

مالکیت زمانی و مقایسه آن با عقود معین

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

حسن حیدری

چکیده

واژه تایم شر از لحاظ لغوی به معنای مالکیت زمانی، تسهیم زمانی، مشارکت زمانی آمده و همچنین تحت عنوان بیع زمانی نیز به کار برده شده. برخی از حقوقدانان نیز این پدیده را به مالکیت موقت، سهم شدن زمانی، مترادف دانسته اند. مالکیت زمانی عبارتی است که توسط مسئولان یکی از شرکت های ایرانی به عنوان ترجمه و معادل واژه خارجی تازه تاسیس timesharing قرار داده شده است. در بررسی مالکیت زمانی با این موضوع مواجه ایم که هنوز ماهیت آن به خوبی روشن نیست زیرا عده ای آن را نوعی بیع، صلح، هبه، اجاره، می دانند و همچنین که بعضی شرکت ها قراردادهای خود را بر اساس بیع مشاع به شرط مهابیات انجام می دهند و در واقع مالکیت زمانی را نوعی مهابیات می دانند. مهابیات که در واقع همان تقسیم منافع اموال مشترک را گویند راه حلی مناسب برای رفع ضرر ناشی از اشاعه می باشد که موجب حفظ وجوگی از معطل ماندن مال می شود. مالکیت زمانی نیز پدیده ی نو ظهوری در زمینه ی حقوق مدنی می باشد که از اواسط دهه ی ۷۰ وارد کشور شده عده ای معتقدند که همان مهابیات در فقه می باشد. در این مقاله قصد داریم به بررسی و شناخت مالکیت زمانی بپردازیم و در این راستا به مقایسه آن با برخی از عقود معین خواهیم پرداخت.



بخش اول: بررسی و شناخت مالکیت

یکی از نکات شگفت آور حیات عقلانی و علمی بشر این است که هر گاه انسان در صدد تفسیر و تعریف علمی حقایق برآمده که زندگی او را از هرسو احاطه نموده و روشنی و وضوح آن برای او تردید ناپذیر بوده است، بیشتر دچار اختلاف نظر گردیده است. این ویژگی در تفسیر واقعیات بدیهی، که از سویی تصور و درک آنها را ضروری می نمایند و از سویی دیگر تحلیل عقلانی آن را دشوار می سازد، مقولات اعتباری را نیز بی نصیب ننهاده است. یکی از این مفاهیم مالکیت است که از پیشینه ی درازی در تمدن بشری برخوردار است و گویا انسان از آغاز پیدایش خود روزی را بدون آن سپری ننموده است. مالکیت مصدر جعلی ریشه ملک و به معنی تصاحب و دارا شدن آمده است.^۱ برخی از لغوئین ملک و مالکیت را به آثار آن معنا کرده اند و تعریف به اثر کرده اند^۲ و همچنین برخی از فقها هم بدین نحو عمل کرده اند. از مالکیت به تسلط، چیره شدن و مستولی شدن^۳، فرمان راندن، صاحب بودن و داشتن چیزی، در تصرف داشتن^۴ نیز یاد شده است. از مالکیت به معنی نسبتی میان مالک و مملوک و سلطنت فعلیه نیز تعریف شده است.^۵ همچنین از مالکیت به معنی سلطنت^۶، مقوله اضافه، واجد بودن و دارا بودن^۷، احاطه و سلطنت یاد شده است. حقوقدانان نیز به تعریف واحدی از مالکیت اتفاق نظر ندارند. گروهی آن را رابطه ای میان شخص و چیز مادی می دانند که قانون آنرا معتبر شناخته است.^۸ و برخی دیگر مالکیت را حق استعمال، بهره برداری و انتقال یک چیز

^۱ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، دوره پنجاه جلدی، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ج ۴۴، ص ۱۰۸۷ و ۱۰۹۰.

^۲ - ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۱۴۰۸.

^۳ - جبران، مسعود، فرهنگ الرائد، ترجمه رضا انزابی نژاد، چاپ دوم، آستان قدس رضوی، ج ۱، ص ۲۰۲.

^۴ - احمد، سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ترجمه المنجد با اضافات، در ۲ مجلد، انتشارات اسلام، تهران، ج ۲، ص ۱۹۴۵.

^۵ - انصاری، شیخ مرتضی (ره)، مکاسب، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ ۱۴۱۶، ۲، ص ۷۹.

^۶ - طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ص ۵۷ و ۵۸.

^۷ - اصفهانی، محمد حسین، نهایه الدرایه فی شرح الکفایه، موسسه آل بیت، قم، ۱۴۰۸، چاپ اول، قم، ج ۵، ص ۱۲۳.

^۸ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ اسلامی، چاپ ۱۳۷۸، ۲۰ شمسی، جلد اول، ص ۱۹.

به هر صورت مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد تعریف کرده اند.^۱ برخی دیگر از حقوقدانان مالکیت را رابطه ای می دانند که این رابطه به شخص مالک حق همه گونه تصرف و انتفاع را می دهد.^۲ در جایی دیگر آمده است مالکیت حقی است دایمی که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و به هر طریق که مایل است از تمام آن استفاده کند.^۳ قانون مدنی ایران تعریفی از مالکیت ارائه نکرده است، صرفاً در ماده ۳۵ قانون مدنی تصرف با عنوان مالکیت را دلیل مالکیت دانسته است، البته پرواضح است که مقنن در مقام بیان اماره قانونی بوده است و از ماده نمی توان تعریفی از مالکیت بدست آورد. مالکیت حق انحصاری و دائمی می باشد که شخص نسبت به مالی دارد، به او اجازه می دهد که در حدود قانون و نظامات از تمام منافع اقتصادی آن به هر طریق که مایل است بهره مند گردد.^۴ «مالکیت حقی است شامل وسیع ترین سلطه ها که به شخص اجازه انتفاع از شی، بکارگیری و تصرف در آن ها را می دهد و صاحب هر حق عینی غیر از آن، کل این سلطه ها را ندارد بلکه فقط بعضی از آنها را دارا می باشد مالک می تواند هر آنچه که می خواهد با ملک خود انجام دهد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده.^۵ مالکیت را برخی از اساتید برجسته حقوق مترادف با مجموعه ای از آثار حقوقی دانسته اند. برخی دیگر از اساتید حقوق مالکیت عبارت از «رابطه اعتباری اختصاص یک موضوع خواه حقیقی یا حقوقی



^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چ ۶، ۱۳۷۲، شماره ۴۷۱۳، ص ۵۹۹.

^۲ - صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، اشخاص و خانواده، اموال، نشر میزان، چاپ پنجم، بهار، ۱۳۸۵، ص ۱۶۸.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مقدمه، اموال و کلیات قراردادها، چ ۶، تهران، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی، ج اول، ص ۱۶۲.

^۴ - کی نیا، مهدی، اطلاعات حقوقی برای رشته معماری، انتشارات دانشگاه تهران، اردیبهشت ۱۳۴۹، ج ۱، ص ۱۵۹.

^۵ - السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد در ۱۰ جلد به نقل از اشرفی، احمد، مالکیت زمانی، چ ۱، انتشارات گنج دانش، ص ۳۹.



که بیانگر حقانیت و نسبت به هر نوع تصرف در مملوک خود و جلوگیری از تصرف دیگران در آن می‌دانند.^۱ برخی دیگر از تعریف مالکیت بیان داشته‌اند:

«مالکیت رابطه‌ای است اعتباری بین شخص و مال، اعم از عین یا منفعت یا حق که مقتضای این رابطه حق مطلق، انحصاری، دائمی شخص در همه گونه تصرف و انتفاع از مال است به جز آنکه طبق قانون مستثناء شده باشد.^۲ مالکیت امری اعتباری است یعنی حقیقت آن عین اعتبار عقلا یا شارع است.^۳ بطور کلی مالکیت دارای چهار مرتبه مختلف است:^۴

۱- مالکیت حقیقی: عبارت است از سلطنت کامل بر موجودات به گونه‌ای که اختیار مملوک حدوداً و بقاءً به دست مالک باشد چنین مالکیتی مخصوص ذات باری تعالی است.

