

کتابخانه علمی



دانشگاه میبد

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

حقوق خصوصی

عنوان

جریان خیارات در بیع زمانی

استاد راهنما

دکتر حمید روستائی صدرآبادی

استاد مشاور

دکتر حسین عابدینی

تدوین کننده

زینت پهلوان مارشک

ماه دفاع سال دفاع

۱۴۰۱

چکیده

بیع زمانی به عنوان عقدی نوظهور، در جهت توسعه‌ی اقتصادی برای جوامع کنونی محسوب می‌شود که ممکن است توسط اشخاص حقیقی و حقوقی، اعم از تجار و یا غیر تجار منعقد گردد. بحث کیفیت اعمال اختیارات در بیع زمانی، به عنوان یکی از ابزارهای جبران‌کننده و پیشگیرانه برای معامله‌کنندگان این عقد، دارای ضرورت و اهمیت غیرقابل انکار شناخته شده است. در این پژوهش، جریان اختیارات در بیع زمانی به شیوه توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است و به نظر می‌رسد، بیع زمانی به عنوان عقدی صحیح و لازم قابل تحقق است و با استفاده از استدلال‌های فقهی - حقوقی و با توجه به مبنای اختیارات، به ویژه قاعده لاضرر و حاکمیت اراده در قراردادها می‌توان قائل به اعمال اختیارات در بیع زمانی شد همچنین با توجه به ماهیت پیچیده بیع زمانی و وجود مالکان متعدد در طول هم، نحوه اعمال اختیارات پیچیده می‌گردد و چالشی که به وجود می‌آید حدود اختیار در مواردی که تصرف مالک پایان یافته و باید به مالک دیگر تحویل دهد و یا هنوز زمان استفاده از ملکش فرا نرسیده همچنین بحث استرداد ثمن و غرامت پیش می‌آید و از طرفی دیگر مسئله حمایت از مالکان دیگر و جلوگیری از ضرر و زیان آن‌ها مطرح می‌شود.

به نظر می‌رسد در این رابطه باید قائل به مهلت عرفی برای اعمال اختیارات باشیم و این مدت بهتر است تا اولین زمان تصرف مالک باشد، زیرا آغاز اعمال مالکیت در ملک و سپس تحویل آن به مالک دیگر، به معنای قبول فعلی تعهدات، پرداخت هزینه‌ها و انجام تعمیرات است که این خود کاشف از اسقاط ضمنی اختیارات و رضای به عقد تلقی می‌گردد البته در مورد خیار عیب، بررسی‌های صورت گرفته نشان می‌دهد که تأخیر در اعمال آن موجبی برای سقوط ارزش نیست و از این طریق زیان خریدار قابل جبران است. مسئله دیگر نحوه اعمال هر یک از اختیارات در این عقد می‌باشد که شرایط ویژه‌ای را رغم می‌زند به عنوان مثال، در مورد خیار تعذر تسلیم، مصادیق بسیاری را به عنوان تسلیم در این بیع می‌توان تصور کرد و یا مثلاً در مورد خیار تخلف از شرط، شروطی باید مدنظر قرار گیرد که با ماهیت بیع زمانی، تعارضی نداشته باشد همچنین در خیار عیب به دلیل تصرف مالک در مهلت مشخص، مفهوم قبض نیاز به بازنگری دارد.

کلمات کلیدی: بیع زمانی، اختیارات، حق فسخ، لاضرر، حاکمیت اراده.

فهرست مطالب

کلیات.....	۱۰
الف. تبیین موضوع و مسئله پژوهش.....	۱۰
ب. هدف از اجرا.....	۱۲
ج. کاربرد نتایج پژوهش.....	۱۲
د. سؤال‌های پژوهش.....	۱۲
ه. فرضیه‌های پژوهش.....	۱۲
و. روش تحقیق و شیوه گردآوری اطلاعات.....	۱۳
ز. پیشینه پژوهش.....	۱۳
ژ. وجه نوآوری.....	۱۵
ح. ساختار پژوهش.....	۱۵
فصل اول: مفاهیم و مبانی.....	۱۶
۱-۱. مفاهیم.....	۱۷
۱-۱-۱. بیع زمانی.....	۱۷
۱-۱-۱-۱. انواع مالکیت زمانی.....	۱۷
۱-۱-۱-۱-۱. مالکیت زمانی تملیکی (سنددار).....	۱۷
۱-۱-۱-۲. مالکیت زمانی اجاره‌ای.....	۱۸
۱-۱-۱-۳. مالکیت زمانی بر اساس حق انتفاع.....	۱۸
۱-۱-۲. مالکیت زمانی از حیث زمان و مکان بهره‌برداری.....	۱۹
۱-۲-۱-۱. ملک معین/ زمان معین.....	۱۹
۱-۲-۲-۱-۱. ملک معین/ زمان شناور.....	۱۹
۱-۲-۳-۱-۱. ملک شناور/ زمان معین.....	۲۰
۱-۲-۴-۱-۱. ملک شناور/ فصل شناور.....	۲۰

