیان مانند حقوق و منافع شده‌اند. رک: ک: امام خمینی، البیع، ص ۸

۱۱ و ۱۲- یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه مکاسب، ص ۶۶

۱۳- تنها تعداد کمی از فقها به مسئله بیع اشاره کرده‌اند. از آن جمله‌اند: یزدی، سید محمدکاظم، مأخذ پیشین. خوبی، آیه‌الله سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه ج ۶، ص ۲۷۶ و ۲۰۶ و نیز برای دیدن

نظرات فقیهان معاصر ر. ک جزوه استفتائات مرکز تحقیقات قوه قضائیه درباره بیع زمانی.

۱۴- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۷۹.

۱۵- «انه بعد الفراغ عن ان المسبب امر عرفی و فی مقام الاصطلاح لاتختلف الشرع عن العرف فی ذلك بل انما تکلم علی نحو المحاورات العرفیه فلا بد من الرجوع الی العرف لثعینین موارد حصوله و عدمه» قدری، محمدحسن، البیع (تقریرات درس امام خمینی)، ص ۱۸ در بخش دیگری از همین کتاب آمده است: «حیث ان المعامله لابد و ان تكون معتبره شرعا و انه لیس للشارع المقدس فی الفاظها اصطلاح خاص و اختراع جدید و لم یوسس فی حقیقه المعاملات شیئا غیر ما هو المتعارف عند العقلاء ولو اعتبر شیئا فیها اعتبره شرطا لتاثيرها لان ان حقیقه المعامله عنده مغایره لحقیقتها عند العرف فلا بد من الرجوع الی العقلاء فیها»، همان ص ۲۰۰

۱۶- یزدی، آیت‌الله سید محمدکاظم، مأخذ پیشین.

۱۷- توحیدی، محمدعلی؛ مصباح الفقاهه (تقریرات درس آیه‌الله خوبی)، ج ۶، ص ۲۷۴.

۱۸- آیت‌الله خوبی معتقد است که در موارد خیار شرط، دایره ملکیت از ابتدا محدود و مقید به عدم فسخ است و لذا منشا در بیع در چنین مواردی مقید به عدم فسخ می‌باشد.

ایشان در همین رابطه می‌فرماید: «لایقال ان الملكیه المنشاه مطلقه حتی بعد الفسخ فانه لامعنی للبیع الی وقت خاص کسته او استثنی لکونه باطلا اجماعا. فانه یقال لاشبهه فی ان المنشا مطلق من حیث الزمان و ان البایع انشا ملکیه مطلقه للمشتري و ابده ولكن کلا منا لیس فی الاطلاق والتقیید من حیث الزمان بل من حیث الزمانیات . . . و لا یقاس کون المنشا ملکیه محدوده بالفسخ، بالبیع الی سنه فان الثانی باطل بالضروره بخلاف الاول» مصباح الفقاهه، ج ۶، ص ۲۰۶.

۱۹- مظاهری، آیت‌الله حسین، جزوه استفتائات مرکز.

۲۰- آیت‌الله موسوی تبریزی، جزوه استفتائات مرکز و برای دیدن نظرات سایر علما در این رابطه نیز ر. ک همان مأخذ.

۲۱- به عنوان نمونه آیت‌الله معرفت می‌فرماید: چنین معامله‌ای بیشتر به اجاره شباهت دارد و در بیع بی سابقه است. آیت‌الله علوی گرگانی می‌فرماید: این نحو خرید و فروش معلوم نیست مصداق بیع باشد زیرا ظهور تملیک در مالکیت استمراری است. آیت‌الله صافی می‌فرماید: فروش ملک به صورت مذکور شرعی نیست ولی اجاره اشکال ندارد.

ر. ک جزوه استفتائات مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.

۲۲- «هو عقد شرع لقطع التجاذب» شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۲۵۹؛ بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناظره ج ۲۱، ص ۸۳.

۲۳- بجنوردی، آیت‌الله میرزاحسن؛ القواعد الفقهیه، ج ۵، ص ۱۰؛ شیخ یوسف، همان کتاب، ص ۸۵.

۲۴- مرحوم بحرانی در این باره می‌فرماید: «الظاهر انه لاخلاف بین اصحابنا رضوان الله علیهم فی انه لا یشرط فی صحه الصلح سبق نزاع بل لو وقع ابتداء علی عین بعوض معلوم صح وافاد نقل کل من العوضین کما فی البیع لاطلاق الادله الداله علی جوازه من غیر تقیید بالخصوص» الحدائق الناظره، ج ۲۱، ص ۸۴.

۲۵- طوسی، شیخ جعفر، المبسوط، جلد ۲، ص ۲۸۸.

۲۶- بحرانی، شیخ یوسف، همان کتاب، ص ۸۶.

۲۷- بجنوردی، آیت‌الله سیدحسین، همان کتاب، ص ۱۲، امام خمینی در این زمینه تصریح می‌دارد: «الصلح عقد مستقل بنفسه و عنوان براسه فلم یلحقه احکام سایر العقود و لم تجر فیه شروطا و ان افاد فائدتها فما افاد فایده البیع لاتلحقه احکامه و شروطه . . .»

تحریرالوسیله، ج ۱، ص ۵۱۶.

۲۸- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، مشارکتها صلح، ص ۲۹۸.

۲۹- آل بحر العلوم، سیدمحمد، بلغه الفقهیه، ج ۱، ص ۶۳.

۳۰- روحانی، آیت‌الله سیدمحمد صادق، المسائل المستحدثه، ص ۷۲.

۳۱- «قد یوجد مورد للصلح حسب النصوص الواردة فی باب الصلح لاینطبق لا علی البیع و لا علی الاجاره و لاعلی العاریه و لا علی البیبه کما روی: «اذا کان رجلا ن کل واحد منهما طعام عند صاحبه و لایدی کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه لک ما عندک و لی ما عندی فقال لایاس بذلک اذا تراضیا و طابت انفسهما»

فهذا لیس بیع لان العوضین مجهولان من حیث المقدار و لایه لانه لیس اعطاء مجان بل لكل واحد منهما عوض و لاعاریه و لیس باجاره لانه تملیک عین لامتنعه و لاینطبق علی ای واحد من عناوین المعاملات فلا بد و ان یکون عقدا مستقلا اذ لایمکن ان یکون من فروع ای عقد آخر و معامله اخرى» بجنوردی، آیت‌الله سیدحسین، همان کتاب، ص ۱۱.

۳۲- «یحوز ایقاعه علی کل امر الا ما استثنی کما یاتی بعضها و فی کل مقام الا اذا کان محرما لحلال او محذرا لحرام» امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۱، ص ۵۱۶.