۲- مالکیت انسان بر نفس: مالکیت بر نفس، اعضاء، افعال و ذمه‌اش را گویند.

۳- مالکیت مقوله خارجی: هیات حاصله از احاطه جسمی بر جسم دیگر و این نوع مالکیت تحت عنوان مقوله جده در فلسفه مورد بحث قرار می‌گیرد مانند هیات حاصله از احاطه لباس به انسان. مالکیت به این معنا از اعراض خارجی است که قوام آن نیز به یک موجود خارجی است.

۴- مالکیت اعتباری: اعتبار احاطه و سلطنت یک شخص (مالک) به یک شی (مملوک) مالکیت رابطه‌ای است که سلطنت کامل برای فرد نسبت به مال ایجاد می‌کند یعنی صاحب مال یا مالک می‌تواند هر گونه تصرفی در مال خود بنماید. حدیث نبوی: «الناس مسلطون علی الاموالهم» ماهیت و ذات مالکیت را به شکل کامل بیان می‌کند.

^۱ - صفار، محمدجواد، شخصیت حقوقی، نشر میزان، سال ۱۳۷۶، ص ۴۴.

^۲ - اشرفی، احمد، مالکیت زمانی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۳۳.

^۳ شریعتی، سعید، بیع زمانی، مجله فقه اهل بیت، /فارسی، سال ۷، ش ۲۶، ص ۲۳۶.

^۴ - توحیدی، محمد علی، مصباح الفقاهه، تقریرات درس ایت الله خویی، موسسه انصاریان، قم، جلد ۲، بی تا، ص ۲۰.

بخش دوم: تبیین مالکیت زمانی و مقایسه آن با عقود معین

واژه *time sharing* یک واژه لاتین است مرکب از *time* به معنای زمان و *share* به معنای سهم که اصطلاحاً به معنی قراردادی است که طبق آن مالکان حق استفاده از ملک را به صورت زمان بندی شده پیدا می کنند. امروزه بنابر نیازها و ضرورت های بشر، در سیستم های هتل داری، مراکز تفریحی و اقامتی جهت سهولت تفریح عموم مردم به کار گرفته می شود. واژه هایی که برای این قرارداد به کار برده می شوند عبارتند از مالکیت زمانی، بیع زمانی، مالکیت ادواری، مالکیت نوبتی، سهم شدن زمانی، مالکیت مشارکتی، مالکیت مشترک، مالکیت مشاعی، بیع زمانی، مشارکت زمانی و...

بند اول: تعریف مالکیت زمانی

واژه تایم شر از لحاظ لغوی به معنای مالکیت زمانی، تسهیم زمانی، مشارکت زمانی^۱ آمده و همچنین تحت عنوان بیع زمانی^۲ نیز به کار برده شده. برخی از حقوقدانان نیز این پدیده را به مالکیت موقت، سهم شدن زمانی، مترادف دانسته اند^۳. مالکیت زمانی عبارتی است که توسط مسئولان یکی از شرکت های ایرانی به عنوان ترجمه و معادل واژه خارجی تازه تاسیس *timesharing* قرار داده شده است.^۴ برخی از محققین در تعریف اصطلاحی مالکیت زمانی اینطور بیان داشته اند که مالکیت زمانی به شیوه خاص استفاده و انتفاع از ملک اطلاق می شود که بر طبق آن مالکان به صورت زمان بندی شده حق استفاده از ملک را دارند. مولف فرهنگی حقوق *black* در این باره می نویسد: *time sharing* شکلی از مالکیت سهم بندی شده مال است که عموماً در املاک مشاعی که مخصوص گذراندن 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

^۱- اشرفی، احمد، مالکیت زمانی، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۷۳.

^۲- نوین، پرویز، بیع زمانی، ماهنامه آموزشی دادگستری تهران، قضاوت، سال ۶، مرداد و شهریور ۱۳۸۶، شماره ۴۶، ص ۷.

^۳- احمدزاده بزاز، سید عبدالمطلب، مالکیت موقت، نامه مفید، پاییز ۱۳۷۹، شماره ۲۴، ص ۱۲۴.

^۴- قدس گویا، فرید، مقاله ای بدون عنوان، نشریه نارنجستان (نشریه داخلی شرکت نارنجستان زیبای

(شمال) شماره ۵، شهریور ۱۳۸۱، ص ۲۴.





آن استفاده کنند. (مثلاً دو هفته در هر سال)^۱ در فرهنگ حقوقی کرزون کالای موضوع مالکیت زمانی به معنای ذیل آمده است: «مالکیت بر هر نوع منزل مسکونی در بریتانیای کبیر یا مناطق دیگر اطلاق می‌گردد که کل یا بخشی از آن توسط کاربران منزل تفریحی مشترک، که همگی حق استفاده دوره‌ای از آن را دارند، برای اهداف تفریحی به طور متناوب و موقت مورد استفاده قرار می‌گیرد»^۲ در تعریف دیگری این طور آمده: مالکیت زمانی، برخلاف مالکیت دائم و معمول، به عنصر زمان محدود است که می‌توان آن را «مالکیت ادواری»، «مالکیت موقت»، مالکیت زمان بندی‌شده» نامید. و به تعبیری مالکیت زمانی، یک نهاد حقوقی جدید است که به موجب آن اشخاص می‌توانند از عین یا منفعت مالی به طور ادواری و در زمان‌هایی معین برای مدتی نامحدود یا طولانی استفاده کنند. به عنوان نمونه در حالت اول مالکیت یک سوئیت برای ۱۵ روز در سال معین و برای مدتی نامحدود به شخصی واگذار می‌شود و هر کدام از مالکان دوره‌ای، در زمان اختصاص یافته به خود مالک عین متعلق به خود به طور اختصاصی و مالک مشاعات به طور اشتراکی می‌شوند، اما در حالت دوم محل سکونت مورد بحث ما با همان مدت ۱۵ روز فرضاً برای ۳۰ سال به شخص واگذار می‌شود. این حالت در حقوق ایران بدون شک به عنوان عقد اجاره تحلیل می‌شود.^۳

بند دوم: تاریخچه مالکیت زمانی

امروزه هرگاه از مالکیت زمانی به طور مطلق یاد می‌شود بیش از هر چیز دیگر، ذهن متوجه استفاده از املاک و مستغلات، مخصوصاً در مناطق تفریحی می‌شود. شاید اهمیت محل‌های مسکونی واقع در مناطق تفریحی سبب شده که اگر چه مالکیت زمانی در مصادیق مختلف مانند قایق‌ها، بالگردها، کشتی‌های اقیانوس‌پیما و اتوبوس‌های مسافرتی جریان دارد، ولی بیش از همه، مالکیت زمانی در املاک به ذهن متبادر شود.

^۱ - 1483 p. black law dictionary به نقل از شریعتی، سعید، بیع زمانی، مجله فقه اهل بیت، سال ۷، شماره ۲۶، ص ۲۱۱.

