

## نگاهی مختصر به مالکیت زمانی<sup>۱</sup>

دکتر سلیمان فدوی<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از مسایل بسیار حایز اهمیت در حقوق ایران، برخورد و رو در روی قواعد و مقررات داخلی و فقه اسلامی از یک طرف با مسایل جدید و بی بدیلی است که از طرف دیگر، توسط اتباع کشور یا افراد خارجی مطرح می‌گردد. مسایلی نظیر قراردادهای سرقتی، بیمه، قرارداد انتقال اعضای بدن از جمله مسایل مبتلابه جامعه در دهه‌های اخیر بوده، که با سعه صدر حقوقدانان و فقها، به عنوان رویه معمول به مردم، مهر تأیید از جانب قانونگذار را دریافت نموده‌اند.

یکی از بحث‌های بسیار اساسی و نو در زمینه حقوق مدنی، مسئله مالکیت زمانی یا متناوب یا دوره‌ای و تقطیعی است که از اواسط دهه ۱۳۷۰ در ایران رواج یافته است. به جهت گسترش قراردادهای مالکیت زمانی و تأثیر فزاینده آن در توسعه و آبادانی کشور و جلب و جذب سرمایه‌های داخلی و خارجی و همچنین به دلیل جذابیت قراردادهای یادشده و عدم وحدت نظر میان حقوقدانان و فقها در خصوص ماهیت حقوقی آن، ضرورت طرح مقاله حاضر معلوم می‌گردد.

\* توضیح: این مقاله در شماره ۸۰ ماهنامه «کانون» چاپ شده است.

۱. این مقاله از طریق ارجاع مطالب به صورت میان نوشت، (in - text referencing) و به روش A.P.A.

(American Psychological Association Style) نگارش یافته است.

۲. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و وکیل پایه یک دادگستری.

در این مقاله سعی شده تا آنجا که امکان دارد، تعریف قابل درکی از تأسیس حقوقی یادشده ارائه و متعاقباً به تاریخ نگاری آن پرداخته شود. آنگاه با بیان روش‌های متداول چنین معاملاتی، منافع متعاهدین و محاسن چنین معاملاتی را احصا نموده و در نهایت ضمن تبیین ماهیت حقوقی و روش‌های متداول قراردادهای مالکیت زمانی، در حد یک مقاله به نتیجه گیری از بحث فوق الذکر اشارتی خواهد شد.

**کلید واژگان:** مالکیت زمانی، مهاریات، روش‌های ایجاد مالکیت، امکان تفریحی و گردشگری، اموال منقول و غیر منقول، جلب سرمایه گذاری داخلی و خارجی.

### ۱- تعریف مالکیت زمانی

مالکیت زمانی یا زمان بندی شده، اصطلاح رایج و مرسوم در ادبیات حقوقی ایران نبوده، بلکه نوعی اصطلاح جدید اروپایی - آمریکایی است که از آن معنای استفاده موقت و متناوب (یا مالکیت نوبتی) افراد از یک مال معین برای مدت معین یا نامعین استفاده می‌گردد. مال موضوع مالکیت زمانی ممکن است ملک (اعم از ویلا، آپارتمان و سوئیت) یا هر نوع مال مادی دیگر (نظیر رایانه، قایق‌های تفریحی، اتوبوس و هواپیما) باشد. شاید مفهوم عمیق تر مالکیت زمانی را بتوان با این جمله بیان نمود که در این روش عده‌ای از مردم، مالی را به طور مشترک (هر کدام برای مدت معین و خاصی از زمان، به طور قطعی یا شناور) خریداری نموده تا با حالت مالکانه در زمان تعیین شده، از مال مشترک استفاده اختصاصی بنمایند. اگر بخواهیم اصطلاح یاد شده را از لحاظ حقوقی تعریف کنیم، می‌توان این گونه عنوان کرد که مالکیت زمانی؛ توافق تدریجی جمعی است جهت خرید یا اجاره یک مال مادی، برای استفاده اختصاصی هر یک از اعضا در مدت معین یا به طور شناور و محدوده‌ای از زمان یا به طور نامحدود.