- ۳-۱-۱-۱. بیع زمانی در حقوق داخلی ۲۰
- ۴-۱-۱-۱. مقایسه بیع زمانی با نهاد های حقوقی مشابه ۲۱
- ۱-۴-۱-۱-۱. بیع زمانی در قالب عقد مشاع مشروط به مهایات ۲۱
- ۲-۴-۱-۱-۱. بیع زمانی در قالب عقد اجاره ۲۲
- ۳-۴-۱-۱-۱. بیع زمانی در قالب عقد صلح ۲۲
- ۴-۴-۱-۱-۱. بیع زمانی در قالب عقد بیع ۲۳
- ۵-۴-۱-۱-۱. بیع زمانی در قالب عقد نامعین (ماده ده قانون مدنی) ۲۳
- ۲-۱-۱. خدمات ۲۴
- ۳-۱-۱. تبلیغات ۲۵
- ۴-۱-۱. حق انصراف ۲۵
- ۵-۱-۱. اختیارات ۲۵
- ۱-۵-۱-۱. اختیار رؤیت و تخلف از وصف ۲۶
- ۲-۵-۱-۱. اختیار غبن ۲۷
- ۳-۵-۱-۱. اختیار تدلیس ۲۷
- ۴-۵-۱-۱. اختیار تبعض صفقه ۲۸
- ۵-۵-۱-۱. اختیار تخلف از شرط ۲۹
- ۶-۵-۱-۱. اختیار عیب ۲۹
- ۱-۶-۵-۱-۱. ارزش در فقه ۳۰
- ۲-۶-۵-۱-۱. ارزش در حقوق ۳۱
- ۷-۵-۱-۱. اختیار شرط ۳۱
- ۸-۵-۱-۱. اختیار تفلیس ۳۲
- ۹-۵-۱-۱. اختیار تعذر تسلیم ۳۲
- ۱۰-۵-۱-۱. اختیار مجلس ۳۳
- ۱۱-۵-۱-۱. اختیار حیوان ۳۴

۳۴ ۱۲_۵_۱_۱. اختیار تأخیر ثمن
۳۵ ۲_۱. مبانی
۳۵ ۱_۲_۱. مبانی کلی اختیارات
۳۵ ۱_۱_۲_۱. لاضرر
۳۷ ۱_۱_۱_۲_۱. تمسک به لاضرر برای اعمال اختیارات در بیع زمانی
۳۸ ۲_۱_۲_۱. حاکمیت اراده
۳۹ ۱_۲_۱_۲_۱. اراده
۳۹ ۲_۲_۱_۲_۱. قصد و رضا
۴۰ ۳_۱_۲_۱. شروط ضمن عقد
۴۱ ۴_۱_۲_۱. نظریه حمایتی
۴۱ ۵_۱_۲_۱. نظریه تقابل تعهدات
۴۱ ۲_۲_۱. جایگاه اختیارات در بیع زمانی
۴۲ ۱_۲_۲_۱. اخلاق
۴۳ ۲_۲_۲_۱. نظم عمومی
۴۴ فصل دوم: چالش‌های جریان اختیارات در بیع زمانی
۴۵ ۱_۲. قابلیت پذیرش بیع زمانی
۴۵ ۱_۱_۲. پذیرش بیع زمانی به‌عنوان عقد بی‌نام
۴۵ ۱_۱_۱_۲. نظریه توقیفی بودن عقود
۴۶ ۲_۱_۱_۲. نظریه غیر توقیفی بودن عقود
۴۷ ۱_۲_۲. پذیرش بیع زمانی به‌عنوان عقد لازم (اصل لزوم قراردادهای)
۴۸ ۱_۱_۲_۲. مبانی فقهی اصل لزوم انجام تعهد
۴۸ ۱_۱_۱_۲_۲. کتاب
۵۰ ۲_۱_۱_۲_۲. سنت
۵۱ ۳_۱_۱_۲_۲. بنای عقلا

۵۲ عرف ۴_۱_۱_۲_۲
۵۳ استصحاب ۵_۱_۱_۲_۲
۵۳ اصل لزوم در شبهات حکمی و موضوعیه ۶_۱_۱_۲_۲
۵۳ مبنای حقوقی لزوم انجام تعهد ۲_۱_۲_۲
۵۴ پذیرش بیع زمانی بر مبنای اصل صحت ۲_۲_۲
۵۴ اصل صحت از منظر فقه ۱_۲_۲_۲
۵۴ اصل صحت و شبهه حکمی ۱_۱_۲_۲_۲
۵۴ اصل صحت و شبهه موضوعیه ۲_۱_۲_۲_۲
۵۵ اصل صحت از منظر حقوق ۲_۲_۲_۲
۵۶ پذیرش بیع زمانی بر مبنای مصالح مرسله ۳_۲_۲
۵۷ خلأهای فقهی و حقوقی خیار در بیع زمانی ۲_۲
۵۷ زمان انتقال مالکیت در بیع زمانی ۱_۲_۲
۵۹ جریان خیار با وجود تعدد مالکان ۲_۲_۲
۶۰ جریان خیار در زمان عدم تصرف مالک ۱_۲_۲_۲
۶۰ پذیرش مالکیت بالقوه و بالفعل در بیع زمانی ۱_۱_۲_۲_۲
۶۱ پذیرش مالکیت اعتباری در بیع زمانی ۲_۱_۲_۲_۲
۶۱ عدم تلازم خیار با حق مالکیت ۳_۱_۲_۲_۲
۶۲ جریان خیار در زمان تصرف مالک ۲_۲_۲_۲
۶۳ نظر نگارنده ۳_۲_۲_۲
۶۴ نحوه استرداد ثمن ۳_۲_۲
۶۶ فصل سوم: نحوه اعمال خیار در بیع زمانی
۶۷ ۱_۳ جریان خیار مشترک در بیع زمانی
۶۷ ۱_۱_۳ خیار عیب در بیع زمانی
۶۹ ۱_۱_۱_۳ مطالبه ارش در بیع زمانی