^۲ - گلکاریان و سایرین، قدیر، فرهنگ حقوقی ال ب، کرزون، (۱۳۴۸)، انتشارات دانشیار، چاپ ششم، تهران، ص ۸۷۸.
1-ghashoni,a.,[91/1/19], 'when the property rights in iran'[on line]. rasekhon.available
:www.rasekhon.net [91/8/11]

بند سوم: مالکیت زمانی در کشورهای خارجی

اصطلاح مالکیت زمانی، قبل از هر جای دیگری، در صنعت رایانه به کار برده شد. این واژه بدین معنا بود که تعداد زیادی از افراد می‌توانند به بانک اطلاعاتی یک شرکت رایانه ای در قبال پرداخت هزینه مختصری دسترسی داشته باشند. مالکیت زمانی در رایانه، روشی در اخذ اطلاعات از رایانه بود که در آن، رایانه‌ای که به منظور دادن اطلاعات و سرویس عمومی در نظر گرفته می‌شد، امکان سرویس‌دهی به چندین کاربر را می‌یافت. این مفهوم در اوایل سال ۱۹۵۷ توسط باب بومر در مقاله‌ای در مجله کنترل اتوماتیک مطرح شد. اولین پردازنده‌های مرکزی بسیار گران بودند، ولی این امکان وجود نداشت که به بیش از یک کاربر، اجازه داده شود تا بتواند به منظور دریافت اطلاعات، دسترسی اختصاصی به این رایانه داشته باشد. اما بدین علت که عمده وقت کاربران در استفاده از رایانه، به وارد کردن داده‌ها می‌گذشت، این پیشنهاد مطرح شد که کاربران متعدد بتوانند در استفاده از یک دستگاه رایانه مرکزی، با بهره جستن از فواصل زمانی (time) که در آن کاربر وقت خود را صرف ورود داده‌ها می‌کرد، در اخذ اطلاعات از رایانه شریک شده (share)، کاربران متعدد امکان استفاده از رایانه را بیابند.^۱

تأسیس حقوقی مالکیت زمانی از لحاظ قدمت تاریخی، دوام چندانی نداشته و یک تأسیس حقوقی کاملاً جدید و نو به شمار می‌رود. آغاز تاریخچه مالکیت زمانی به سال‌های ۱۹۶۴ تا ۱۹۶۸ میلادی بر می‌گردد. در حقیقت شروع مالکیت زمانی به فعالیت‌های انجمن بزرگ شغلی مارسی مربوط است. اولین تفریحگاهی که از روش مالکیت زمانی بهره برده است، یک تفریحگاه زمستانی مختص بازی‌های مربوط به نام اسکی بود که در منطقه آلپ فرانسه واقع گردیده است. پل دومیر نماینده انجمن مذکور شعاری را برای خود انتخاب کرده بود. شعار مذکور عبارت بود از: «هیچ احتیاجی به اجاره اتاق نیست، هتل را خریداری کنید، این خیلی ارزان تر است». و بدین سان اولین واحد آپارتمانی از یک مجموعه، به طریق مالکیت زمانی به فروش رفت. اولین فروش ویلا و واحدهای آپارتمانی به طریق مالکیت زمانی، در ایالات



۱- کاظمی نجف آبادی، عباس، بیع زمانی یا تایم شر چیست؟، ماهنامه کانون، اردیبهشت ۱۳۸۸، ش ۹۲، ص ۱.

متحده آمریکا، در حدود سال‌های ۱۹۶۹ توسط باب برنز و باب رینگن برگ در منطقه ییلاقی کائویی صورت گرفت که ویلاهای موجود در آن به صورت هفتگی و در قالب مالکیت زمانی به فروش رفت. بعدها توسط شرکت بین‌المللی تعطیلات آپارتمان‌ها و ویلاهای بسیاری در مناطق خوش آب و هوای توریستی از طریق مالکیت زمانی واگذار گردید. این طریق واگذاری ظرف چهل سال اخیر افزایش چشمگیری یافته به نحوی که روش انتقال مالکیت از طریق ایجاد مالکیت زمانی، امروزه به صورت رویه‌ای عملی و فراگیر در مراکز تفریحی بین‌المللی رایج گردیده است. ایالت فلوریدا در قاره آمریکا، اولین جایی بود که در دهه ۱۹۷۰، جهت مالکیت زمانی مورد نظر قرار گرفت. چند مرکز تفریحی و تفرجگاه در فورت لودر دال، سنت توماسو منطقه پرتریکو به جای فروش دائم و یکپارچه آپارتمان‌ها و ویلاهای تفریحی خود، از طریق مالکیت زمانی مبادرت به انعقاد قرارداد فروش نمودند. اولین بار لفظ مالکیت زمانی به وسیله سائوسالیتو مدیر مسئول شرکت‌های متل‌های آزاد کالیفرنیا در سال ۱۹۷۳ در قرارداد مشترکی که آن شرکت با شرکت هیأت منعقد نموده بود، به کار برده شد. هدف از انعقاد قرارداد مشترک مذکور، توسعه صنعت مالکیت زمانی در ساخت آپارتمان‌ها و ویلاهای مشترک در براوچ اسپرینگز در دریاچه تاهوس در ایالت کالیفرنیا بود. از آن زمان به بعد، لفظ مذکور در مکاتبات اداری و حقوقی توسط مقامات آمریکایی بسیار شایع و رایج گردیده است. در خلال بحران نفتی دهه ۱۹۷۰، تعداد کثیری از خانواده‌ها به دنبال راهی برای گذران تعطیلات ارزان قیمت بودند و شاید یکی از عوامل رشد و توسعه صنعت مالکیت زمانی در آمریکا، وجود همین بحران بوده است. آمریکایی‌ها از چنین ظرفیتی به منظور ایجاد درآمد، بهره‌برداری شایسته‌ای نمودند. به نحوی که در سال ۱۹۷۶ حدوداً پنجاه میلیون دلار عاید آنان شد. باید توجه داشت که جذابیت مالکیت زمانی به گونه‌ای بوده است که از دهه ۱۹۹۰ به بعد، شرکت‌های زنجیره‌ای هتلداران بزرگ نظیر هتل شرایتون، ماریوت، هیلتون، رامادا، چهار فصل، باشگاه تعطیلات دیسنی، تمایل شدیدی به استفاده از روش مالکیت زمانی در فروش واحدهای هتل و اماکن تفریحی خود پیدا کرده‌اند.^۱

1-fadavi,s[.91/8/3]. 'A brief look at the property' [on

بخش سوم: بررسی مبانی مشروعیت مالکیت زمانی

نمونه‌هایی از مشارکت زمان‌بندی شده در فرهنگ ایران از دیرباز تاکنون، تجربه شده است. کشاورزان در بهره‌برداری از آب قنات‌ها و چاه‌های کشاورزی به طور مشاع مالکیت داشته و هریک متناسب با سهم خود در زمانی معین از آب برای آبیاری باغ‌ها و اراضی‌شان استفاده می‌نمودند.^۱ در کشور ایران، روش مالکیت زمانی از سال ۱۳۷۷ آغاز گردید و اولین هتلی که از این طریق جهت فروش آپارتمان‌ها و سوئیت‌های خود استفاده نمود، هتل نارنجستان (در نزدیکی شهر نور در استان مازندران) بود. پس از تجربه موفق هتل نارنجستان، هتل‌های زیادی در شیراز (نظیر هتل چمران)، کیش (مجمع شماره ۱ و ۲ آبادگران) مشهد (مجمع گلگاه و کوه سنگی) و کلارآباد، سلمان شهر از روش مالکیت زمانی استفاده نموده‌اند.^۲

بند اول: بررسی مبانی مشروعیت حقوقی مالکیت زمانی

مالکیت زمانی از جهت حقوقی، مشروعیت خویش را در قانون، اصل حاکمیت اراده، اصل نفوذ و اعتبار تعهدات، دکترین حقوقی، بنای عقلا و ضرورت اجتماعی و عرف بیان کرده است. اجاره و صلح منافع: امکان تحدید مالکیت به قید زمان در اجاره و صلح موقت منافع، حجتی است قانونی بر امکان تقیید مالکیت به زمان. ماده ۴۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد "در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین باشد والا اجاره باطل است". و ماده ۷۵۸ آن قانون، اجازه‌ی استحصال نتیجه‌ی تمامی عقود، از جمله عقد اجاره را در قالب عقد صلح اعطا کرده است. در عقد اجاره عدم تعیین وقت برای مالکیت مستأجر نسبت به منافع، ضمانت اجرای بطلان را در پی دارد و در عقد صلح منافع، هر چند با توجه به مفاد ماده ۷۵۸ قانون یاد شده، تعیین مدت، شرط صحت عقد نخواهد بود و فقط در صلح ابدی منافع با حفظ عین، "مالیت" عین با اشکال و وضعیت حقوقی عقد با تردید جدی روبرو خواهد بود، مع الوصف، با توجه به قبول



[91/8/11]www.notary.ir[notary.available]

۲- ادب، مرتضی، آشنایی با مالکیت زمانی در ایران و اسپانیا، ماهنامه قانون، شماره ۹۲، اردیبهشت ۱۳۸۸، ص ۲.

