



Term Condition in Concluding Contracts With Emphasis on Continuous Contract in Iranian jurisprudence and Law

Jamshid Asgarramaki^{1*}

1. Assistant Professor, Department of Law, Varamin-Pishva Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 83-100

Article history:

Received: 05 Dec2023

Edition: 26 Jan 2024

Accepted: 26 Mar2024

Published online: 25 Mar 2025

Keywords:

Continuous Contracts, Term, Term Condition, Mudarabah, Lease Contract.

Corresponding Author:

Jamshid Asgarramaki

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Varamin Peshwa Branch, Department of Law.

Orchid Code:

0000-0002-2653-9595

Tel:

09121019370

Email:

Jamshid_asgarramaki@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Purpose: The discussion of continuous contracts is one of the important issues that has not been paid much attention in Iranian jurisprudence and law.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: The findings showed that continuous contracts in jurisprudence, although they may not have been proposed as such, but in terms of examples, especially in certain contracts, they are completely compatible with jurisprudence, and their works and rulings are acceptable in terms of the principles and rules of jurisprudence. In temporary contracts, if the term is not specified, the contract is void. And in permanent contracts, specifying or not specifying a term does not affect its validity or invalidity.

Conclusion: the time factor is of fundamental importance; In such a way that in some contracts, not including the time and in others, including the time, can cause the contract to be invalid. In the contracts of permanent contracts, it may be stipulated in the contract that within a certain period, the seller or the customer or both or a foreign person has the right to terminate the transaction.

Cite this article as:

Asgarramaki. J. *Term Condition in Concluding Contracts With Emphasis on Continuous Contract in Iranian jurisprudence and Law*. Economic Jurisprudence Studies. 2023.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هفتم، شماره اول، بهار ۱۴۰۴

شرط مدت در انعقاد عقود با تأکید بر عقد مستمر در حقوق ایران

جمشید عسگر رمکی

۱. استادیار گروه حقوق، واحد ورامین - پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: بحث عقود و قراردادهای مستمر از موضوعات مهمی است؛ که در فقه و حقوق ایران چندان مورد توجه قرار نگرفته است. هدف مقاله حاضر، بررسی شرط مدت در انعقاد عقود با تأکید بر عقد مستمر در فقه و حقوق ایران است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد که قراردادهای مستمر در فقه هرچند شاید به این عنوان مطرح نشده باشند؛ اما از نظر مصادیق مخصوصاً در عقود معین کاملاً قابل انطباق با فقه بوده، آثار و احکام آنها از نظر مبانی و ضابطه‌های فقهی قابل قبول هستند. در عقود موقت با عدم تعیین مدت، عقد باطل می‌شود. و در عقود دائم تعیین یا عدم تعیین مدت، تأثیری در صحت یا بطلان آن ندارد.

نتیجه: عامل زمان دارای اهمیت اساسی است؛ به گونه‌ای که در بعضی از عقود عدم درج زمان و در برخی دیگر درج زمان، می‌تواند موجب بطلان عقد باشد. در قراردادهای عقود دائم در عقد ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد. اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است. نتیجه این است که تعیین مدت برای خیار شرط امری لازم و فقدانان موجب بطلان است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۸۳-۱۰۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۱۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۱/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۰۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۱/۰۵

واژگان کلیدی:

عقود مستمر، مدت، شرط مدت، مضاربه، عقد اجاره.

نویسنده مسئول:

جمشید عسگر رمکی

آدرس پستی:

ایران، ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ورامین - پیشوا، گروه حقوق.

کد ارکید:

0000-0002-2653-9595

تلفن:

09121019370

پست الکترونیک:

Jamshid_asgarramaki@yahoo.com

۱. مقدمه

یکی از مباحث مهم در قراردادهای مدت قرارداد و قید شرط مدت است. در همین حال با توجه به آنکه در حال حاضر معاملات مختلفی انجام می‌پذیرد که علاوه، به اینکه نوع معامله تازگی دارد، مانند لیزینگ و یا نوعی از پیش فروش‌هایی که کالا به صورت مشخص هنوز در خارج وجود نیافته (آپارتمان‌هایی که باید تحویل گردد) و نظایر این‌ها، زمان اجرای مفاد عقد مورد گفتگو و چه بسا مشکلاتی است؛ بنابراین بدین لحاظ باید یک بررسی همه جانبه صورت پذیرد تا مشخص گردد با توجه به مبانی فقهی، زمان چه تاثیری در تحقق صحیح عقد و الزام به اجرای مفاد آن دارد. ابهام آن نیز از آنجایی نشأت می‌گیرد که بعضی از عقود موقت و برخی دیگر مستمر می‌باشند لذا تعیین یا عدم تعیین مدت در هر یک از آنها نتایج متفاوتی را در پی خواهد داشت. آنچه از گفتار فقهاء برمی‌آید، عامل زمان دارای اهمیت اساسی است؛ به گونه‌ای که در بعضی از عقود عدم درج زمان و در برخی دیگر درج زمان، می‌تواند موجب بطلان عقد باشد. این اندیشه در تنظیم قانون مدنی نیز مؤثر واقع شده و برخی از قراردادهای بدون مدت باطل فرض شده است. به عنوان مثال قانون گذار مطابق ماده ۵۱۸ قید مدت مشخص را یکی از شرایط صحت عقد مزارعه دانسته است. با توجه به برداشت‌های متفاوتی که در بین نویسندگان علم حقوق از عقد مستمر شده است، می‌توان گفت معیار مشخص و متفق علیه و جامعی برای تمییز عقد مستمر از فوری وجود ندارد. علاوه به اینکه در علم فقه نیز به این موضوع پرداخته نشده است. در خصوص قراردادهای مستمر، پژوهش‌های متعددی انجام شده است: امر دلاوری، در مقاله‌ای به بررسی مفهوم و مصادیق قراردادهای مستمر پرداخته است

(دلاوری، ۱۳۹۲) محمد حسین و کیلی مقدم نیز در مقاله‌ای، مبانی و اصول عامه عقود مستمر در مطالعه تطبیقی فقه اسلامی، حقوق ایران و غرب را مورد بررسی قرار داده است (وکیلی مقدم، ۱۴۰۱) همچنین محمد رسول آهنگران، امیر محمود مینی، احمد صابری مجد و سید علی علوی قزوینی، در مقاله‌ای، مستمر یا آنی بودن عقد اجاره اشیاء و آثار آن را بررسی کرده‌اند (آهنگران، امینی، صابری مجد علوی قزوینی، ۱۴۰۲) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که هدف مقاله حاضر بررسی این سوال است که شرط مدت در انعقاد عقود مستمر در فقه و حقوق ایران چه جایگاهی دارد؟ به منظور بررسی سوال مورد اشاره، ابتدا عقد مستمر و معیارهای تشخیص قراردادهای مستمر بررسی شده و در ادامه به بررسی شرط مدت در عقود مستمر پرداخته می‌شود.

۲. مواد و روش‌ها:

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

قراردادهای مستمر در فقه و حقوق ایران با این عنوان مطرح نشده‌اند؛ اما مصادیق این نوع قراردادهای، به خصوص در عقود معین مانند اجاره، ودیعه، مضاربه وجود دارد. در عقود موقت با عدم تعیین مدت، عقد باطل می‌شود و در عقود دائم تعیین یا عدم تعیین مدت، تأثیری در صحت یا بطلان آن ندارد.