- ۳-۱-۱. ۲. اختیار عیب و تعدد خریدار در بیع زمانی ۷۱
- ۳-۱-۱. ۳. اختیار عیب و تعدد فروشنده در بیع زمانی ۷۳
- ۳-۱-۱. ۴. خلأ قانونی اختیار عیب در بیع زمانی ۷۴
- ۳-۱-۱. ۵. مقایسه اختیار عیب در بیع زمانی و عقد اجاره ۷۶
- ۳-۱-۲. ۲. اختیار غبن در بیع زمانی ۷۷
- ۳-۱-۲. ۱. شرایط اختیار غبن در بیع زمانی ۷۷
- ۳-۱-۲. ۲. اسقاط اختیارات هرچند فاحش ۷۸
- ۳-۱-۳. ۳. اختیار تدلیس در بیع زمانی ۷۹
- ۳-۱-۳. ۱. تدلیس ثالث در بیع زمانی ۸۰
- ۳-۱-۳. ۲. تدلیس منسوب به مالکان ۸۱
- ۳-۱-۴. ۴. اختیار تخلف از شرط در بیع زمانی ۸۳
- ۳-۱-۴. ۱. شرط صفت در بیع زمانی ۸۳
- ۳-۱-۴. ۲. شرط فعل در بیع زمانی ۸۵
- ۳-۱-۴. ۱. ۲. شرط به زیان یا به سود اشخاص ثالث ۸۶
- ۳-۱-۴. ۲. شرط به فعل مالکان در بیع زمانی ۸۷
- ۳-۱-۴. ۳. شرط ترک فعل در بیع زمانی ۸۸
- ۳-۱-۴. ۴. شرط نتیجه در بیع زمانی ۸۹
- ۳-۱-۴. ۶. کیفیت شروط ضمن عقد در بیع زمانی ۸۹
- ۳-۱-۵. ۵. اختیار شرط در بیع زمانی ۹۰
- ۳-۱-۵. ۱. حق انصراف در بیع زمانی ۹۱
- ۳-۱-۵. ۲. تفاوت اختیار شرط و حق انصراف از قرارداد ۹۲
- ۳-۱-۶. ۶. اختیار تبعض صفقه در بیع زمانی ۹۳
- ۳-۱-۶. ۱. تقلیل نسبی ثمن ۹۳
- ۳-۱-۷. ۷. اختیار تخلف از وصف در بیع زمانی ۹۶

۹۸.....	۳_۱_۸. خیار تعذر تسلیم در بیع زمانی
۱۰۰.....	۳_۱_۸_۱. اختلاف مالکان در تحویل عین و مزاحمت در تسلیم
۱۰۲.....	۳_۱_۸_۲. ایجاب ملزم
۱۰۴.....	۳_۱_۸_۳. تبلیغات و ارائه اطلاعات در بیع زمانی
۱۰۷.....	۳_۱_۹. خیار تفلیس در بیع زمانی
۱۰۸.....	۳_۱_۹_۱. معامله تجار در بیع زمانی
۱۰۹.....	۳_۱_۹_۲. شرط حفظ مالکیت
۱۱۱.....	۳_۲. عدم جریان اختیارات مختص به بیع در بیع زمانی
۱۱۱.....	۳_۲_۱. خیار مجلس
۱۱۲.....	۳_۲_۲. خیار حیوان
۱۱۳.....	۳_۲_۳. خیار تأخیر ثمن
۱۱۵.....	نتیجه‌گیری
۱۱۸.....	پیشنهادات
۱۱۹.....	منابع و مراجع

کلیات

الف. تبیین موضوع و مسئله پژوهش

نظام حقوقی ایران به ویژه قانون مدنی، برگرفته از فقه امامیه است؛ کما اینکه در برخی موارد، نمی‌توان منابع مطالعاتی فقهی و حقوقی را پاسخگوی نیازمندی‌های جامعه کنونی دانست و باید با استفاده از شاخص‌هایی که در فقه، بر اساس نظر فقها، مورد قبول واقع شده است با این موارد نوین تطبیق گردد یا در نهایت، مبانی فقهی و حقوقی بر اساس عرف حقوق امروزه توسعه یابد. یکی از این موارد مستحدثه، بحث اختیارات در بیع زمانی یا اصطلاح (تایم شرینگ) است.

در اصطلاح حقوقی، بیع زمانی بدین معناست که چند مالک از عین یا منفعت شیء واحد، به طور زمان‌بندی، برای مدت معین در هر سال استحقاق پیدا می‌کنند. در طی سال‌های اخیر در ایران برخی از شرکت‌های ساختمانی، توریستی و هتلداری از این‌گونه قراردادهای جامعه اروپایی تبعیت کرده‌اند و باعث ایجاد موضوعی نوین در نظام‌های حقوقی عصر حاضر شده‌اند. برخی از کشورهای اروپایی این نوع عقد را به دلیل نقشی که در رشد اقتصادی و افزایش درآمدها دارد توسعه داده‌اند و برای خریداران بیع زمانی، حقوقی شناخته‌اند، از جمله: حق انصراف از قرارداد در مهلت مشخص، اما در ایران قانون‌گذار، حکم روشن و مشخصی در این مورد ارائه نداده است و موجبات سوءاستفاده از جانب برخی از فروشندگان و تحمیل شروط یک‌طرفه به خریداران شده است.

در این پژوهش، سعی شده ضمن پذیرش بیع زمانی، به عنوان یک عقد لازم و صحیح، امکان‌سنجی اختیارات، به عنوان مهم‌ترین وسیله برای حق فسخ در این قرارداد که با فقدان آن به نوعی طرفین، متحمل ضرر جبران‌ناپذیری می‌شوند و یا از امتیازات قانونی محروم می‌گردند؛ به طور خاص و تفصیلی به بحث بپردازد تا بتوان به کمک این موارد، بسیاری از مسائل در این زمینه را پوشش دهد.