۲- حسینی، جمال، مالکیت زمانی در املاک و دارایی‌ها و مزایای اقتصادی آن، مجله بورس نگر، ۱۳۸۵، ۴/۱۸.



تقیید و توقیت مالکیت در عقود مذکور، امکان تحدید مالکیت به زمان، ارتکاز و پشتگرمی قانون را برخوردار است و باید گفت که قوانین ایران نه تنها مالکیت را به عنصر دوام مقید نکرده است، بلکه در مواردی، توقیت آن را تجویز و حتی گاهی ضرورتاً اعلام کرده است.

بند دوم: اصل حاکمیت اراده

در حقوق کنونی به مفهوم تعدیل شده ی "آزادی قراردادی" تعبیر می شود. و ریشه فلسفی این اصل در گفته های فرد گرایان است.^۱ شارل دولومن، نخستین کسی بوده که در قرن ۱۶ میلادی، نظریه حاکمیت اراده را بیان کرده است.^۲ و در ایران برای اولین بار با تصویب قانون اجرای لایحه قانون مدنی تا موقع اعلام رای قطعی کمیسیون پارلمانی عدلیه ۱۳۸۰/۲/۱۸ مجلس شورای ملی که مشتمل بر جلد اول قانون مدنی و ۹۵۵ ماده از آن بوده است، مورد شناسایی قانون گذار قرار گرفته است.^۳ برخی معتقدند اصل فوق از آیه "اوفوا بالعقود" استخراج می شود، پس اگر عقد جدیدی اختراع شد، به استناد این آیه آن را درست می دانند.^۴ حاکمیت اراده در معنایی وسیع از اقتدار و سلطه بر انعقاد هرگونه قرارداد بکار می رود. آنگاه که گفته می شود اراده ی انسان بر اموال و اعمال خودش حاکم است به این معنا است که وی می تواند این اراده را از طریق انعقاد قرارداد، استفاده نکردن و یا حتی از بین بردن آن بی آنکه منفعتی در پی داشته باشد اعمال کند. به نظر می رسد ماده ۱۹۱ قانون مدنی که عقد را محقق می داند به قصد انشاء بیانگر همین اصل مهم حاکمیت اراده است. مضافاً بر اینکه در قراردادها باید به اراده متعاقدين توجه کرد. زیرا علت و اساس پیدایش قرارداد همان اراده ما می باشد تا اراده بایع برای فروش مبیع و اراده خریدار برای خرید مبیع و پرداخت ثمن نباشد عقد بیع شکل

^۱ - کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تک جلدی، چاپ ۱۷، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران ۱۳۷۳، ص ۳۰۳.

^۲ - عارفی، محمد، "اصل حاکمیت اراده و تاثیر آن در حقوق مدنی و بین الملل خصوصی"، رساله (M.A) دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز، دانشکده حقوق، خرداد ۱۳۷۴، ص ۱۲۵.

^۳ - حائری، مسعود، تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، "اصل آزادی قراردادها"، ج ۲، کیهان، پاییز ۱۳۷۳، ص ۲۰.

^۴ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت به نقل از اشرفی، احمد، مالکیت زمانی، ص ۸۱.

نمی گیرد. وقتی که اراده عامل اصلی و ذاتی بوجود آمدن عقد می باشد، طبعاً بر قراردادی که خود آن را ایجاد کرده است سلطه و حکومت دارد. در خصوص مالکیت زمانی اراده های دو طرف این قرارداد را ایجاد کرده و چون مغایر و مخالف با قانون نیست و اصل هم بر اباحه قراردادها می باشد فلذا این معامله محترم و مشروع تلقی می گردد. به بیان دیگر می توان گفت: اصل آزادی قراردادها همان حاکمیت اراده در اعمال حقوقی است. این اصل در ماده ۱۰ قانون مدنی ایران منعکس شده و تنها محدودیت برای آن از سوی قانونگذار عدم مخالفت صریح با قانون می باشد. این ماده مقرر می دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». این ماده حاوی اصل آزادی قراردادها است و به حکومت اراده نیز دامنه گسترده ای می بخشد و آن را از حصار عقود معین خارج می کند.^۱ مقصود از عبارت صریح قانون در این ماده تائید اصل مباح بودن قراردادهاست و کنایه از اینکه در منع قانونگذار تردید نباشد و گرنه قرارداد خلاف روح قانون نیز باطل است.^۲ نهی قانونگذار در صورتی دلالت بر فساد عقد می کند که ناظر به یکی از ارکان و شرایط صحت آن باشد یا اثر معامله را نفی کند. بنابراین برابر اصل آزادی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی انعقاد قرارداد مالکیت زمانی توجیه قانونی دارد و مغایر با قانون نیست.

بند سوم: اصل نفوذ و اعتبار تعهدات

ماده ۲۲۳ قانون مدنی مقرر می دارد: "هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود. مفاد این ماده، مدلول قاعده فقهی "اصالة الصحة" است. اندیشمندان حقوق نیز هم چون فقها از وصف دوام مالکیت و زمان بندی آن، چندان بحثی نکرده اند و معمولاً به اختصار به لزوم دوام مالکیت بدون بیان علت اشاره کرده اند. بعد از پیدایش پدیده مالکیت زمانی، اندک اندیشمندانی که بدان پرداخته اند سعی در توجیه



^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۱۳۸۷، شماره ۱۰، ص ۱.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، نشر میزان، چاپ هفتم، زمستان ۱۳۸۱، ص ۳۲ - امامی، سید حسن، نظر مخالف حقوق مدنی، جلد ۴، ص ۴۸.



مشروعیت آن داشته‌اند.^۱ پیرو استعلامی که از اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه به عمل آمده است، ضمن رد اشکال مالکیت زمانی تعیین ضوابط آن را منوط به تصویب قانون توسط قوه مقننه نموده است.

بند چهارم: بنای عقلا وقاعده تسلیط

معاملات را نباید از مخترعات شارع دانست بلکه مبنای آنها را باید نیاز مردم به مبادله کالا و منافع و گاه نقل آن اموال بدون عوض دانست. معاملات ریشه عرفی دارند که بنا به ضرورت های اجتماعی بین مردم رواج یافته و برخی از آنها که شامل اکثریت معاملات است مورد تایید شارع قرار گرفته و برخی دیگر که غرری یا مبتنی بر ظلم بوده، از سوی شارع نهی شده است. در فرض مالکیت زمانی احتمال غرر، کینه و عداوت وجود ندارد. پیشرفت تکنولوژی و تاثیر پدیده ها در درون جوامع مختلف باعث شده که جامعه ما نیز از این تحولات مصون نماند، مثلاً برای فردی که می خواهد موقع خاصی از سال را در کشور خاصی اقامت کرده و به استراحت یا تجارت بپردازد، بهترین گزینه خرید مالکیت زمانی یکی از هتل ها می باشد که در موقع مشخص سال، برای اقامت وی منزل شخصی مهیا باشد. و یا این امر در مورد شخصی که جهت امورات شخصی یا زیارت از نقطه خاصی به نقطه دیگر عزیمت می کند صادق است. صرف نظر از راحتی مراجعان، مزایای دیگری هم چون، استفاده بهینه از فرصت ها و امکانات، ترویج ایران گردی و جهانگردی و.... وجود دارد که بنای عقلا نمی تواند به راحتی از آن صرف نظر کند. بنای عقلا یک اصل مسلم حقوقی است. طبق قاعده "ما حکم به الشرع، حکم به العقل و ما حکم به العقل، حکم به الشرع" بنای عقلا مسلماً به مفاد حدیث نبوی "الناس مسلطون علی اموالهم" اعتبار قائلند. قاعده تسلیط موید این مطلب است که مالک حق همه گونه انتفاع از کمی و کیفی، ناقله، استیفایی یا اصلاحی را در مایملک خود دارد. البته اعمال حق باید بطوری باشد که موجب اضرار به غیر نگردد. (م ۱۳۲ قانون مدنی)^۲

^۱ - شریعتی، سعید، بیع زمانی، همان.