۵. بحث

۵-۱. عقد مستمر

عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد عقد در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند، مانند عقد اجاره اشیا، که اجزای منافع عین مستأجره در اجزای زمان تحقق می‌گردد. برای مثال، عقد بیع فوری است، زیرا به مجرد وقوع آن، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌گردد و خریدار و فروشنده بطور مستمر تعهدی در برابر هم ندارند. ولی عقد شرکت و اجاره و بیمه، مستمر است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ۸۴-۸۵). بر مبنای وابستگی و عدم وابستگی تعیین و اجرای تعهدات ناشی از عقد به عامل زمان، عقود به آنی و مستمر تقسیم شده است. عقد مستمر عبارت است از عقدی که تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن وابسته به عامل زمان باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ۸۵-۸۴). به عبارت دیگر در عقود مستمر اجزای مورد عقد در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۱، ۹۵). بعضی در تعریف عقود مستمر عنوان کرده‌اند که: «عقد مستمر عقدی است که در آن یکی از طرفین یا هر دو ملزم به اجرای تعهدات مستمر و یا مکرر در ازمنه پیش‌بینی شده در مهلت معین یا نامعین باشند» (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۵۳، ج ۲، ۸۷). از دید برخی دیگر، عقد مستمر «عقدی است که عاقدین یا یکی از آنان متعهد و ملتزم به متعهد به مستمر گردد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ۲۷). از دید برخی دیگر، «عقد مستمر عقدی است که در آن مدت قید می‌شود مانند اجاره و عقد فوری در مقابل آن عقدی است که مدت ندارد مانند بیع» (حمیتی واقف، ۱۳۸۸، ج ۳، ۲۸). در عقود احتمالی هنگام انعقاد عقد میزان تعهد یا تعهدات طرفین مشخص نیست و در مدت زمان غیرمعین و یا در مدت زمان معین تعیین و مشخص می‌گردد. بر این اساس،

عقود احتمالی به جهت وابستگی تحقق آثار آن به زمان، از جمله عقود مستمر است؛ بطور مثال عقد بیمه (عرفانی، ۱۳۸۱، ۴۹؛ بابایی، ۱۳۸۹، ۴۸)، عقود مشارکتی (باریکلو، ۱۳۸۸، ج ۲، ۴۶-۲۱)، مزارعه، مساقات، مضاربه (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۰، ۷۶). بعضی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ۸۵-۸۴)، از جمله آثار مستمر بودن عقود احتمالی را عدم اجرای کامل حق حبس دانسته‌اند. مطلب فوق‌الذکر قابل ایراد است؛ زیرا عدم اجرای قاعده حق حبس در عقود مستمر به جهت غیرمستقارن بودن تعهدات طرفین است و ارتباطی به خصیصه مستمر بودن عقود مذکور ندارد (باقرزاده؛ نوری یوشانلوئی، ۱۳۸۳، ۹). بطور مثال عقد اجاره از عقود مستمر است (منصور، ۱۹۹۵، ۹)؛ اما قاعده حق حبس در آن اجرا می‌گردد و هریک از طرفین (موجر و مستأجر) (السنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱، ۱۴۳؛ شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۱، ۹۶؛ بیگدلی، ۱۳۸۸، ۳۶-۳۵)، می‌توانند از دادن عین مستأجره و عوض معلوم خودداری نمایند و اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد طرف مقابل نمایند (شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۱، ۹۶)؛ بنابراین شرط اجرای قاعده حق حبس وجود تعهدات متقابل و متقارن (همزمان) است و مستمر بودن عقود بخودی خود موجب سقوط اجرای قاعده حق حبس نمی‌شود.

۵-۲. معیار تشخیص قراردادهای مستمر

با رجوع به متون فرانسوی که منبع اصلی جهت تقسیم عقود مستمر و آنی در حقوق ایران به شمار می‌روند و با دقت در تعاریفی که حقوقدانان ارائه داده‌اند می‌توان به معیاری واحد برای تعریف قراردادهای مستمر و تمایز آن از قراردادهای فوری دست یافت. قرارداد مستمر در قانون مدنی فرانسه تعریف نشده؛ اما حقوقدانان و نویسندگان حقوقی فرانسه در کتب حقوقی متعدد به تعریف این قسم از قراردادهای پرداخته‌اند (کالین، ۱۹۹۶، ۱۶۶؛

موجد تعهداتی باشد که بتوان تعهدات مزبور را با یک اجرا انجام داد، قراردادهایی چون بیع، معاوضه و وکالت را در این دسته از قراردادهای قرار می‌دهند؛ و قراردادی که اجرای تعهدات ناشی از آن می‌بایست در یک پروسه زمانی صورت گیرد را قرارداد با اجرای مستمر می‌خوانند. در این راستا قراردادی چون قرارداد کار، قرض، بیمه و شرکت را نمونه‌هایی از این قراردادهای نام می‌برند.

البته در این بین می‌توان دید که بعضی از این حقوقدانان (مارتی، ۱۹۸۸، ۶۸)، موضوع قراردادهای را، به عنوان معیاری برای مستمر یا آنی قلمداد کردن قرارداد بیان می‌دارند و معتقدند قراردادی که موضوع آن، یک تعهد یا تعهداتی است که قابلیت اجرای فوری و یک باره را دارا است، قرارداد آنی محسوب می‌شود، مانند قرارداد بیع که انتقال مالکیت در آن فوری بوده و پرداخت ثمن نیز بدین نحو است و بلعکس قراردادهایی را که متضمن تعهداتی هستند که در طول زمان زمان‌بندی می‌شوند را قرارداد با اجرای مستمر می‌دانند، همانند قرارداد کار و اجاره.

باتوجه به متون حقوقی فرانسوی و تعاریفی که حقوقدانان و نویسندگان حقوقی ایران از عقود مستمر ارائه داده‌اند می‌توان بیان کرد که عقود مستمر عقود هستند که بر خلاف عقود فوری، تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن در طول زمان خواهد بود. مطابق این تعریف، معیار تمیز قراردادهای مستمر از آنی چگونگی ارتباطی است که موضوع قرارداد با زمان دارد. در واقع در این دسته از قراردادهای زمان عنصر اصلی است و مقتضا و اثر قرارداد در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند.

۵-۳. شرط مدت در عقود

در این قسمت به بررسی شرط مدت در عقود پرداخته می‌شود.