در بحث ماهیت بیع زمانی به طور مختصر می‌توان گفت: در میان فقهای معاصر و حقوقدانان اختلافات زیادی وجود دارد که تاکنون به استدلال واحدی در این زمینه نرسیده‌اند. عده‌ای بر این نظر هستند که این بیع، نوعی عقد موقت، غیرقابل قبول و نامشروع است و در نظر عده‌ای دیگر، می‌توان در قالب عقود معین از جمله عقد صلح، اجاره، مهیایات و... تفسیر کرد و برخی، عقد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی می‌دانند و در نظر عده‌ای اندک نیز، با عقد بیع قابل تطبیق است. به نظر می‌رسد، تطبیق بیع زمانی با موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی موجه تر باشد، زیرا هر عقدی شرایط و احکام خاص خود را دارد.

در باب چگونگی جریان اختیارات نیز می‌توان گفت: خیار حقی است که قانون‌گذار به عنوان یک ابزار جبران‌کننده در برابر ضرر زیان برای طرفین، شناخته است تا بتواند معامله را به صورت قانونی و یا با توافق یکدیگر فسخ نمایند. با توجه به پیشینه فقهی که در این زمینه وجود دارد و مبانی و فلسفه وجود اختیارات، مانند قاعده لاضرر و قاعده حقوقی احترام به حاکمیت اراده که در توافق طرفین، تحت عنوان خیار شرط نمود می‌یابد، بدون شک اختیارات در این نوع عقد نیز جریان دارد.

قانون مدنی برای عقد بیع، اختیارات ویژه وضع نموده است، اما همه اختیارات مختص به بیع نیستند بلکه بر اساس ماده ۴۵۶ قانون مدنی، اختیارات در همه عقود لازم وجود دارند. بر این اساس در مورد وجود اختیارات در بیع زمانی اختلافی به وجود نمی‌آید، زیرا بیع زمانی با توجه به اتفاق نظر است که در این زمینه وجود دارد به رغم اختلافات و با توجه به اصل لزوم قراردادها در نوع خود عقد لازم است و امکان وجود ضرر و به تبع آن امکان فسخ معامله با استفاده از این اختیارات به وجود می‌آید.

بنابراین اختلاف در نوع اختیارات است که می‌توان در مورد همه اختیارات جریان ساخت یا خیر؟ اگر در مورد برخی از اختیارات قابل اعمال است، کدام یک از اختیارات جریان می‌یابد؟ و مسئله دیگر چگونگی جریان اختیارات است که به همان شکل سنتی جریان می‌یابد یا شرایط ویژه‌ای وجود دارد؟ به عنوان مثال قانون‌گذار برای برخی از اختیارات به صراحت شرط فوریت پیش‌بینی کرده است و برای برخی چنین شرطی وجود ندارد، برخی هم زمان با عقد و برخی دیگر پس از عقد به وجود می‌آیند و برخی از اختیارات دارای مهلت هستند؛ مانند خیار شرط. با توجه به اینکه در راستای معامله ممکن است به دلیل اطلاعات نادرست و عدم آگاهی طرف معامله از عیوب پنهان، مواردی مانند غبن و تدلیس و... ایجاد گردد و یا ممکن است مالک بیع زمانی در برخی از فصول مالکیت خود را انتقال به مالک دیگر بدهد یا اینکه هنوز زمان استفاده او از ملک نرسیده باشد، در این زمان که استفاده‌ای از ملک نمی‌برد هم می‌تواند با استفاده از اختیارات معامله را فسخ کند یا خیر؟ به عنوان مثال، در مورد خیار تفلیس می‌توان اعمال کرد؟ یا چه شرایطی؟ در مورد خیار تخلف از شرط، چه شروطی ضمن عقد می‌توان گنجانده که در صورت تخلف، برای مشروط له حق فسخ به وجود آید؟ در مورد خیار مجلس با توجه به اینکه مختص عقد بیع است سؤال اینجاست که جدایی طرفین معامله پس از انعقاد عقد، صرفاً به شیوه سنتی امکان‌پذیر است یا با توجه به ویژگی‌های مالکیت زمانی می‌توان شرایط دیگری را در نظر گرفت؟

با توجه به قاعده لاضرر، به عنوان مهم‌ترین مبنای فقهی اختیارات، نباید هیچ‌گونه زیانی برای طرفین عقد به وجود آید؛ کما اینکه برای هر یک از اختیارات احکام اختصاصی وجود دارد؛ به عنوان مثال، در ماده ۴۰۱ قانون مدنی، خیار شرط محدود به زمان معین است و یا خیار حیوان به هیچ‌عنوان در این عقد کارایی ندارد، زیرا مختص به بیع حیوان است و یا اینکه برخی از اختیارات نه قید فوریت دارند و نه دارای مهلت مشخص هستند مانند خیار تبعض صفت.

در هر صورت چه اینکه بیع زمانی را موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی بدانیم یا در قالب عقود دیگر تفسیر کنیم، مبانی و فلسفه وجود اختیارات در این نوع عقد نیز وجود دارد و به تبع آن، باید اختیارات نیز وجود داشته باشد. در این پژوهش، متناسب با ماهیت بیع زمانی، مبانی و ملاک‌های اختیارات و شاخص‌هایی که در فقه مطرح شده است، کیفیت جریان اختیارات مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ب. هدف از اجرا

در این تحقیق، سعی شده با بررسی منابع و فتاوی معتبر فقهی در مورد عقد بیع و اصول کلی حقوقی و استخراج مبناهای مشابه با این عقد، تعریفی مختصر از ماهیت بیع زمانی ارائه دهیم که با چه عقدی قابلیت انطباق دارد و چگونه می‌توان خیارهای مصرح قانون مدنی در حقوق داخلی را با این قالب نوبنیاد حقوق خارجی تطبیق داد که از طرفی نیازهای موجود برای این نوع قرارداد را برطرف کند و از سوی دیگر، مشخص گردد چگونه می‌توان خیارهای را که در واقع حق و امتیازی قانونی برای طرفین محسوب می‌شود و با نبود آن به نوعی طرفین را از این امتیازات محروم می‌کند جریان ساخت با وجود جایگاهی که بیع زمانی در حقوق داخلی پیدا کرده این مسئله حائز اهمیت است که در رابطه با حقوق طرفین قرارداد، حق فسخ که تعبیر به خیارهای می‌شود کاربردهای بسیاری دارد و نیازمند این است که قانون‌گذاری مشخصی در این زمینه انجام گیرد.