فرهنگ حقوقی بلیکز، مالکیت زمانی را این گونه تعریف نموده است: «مالکیت یا اجاره مشترک مالی به وسیله چند نفر که تصرف در آن مال به طور متناوب و چرخشی به هر یک برگردد». (Garner, 2004, p. 1521)

در فرهنگ حقوقی کرزون (ال، ب، کرزون، ۱۳۸۴، ص ۸۷۸) 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- تاریخ نگاری مالکیت زمانی

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 (Societe des Grands Travaux de Marseille) مربوط است. اولین تفریحگاهی که از روش مالکیت زمانی بهره برده است، یک تفریحگاه زمستانی مختص بازی‌های مربوط به اسکی به نام Super Devoluy بود که در منطقه آلپ فرانسه واقع گردیده است. پل دومیه (Paul Doumier) 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 خواهد بود» و بدین سان اولین واحد آپارتمانی از یک مجموعه، به طریقه مالکیت زمانی به فروش رفت. (<http://www.10timesharesecrets.com,p1>)

اولین فروش ویلا و واحدهای آپارتمانی به طریق مالکیت زمانی، در ایالات متحده آمریکا، در حدود سال‌های ۱۹۶۹ توسط باب برنز (Bob Burns) و باب رینگن برگ (Bob Ringenburg) در منطقه بیلاقی کائویی (Kauai) صورت گرفت که ویلاهای موجود در آن به صورت هفتگی و در قالب مالکیت زمانی به فروش رفت. بعدها توسط شرکت بین‌المللی تعطیلات (Comp international any Vactation) 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. (<http://www.10timesharesecrets.com/timeshare.php,p1>)

ایالت فلوریدا در قاره آمریکا، اولین جایی بود که در دهه ۱۹۷۰، جهت مالکیت زمانی مطمح نظر قرار گرفت. چند مرکز تفریحی و تفرجگاه در فورت لودر دال (Fort Lauderdale)، سنت توماس (ST.Tomas) و منطقه پرتریکو (Puerto Rico) به جای فروش دائم و یکپارچه آپارتمان‌ها و ویلاهای تفریحی خود، از طریق مالکیت زمانی مبادرت به انعقاد قرارداد فروش نمودند. (2) (<http://www.10timesharesecrets.com,p2>)

اولین بار لفظ مالکیت زمانی (Timesharing) به وسیله سائوسالیتو (Sausalito) مدیر مسؤول شرکت‌های مثل‌های آزاد کالیفرنیا در سال ۱۹۷۳ در قرارداد مشترکی که آن شرکت با شرکت هیأت (Company Hyatt) 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 وی اسپرینگز (Springs BrochWay) 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.

(<http://www.10timesharesecrets.com/timeshare.php,p2>)

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، بهره برداری شایسته‌ای نمودند. به نحوی که در سال ۱۹۷۶ حدوداً پنجاه میلیون دلار عاید آنان شد. (2) (<http://www.10timesharesecrets.com,p2>)

باید توجه داشت که جذابیت مالکیت زمانی به گونه‌ای بوده است که از دهه ۱۹۹۰ به بعد، شرکت‌های زنجیره‌ای هتلداران بزرگ نظیر هتل شرایتون (sheraton)، ماریوت (Marriot)، هیلتون (Hilton) رامادا (Ramada)، چهار فصل (Four Seasons) باشگاه

تعطیلات دیسنی (Disney Vacation Club) تمایل شدیدی به استفاده از روش مالکیت زمانی در فروش واحدهای هتل و اماکن تفریحی خود پیدا کرده‌اند.

(<http://www.10timesharesecrets.com/timeshare.php>, p1)

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 گلوگاه و کوه سنگی) و کلارآباد، سلمان شهر از روش مالکیت زمانی استفاده نموده‌اند. (سید

جمال حسینی، ۱۳۸۵، صص ۸ و ۷)

### ۳- روش انجام معامله از طریق مالکیت زمانی

برای درک بهتر مفهوم مالکیت زمانی و همچنین معامله ملک از طریق مالکیت زمانی ناگزیر از ذکر مثالی خواهیم بود. فرض کنید شخصی یک یا چند منطقه خوش آب و هوا در نقطه یا نقاط معینی از ایران یا جهان را بیسندد ولی توان خرید تمامی و یکپارچه ویلا یا آپارتمان در آن مناطق را نداشته باشد یا این که بنا به هر علتی نخواهد بخاطر استفاده یک یا چند هفته‌ای از آن مناطق، سرمایه خود را به طور متمرکز و دائمی در آن اماکن حبس نماید. به همین جهت خرید ملک به روش مالکیت زمانی می‌تواند کمک شایانی به نامبرده نموده تا وی بتواند از تسهیلات موجود در اماکن خوش آب و هوا و توربستی مورد نظر خود (در مدت زمان دلخواه) بهره‌مند گردد و هزینه بسیار اندکی به نسبت مالکیت قطعی و یکپارچه همان ملک، پرداخت نماید. بدین وسیله، نامبرده سرمایه خود را بی دلیل محبوس ننموده و ضمناً از تسهیلات مذکور نیز به دلخواه استفاده کرده است.