مالایوری، ۲۰۰۹، ۲۰۴-۲۰۳). مهم‌ترین تقسیم‌بندی در خصوص نحوه اجرای قراردادهای تقسیم‌بندی قرارداد، به قراردادهای با اجرای آنی و قراردادهای با اجرای مستمر است که غالباً با تعبیر مختصر، قراردادهای آنی و قراردادهای مستمر از آن یاد می‌شود. از منظر حقوقدانان فرانسوی یک قرارداد با اجرای مستمر می‌تواند برای مدت معین یا نامعین منعقد شود (کالین، ۱۹۹۶، ۱۶۶). به اعتقاد برخی از حقوقدانان (مالایوری، ۲۰۰۹، ۲۰۴-۲۰۳)، «تفکیک میان قراردادهای با اجرای مستمر و آنی مبتنی بر نقش زمان در اجرای قراردادهای است... در نگاه اولیه اعلام چنین تقسیم‌بندی ساده است و نتایج آن آسان می‌نماید ولی هنگامی که از نزدیک به آن می‌نگریم همه چیز خیلی ساده نیست». عده‌ای از این نویسندگان حقوقی (فلویور و همکاران، ۲۰۰۲، ۶۴)، در تعریف قراردادهای مستمر بیان می‌دارند که «قرارداد هنگامی قرارداد با اجرای مستمر است که اجرای تعهدات طرفین در طول زمان صورت پذیرد غالباً به چنین قراردادی، به اختصار قرارداد مستمر گفته می‌شود». بعضی دیگر از حقوقدانان فرانسوی (کورنو، ۱۹۹۲، ۲۲۰)، معتقدند «قرارداد مستمر نامی است که به قراردادهایی داده شده است که در آن‌ها حداقل یکی از طرفین تعهداتش را در طی مواعد زمانی منظم انجام می‌دهد (مانند پرداخت اجاره‌بها) و طرف دیگر ممکن است تعهدش به طور یک باره در زمان انجام شود (تعهدش آنی باشد) یا ممکن است تعهدش را به شیوه مستمر و دائم انجام دهد؛ مانند انتفاع از خانه به عنوان تعهد موجد و گاهی ممکن است تعهد طرف دیگر مستمر، اما دوره‌ای باشد مانند تعهد کارگر به کار کردن.

برخی دیگر (کالین، ۱۹۹۶، ۱۶۶)، قرارداد را، هنگامی قرارداد با اجرای آنی قلمداد می‌کنند که

۵-۳-۱. مدن در مالکیت زمانی

مالکیت زمانی به شیوه خاص استفاده و انتفاع از ملک اطلاق می‌شود که براساس آن، مالکان به صورت زمان‌بندی شده حق استفاده از ملک را دارند. و به عبارتی تایم شرینگ به قراردادی گفته می‌شود که در آن واگذاری عین مال در زمان معین به چند شخص به‌طور موقت که در اثر این واگذاری، منافع آن زمان نیز به تبع عین به آنها منتقل می‌شود و نیز در اثر این انتقال برای منتقل‌الیه محق مالکیت ایجاد می‌شود. برای مثال ملکی از طرف مالک به ۱۲ نفر هرکدام به مدت یک ماه در سال منتقل می‌شود و هریک از این ۱۲ نفر مالک این ماه در سال می‌شوند (مالک عین و منفعت در سهم خود می‌شوند).

«عقد بیع با قرارداد تایم شرینگ شباهت زیادی دارند، به همین علت عده‌ای تایم شرینگ را نوعی بیع و از مصادیق آن دانسته‌اند، مهم‌ترین نکته‌ای که باعث تمایز ماهوی این دو نوع قرارداد می‌شود، همان موقت بودن تملیک در قرارداد تایم شرینگ است؛ زیرا در این قرارداد، مالک عین را برای مدت محدودی مثلاً یک فصل به چند نفر منتقل می‌کند و بدین ترتیب هر ساله تکرار می‌شود. اما آیا ماهیت عقد بیع با تملیک موقت سازگار است؟ بر همین اساس سؤال اصلی این است که آیا می‌توان قرارداد تایم شرینگ یا انتقال مالکیت زمان‌بندی شده را از مصادیق بیع دانست؟ و یا به عبارت دیگر، آیا بیع موقت در فقه و حقوق جایز است یا خیر؟ همانطور که گفته شد در ماهیت عقد بیع اختلافی وجود ندارد، و تنها اختلاف در برخی صفات و عناصر عقد بیع می‌باشد. یکی از صفاتی که مورد اختلاف می‌باشد و نیز موجب تمایز عقد بیع با قرارداد تایم شرینگ گردیده است، دوام بیع است. به این معنا که آیا

دوام و استقرار از شرایط اساسی بیع است یا خیر؟ و آیا (تایم شرینگ) از مصادیق بیع مصطلح در فقه و حقوق است؟ مالکیت زمانی یکی از مصادیق عقود نامعین است. اکثر فقها و حقوقدانان ایرانی، به مالکیت زمانی اشاره‌ای نکرده‌اند و تنها برخی از فقیهان متأخر و حقوقدانان بطور مختصر و جزئی به آن اشاره کرده‌اند و بحث مفصلی از آن ارائه نکرده‌اند. بنابراین برای روشن شدن بحث، بیع را با قید زمان مقایسه می‌نماییم، که در این صورت زمان یا قید مملوک است و یا قید ملکیت است. البته یک حالت هم وجود دارد که عین در آن به وسیله زمان مشخص می‌گردد» (قاسم‌زاده؛ ره‌پیک؛ کیایی، ۱۳۸۲، ۱۳۳). آنچه به عنوان مصادیق مالکیت موقت یا بیع موقت در منابع فقهی و حقوقی یافت می‌شود، به طور کامل بر این قرارداد منطبق نیست. مصادیق متعددی که فقیهان و حقوقدانان به عنوان مالکیت موقت در بیع، وقف، اجاره، صلح و دیگر عقود مطرح کرده‌اند، جملگی از مالکیتی حکایت می‌کند که در زمان خاصی به واسطه سببی معین آغاز می‌شود و در مدت محدودی استمرار می‌یابد و سپس در زمان مشخص دیگری بدون حدوث هیچ سبب اختیاری و یا قهری، عمر آن به طور کامل پایان می‌یابد. فقیهان و حقوقدانان بحث‌های پردامنه‌ای را در امکان و یا وقوع چنین مالکیتی مطرح کرده‌اند. پرواضح است که بیع زمانی به هیچ وجه مصداق چنین مالکیتی نیست، بلکه مالکیت در قرارداد بیع زمانی، از منظری موقت است و از منظری دیگر ممکن است دائمی باشد؛ زیرا مالکیت خریدار نسبت به عین اگرچه محدود به فصل خاص یا ماه خاص یا هفته‌ای خاص در طول سال است و این مالکیت شامل دیگر زمان‌های سال نمی‌شود و از این جهت مالکیتی موقت است، ولی مالکیت او

«مقررات بیع شرط در قانون مدنی تابع احکام فقهی است؛ منتها با توجه به مقررات مربوط به آن در قانون ثبت و اسناد و املاک، بیع شرط آر حالت بیع بودن خارج شده است. بیع شرط در حقوق رم نیز بوده است؛ پس از انعقاد بیع، مشتری مالک میباید شد اما فروشنده حق داشت که او را ملزم به فروش مجدد مال کند. اما آنچه در نظام حقوقی امروز مطرح می‌باشد، این است که مالکیت با عقد جدید بر نمی‌گردد بلکه بر گشت عوض و معوض در راستای همان عقد اولی است» (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۷۳۲).