ج. کاربرد نتایج پژوهش

در صورت بررسی دقیق و کاربردی جریان خیارهای در بیع زمانی می‌توان علاوه بر رفع نیازهای جامعه مدرن و خلأهای علمی که در این زمینه وجود دارد، مورد استفاده قضات، وکلا، حقوقدانان و دانشجویان حقوق قرار گیرد.

د. سؤال‌های پژوهش

۱- سؤال اصلی: مبانی کلی خیارهای در بیع زمانی کدام اند؟

۲- سؤال‌های فرعی:

الف: کدام یک از خیارهای با توجه به ماهیت بیع زمانی در این بیع جریان نمی‌یابد؟

ب: چالش‌های فقهی و حقوقی خیارهای در بیع زمانی چیست؟

ه. فرضیه‌های پژوهش

۱- فرضیه اصلی: به طور کلی مبانی فقهی خیارهای در بیع زمانی را می‌توان قاعده لاضرر و مبانی حقوقی را حاکمیت اراده در قراردادها بر شمرد.

۲- فرضیه‌های فرعی:

الف: به نظر می‌رسد این عقد با ماده ۱۰ قانون مدنی قابل تطبیق است و می‌توان قائل بر این بود که خیارهای مختص به بیع، به دلیل احکام تبعیدی در این عقد جریان نمی‌یابد.

ب: عمده‌ترین چالشی که در این نوع قرارداد وجود دارد، تعدد مالکان به صورت طولی است و امکان دارد جریان اختیارات در زمان تحویل به مالک دیگر تحقق یابد که بحث نحوه استرداد ثمن و دریافت غرامات به میان می‌آید همچنین تصرف هر یک از مالکان منجر به استهلاك عین می‌گردد و لازم است با توجه به قاعده لاضرر راه حلی اتخاذ گردد که از ضرر همه معامله‌کنندگان جلوگیری کند؛ یعنی باید جریان اختیارات تا زمان اولین تصرف مالک معتبر گردد، زیرا تحویل ملک به مالک دیگر فرض بر رضای فعلی به انعقاد عقد می‌نماید مگر در خیار عیب که فوریت ارش تصریح نشده و امکان مطالبه آن در صورت تأخیر وجود دارد.

و. روش تحقیق و شیوه گردآوری اطلاعات

این پایان‌نامه به روش تحلیلی و توصیفی انجام خواهد شد و گردآوری اطلاعات به شیوه کتابخانه‌ای است، ضمن آنکه از تمامی ابزارها و لوازم رایانه‌ای و پایگاه‌های اطلاع‌رسانی نیز بهره‌برداری می‌شود.

ز. پیشینه پژوهش

با توجه به اینکه بیع زمانی پیشینه‌ای در منابع فقهی ندارد، اما برخی از فقها و حقوقدانان معاصر در این مورد اظهارنظر کرده‌اند و پایان‌نامه‌هایی نزدیک به موضوع وجود دارد و کتاب و مقالات گوناگونی درباره ماهیت بیع زمانی نگاشته شده است از جمله:

الف) کتاب:

۱- امامی، مسعود (۱۳۸۹). بیع زمانی، بررسی فقهی - حقوقی قراردادها (time sharing)، معاونت آموزش قوه قضاییه، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، تهران: جنگل، جاودانه، چاپ دوم. این کتاب در بیان این موضوع است که بیع زمانی مطابق با مالکیت موقت است و در تلاش بر این است که مالکیت موقت در فقه و حقوق ایران معتبر شناخته شده و دلایل بر بطلان آن صدق نمی‌کند همچنین قالب‌های عقود دیگری را در جهت اثبات این موضوع بررسی می‌کند، اما در مورد جریان اختیارات در بیع زمانی نپرداخته است.

۲- هنری، امیر (۱۳۸۹). حقوق مدنی: مالکیت زمانی در قوانین موضوعه، تهران: جنگل، جاودانه چاپ اول.

موضوع کتاب بررسی اموال غیرمنقول در باب بیع زمانی است که به تعریف مالکیت زمانی و ویژگی‌های مالکیت زمانی و بررسی این عقد در قالب عقود دیگر نگاشته شده؛ اما به جریان اختیارات در مالکیت زمانی نپرداخته است.

ب) پایان‌نامه:

۱_ خراسانی، محمد (۱۳۹۲). قابلیت پذیرش مالکیت ادواری (تایم شرینگ) و ماهیت حقوقی آن، استاد راهنما: دکتر ابوالحسن مجتهد سلیمانی، دانشگاه خوارزمی.

در این پایان‌نامه، سعی شده است قابلیت پذیرش مالکیت ادواری در زمره مصادیق عقد بیع، به دلیل وجه اشتراکی که این نهاد با عقد بیع دارد، بررسی شود، اما در مورد جریان اختیارات در بیع زمانی نپرداخته است.

۲_ بیرجندیان، الناز (۱۳۹۰). بررسی بیع زمانی و جایگاه آن در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق اروپا (فرانسه، انگلیس، اسپانیا) استاد راهنما: عباسعلی سلطانی، دانشگاه فردوسی مشهد.