در این روش، خریدار مالکیت زمانی هفته یا هفته‌هایی از سال را که قصد اقامت در آن مناطق دارد (به طور معین یا شناور)، مشخص نموده و مراتب را به فروشنده یا نماینده مالکیت زمانی (که در حقیقت مالک ویلا یا آپارتمان‌های مذکور است) اعلام می‌دارد.

فروشنده با انعقاد قرارداد مالکیت زمانی، ملک مورد نظر را برای هفته یا هفته‌های معین یا شناوری از سال برای مدت نامحدود یا به مدت مندرج در قرارداد به خریدار تملیک می‌نماید و با امضای قرارداد مذکور، خریدار مالکیت زمانی با پرداخت وجه (ثمن معامله) که معمولاً مبلغی به مراتب کمتر از مبلغ واقعی ملک است، مالک آن ملک در هفته یا هفته‌های معین یا شناوری از سال خواهد شد.

در پاره‌ای از قراردادهای مالکیت زمانی [ قرارداد مالکیت زمانی متضمن ایام تعیین شده Fixed Timesharing Agreement ] این اجازه به خریدار داده می‌شود تا نامبرده بتواند، مالکیت زمانی تعیین شده خود را در یک ملک معین با دیگری (مالکان دیگر) مبادله نموده یا این که به نحوی از انحاء، تغییری در نوع و زمان استفاده از مال موضوع مالکیت زمانی خود بدهد و حتی از این طریق امکان پیدایش و تأسیس شرکت‌های دلالتی تعویض مالکیت‌های زمانی، نیز محتمل خواهد بود.

بدین ترتیب، در صورتی که خریدار نتواند در موعد مقرر از مالکیت زمانی خود بهره‌مند شود، شرکت‌های دلالتی مذکور می‌توانند با دریافت کمیسیونری (حق دلالتی) اندک، زمان استفاده خریدار «الف» را با خریدار «ب» تعویض نموده تا هر دو خریدار بتوانند بالاترین بهره را از مال موضوع مالکیت زمانی ببرند.

### ۱-۳- انواع روش‌های مالکیت زمانی

مالکیت زمانی به دو روش ویژه زیر قابل برقراری است:

الف: خریدار به عنوان مالک مدت زمان معینی از مال تلقی گردد.

ب: خریدار صرفاً به عنوان استفاده کننده از مال برای مدت معین تلقی شود.

باید بدانیم که در روش اول، خریدار صاحب مال موضوع مالکیت زمانی، برای مدت معینی از زمان، به طور متناوب خواهد شد. بدیهی است که در این روش، هزینه سارژ، هزینه تأمین و نگهداری و سایر هزینه‌های مرتبط با مال موضوع مالکیت زمانی، به تناسب زمان و متراژ مالکیت بر عهده خریدار است. در این روش اعم از این که خریدار یا خریداران

دیگری وجود داشته یا نداشته باشند، چون خریدار در مال موضوع مالکیت زمانی سهیم است، در حقیقت سرمایه وی محفوظ خواهد ماند.

در روش دوم، استفاده کننده از مال موضوع مالکیت زمانی، هیچ گونه مالکیتی بر دارایی خود نداشته و در صورت عدم موفقیت پروژه از لحاظ جذب سایر استفاده کنندگان، به لحاظ هزینه بالای تأمین و نگهداری، معمولاً ضرر جبران ناپذیری بر استفاده کننده اولیه وارد خواهد شد، به نحوی که ادامه استفاده از مال موضوع مالکیت زمانی را برای وی متعذر خواهد نمود.

### ۲-۳- منافع طرفین و جامعه در انعقاد قرارداد مالکیت زمانی

طرح مالکیت زمانی برای طرفین قرارداد (خریدار و فروشنده) و همچنین دولت و جمعیت تشکیل دهنده آن (دولت یا مردم) دارای محاسنی است که به ترتیب و اختصار به برشماری محاسن مذکور اکتفا می‌گردد.