«در حقوق قدیم فرانسه به جای اصطلاح بیع شرط از اصطلاح تعهد مجدد ارادی استفاده می‌شده است؛ اما قانون مدنی فرانسه، همان اصطلاح حقوق رم را ترجیح داده است. بیع شرط در حقوق فرانسه با حق باز خرید متفاوت است چون حق باز خرید مستلزم توافق جدیدی است، در حالی که در بیع شرط وضعیت چنین نیست. و در صورت انتقال مال از طرف مشتری به اشخاص ثالث، حقوق معتبری به آنها منتقل نمی‌شود و چون با بیع در مال حق دارد، مخاطرات استرداد مبیع بر انتقال گیرنده تحمیل می‌شود. در حقوق مصر بیع شرط را «بیع الوفاء» می‌نامند؛ چون مشتری باید به عهد خود که همانا رد مبیع است، در هنگام استرداد ثمن وفا کند» (عیسی بک، ۱۳۳۴، ۶۰۹؛ زغلول، ۱۹۱۳، ۲۵۳).

۵-۳-۳. مدت در عقد قرض

«اثر عقد، گاهی انتقال مالکیت و زمانی ایجاد تعهد است. هرگاه عقدی موجب انتقال مالکیت و یا به عبارت بهتر؛ هرگاه اثر عقد، انتقال مالکیت باشد، عقد تملیکی نامیده می‌شود» (علی آبادی، ۱۳۷۹، ۳۶). «از میان عقود معین منحصر شده در قانون مدنی، آنان که جزو این دسته از عقود هستند غالباً لازم‌اند، و تنها عقد قرض است که از عقود تملیکی

نسبت به آن برهه خاص از زمان، ممکن است متناوباً تکرار شود و از این جهت مالکیتی دائمی و ابدی است» (شریعتی، ۱۳۸۴، ۹۹). با توجه به این نکته، تفاوت میان بیع موقت که در فقه (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۶۶) از آن یاد شده است و بیع زمانی، روشن می‌شود. در بیع موقت، خریدار از هنگام عقد قرارداد تا زمان خاصی که در قرارداد تعیین شده، مانند یک سال، مالک عین خواهد بود و پس از گذشت مدت تعیین شده، ملکیت عین بدون نیاز به انشا عقد یا ایقاعی به فروشنده بازمی‌گردد؛ اما در بیع زمانی، ملکیت عین در محدوده خاصی از زمان، که ممکن است یکبار به وجود آید و یا چندبار و یا برای همیشه تکرار شود، به فروشنده منتقل می‌شود. به علاوه در بیع زمانی لازم نیست این محدوده خاص زمانی از هنگام عقد قرارداد آغاز شود. با این وجود مفهوم عام مالکیت موقت، ظرفیت شمول نسبت به مصادیق دیگری همچون نتیجه به دست آمده از قرارداد بیع زمانی را نیز دارد؛ زیرا اگرچه در این قرارداد، مالکیت از جهتی ممکن است مکرر یا دائمی و همیشگی باشد و پیوسته با گذشت دوره زمانی خاصی تکرار شود، ولی از جهت دیگر محدود و مقید به بعدی از زمان است که شامل اجزای دیگر زمان نیست و به این لحاظ مصداقی برای مالکیت موقت خواهد بود.

۵-۳-۲. بیع شرط

«بیع شرط عبارت است از این که خیار برای فروشنده در ظرف مدت معینی شرط می‌شود، با بیع در صورتی می‌تواند از حق فسخ استفاده کند که ثمن یا مثل آن را بر حسب قرارداد پرداخت کند» (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ج ۹، ۲۹۱؛ علامه الحلی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۳۸، الحلی، ۱۳۷۸، ج ۱، ۱۸۸). «در صورتی که با بیع در مدت مقرر از حق خود استفاده نکند، بیع قطعی می‌گردد». (م. ۱۸۵ ق.م.).

می‌باشد و می‌توان آن را جزو عقود جایز قرار داد، ولی در جواز آن میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. در عقد قرض برخلاف معاملاتی که به صورت نسیه یا سلف هستند و یا در آنها تعیین مدت شرط است، تعیین مدت، لازمه عقد نمی‌باشد، چراکه در عقودی که مبتنی بر تعیین مدت هستند، مدت باید مضبوط و معین باشد، زیرا فقها معتقدند: «تعیین أجل باید به گونه‌ای باشد که در آن احتمال زیادت و نقصان نرود؛ زیرا در عقود مبتنی بر مغابنه، أجل تعهد را در میزان ارزش آن مؤثر می‌دانند و أجل مبهم، مصداق بارز شرطی است که موجب جهل به عوضین می‌شود.» حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که نقش و تأثیر تعیین مدت بر روی عقد قرض چگونه است؟ روابط میان طرفین در صورت تعیین مدت چگونه خواهد بود؟ به طور کلی، شروطی که در یک عقد گنجانده می‌شوند از سه حالت نمی‌تواند خارج باشند: ۱. شروطی که قید خود عقد اصلی هستند. ۲. شروطی که ماهیتی تبعی و فرعی از عقد اصلی دارند. ۳. شروطی که ماهیتی مستقل از عقد اصلی دارند» (انصاری، ۱۴۲۳، ج ۳، ۴۲؛ نجفی، ۱۳۸۹، ج ۲۳، ۳۳۶؛ نراقی، ۱۴۱۹، ۷۸).

«چنان چه مدت در عقد قرض، به صورت قید مدت در خود عقد اصلی باشد و یا مدت، ماهیتی تبعی و به صورت شرط مدت در ضمن عقد اصلی آمده باشد، دیدگاه‌های متفاوتی در میان فقها و حقوقدانان درباره الزام‌آور بودن مدت قرارداده شده وجود دارد. به طوری که، هرگاه کسی مالی را به شخصی تا مدت معینی قرض دهد (قید مدت در خود عقد اصلی) یا مالی را به شخصی قرض دهد (شرط مدت در ضمن عقد اصلی)، عده‌ای از فقها مدت تعیین شده را به علت آن که شرط در ضمن

عقد جایزی واقع شده است، آن را لازم الوفاء نمی‌دانند» (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۸، ۴۸۳؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ۱۵۴۲). «در نتیجه، قرض دهنده هر وقت بخواهد می‌تواند مالش را طلب کند. حال آن که عده‌ای دیگر از فقها معتقدند که هرگاه شرط یا قید مشروعی در خود عقد قرض و یا در ضمن آن شرط شود از حیثیت لزوم، لازم الاتباع خواهد بود، هرچند عقد جایز باشد» (سیوری، ۱۳۹۵، ۵۳۰؛ عاملی (محقق کرکی)، ۱۴۰۹، ج ۱، ۱۱۸۷؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۱۸۵)، «چنان که مقتضای عقود لازمه است و مؤید آن عمومات آیه أوفوا بالعقود و حدیث المؤمنون عند شروطهم می‌باشد. همچنین در این باره می‌توان به آیات و روایات زیر نیز اشاره کرد: الف) برای مباح بودن تأجیل و تعیین وقت پرداخت در عقد قرض به آیه ۲۸۲ سوره بقره... یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمُومٍ... استناد شده و این گونه آمده است: تأجیل و تعیین وقت پرداخت، مباح است، چون آیه ۲۸۲ سوره بقره می‌فرماید: إِلَىٰ أَجَلٍ يَعْنِي تَأْمِينًا مَّعِينًا بِدِينٍ، حق ثابت در ذمه می‌باشد و آن حق، اعم از مدت دار و غیر آن می‌باشد» (سیوری، ۱۳۹۵، ج ۲، ۵۲۸). ب) «روایت ثواب الأعمال: امام صادق (ع) می‌فرماید: هرکس قرضی دهد و برای آن مدتی تعیین کند، ولی بدهکار سر مهلت آن را برنگرداند، در مقابل هر روزی که از مهلت تعیین شده بگذرد ثواب صدقه یک دینار به وی عطا می‌شود» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۳، ۱۵۸).