در این پایان‌نامه به بررسی ماهیت بیع زمانی و دیدگاه موافقان و مخالفان پرداخته و با دلایل، دیدگاه مخالفان را رد کرده است و درصدد اثبات اعتبار این عقد است، اما در مورد جریان اختیارات در بیع زمانی مطلبی را بیان نکرده است.

۳_ حسامی شهرضایی، زینب (۱۳۹۲). حمایت از حقوق مصرف‌کننده در قراردادهای بیع زمانی، استاد راهنما: محمود صادقی، دانشگاه تربیت مدرس.

موضوع پایان‌نامه، تعریف مختصر از مالکیت زمانی و تبیین حقوق مصرف‌کننده مانند حق دریافت سند و حق دریافت اطلاعات و غیره است همچنین مقررات اختصاصی مورد نیاز مانند حق انصراف از قرارداد، آزادی در انتخاب، ممنوعیت دریافت پیش‌پرداخت با توجه به دستورالعمل اتحادیه اروپا و... مورد بررسی قرار گرفته، اما در مورد جریان اختیارات در بیع زمانی به صورت تفصیلی و تخصصی نپرداخته است.

ج) مقاله:

۱_ احمدی، عادل (۱۳۹۷). جایگاه و آثار حقوقی قرارداد بیع زمانی در فقه و حقوق ایران، مجله مطالعات علوم سیاسی حقوق و فقه، دوره چهارم، شماره ۲.

این مقاله به بررسی بیع زمانی در چهارچوب عقود معین و نامعین پرداخته است. به عبارت دیگر؛ درصدد اثبات این امر است که با توجه به مواردی از جمله: عدم توقف عقود به صرف عقود معین، نقش امضایی شرع در خصوص قراردادهای عرفی، امکان اعتبار عرفی بیع زمانی، محدودیت سلطه کامل در مورد اضرار به غیر، عنایت به اصل تسلیط و وجود نمونه‌هایی از مالکیت موقت در فقه می‌توان صحت بیع زمانی را تأیید نمود. در این مقاله به جریان اختیارات در بیع زمانی اشاره‌ای نشده و فقط به بررسی صحت مالکیت موقت پرداخته شده است.

۲_ وحدانی نیا، محمدمامین (۱۳۹۳). قرارداد بیع زمانی، مجله پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، شماره ۱.

این مقاله ضمن بررسی ماهیت حقوقی بیع زمانی، فقط دیدگاه موافقین و مخالفین، از نظر پذیرش یا عدم پذیرش این عقد مورد بحث قرار داده است، اما در مورد جریان خیارات در بیع زمانی مطلبی را بیان نکرده است.

۳_ امامی، مسعود (۱۳۹۸). مالکیت موقت در حقوق و فقه، مجله فقه سال هفدهم، شماره ۳.

در این مقاله به بررسی مالکیت موقت پرداخته است و نتیجه پژوهش این گونه بیان می‌کند: هیچ کدام از دلایل مطرح شده از سوی فقها نمی‌تواند مشروعیت مالکیت موقت را مخدوش کند. مقاله ذکر شده، در مورد جریان خیارات در بیع زمانی، بحثی را بیان نکرده است.

ژ. وجه نوآوری

تمایز این کار از کارهای گذشته، ضمن تعریف اجمالی از ماهیت بیع زمانی، درصدد بررسی چگونگی جریان خیارات در این قرارداد با استفاده از استدلال‌های فقهی و حقوقی، به طور خاص و تفصیلی است همچنین تلاشی در جهت پر کردن خلأ علمی و رسیدن به نتایج مطلوب نیازمندی‌های جامعه کنونی است.

ح. ساختار پژوهش

پژوهش حاضر در سه فصل تنظیم شده است:

فصل اول: این فصل مربوط به مفاهیم و مبانی است که در آن اصطلاحات و مفاهیمی که پژوهش مبتنی بر آن است بررسی شده است.

فصل دوم: در این فصل به چالش‌های فقهی و حقوقی جریان خیارات در بیع زمانی، پرداخته شده و با پذیرش بیع زمانی به عنوان عقدی صحیح و لازم، درصدد اتخاذ راهکار مناسب به مسائلی مانند تعدد مالکان، جریان خیارات در زمان تصرف یا تحویل به مالکان دیگر، نحوه استرداد ثمن و ... است.

فصل سوم: در این فصل کیفیت و چگونگی جریان خیارات ذیل دو مبحث خیارات مشترک و خیارات مختص به بیع و خلأهای قانونی آن بررسی و به نهادهای مشابه در عرصه بین‌المللی مانند حق انصراف، تقلیل ثمن و شرط حفظ مالکیت پرداخته شده است.

فصل اول: مفاهیم و مبانی

۱-۱. مفاهیم

در این بخش، اصطلاحات و مفاهیمی که پژوهش مبتنی بر آن است بررسی می‌شود.

۱-۱-۱. بیع زمانی

بیع زمانی یا عبارت تایم شرینگ^۱، بدین معناست که چند مالک از عین و منفعت شیء واحد، به صورت زمان بندی شده در مدت مشخص یا الی الابد استفاده می‌کنند (وحدانی نیا، ۱۳۹۳، ص ۶) که غالباً در اموال غیرمنقول رواج دارد؛ به عبارت دیگر، مالکان در یک دوره مشخصی از زمان و به صورت دائمی، استفاده از ملکی مانند خانه یا اماکن تفریحی را استحقاق می‌یابند که ممکن است حق مالکیت در عین، منافع و یا حق انتفاع برای اشخاص ایجاد شود (صادقی و حسامی شهرضایی، ۱۳۹۷ ش، ص ۱۰۹).