^۲ - ماده ۱۳۲ قانون مدنی.

سلطنت مذکور در این حدیث بر سه قسم است :

- (۱) سلطنت تشریع شده بر اموال، مطلق است و این اطلاق هم کمی است و هم کیفی.
- (۲) حدیث در مقام بیان انواع تصرفات از جهت کمی است نه از جهت کیفی.
- (۳) حدیث در مقام بیان سلطنت مالک بر اموال وی می باشد مالک نسبت به اموال خود محجور نیست.

بنابراین، بنابر قاعده تسلیط انعقاد قرارداد مالکیت زمانی از مصادیق بارز سلطنت و اعمال حق مالکیت دو طرف قرارداد نسبت به اموال خود می باشد، از آنجائیکه این تصرف و اعمال حق مالکیت موجب اضرار به غیر نیست لذا مشروع و محترم است نتیجه اینکه قراردادهای مالکیت زمانی اگر دارای تمام اوصاف و شرایط ذاتی و بین المللی خود باشد یک قرارداد خاص با اوصاف ویژه است. علاوه بر اصول و قواعد بیان شده در توجیه قرارداد مالکیت زمانی، برابر ماده ۲۳۳ قانون مدنی که اصل بر صحت عقود و تعهدات قرارداد است و اصل ۴۷ قانون اساسی تردیدی در صحت این عقود وجود ندارد. اصل ۴۷ قانون اساسی « مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است، ضوابط آنرا قانون معین می کند.»

بند پنجم: عرف

در ایران، لااقل در زمینه کشاورزی از سالیان دور استفاده زمانی از آب نه‌رایج بوده والان نیز در روستاها رواج دارد. رواج مالکیت زمانی در کشورهای خارجی چشمگیر است و نیز هتل داری با روش مالکیت زمانی در چند نقطه ایران رواج یافته است. بدیهی است در صورت زیان بار بودن چنین قراردادهایی عرف آن را قبول نمی کرد و تا این حد، رواج و مقبولیت پیدا نمی کرد.

بند ششم: بررسی مبنای فقهی مشروعیت مالکیت زمانی

هر چقدر که مالکیت در فقه کمتر مورد تحلیل قرار گرفته و در مورد اوصاف آن، به خصوص وصف دوام، کمتر سخن به میان آمده ولی در کل انتقال مالکیت دائمی می باشد. مسلم است منظور فقها از این قول، طرد ونفی مالکیت زمانی به نحو تایم شرینگ نمی





باشد و آن چه از نظر ایشان منتفی بوده، مالکیت موقت به این شکل بوده که مثلاً بایع، مبیع را به شرطی بفروشد که بعد از یک سال مالکیت به خودش برگردد. فرق این نوع مالکیت مقید به زمان با مالکیت موضوع عقد مالکیت زمانی واضح است. در چنین مالکیتی مسلماً وصف دوام مالکیت به طور کلی نادیده گرفته شده است ولی در مالکیت مقید به زمان موضوع عقد مالکیت زمانی، مالکیت به طور دائمی منتقل می شود، انهایه، حسب اشتراط حين العقد، برخورداری مالک از ملک مشترک با توجه به توافق به عمل آمده و در مقطعی از زمان به صورت کامل بوده و در مقاطعی دیگر متعلق به سایر مالکان مشترک خواهد بود و این تنها نوعی تقسیم تازه تاسیس در انتفاع از مال مشترک است و بهتر آن است که آنرا تسهیم بنامیم تا ایراد بند یک ماده ۵۸۷ قانون مدنی و رفع حالت اشاعه شامل مالکیت زمانی نشود.

بند هفتم: بررسی موضوع در فقه امامیه

در کتب فقهی بیشتر از تعلق مالکیت حقیقی به خداوند، احترام مالکیت خصوصی مشروع، تعلق مالکیت انفال به حکومت و از این قبیل مسایل سخن به میان آمده است. پرسشی که اخیراً از فقهای معاصر به عمل آمده است در پاسخ به این سوال است که "آیا مالکان مشاع در صورت توافق بر افراز و تقسیم ملک خود می توانند آن را بر اساس زمان تقسیم کنند، به گونه ایی که هریک، مالک ملک در بخش خاصی از زمان مانند ماه خرداد باشند؟" نظراتی ارائه شده که ملاحظه می کنیم:

آیت الله ناصر مکارم شیرازی: مفروز کردن مال الشریکه با شرط مذکور مانعی ندارد. آیت الله محمد تقی بهجت: افراز زمانی معنا ندارد. از این رو اگر خسارت ناخواسته سنگین به ساختمان وارد شود و محتاج تعمیر پر هزینه گردد، نمی گویند تنها آن نوبت که او بوده باید خسارت را متحمل شود.

آیت الله حسن نوری همدانی: به عنوان صلح اشکال ندارد.

آیت الله سید علی سیستانی: ظاهر آممکن است و خود یک عقد جداگانه است.

کتاب: عموماً ادله: "اوفوا بالعقود"^۱ و "اوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا"^۲ شامل عقد مالکیت زمانی نیز می شود. البته فقها در در شمول آیه اوفوا بالعقود بر عقود نامعین اختلاف دارند. برخی گفته اند: عموم اوفوا بالعقود و امثال آن نیز محمول است بر عقود معهوده در زمان شارع نه هرچه هر کس بخواهد اختراع کند ولی متأخرین از فقها و مفسران نظر مخالف دارند، چنان که مثلاً صاحب عناوین می فرمایند: عموم امر به وفای به عهد، همه قراردادها را در بر می گیرد و بدیهی است هرچه واجب الوفا باشد صحیح نیز هست. ایشان علاوه بر اینکه تداول کنونی عقد را کاشف از متعارف بودن آن در زمان شارع می دانند، معتقد هستند که عموم آیه "افرادی" و "استغراقی" است. به نظر برخی، اصل حاکمیت اراده یا آزادی قراردادها از آیه اوفوا بالعقود استخراج می شود، پس اگر عقد جدیدی اختراع شد، به استناد آیه مذکور آن را صحیح می دانند. در حدیث عبدالله ابن سنان آمده است "العقد العهد"، یعنی هر عقد، تعهد است.^۳ بنابراین، تراضی که منشا تعهد در علم حقوق باشد، عقد است. هر چند که تعهد فقط برای یکی از طرفین، پدید آید و آن تعهد جایز باشد.

سنت: در خصوص حدیث نبوی "المسلمون عند شروطهم" گفته اند که شرط نیز مانند عقد به معنی الزام و التزام می باشد. اما در خصوص قید مذکور در ادامه حدیث مزبور: "الا کل شرط خالف کتاب الله" که وارد بر قسمت اول حدیث می باشد اجماع هست که موافقت شرط با ظاهر کتاب خدا لازم است و همین که قرآن مخالفت نکرده باشد کفایت می کند. در مورد مالکیت زمانی نهی نشده است و اگر برخی فقها با زمان بندی مالکیت در بیع مخالفت نموده اند، به جهت اعتقاد آن ها بر صدق عرفی عنوان بیع بر آن بوده است^۴ نه مخالفت با کتاب و سنت، و به نظر می رسد منظور آن دسته از فقها که مالکیت زمانی را قبول ندارند، این نیست که

^۱ -سوره مائده (۵)، آیه ۱.

^۲ -الاسرا (۱۷)، آیه ۳۴.

^۳ -موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، ج ۳، موسسه چاپ و نشر عروج، پاییز ۱۳۷۹، ص ۴۶.

^۴ طباطبایی یزدی، کاظم، حاشیه مکاسب، چاپ سنگی، ص ۶۶ به نقل از شریعتی، سعید، ص ۹.