۵-۳-۴. مدت در عقد حواله

در قانون تجارت، تعریفی از حواله نشده است ولی در بحث مربوط به اسناد تجارتي، عباراتی مستضمن مفهوم حواله به چشم می‌خورد. به عنوان مثال: در ماده ۲۲۴ ق.ت آمده است: «برات ممکن

بیع دین و یا معاوضه واقعی نیست و احکامی ویژه طبیعت ارفاقی خود دارد.

۵-۳-۵. مدت در عقد ودیعه

ماده ۶۰۷ قانون مدنی در تعریف عقد ودیعه می‌گوید: «ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آن که آن را مجاناً نگهداری کند...». از اینرو روشن است که هدف اصلی در این عقد استنابه در حفظ مال است به عبارت دیگر مالک از برای نگهداری و حفظ مال خود آن را به دیگری می‌سپارد. عقد ودیعه دارای ویژگیهای بارزی است که به طور مختصر به آن اشاره می‌شود. شرط مدت در ودیعه می‌تواند به چند دلیل درج شود: حیات عقد محدود به زمان خاصی شود یا آنکه به منظور اسقاط حق فسخ در حالت نخست، پس از موعد مقرر، ودیعه منحل گردیده و در نتیجه مال در دست امین، امانت شرعی است که باید در اولین زمان ممکن به مالک رد شود. در حالت دوم، بر اثر شرط مدت، حق فسخ ساقط می‌شود؛ اما از آنجا که این شرط به نفع مودع است، مودع می‌تواند از این نفع صرفنظر کند و عقد را فسخ نماید.

مطابق ماده ۱۸۶ قانون مدنی: «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند». پس بر هم زدن عقد جایز، به سبب خاصی نیاز ندارد. برای مثال، پس از تحقق وکالت، وکیل می‌تواند استعفاء دهد و موکل نیز حق عزل او را دارد؛ هر چند دلیل موجهی برای این اقدام نداشته باشد.

این حکم که با قاعده‌ی «حکومت اراده» موافق است، به سایر عقود جایز نیز قابل تسری است (مدنی، ۱۳۷۰، ۲۴۹).

است به حواله کرد شخص دیگر باشد یا به حواله کرد خود برات‌دهنده». و ایضاً در ماده ۳۰۷ همان قانون می‌گوید: «فته مطالب سندی است که به موجب آن امضاءکننده، تعهد می‌کند مبلغی در موعد معین یا عندالمطالبه، در وجه حامل یا شخص معین و یا به حواله کرد آن شخص، کارسازی نماید».

حواله هم مانند سایر عقود، واجد آثار مختص به خود می‌باشد از جمله این آثار: لزوم وفای به عقد است و اطراف عقد را ملزم به رعایت مفاد آن می‌کند و لذا ممکن است این شبهه در ذهن ایجاد شود که چون عقد حواله مانند دیگر عقود «ابتدایی» است پس اعمال خیرات از قبیل: خیار فسخ در آن مصداق دارد، در حالی که چنین نیست و قانونگذار و شارع مقدس (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۷، ۶۹؛ بهبهانی، ۱۴۱۷، ۵۲۲) در موارد نادر حق فسخ حواله را تجویز کرده است که از آن موارد می‌توان ۱- به معسر بودن محال علیه و جهل محتال به آن اشاره کرد «ماده ۷۲۹ قانون مدنی». ۲- و یا در جایی که صراحتاً در عقد حواله فسخ شرط شده باشد «ماده ۷۳۲ قانون مدنی». ۳- همچنین در جایی که اطراف عقد حواله به تراضی یکدیگر آن را اقاله کنند «ماده ۲۸۳ قانون مدنی». یکی از آثار حواله عبارت است از انتقال دین از ذمه محیل، به ذمه محال علیه و مالا برائت ذمه محیل ماده ۷۳۰ ق.م. حواله طبق ماده ۷۳۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «حواله عقدی است لازم و هیچ یک از محیل و محتال و محال علیه نمی‌تواند آن را فسخ کند مگر در مورد ماده ۷۲۹ و یا در صورتی که خیار فسخ شرط شده باشد»، از جمله عقود لازم به شمار آمده است با این تفاوت که موارد فسخ آن را محدود به دو مورد «شرط خیار فسخ» و «فسخ به علت اعسار محال علیه» نموده است؛ زیرا حواله،

۵-۳-۶. مدت در عقد اجاره

اجاره یکی از مهمترین عقود معین است. امروزه رابطه بین مالک و مستأجر تنها یک رابطه خصوصی نیست تا استقرار عدالت معاوضی در آن هدف اصلی باشد. دو گروه موجر و مستأجر، همچون طبقه اجتماعی ممتاز، در برابر هم قرار گرفته‌اند و تنظیم روابط آنان چندان اهمیت یافته است که دولت خود ناگزیر از دخالت در آن می‌بیند و ناچار است که روز به روز بر میانجیگری خود بیفزاید و گاه نیز نقش رهبر و مدیر را ایفا کند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ۳۴۵) یکی از راههای معلوم نمودن عوضین در عقد اجاره مشخص نمودن مدت اجاره است؛ اما در مواردی مستأجر نمی‌داند تا چه مدت در مورد اجاره تصرف خواهد داشت. در این صورت مدت اجاره عرفاً تعیین نمی‌شود اما مال الاجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال تعیین می‌شود؛ به طور مثال مسافری که برای گردش به شهری وارد می‌شود اطاقی را در مهمان خانه اجاره می‌نماید و طرفین تنها اجاره بهای روزانه را مورد توافق قرار می‌دهند و عرفاً تعیین مدت اجاره به سکوت گذارده می‌شود. در صحت این نوع اجاره که میزان هر یک از عوضین در زمان انعقاد قرارداد نامعلوم است، در فقه اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی به علت مجهول بودن عوضین نظر بر بطلان آن دارد (قمی، بی‌تا، ۳۲۷). برخی دیگر اجاره را نسبت به قدر متیقن صحیح دانسته و برای بقیه مدت نظر بر بطلان آن دارد (گیلانی، ۱۳۱۱، ۱۰۵). بعضی هم بر مبنای عرف عقیده بر صحت این نوع خاص از عقد اجاره دارد (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ۲۰۷). قانون مدنی ظاهراً نظر دوم را مورد پذیرش قرار داده است (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۱، ۳۸۷). ماده ۵۰۱ ق.م در این زمینه مقرر می‌دارد: «اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار رو یا ماه

لذا عقد جایز در موارد ذیل الزام آور می‌شود:

۱- در موردی که عقد جایز ضمن عقد الزم دیگری شرط شود؛ در این صورت، عقد جایز در زمره‌ی تعهدهای تبعی عقد الزم در می‌آید و از آن کسب لزوم می‌کند. فسخ عقد جایز به منزله‌ی آن است که متعهد بخواهد یکی از التزاماتی را که عقد الزم برای او به وجود آورده است، ساقط کند و به همین دلیل امکان ندارد، اما اگر شرط تنها به سود یکی از طرفین باشد، مشروطه همیشه می‌تواند از این امتیاز صرف‌نظر کند.