از نظر تاریخی، نهاد تازه تأسیس بیع زمان یا اصطلاح (Time sharing) در اواخر دهه ۱۹۶۰ در اروپا به وجود آمده است و بر اثر ضروریات زندگی مدرن، در یک بازه زمانی کوتاه در ایران رایج شده که البته هنوز خیلی فاصله دارد تا به یک نیاز تجاری و گردشگری تبدیل شود. در دهه ۱۹۶۰ در کشور فرانسه در چارچوب توسعه برخی پایگاه‌های ورزش‌های زمستانی، از این قرارداد استفاده شد.

امروزه این قرارداد بیشتر در حوزه گردشگری و املاک رواج پیدا کرده است. بیع زمانی در دهه ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ توسعه یافته و علاوه بر فرانسه در کشورهای اطراف و سایر فرانسه نیز رشد قابل توجهی داشته است و همچنین کشورهایی مانند پرتغال، ایتالیا و ایالات متحده آمریکا نیز از این قرارداد بهره‌برداری کرده‌اند (تاجمیر ریاحی، ۱۳۸۹، ص ۱۹).

با توجه به بین‌المللی شدن این قرارداد در جامعه جهانی، در عرصه بین‌المللی به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان از دولت‌های عضو دعوت شده تا قوانین داخلی خود را بدان تطبیق دهند.^۲

با گسترش روز افزون این نهاد در جوامع، به تدریج قوانینی در جهت حمایت از خریداران وضع گردید و نیاز است تا در نظام داخلی از این نوع قرارداد حمایت گردد و قوانینی متناسب با حقوق داخلی برای توسعه این عقد تصویب شود.

۱-۱-۱-۱. انواع مالکیت زمانی

مالکیت ادواری بر اساس حقوق اروپایی دارای اقسامی است:

۱-۱-۱-۱-۱. مالکیت زمانی تملیکی (سنددار)^۳

¹ Time Sharing

² Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1992.

³ Fee_Simple or Deeded Timeshare

خریدار به عنوان مالک مدت زمان معینی از مال محسوب می‌شود؛ به عبارت دیگر، خریدار برای مدت معینی از زمان به‌طور متناوب مالک مال خواهد بود و هزینه‌ها مانند هزینه‌های شارژ، تعمیر و نگهداری و سایر هزینه‌های مرتبط با مالک، به تناسب زمان و متراژ مالکیت، بر عهده خریدار است و نکته دیگر اینکه برای خریدار یا خریداران، سند صادر می‌شود. به تبع آن، شورای عالی میراث فرهنگی در مصوبه خود، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را مکلف کرده که سند مالکیت برای هر یک از مالکان زمانی گردشگری صادر نماید و سیستم بانکی، اسناد فوق را به عنوان وثیقه قبول و تسهیلات بانکی لازم را برای خریداران تأمین کند (حسامی شهرضایی، ۱۳۹۲، ص ۳۳) به نظر می‌رسد مالکیت زمانی به شیوه تنظیم سند از اهمیت و الزامات محکمتری برخوردار است و بیشتر معامله‌کنندگان به خصوص خریداران به انعقاد اینگونه معاملات تمایل بیشتری دارند و عمده بحث ما در این پژوهش، در رابطه با مالکیت زمانی به صورت تملیکی، آن چنانکه رایج گشته است.

۱-۱-۱-۲. مالکیت زمانی اجاره‌ای^۱

خریدار صرفاً حق استفاده از مال را برای مدت معین دارا می‌شود و مالکیتی بر مال ندارد (همان، ص ۳۴). طبیعی است که مالکیت زمانی اجاره‌ای آثار عقد اجاره را به دنبال دارد (خراسانی، ۱۳۹۲، ص ۳۴). در این نوع از مالکیت، مستأجر مالک منافع عین می‌شود، لذا حق تصمیم‌گیری در مورد عین مال را ندارد البته از طرفی هم به دلیل موقتی بودن بیع زمانی اجاره‌ای، هیچ‌گونه وابستگی به عین وجود ندارد و موجب استهلاک زود هنگام عین می‌شود.

۱-۱-۱-۳. مالکیت زمانی بر اساس حق انتفاع^۲

در این شیوه، برای خریدار مالکیت زمانی، هیچ‌گونه حق مالکیتی نسبت به مکان خاصی به وجود نمی‌آید و مالک منافع هم نیست؛ البته نمی‌توان گفت عقدی مبتنی بر اجاره است، زیرا قواعد خاص اجاره بار نمی‌شود و به توافق طرفین بستگی دارد. به غیر از مالکیت ادواری تملیکی، شیوه‌های دیگر مالکیت زمانی، بدون سند منعقد می‌گردند^۳ (حسامی شهرضایی، ۱۳۹۲، ص ۳۴).

در این نوع از مالکیت، خریداران به صورت موقت و برای تعداد معدودی از سال را که ممکن است چهار یا شش یا بیست روز یا ۹۹ سال باشد یا برای تعداد دفعات معین، حق استفاده از ملک را دارند و پس از پایان مدت، هیچ حقی نسبت به ملک نخواهند داشت. اکثر قراردادهای مالکیت ادواری متضمن انتقال عین و به

¹ Lease hold Timeshare

² Night_to_Use Timeshare

³ No ndeeded Timeshare

تبع آن منفعت، در قالب عقد بیع منعقد می‌شود و مالکیت آن نسبت به عین مال تنها در مدت زمان مشخصی از یک دوره خاص، استمرار دارد.