مالکیت زمانی اساساً باطل باشد، بلکه منظورشان این است که بیع موقت، با توجه به عدم صدق عرفی، بیع صحیح نیست بلکه بیع مجازی است

بخش چهارم: مالکیت زمانی در قالب عقود معین

عقود معین به گروهی از قراردادها گفته می‌شود که در قانون نام خاص دارد و قانونگذار شرایط ویژه و آثار آن‌ها را معین کرده است. مانند عقد بیع، اجاره، قرض، ضمان، صلح و... در این گونه قراردادها که به دلیل اهمیت اجتماعی و اقتصادی خود از دیرباز مورد توجه قانونگذار بوده است، قالب اراده از پیش فراهم شده و همه امور به حاکمیت اراده دو طرف واگذار نشده است. آنان نیازی به پیش‌بینی تمامی حقوق و تکالیف ناشی از پیمان را ندارند زیرا قانون این امور مهم را به گردن گرفته^۱ و در واقع عقود معین دارای مجموعه‌ای از قواعد امره و تکمیلی هستند که افراد مکلفند هنگام قرارداد عقد بیع آن‌ها را در نظر بگیرند. اما عقود نامعین، عقود می‌باشند که در قانون عنوان و صورت ویژه‌ای ندارند و شمار آن‌ها نامحدود می‌باشد و شرایط و آثار هر پیمان بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده معین می‌شود مانند قرارداد مربوط به نشر و طبع کتاب و انتقال سرقفلی و اقامت در مهمانخانه و بازکردن حساب جاری و بستری شدن در بیمارستان. عقود معین را از جهات گوناگون می‌توان تقسیم کرد: از جمله عقود تملیکی و عهدي - معوض و رایگان - لازم و جایز^۲. یکسری از عقود و قراردادها با توجه به نتیجه و اثر عقد به دو گروه عهدي و تملیکی تقسیم می‌شوند در عقود تملیکی، اثر مستقیم عقد، انتقال مالکیت یا سایر حقوق عینی است مانند بیع، اجاره، رقبی، عمری.

ولی در عقود عهدي، نتیجه قرارداد عبارت است از: ایجاد، انتقال یا سقوط تعهدات مانند: حواله، ضمان، کفالت و...^۳

^۱ - کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، حقوق مدنی، چاپ ۱۰، سال ۱۳۸۷، ج ۱، شماره ۱، ص ۱.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، همان، ش ۵، ص ۷.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق. ج ۱، ص ۷۵.

از سوی دیگر عقود و قراردادها را با توجه به موضوع و هدف اقتصادی آنها به دو دسته معوض و مجانی تقسیم کرده اند. بر اساس این تقسیم عقود معوضه، عقودی هستند که در آنها دو تعهد یا تملیک متقابل باشد مانند عقد بیع، اجاره و قرض. در مقابل عقود مجانی، تنها در بردارنده ی یک تعهد یا تملیک می باشد مانند هبه و عاریه.^۱

عقود تملیکی معوض نیز به دو گروه تقسیم می شود: عقودی که در آنها مالکیت عین انتقال می یابد مثل بیع و قرض و دیگر عقودی که در آن منفعت یا حق مورد انتقال قرار می گیرد مانند عقد اجاره، غُمری.

در مالکیت زمانی، مالکیت یک عین به صورت زمان بندی شده و در مقابل عوض به چند نفر منتقل می شود. چنین قراردادهایی از نظر ماهیت و آثار به عقود تملیکی و معوض عین، شباهت دارند پس برای یافتن جایگاه مالکیت زمانی در میان عقود معین، عقود تملیکی و معوض باید مورد بررسی قرار گیرد.

بند اول: مقایسه مالکیت زمانی با عقد قرض

ماده ۴۶۸ قانون مدنی مقرر می دارد: « قرض عقدی است که به موجب آن امر، طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف ردّ نماید و در صورت تعذر ردّ مثل قیمت یوم الرّد را بدهد » قرض وسیله ای برای تعاون اجتماعی می باشد چون باعث می شود کسی که نیاز به مالی دارد آن را از دیگران بگیرد و در فرصت مناسب مثل آنچه را به وام گرفته است پس بدهد.

۱- قرض عقدی است تملیکی، زیرا پس از توافق دو طرف موضوع آن به ملکیت وام گیرنده در می آید.

۲- قرض عقدی است رضایی، بدین معنی که بر خلاف قانونی مدنی فرانسه و فقه، قبض موضوع قرض از شرایط تملیک نیست.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۱۱۳.



۳- قرض عقدی است معوض، منتها نه به صورت سایر معاوضات، بدین معنی که بر طبق مفاد توافق تلف موضوع قرض زیان آور است و وام گیرنده باید مثل یا قیمت آن را به وام دهنده بدهد.

۴- قرض عقدی است که در حدود مفاد خود لازم است، یعنی وام دهنده نمی تواند عقد را فسخ کند و آنچه را تملیک کرده است پس بگیرد، ولی چون تعهد وام گیرنده در پرداختن مثل یا قیمت مال تملیک شده تعهد حال می باشد، بسیاری از نویسندگان قرض را به این اعتبار جایز دانسته اند.^۱

تردیدی نیست که مالکیت زمانی با توجه به ماهیت آن در قالب عقد قرض نمی گنجد زیرا که عقد قرض عبارت است از تملیک مال در مقابل رد مثل یا رد قیمت در صورت تعذر رد مثل یعنی مقترض، مال را استفاده می کند و ملزم به رد مثل آن از حیث مقدار، جنس و وصف می باشد. ولی در مالکیت زمانی، مالکیت یک عین در مقابل ثمن به چند نفر منتقل می شود.

بند دوم: مقایسه مالکیت زمانی با عقد معاوضه

در فقه معاوضه در زمره ی عقود معین نیست.^۲ ولی قانون مدنی معاوضه را به تقلید از حقوق اروپایی در شمار عقود معین آورده ولی در تعریف آن از فقه پیروی کرده. ماده ۴۶۴ قانون مدنی در تعریف معاوضه مقرر می دارد: « معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می دهد به عوض مالی دیگر که از طرف دیگر اخذ می کند، بدون ملاحظه ی اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد».

۱- معاوضه از عقود معوض است زیرا در آن دو موضوع متقابل وجود دارد که با هم مبادله می شوند و هر یک از آن دو عوض دیگری قرار می گیرد.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، همان، ش ۴۲۷، ص ۶۰۲.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، چاپ ۱۰، سال ۱۳۸۷، ج ۱، ش ۲۲۶، ص ۳۳۷.

۲- معاوضه از عقود تملیکی است زیرا در آن هر یک از دو طرف مالی را که داشته از دست می دهد و در برابر آن مالک مالی می شود که طرف دیگر به معامله گذارده. (م ۴۱۴ قانون مدنی)

۳- معاوضه از عقود لازم است چون نه تنها قانونگذار به جواز آن اشاره نکرده شباهت آن با بیع نیز اصل لزوم قراردادها را تأیید می کند.^۱

اینکه مالکیت زمانی در قالب عقد معاوضه نمی گنجد زیرا که در معاوضه هدف طرفین تنها مبادله دو کالا می باشد بدون اینکه توجه داشته باشند که یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن می باشد. اما در مالکیت زمانی، مالکیت در مقابل ثمن و به صورت زمان بندی شده به چندین نفر منتقل می شود.

بند سوم: مقایسه مالکیت زمانی با عقد بیع

بیع از عقود تملیکی می باشد همانطور که ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را اینطور تعریف کرده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم به. پس معلوم می شود که ۱- بیع عقدی است تملیکی ۲- مبیع باید عین باشد. ۳- بیع از عقود معوض می باشد. آنچه مسلم است ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را مقید به عین که شامل اموال خارجی و شی قابل لمس می باشد دانسته است^۲ لذا درخصوص مالکیت زمانی صرفاً تملیک منفعت امکانات در فرجه های زمانی متناوب موافق قرارداد به منتفع تعلق می گیرد. از این حیث بیع تلقی نمودن این نوع از قراردادها با مشکل مغایرت با قانون و نص صریح ماده ۳۳۸ قانون مدنی مواجه می باشد. در واقع آنچه که باعث تمایز مالکیت زمانی با عقد بیع می شود موقت بودن تملیک در قرارداد مالکیت زمانی می باشد زیرا در این قرارداد مالک، عین را برای مدت محدودی مثلاً یک فصل به چند نفر



^۱ - کاتوزیان، ناصر، همان، ش ۲۲۷، ص ۳۳۹.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۱۰، س ۱۳۸۷، ش ۲۰۹، ص ۳۰۵.