۲- در موردی که حق فسخ عقد ساقط می‌شود: در ماده‌ی ۶۷۹ قانون مدنی فرض شده است که این اسقاط ضمن عقد الزم انجام می‌شود؛ ولی با وسعتی که ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی برای آزادی قراردادها به وجود آورده است، برای نفوذ خواسته طرفین، نیازی به این تکلف وجود ندارد. اراده‌ی حاکم، به خودی خود و قطع نظر از قالب آن، ایجاد الزام می‌کند و دو طرف عقد می‌توانند به طور مستقل نیز درباره اسقاط حق تصمیم بگیرند. برای مثال موکل می‌تواند بدون نیاز به تشریفات، به نماینده‌ی خود وکالت بدون حق عزل بدهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ۴۱). طبق ماده ۶۱۱ قانون مدنی، ودیعه عقدی جایز است. در فقه نیز جایز بودن ودیعه، یکی از خصوصیات انکارناپذیر است تا جایی که بر آن ادعای اجماع شده است (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ۴۲۵).

با توجه به مطالب پیش گفته، عقد ودیعه را می‌توان ضمن عقد خارج الزم شرط نمود، و از جمله آثار این شرط، مانند همه موارد مشابه، غیرقابل فسخ شدن عقد ودیعه است. علاوه بر این، درستی اسقاط حق فسخ ضمن عقود جایز را نیز تقریباً اکثر حقوقدانان پذیرفته‌اند.

زمینه قابل به حد و حصری نیستند و معتقدند که مرزبندی زمان از نظر کم و زیاد بودن، به خواست طرفین عقد بستگی دارد، هرچند این امر به منزله آزادی مطلق و بی حد و حصر طرفین عقد اجاره نمی‌باشد، زیرا متعاقدین در هر عقدی، در کنار تعیین آزادانه شرایط و آثار آن عقد، ملزم به رعایت برخی قواعد می‌باشند. علامه حلی در این زمینه می‌فرماید که «جایز است اجاره کردن عینی در مدت زمانی که عین در طول آن باقی می‌ماند، اگرچه این زمان طولانی باشد، به این شرط که حدود زمان مشخص باشد و این نظر همه دانشمندان است» (علامه حلی، ۱۳۱۱، ۲۴). برخی را عقیده بر این است که اجاره ۹۹ ساله از اقسام اجاره دراز مدت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ۱۲۸). و اجاره دراز مدت هم در حقوق ما مسابقه دارد، کما اینکه در نکاح منقطع هم، مدت ۹۹ سال، معین می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ۷).

۵-۳-۷. مدت در عقد مزارعه

عقد مزارعه یکی از عقود معین است. در متون فقهی در تعریف آن گفته شده که: مزارعه عبارت است از معامله بر زمین در مقابل حصه‌ای از محصول آن برای مدتی معلوم (الجبعی العاملی، (الشهید الثانی)، ۱۳۸۷، ۲۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ۲۷). شبیه همین تعریف در ماده ۵۱۸ قانون مدنی ب آمده است: «مزارعه عقدی است که به موجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می‌دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کند». چنان‌که در تعریف مزارعه قید شده است که مدت مزارعه باید معلوم باشد. البته باید توجه داشت از آنجا که هدف اصلی در مزارعه کاشتن و برداشتن محصول است، تعیین مدت با توجه به نوع زرع و مدت لازم برای به عمل آمدن

یا سال فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستأجر، عین مستاجر را بیش از مدتهای مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد مؤجر به موجب مرادات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.» و ماده ۵۱۵ ق.م نیز در باب اجاره خدمه و کارگر همین مضمون را دارد. با این وجود نظر به اینکه از یک سو این نهاد حقوقی خاص در عرف شایع و مورد پذیرش است و از سوی دیگر خود قانون گذار در مواد فوق‌الذکر برای طرفین قرارداد نسبت به بقیه مدت واژه موجر و مستأجر استفاده نموده است؛ لذا به نظر می‌رسد، اگر چه ماده ۴۶۸ ق.م عدم تعیین مدت را در اجاره به دلیل مجهول ماندن عوضین موجب بطلان دانسته است اما مواد ۵۰۱ و ۵۱۵ ق.م به طور خاص در مواردی که مدت اجاره تعیین نشده اما قرینه‌ای برای تعیین میزان عوضین وجود داشته باشد را کافی برای صحت اجاره دانسته است. بدین ترتیب بنابر نظر فوق کفایت قابلیت تعیین میزان هر یک از عوضین در این نوع از اجاره نیز مورد پذیرش قانون گذار واقع شده است (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ۴۱۵؛ طاهرخانی، ۱۳۸۲، ۲۷۹).

مشهور فقهای امامیه معتقدند که مدت در عقد اجاره می‌تواند تا اندازه‌ای باشد که طرفین عقد اجاره در نظر می‌گیرند. از جمله، شیخ طوسی عنوان نموده است که مدت اجاره بستگی به اراده طرفین دارد. ایشان برای مدعی‌ای خویش دلایلی ابراز می‌کنند بدین صورت: ۱- در این زمینه بین فقها، اجماع حاکم است؛ ۲- اصل عملی بر جواز است و ممنوعیت اجاره طولانی، نیازمند دلیل است که در این خصوص دلیلی نیامده است (طوسی، ۱۳۷۰، ۲۷۳). فقهای امامیه، در این

است (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ج ۴، ۳۴۴؛ جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۲۲، ج ۲، ۱۱۰). از دید برخی دیگر از فقها، «مدت تعیین شده در عقد مضاربه، در طول مدت، لازم الوفاء می‌باشد» (نجفی، ۱۴۲۳، ج ۴، ۱۵؛ حائری طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۴، ۳۳۶). در واقع بر اساس دیدگاه گروه اخیر، «جواز مضاربه، مقتضای ذات عقد نیست تا شرط لزوم بر خلاف مقتضای ذات عقد بوده و فاسد و مفسد آن باشد، بلکه جواز، مقتضای اطلاق عقد می‌باشد» (طاهری، ۱۳۷۶، ج ۲، ۲۶۹).

«در قانون مدنی، عقد مضاربه از جمله عقود معین احصاء شده توسط قانونگذار می‌باشد، و قانونگذار این عقد را در شمار عقود جایز قرارداده است (ماده ۵۵۰ ق.م)، و به تبعیت از نظر آن دسته از فقهای امامیه که تعیین شرط مدت در مضاربه را صحیح می‌دانند اما اثر شرط مذکور را تنها موجب ایجاد محدودیت زمانی برای عامل جهت تصرف در سرمایه مورد مضاربه دانسته‌اند؛ لذا شرط مدت به صحت اصل عقد، خللی وارد نمی‌آورد؛ مقنن از این نظر پیروی کرده و در ماده ۵۵۲ خود درباره اثر تعیین مدت در عقد مضاربه آورده است: هرگاه در مضاربه برای تجارت مدت معین شده باشد، تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود، لیکن پس از انقضای مدت مضارب نمی‌تواند معامله بکند مگر به اجازه جدید مالک. بنا بر آن چه گفته شد، می‌توان بر این عقیده بود که تعیین شرط مدت در عقد مضاربه نمی‌تواند فی نفسه باطل باشد» (طاهری، ۱۳۷۶، ج ۲، ۲۷۱).