#### الف: محاسن مالکیت زمانی برای خریدار

خریدار با انعقاد مالکیت زمانی می‌تواند از مزایایی به شرح زیر بهره‌مند گردد:  
از حبس و رکود سرمایه خود برای خرید ملک مورد علاقه‌اش جلوگیری نماید.  
از هزینه‌های اضافی نگهداری، نگهداری و آماده سازی برای استفاده مجدد و یا حوادث احتمالی به علت خالی ماندن ملک جلوگیری نماید.  
از امکانات آشپزی در داخل ویلا، یا آپارتمان بهره‌مند شود (که معمولاً چنین امکانات و تسهیلاتی در اجاره هتل‌ها و اماکن توریستی در نظر گرفته نمی‌شود).  
در پاره‌ای از موارد امکان جابجایی هفته یا هفته‌های خریداری شده با سایر هفته‌های سال و جابجایی در سایر مجموعه‌ها برای خریدار متصور است.  
در صورت عدم استفاده، مالک می‌تواند اجاره آن را دریافت نموده یا همانند سایر مالکیت‌ها آن را واگذار نماید.

ارزش افزوده ملک موضوع مالکیت زمانی متعلق به خریدار بوده، مضافاً اینکه نامبرده

می‌تواند از شرایط ویژه‌ای که برای سایر مشترکین جهت استفاده از تسهیلات و تأسیسات رفاهی و تفریحی ایجاد شده، بهره‌مند شود.

([http://www.abadgaraniran.com/f\\_timesharing.htm](http://www.abadgaraniran.com/f_timesharing.htm), p1)

### ب: محاسن مالکیت زمانی برای فروشنده

عمده ترین حسن مالکیت زمانی برای فروشنده، فروش ملک مورد نظر به قیمت بیش از قیمت واقعی است و شاید همین علت است که باعث شده تا فروشنده، تسهیلات ویژه‌ای را در اختیار خریدار مالکیت زمانی (به شرح بند الف) قرار دهد.

به عنوان مثال فرض کنیم یک واحد آپارتمانی واقع در یک مجموعه آپارتمانی، یکصد و بیست میلیون تومان ارزش داشته باشد. اگر فروشنده مالکیت زمانی، یک سال را به دوازده ماه تقسیم نموده و مالکیت هر ماهه (یا یک هفته در چهار فصل به طور ثابت یا شناور) آپارتمان مذکور را الی الابد به دوازده خریدار مالکیت زمانی بفروشد، یقیناً قیمت پرداختی توسط هر خریدار مالکیت زمانی، بسیار بیش از ده میلیون تومان خواهد بود.

در این حالت، معمولاً واحد آپارتمانی یاد شده به بیش از دو یا حتی سه برابر مبلغ مذکور فروخته خواهد شد. بدین ترتیب مشاهده می‌شود که از این رهگذر نوعی ارزش اضافی در ملک ایجاد می‌گردد که تمامی مبلغ یاد شده نصیب فروشنده خواهد شد.

بی تردید ارزش اضافی یاد شده کاملاً به نوع نیاز خریداران، موقعیت محلی، تسهیلات اعطایی، امکانات رفاهی، تفریحی و امنیتی در مجموعه، میزان سرمایه گذاری خریدار مالکیت زمانی، تنوع آب و هوایی و همچنین جاذبه‌های گردشگری و موقعیت واحد آپارتمان در مجموعه آپارتمان‌ها و امکانات موجود در موضوع مالکیت زمانی بستگی خواهد داشت.

### ج - محاسن مالکیت زمانی برای دولت و جامعه

با تقویت و ایجاد روش‌های مختلف مالکیت زمانی، رشدی سریع و تحولی نو در صنعت ساختمان کشور به وجود خواهد آمد و از این رهگذر، دولت می‌تواند ضمن ایجاد اشتغال در



سطح وسیع، مبادرت به تشویق، جلب و جذب سرمایه گذاری داخلی و خارجی در قالب سرمایه گذاری در بخش تولیدات زود بازده مسکن نموده و صنعت گردشگری را رونق دهد. ایجاد مجموعه هتل‌ها، هتل - آپارتمان‌ها و ویلاها در اماکن با جاذبه‌های گردشگری خاص (توریست سیاحتی، توریست تاریخی، توریست طبیعی و توریست درمانی) و سود سرشاری که از تأسیس چنین بنیادهایی به جیب سازندگان وارد خواهد شد، همگی مشوق بسیار خوبی در جهت توسعه سرمایه گذاری داخلی و خارجی می‌باشد که بالقوه موجبات آبادانی کشور و نیز موجب تولید درآمد برای دولت، از طریق وضع مالیات بر ارزش افزوده و نقل و انتقال اماکن یادشده خواهد شد.