منتقل می کند و این ترتیب هر ساله تکرار می شود اما ماهیت عقد بیع با تملیک موقت سازگار نیست.^۱

۱- عقد بیع از عقود تملیکی و معوض می باشد. به این معنا که بایع، مبیع را در مقابل ثمن به مشتری تملیک می کند. این ویژگی عقد بیع را از عقود عهدی مثل حواله و جعاله و عقود اذنی مثل عاریه و ودیعه متمایز می کند.

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

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

۴- دیگر از ویژگی های بیع، دوام بیع می باشد.

از رایج ترین و مهم ترین عقود متداول بین عموم مردم عقد بیع می باشد. بنابراین قانونگذار از جهت تنظیم روابط متعاقدين یک سری قوانین و مقررات را برای این عقد مهم وضع نموده است.

اهم شرایط عقد بیع از قرار ذیل می باشد :

۱- مبیع باید عین باشد، اعم از عین شخصی یا کلی یا کلی در معین. این قید در ماده ۳۳۸ قانون مدنی به صراحت بیان شده.

۲- مبیع باید دارای منفعت عقلایی باشد.

یعنی عقلاً برای مبیع منفعتی وجود داشته باشد و عرفاً عقلای جامعه این منفعت را می پذیرند.^۲

^۱ - شریعتی، سعید، بیع زمانی، مجله فقه اهل بیت، ش ۲۶، ص ۲۱۵.

^۲ - ماده ۳۴۸ قانون مدنی.

۳- میبع باید قابل خرید و فروش باشد. یعنی خرید و فروش آن قانوناً ممنوع نباشد. (ماده ۳۴۸ ق.م) پس مالی که به حکم قانون خرید و فروش آن ممنوع باشد نمی تواند موضوع بیع قرار بگیرد.

۴- میبع باید مالیت داشته باشد. (ماده ۲۱۵ قانون مدنی) خرید و فروش اموالی که ارزش مالی ندارند صحیح نمی باشد.

۵- مقتضای ذات عقد بیع تملیک و تملک است.

مطابق ماده ۳۶۲ قانون مدنی: آثار اولیه و ذاتی عقد بیع، انتقال مالکیت میبع و ثمن می باشد. یعنی به مجرد اینکه عقد بیع واقع شد، بایع ثمن را و مشتری، میبع را مالک می شود که اینها از آثار رضایی بودن عقد بیع می باشد.

بند چهارم: نمونه کاربرد مالکیت زمانی

یکی از شرکت های ایرانی^۱ برای انتقال املاک تفریحی و رفاهی خود از عقد بیع با شرط مهایات استفاده کرده است. قسمتی از متن قرارداد متحدالشکل مورد استفاده این شرکت بر شرح آتی می باشد. «مورد معامله یک پنجاه و دوم مشاع از کل شش دانگ ویلای شماره..... از مجموعه ۲۲ ویلای مجتمع آبادگران واقع در ساحل جزیره کیش به پلاک ثبتی..... که موقعیت دقیق آن روی نقشه تعیین و به رویت خریدار و امضای طرفین رسیده است:

خریدار با آزادی کامل و با آگاهی از شرایط و ضوابط زمانی و مکانی و با توجه به تفاوت قیمت ویلا در هفته های سال، هفته..... سال را جهت استفاده از ویلا انتخاب نموده. خریدار، حق استفاده از بقیه ی ایام سال را از خود سلب نموده و هیچ گونه حقی در بقیه ایام سال در استفاده از این ویلا نخواهد داشت. شرکت یاد شده هر یک از ویلاهای متعلق به خود را در قالب عقد بیع مشروط به مهایات به صورت مشاع به ۵۲ نفر (تعداد هفته های سال) می فروشد

^۱ - شرکت مجتمع های توریستی و رفاهی آبادگران ایران. برگرفته از کتاب مالکیت زمانی، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۹.



و در ضمن عقد مذکور، شرط می کنند که هر یک از مالکین مشاع ویلای مورد معامله، فقط در هفته خاص و مشخص از سال حق استفاده و بهره برداری از ویلا را دارند.

بند پنجم: رویه قضایی

در مورد مشروعیت مالکیت زمانی، از اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه، استعلام به عمل آمده است که به دو مورد از نظریات ابرازی این اداره اشاره می کنیم:

نظریات اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه: الف) نظریه شماره ۷/۵۰۴۲ مورخ ۱۳۷۵/۸/۱: « عقد بیع با فرض مندرج در استعلام قابل تحقق نیست، به عبارت دیگر بیع یک ملک برای مثلاً یک فصل سال با قوانین موجود مطابقت ندارد، زیرا وقتی که ۶ 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 قانون خاص دارد».

ب) نظریه شماره ۷/۱۵۵۸ مورخ ۱۳۷۶/۷/۲ « آنچه در این بند از استعلام آمده در حقوق ایران و قوانین جاریه پیش بینی نشده است و سابقه ندارد. ولی در حقوق کشورهای اروپایی و آمریکایی مطرح و تجویز شده است. در ایران هم با قوانین موجود اگر چند نفر به شرکت منزلی را خریداری کنند و توافق کنند که در هر فصل سال یک نفر از آن ها از آن استفاده نمایند، بلا اشکال است و با تصویب قانون به وسیله قوه مقننه ممکن است ضوابط آن مشخص شود»

بند ششم: تفاوت مالکیت زمانی با عقد بیع

به دلایلی که در ذیل مطرح خواهد شد قرارداد مالکیت زمانی را به هیچ عنوان نمی توان در قالب عقد بیع اعم از مشاعی، مشاعی به شرط مهایات و امثال آن تعریف کرد.

دلایل: الف) مالکیت زمانی در حقوق کشورهای اروپایی مستلزم حق مالکیت بر عین نیست و صرفاً موجب ایجاد تملیک منفعت اماکن گردشگری در دوره های زمانی متناوب طبق قرارداد می باشد.

ب) در حقوق ایران، بیع تملیک عین است در صورتی که حقوق ناشی از مالکیت زمانی عین نمی باشد. بیع دانستن این دو نوع از قراردادها مخالف نص صریح ماده ۳۳۸ قانون مدنی می باشد.

ج) در بیع مشاعی، شرکا در جز جزء اموال مشاع مالک هستند و تصرف شرکاء در اموال باید به اذن شرکاء باشد. حال آنکه در قرارداد مالکیت زمانی به مفهوم خارجی هیچ حق مالکیتی بر عین اموال وجود ندارد.

د) توقیت در مالکیت

در قراردادهای مالکیت زمانی هیچ مالکیتی بر اعیان حاصل نمی شود و اگر در فرض محال بپذیریم که در مالکیت زمانی، مالکیت بر اعیان به نحو مشاع ایجاد می شود، زمان دار بودن مالکیت ربطی به اعیان و تملک بر آن ها ندارد بلکه زمان در قرارداد مالکیت زمانی برای امکان استفاده می باشد و لا غیر.^۱ پس بنابر دلایل گفته شده مالکیت زمانی اساساً بیع نیست و بنابراین بدیهی است که بیع مشاع با شرط مهایات را نیز قبول نخواهیم داشت و کسانی که قراردادهای مالکیت زمانی را بیع مشاع با شرط مهایات می دانند شناخت کافی از این پدیده ی حقوقی ندارند.

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری پایانی این مقاله و در راستای مقایسه مالکیت زمانی با دیگر عقود معین (چند عقد ذکر شده و مقایسه شده در این مقاله) باید گفت مالکیت زمانی نمی تواند عقد قرض باشد زیرا در قرض، مقترض مال را استفاده می کند و ملزم به رد مثل آن از حیث مقدار، جنس و وصف می باشد. ولی در مالکیت زمانی، مالکیت یک عین در مقابل ثمن

^۱ - رحیمی، علی، مطالعه تطبیقی مالکیت زمانی در حقوق ایران و انگلستان، پایان نامه ی کارشناسی ارشد، ص ۱۰۶.