۶. نتیجه

با توجه به مباحث مطرح شده و بررسی دلایل و نظرات مختلف فقهای امامیه و حقوقدانان راجع به اندراج شرط مدت در ضمن عقود جایز، می‌توان بر این عقیده بود که تعیین شرط مدت یا أجل در این

آن متفاوت خواهد بود. این مدت را عرف هرمنطقه تعیین می‌کند. اگر طرفین مدتی را تعیین کنند که زرع مورد نظر عادتاً در آن مدت به محصول نمی‌رسد با هدف از مزارعه منافات دارد. از طرفی، عوض در عقد مزارعه عبارت است از سهم مشاع از منافع که در فرض مذکور، بعد از انقضای مدت، عقد بدون عوض باقی می‌ماند. پس عقد را باید باطل شمرد (حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ۴۲۸؛ کرکی، ۱۴۱۱، ج ۷، ۲۸). مشهور فقهای امامیه معتقدند که در عقد مزارعه باید مدت معین باشد؛ به گونه‌ای که غالباً محصول در آن مدت به بار می‌نشیند؛ به این معنا که مدت نباید کمتر یا بیشتر از زمان ادراک زرع تعیین شود. تعیین مدت نیز باید به ماه و سال ذکر شود تا احتمال زیاده و نقصان در آن نرود و اختلافی در آن به وجود نیاید. بنابراین در صورت عدم ذکر مدت یا ذکر مدت مجهول، مزارعه باطل خواهد بود.

۵-۳-۸. مدت در عقد مضاربه

«مضاربه (قراض)، عقدی است جایز، که یک طرف آن سرمایه به طرف دیگر می‌دهد با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کند و در سود، شریک باشند. صاحب سرمایه مالک، و عامل، مضارب نامیده می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۴-۵، ۶۵۸). به عقیده مشهور فقها، «اندراج شرط مدت در عقد مضاربه باطل و علت آن هم مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد مضاربه در لزوم و جواز آن است و جایز بودن، مقتضای ذات مضاربه می‌باشد، در نتیجه شرط لزوم یا شرط مدت مخالف مقتضای چنین عقدی بوده و آن فاسد و مفسد عقد است» (آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۱۲؛ جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۲۲، ج ۲، ۱۴۶)؛ اما در مقابل عده‌ای دیگر از فقها بر این باورند که «شرط مذکور نه تنها مخالف ذات عقد نیست، بلکه در زمره شروط مخالف اطلاق عقد

چنین اشتراط و تعیینی در عقد قرض اثر ندارد و آن را مدت دار نمی‌کند؟ در این باره دو نظر بین فقیهان شیعه مطرح است: الف) حال بودن عقد قرض: مشهور فقهای گذشته بر این عقیده‌اند که عقد قرض جایز است و اشتراط مدت، لزوم وفا نمی‌آورد؛ بنابراین، قرض دهنده هر وقت بخواهد می‌تواند مالش را طلب کند. ب) تاجیل عقد قرض: عده‌ای از فقهای متأخر، معتقدند در صورت تعیین مدت در عقد قرض یا در عقد لازم دیگری، قرض مدت دار می‌شود و قرض دهنده باید تا فرا رسیدن مهلت مقرر صبر کند..

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش، هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

گونه از عقود، مجاز است؛ اما واجد آثار متفاوتی در هر یک از عقود مزبور می‌باشد. تعیین مدت فی نفسه برای طرفین آن ایجاد التزام نمی‌کند و باعث لزوم عقد نمی‌شود، چراکه این شروط خود نیز همچون عقدی که در ضمن آن قرار گرفته‌اند، جایز هستند. در مورد شرط مادام العمر نظرات مختلفی وجود دارد. شرط مادام العمر بایع، بواسطه معلوم نبودن تاریخ انتها (زمان فوت بایع) از شروط مجهول است (موجب بطلان بند دوم از م ۲۳۳ ق.م) البته شرط همیشه (خیار دائمی) قابل پذیرش بوده و بنظر می‌رسد مدت مزبور معین است و آن در تمامی مدت اوقات می‌باشد که ابتدای آن زمان عقد است. برخی دیگر بر این باورند اگر شرط کنند که مادامی که زنده هستند یا تا هروقتی که خواسته باشند باز آن شرط و اصل معامله باطل و لغو است. نتیجه این که شرط با مدت مجهول موجب بطلان شرط و عقد هردو می‌باشد اما در مورد شرط مادام العمر در عقود مبتنی بر مسامحه اختلاف نظر وجود دارد که آیا باید آنرا مجهول بدانیم یا خیر. اگر در عقد قرض هیچ مهلت زمانی در نظر گرفته نشود، قرض حال است؛ یعنی وام دهنده هر وقت خواست می‌تواند جهت گرفتن طلب خود به وام گیرنده مراجعه کند؛ البته پسندیده است فرصت دهد تا قرض گیرنده از آن استفاده ببرد و نیاز خویش را برآورده سازد. با مراجعه قرض دهنده، اگر فرد مقروض می‌تواند بدون حرج و مشقت، بدهی‌اش را پرداخت کند، بر او لازم است اقدام نماید و اگر نمی‌تواند، باید وام دهنده صبر کند تا وی قادر به پرداخت بدهی شود؛ اما اگر در عقد قرض مدت تعیین کنند، آیا این تعیین مدت موجب می‌شود عقد قرض، مثل بیع نسبه و سلف، عقد مدت داری باشد و قرض دهنده حق نداشته باشد قبل از فرا رسیدن مدت تعیین شده مطالبه دین کند، یا

منابع فارسی

- امیری قائم مقامی، عبدالمجید؛ حقوق تعهدات (نظریه کلی قانون مدنی)، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۳.
- بابایی، ایرج، حقوق بیمه، چاپ نهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- باریکلو، علیرضا، عقود مشارکتی، توثیقی و غیر لازم، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸.
- باقرزاده، دکتر احد؛ نوری یوشانلوئی، جعفر، «اجرای حق حبس در تعهدات متقارن و غیر متقارن»، ماهنامه دادرسی، شماره چهل و هشتم، ۱۳۸۳.
- بیگدلی، دکتر سعید، تعدیل قراردادهای، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، جلد اول و پنجم، چاپ ششم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ فلسفه حقوق مدنی (اصول عامه اذن و اذنیات)، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰.
- حمیتی واقف، احمدعلی؛ حقوق مدنی (اصول قراردادهای و تعهدات)، جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات دانش نگار، ۱۳۸۸.
- سکوتی نسیمی، رضا، حقوق مدنی عقود معین مضاربه، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۰.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، دوره حقوق مدنی (الوسیط فی شرح القانون المدنی - قواعد عمومی قراردادهای)، ترجمه مهدی دادمرزوی و حسین دانش کیا، جلد اول، چاپ دوم، قم، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۹۸.
- شریعتی، سعید، «مالکیت زمانی»، مجله فقه اهل بیت، شماره بیست و ششم، ۱۳۸۴.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادهای و تعهدات)، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
- طاهرخانی، حسین، «قرارداد با عوض شناور از دیدگاه اصول حقوقی»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، شماره چهل و سوم، ۱۳۸۲.
- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.
- عرفانی، توفیق، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، چاپ دوم، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۸۱.