۱-۱-۲. مالکیت زمانی از حیث زمان و مکان بهره‌برداری

بیع زمانی از حیث زمان و مکان بهره‌برداری به چهار گروه تقسیم می‌شود:

۱-۱-۲-۱. ملک معین / زمان معین^۱

خریداران در این شیوه، هفته یا مدت زمانی معین، از یک مکان معین، از قبیل: آپارتمان‌های تفریحی، ویلا، سوئیت که صرفاً در همان زمان معین استفاده می‌نمایند، مالک مورد معامله هستند. در این روش، استفاده‌کننده هفته یا ماهی که در آن زمان می‌خواهد از امکانات مال مورد قرارداد استفاده نماید را مشخص می‌کند و صرفاً مجاز به استفاده در همان زمان است (خراسانی، ۱۳۹۲ش، ص ۳۶؛ تاجمیر ریاحی، ۱۳۸۹، ص ۱۶). البته این به معنای الزام مطلق نیست و در برخی مواقع امکان جابجایی هفته یا افزایش ذکر شده در قرارداد با سایر هفته‌های همان سال و یا جابجایی در سایر مجموعه‌ها برای طرف قرارداد متصور است. می‌توان گفت این شیوه از رایج‌ترین و ابتدایی‌ترین شیوه‌هایی است که معامله‌کنندگان را به انجام معامله ترغیب می‌سازد البته محدودیت در ملک و زمان در این قرارداد، تنوع کمتری نسبت به شیوه‌های دیگر دربر دارد.

۱-۱-۲-۲. ملک معین / زمان شناور^۲

در این شیوه مدت زمانی از یک ملک خریداری می‌شود، اما نسبت به زمان‌های اخذ شده در قرارداد، شناور است و می‌تواند بر مبنای اراده مشتری، در زمان‌های طولانی، متوسط یا کوتاه، اخذ و بهره‌برداری گردد (خراسانی، ۱۳۹۲ش، ص ۳۶).

بنابراین، زمانی که طرف قرارداد قصد استفاده از مال را دارد مشخص نمی‌شود؛ بلکه خریدار موظف است قبل از اینکه قصد استفاده را داشته باشد به مسئول برنامه‌ریزی اطلاع و با هماهنگی او مشخص نماید، البته شیوه‌ای هم وجود دارد که بیشتر در کشورهای غربی استفاده می‌شود و آن چنین است که مالک بر اساس امتیازاتی که به وی تخصیص یافته، مجاز می‌شود که فصل یا زمان مورد نظر خود را برگزیند همچنین ممکن است که کلپ تفریحی، قباله یا سند نیز به دارندگان چنین امتیازی اختصاص دهد (کاظمی نجف‌آبادی، ۱۳۸۸، ص ۴۰).

¹ Fixed unit/Fimedinterval

² Fixed unit/Float in Terval

این شیوه نسبت به شیوه قبل حق انتخاب بیشتری به خریدار می دهد و به نظر می رسد اختلاف مالکان در زمان استفاده از مال نسبت به شیوه ی قبل بیشتر باشد که نیازمند وضع مقررات متناسب در این زمینه است.

۱-۱-۱-۲-۳. ملک شناور/ زمان معین^۱

این شیوه برعکس شیوه ی قبل، خریداران و صاحبان املاک ادواری، مدت زمان معینی را خریداری می کنند اما ملزم به استفاده از یک ملک به طور خاص و در طول مدت معین شده نیستند (خراسانی، ۱۳۹۲، ص ۳۶). البته در این شیوه مانند شیوه قبل برای مالک حق انتخاب بیشتری قائل است و به نظر می رسد برای پیشگیری از اختلاف مالکان در تحویل عین نیازمند تصویب قوانین متناسب است هرچند که در ایران به طور رسمی رایج نگشته است.

۱-۱-۱-۲-۴. ملک شناور/ فصل شناور^۲

این شیوه نسبت به شیوه های قبل انعطاف پذیرتر است. در طی این نوع از قرارداد، دارندگان مالکیت زمانی، مجازند بین ملک های مختلف، فصل های مختلف، به دلخواه خود انتخاب نمایند (همان، ص ۳۶). این شیوه هم زیاد در حقوق داخلی رایج نیست لیکن به نظر می رسد به دلیل شناور بودن فصل و زمان اختلافات کمتری نسبت به شیوه های قبل در بین مالکان وجود داشته باشد؛ زیرا حق انتخاب گسترده تری را مقدر می سازد.

۱-۱-۱-۳. بیع زمانی در حقوق داخلی

در حقوق داخلی، اولین بار در سال ۱۳۷۳ شرکت مجتمع های توریستی و رفاهی آبادگران ایران طرحی را به عنوان طرح نوین مالکیت زمانی، به منظور فروش زمانی اتاق های هتل در جزیره کیش ارائه شد و بعد از آن مجتمع شماره ۲ آبادگران کیش ۵۴ واحد آپارتمان حاشیه هایش را به صورت مالکیت زمانی فروخت و سپس مجتمع کوه سنگی مشهد و مجتمع های دیگر اقدام به فروش از طریق مالکیت زمانی کردند (تاجمیر ریاحی، ۱۳۸۹، ص ۵۳). ابتدا لازم به ذکر است، این نوع فروش توسط مجتمع های گردشگری به معنای حقیقی آنچه در حقوق کشورهای اروپایی رواج دارد نبوده بلکه در قالب هایی همچون مشاع مشروط یا صلح زمانی منافع، استعمال کرده اند.

تنها مقررهای که در باب بیع زمانی وجود دارد، مصوبه اصلاح آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و نرخ گذاری، تأسیسات، ایران گردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آن ها مصوبه ۱۳۸۳/۹/۱۹ شورای عالی میراث فرهنگی و گردشگری است که صرفاً واگذاری مالکیت زمانی مشاع یا

¹ Fbafanit/ Fixed interval

² Float unit/ Float season