به چند نفر منتقل می شود. همین طور در قالب عقد معاوضه نمی گنجد زیرا که در معاوضه هدف طرفین تنها مبادله دو کالا می باشد بدون اینکه توجه داشته باشند که یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن می باشد. اما در مالکیت زمانی، مالکیت در مقابل ثمن و به صورت زمان بندی شده به چندین نفر منتقل می شود. همچنین کسانی که قرارداد مالکیت زمانی را نوعی بیع می دانند سخت در اشتباه هستند چرا که مالکیت زمانی صرفاً متضمن تملیک منفعت برای منتفع می باشد و او هیچ حقی نسبت به عین اموال موضوع ندارد حتی به نحو مشاعی. لذا چنین قراردادهایی را نمی توان بیع تلقی کرد. بیع موقت بنابر دلایل ذکر شده باطل می باشد چرا که مالکیت موقت صحیح و شرعی می باشد. مالکیت موقت مفهوم عام دارد و می تواند شامل عقد بیع موقت هم بشود که در آن صورت در بطلان بیع موقت تردیدی نمی باشد. پس مالکیت زمانی در مفهوم خود هرگز شامل بیع موقت نمی شود. زیرا که در حقوق خارجی مالکیت زمانی متضمن حق استعمال و استفاده از اماکن موضوع قرارداد در فواصل زمانی مختلف به نحو متناوب می باشد. در عقد اجاره هم، مستاجر می تواند برای کمال انتفاع از عین مستاجره تغییراتی که منافی با حقوق مالک نباشد اعمال نماید و هزینه هایی را انجام دهد ولی در مالکیت زمانی، منتفع چنین حقی را ندارد. اجاره مفهومی عام دارد و شامل تمامی اموال و اشیاء می شود در حالیکه مالکیت زمانی مفهومی خاص دارد و اصولاً شامل استفاده از اماکن تفریحی و توریستی می شود در اجاره وظیفه مدیریت و نگهداری عین مستاجره با مستاجر می باشد اگر چه طبق قانون هزینه تعمیرات و انتفاع از عین مستاجره را مالک باید بپردازد ولی در مالکیت زمانی، منتفع هیچ حقی برای نگهداری و مدیریت پروژه ندارد. پس در این مورد هم مالکیت زمانی نمی تواند، اجاره باشد. در حق انتفاع، منتفع حق واگذاری منافع را به غیر ولی در مالکیت زمانی این حق را به ۲ صورت دارد: ۱- فروش مجدد ۲- مبادله.

مالکیت زمانی بخشی از دارایی فرد محسوب می شود و برعکس حق انتفاع جز دارایی فرد محسوب نمی شود زیرا منتفع، فقط حق بهره برداری دارد و لا غیر. با وجود این تفاوت ها نمی تواند حق انتفاع باشد. اما در مورد مهایات که اکثراً بر این باورند که مهایات همان مالکیت زمانی می باشد باید گفت در واقع مهایات قابلیت انطباق با قرارداد مالکیت زمانی را ندارد زیرا

دو مقوله جداگانه ای هستند. مالکیت زمانی متضمن تملیک منافع است نه عین، حال آنکه مہایات یعنی تقسیم منافع مال مشاع، شرکا در جز جز مال مشاعی، مالکیت مشاع دارند و این تفاوت اصلی این دو مقوله می باشد و قراردادهای مالکیت زمانی را به هیچ عنوان نمی توان در قالب مہایات توجیه کرد و همچنین از جمله ارکان اساسی مہایات، وجود اشاعه در مالکیت یا انتفاع می باشد که همین خصیصه، وجه ممیزه این نهاد از تاسیسات حقوقی مشابه نظیر مالکیت زمانی می باشد.



منابع و ماخذ

الف) کتاب های عربی

قران کریم.

- ۱- ابن سکیت، ترتیب اصلاح المنطق، موسسه انتشارات استان قدس رضوی، مشهد، ۱۴۱۲، چاپ اول.
 - ۲- ابن منظور، محمد، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۸ ق، جلد ۳
 - ۳- احمد، سیاح، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ترجمه المنجد با اضافات، در ۲ مجلد، انتشارات اسلام، تهران، ج ۲، ص ۱۹۴۵.
 - ۴- آل کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجله، مکتبه النجاشی، تهران ۱۳۶۱.
 - ۵- انصاری، شیخ مرتضی (ره)، مکاسب، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ ۱۴۱۶، ۲ ق.
 - ۶- بستانی، المنجد، بیروت ۱۹۹۲ میلادی، چاپ ۳۳.
 - ۷- بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
 - ۸- بحرانی، یوسف، الحدایق الناظره، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۳ ش، جلد ۲۱، ص ۸۳
 - ۹- بهوتی، منصور بن یونس، کشاف القناع، دار الکتب العلمیه، بی تا، چاپ ۳.
 - ۱۰- جبران، مسعود، فرهنگ الرائد، ترجمه رضا انزابی نژاد، چاپ دوم، آستان قدس رضوی
 - ۱۱- حماد، نزیه، عقد صلح، دارالعلم، بی چاپ، دمشق ۱۴۱۶ ق.
 - ۱۲- زاهد بخاری، محمد بن عبدالرحمن، محاسن الاسلام، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی تا.
 - ۱۳- زحیلی، وهبه، الوصایا و الوقف فی الاسلامی، دارالفکر المعاصر، بیروت، ۱۴۱۹
 - ۱۴- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر المعاصر، چاپ دوم، دمشق، ۱۴۱۸ ق.
- ۱۹۹۷ م.



۱۵- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید در ۱۰ جلد، دارالاحیا التراث العربی، لبنان.

۱۶- شربینی، محمد ابن احمد، مغنی المحتاج، شرکه مصطفی البابي، بی تا، ج ۲.

۱۷- شرتونی، سعید، اقرب الموارد، مکتبه لبنان، بیروت ۱۹۹۲، چاپ دوم ج ۶۱.

۱۸- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، انتشارات حافظ، چاپ اول ۱۴۱۴ ق.

۱۹- — الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، انتشارات اسلامی، قم ۱۴۱۰ ق.

۲۰- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، چاپ اول، المکتبه المرتضویه، قم ۱۳۸۷ ق.

۲۱- علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، موسسه الامام الصادق، قم ۱۴۲۲ ق.

۲۲- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهيہ علی مذهب الامیه، بی جا، مکتبه آیه الله المرعشی، قم ۱۴۰۳ ق.

۲۳- فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، دار احیا التراث العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۲.

۲۴- قرطبی، ابن رشد، بدايه المجتهد و نهايه المقتصد، دارالکتب العلمیه، چاپ دهم، بیروت، ۱۹۸۸ م.

۲۵- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسین، جامع الشتات، تصحیح مرتضی رضوی، انتشارات کیهان، تهران، ۱۳۷۱.

۲۶- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دار احیا التراث العربی و دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، تهران، ۱۳۹۴ ق.

۲۷- نووی، محیی الدین بن شرف، تحریر التنبيه، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۰، چاپ اول.

ب) کتاب های فارسی

۲۸- اشرفی، احمد، مالکیت زمانی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.



- ۲۹- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ ۲۰، ۱۳۷۸ شمسی، جلد اول.
- ۳۰- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۱، ۱۳۸۰.
- ۳۱- بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، فقه استدلالی، دفتر معظم له، چاپ ۲، جلد ۱۴۲۶، ۳، ۵ ق.
- ۳۲- به نژاد، عباس، دایره المعارف جامع اسلامی، تهران، ۱۳۷۰.
- ۳۳- توحیدی، محمد علی، مصباح الفقاهه (تقریرات درس آیت الله خویی) قم، موسسه انصاریان، قم جلد ۶ و ۲.
- ۳۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر جعفری، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، انتشارات مشعل آزادی، تهران، ۱۳۷۵.
- ۳۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفری، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۱، (۶ جلد).