منابع عربی

- علی آبادی، علی، «تحقیقی مختصر در مورد عقد»، مجله دادرسی، شماره بیست و چهارم، ۱۳۷۹.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی؛ ره پیک، حسن؛ کیایی عبد الله، تفسیر قانون مدنی (اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی)، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوم، تهران، انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۲.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران، چاپ دوازدهم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ ششم، تهران، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- مدنی، سید جلال‌الدین، مبانی و کلیات علم حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰.
- وحدتی شبیری، سید حسن، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق)، چاپ اول، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.
- الانصاری، الشیخ متضی، کتاب المکاسب جلد سوم، الطبعة السادسة، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، المکاسب، جلد اول، چاپ اول، قم، منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱.
- آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی (فاضل)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، جلد دوم، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، حاشیه مجمع الفائده و البرهان، چاپ اول، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی، ۱۴۱۷.
- جبعی العاملی، (الشهید الثانی)، زین الدین، الروضة البهیه فی شرح اللمعة دمشقیه، چاپ ششم، بیروت- لبنان، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۳۸۷.
- جبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد چهارم، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، شرائع الاسلام، قم، جلد دوم، چاپ سوم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۲۲.
- حائری طباطبائی، سیدعلی بن محمد، ریاض المسائل (ط- الحدیثه)،

- جلد چهارم و هشتم، چاپ ششم، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۸.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد سیزدهم، چاپ دهم، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، دار التراث، جلد پانزدهم، چاپ اول، ناشر — دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۸.
- حلی، یحیی ابن سعید، الجامع للشرایع، جلد دوم، چاپ نهم، قم، مؤسسه سید الشهداء (ع)، ۱۴۰۸.
- حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، علامه حلی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. جلد اول، چاپ سوم، مشهد مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۳۷۸.
- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، جلد سوم، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵.
- زغلول، احمد فتحی، شرح القانون المدنی، الطبعة الاولى، مصر، مطبعة الامیریة، ۱۹۱۳.
- سبزواری (محقق)، محمد باقر، کفایه الأحکام، جلد اول، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳.
- السنهوری، عبدالرزاق، نظریة العقد، الجزء الاول، الطبعة الثانية، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۸.
- سیستانی، سید علی حسینی، منهاج الصالحین، جلد دوم، چاپ پنجم، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷.
- سیوری (فاضل مقداد)، مقداد بن عبد الله سیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، ترجمه عبدالرحیم بخشایشی عقیقی، جلد دوم، چاپ اول، قم، پاساژ قدس، ۱۳۹۵.
- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، جلد هشتم، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۱۲.
- طوسی، شیخ محمد بن حسن، الخلاف، چاپ سوم، تهران، چاپ محمد علی علمی، ۱۳۷۰.
- طوسی، محمد بن حسن، النهایه، چاپ ششم، بیروت، انتشارات دار الکتب العربیه، ۱۴۰۰.
- عاملی (محقق کرکی)، علی بن حسین، رسائل المحقق الکرکی، جلد اول، چاپ نهم، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹.
- علامه الحلی، جمال الدین حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، مکتبه المرتضویة، ۱۳۷۸.

- علامه حلي، حسن بن يوسف، قواعد الاحكام، جلد دوم، چاپ سوم، قم، منشورات رضی، ۱۴۰۴.
- علامه حلي، حسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء (كتاب اجاره)، چاپ ششم، تهران، چاپ سنگي؛ ۱۳۱۱.
- العوجي، دكتور مصطفى، القانون المدني (العقد)، الجزء الاول، الطبعة الثالث، قم، منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۸۵.
- عيسى بك، محمد، «التقريظ و الانتقاد: شرح البيع»، مجله الجامعة، السنة الرابعة و العشرون، ۱۳۳۴.
- قمي، ميرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، با تصحيح مرتضى رضوى، چاپ اول، تهران، مؤسسه انتشارات كيهان، ۱۳۷۱.
- كركي (محقق)، علي بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، جلد هفتم، چاپ اول، بيروت، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، ۱۴۱۱.
- گيلاني، ميرزا حبيب الله، كتاب الاجاره، چاپ اول، تهران، انتشارات بي نا، ۱۳۱۱.
- محقق حلي، جعفر بن حسن، شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، چاپ سوم، قم، چاپ عبدالحسين محمدعلي بقال، ۱۴۰۸.
- محقق سبزواري، محمد باقر بن محمد مؤمن، كفايه الاحكام، جلد اول، چاپ اول، قم، مؤسسۀ النشر الاسلامي، ۱۴۲۳.
- محقق كركي، علي بن الحسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، جلد نهم، چاپ سوم، بيروت، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، ۱۴۱۱.
- منصور، دكتور محمد حسن، شرح العقود المسماة (في مصر و لبنان)، الجزء الثالث، الطبعة الاول، مصر، دار النهضة العربية، ۱۹۹۵.
- نجفي، شيخ محمدحسن، جواهرالكلام، جلد بيست و هفتم، چاپ دهم، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ۱۳۶۷.
- نجفي، محمدحسن، جواهر الكلام، جلد بيستو سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات خرسندي، ۱۳۸۹.
- نجفي (كاشف الغطاء)، احمد بن علي بن محمد رضا، سفينه النجاه و مشكاه الهدى و مصباح السعادات، جلد چهارم، الطبعة الثالث، عراق، مؤسسه كاشف الغطاء، ۱۴۲۳.
- نجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، جلد دوم، چاپ هفتم، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۴.
- نراقي، احمد بن محمد مهدي، مستند الشيعي في احكام الشريعة، چاپ ششم، قم، دار احياء التراث الاسلاميه، ۱۴۱۹.
- يزدي، سيد محمد كاظم، عروة الوثقى، جلد دوم، چاپ دوم، قم، مؤسسۀ الاعلمي للمطبوعات، ۱۴۰۹.

– یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه
مکاسب، چاپ اول، قم،
اسماعیلیان، ۱۳۷۸.

منابع لاتین

- Colin, Ambroise,
Capitant Henri et Julliot
De la Morandière Léon
2, précis de Droit civil T
2th ed, Paris,
publications Dalloz,
1966.
- .Gérard .Cornu
Vocabulaire juridique,
Presses, Paris 4th ed,
publications univecita
1992. ires de France
- .Aubert Jacques; .Flour
Jean;Luc et Savaux,
Les obligations .Éric
L'acte juridique, 2th ed,
publications Paris
Armand Colin et
Delta,2002.
- .Philippe .Maurie
Laurent et Aynès
Philippe Stoffel-Munck
les Droit civil
obligations, 4th
ed,Paris, publications
2009 .Defrénois