#### ۴- روش‌های مالکیت زمانی

با عنایت به ماهیت متفاوت قراردادهای مالکیت زمانی (اعم از مالکیت عین و منافع توأماً یا مالکیت صرف منافع) می‌توان مدل‌های گوناگونی را برای هر یک از روش‌های فوق پیشنهاد نمود که به اختصار عبارتند از:

##### *الف) تعیین هفته معین در سال*

در این روش یکی از هفته‌هایی را که قرار است خریدار مالکیت زمانی، در آن زمان از مال موضوع مالکیت زمانی بهره‌مند گردد، دقیقاً مشخص شده و به فروشنده اعلام می‌گردد. در این حالت، هزینه بهره برداری عبارت از پرداخت مبلغ اولیه مالکیت زمانی به انضمام هزینه سالیانه نگهداری خواهد بود.

##### *ب) هفته شناور یا هفته قابل تعیین به وسیله برنامه ریزی*

در این روش از مالکیت زمانی، در هر زمانی که قابلیت دسترسی به مال توسط خریدار مالکیت زمانی وجود داشته باشد، هفته‌ای که وی به آنجا خواهد رسید، می‌تواند از مال موضوع مالکیت زمانی منتفع گردد یا این که خریدار مالکیت زمانی قبلاً به مسؤول برنامه‌ریزی هتل اطلاع می‌دهد که قصد دارد در هفته معینی که خریدار تعیین می‌کند، از مال موضوع مالکیت زمانی بهره‌مند شود، در این صورت مسؤول برنامه ریزی موظف است خواسته خریدار مالکیت زمانی را فراهم سازد.

**ج) قسمتی از هفته در سال**

در این حالت استفاده خریدار مالکیت زمانی از مال موضوع قرارداد، کمتر از یک هفته در سال خواهد بود و می‌تواند این مدت به ۳ یا ۴ روز در سال تقلیل یابد.

**د) بهره‌مندی از یک یا دو هفته در طی دو سال**

در این نوع از قراردادهای مالکیت زمانی، مدت کاملاً محدود و برای مدت دو سال منعقد می‌شود و در طی این دو سال، خریدار مالکیت زمانی می‌تواند از تسهیلات اختصاصی و موجود در آپارتمان و سایر مشاعات هتل برای مدت یک هفته در دو سال (یا هر سال یک هفته) بهره‌مند شود.

**هـ) بهره‌مندی بیش از یک هفته در سال**

در این نوع از قراردادهای معمولاً مدت بیشتری از یک هفته در سال توسط خریدار مالکیت زمانی درخواست می‌گردد، به عنوان مثال این مدت می‌تواند برای دو هفته در سال و حتی تا یک ماه در سال، شناور باشد.

<http://www.classactionlitigation.com/library/timesharing.htm.p2>

باید توجه داشت که مطابق نظریه‌ای معروف (۲۲۲ - Scavo, 217, 1999) و با توجه به نوع قرارداد، این امکان وجود دارد که در انواع مختلف قراردادهای مالکیت زمانی، نوعی برنامه تغییرات را برای خریدار محفوظ نمود. به عبارت دیگر، در این حالت خریدار حق دارد که حقوق خود را همانند یک حق مالی، در صورت عدم استفاده از آن، با شخص یا اشخاص دیگری در آن مجموعه معاوضه نموده یا حتی بتواند حق بهره‌مندی و استفاده خود را با اطلاع قبلی مسؤول مجموعه به ثالث واگذار نماید. (81p, 1982, Ragatz.)

**۵- ماهیت حقوقی قرارداد مالکیت زمانی**

همان گونه که پیشتر گفته شد، مالکیت زمانی یک تأسیس حقوقی جدید اروپایی - آمریکایی است که سابقه‌ای در حقوق ایران یا در فقه اسلامی نداشته است.

حال می‌خواهیم ببینیم اگر موضوع ناشناخته یاد شده، بخواهد وارد حقوق ایران شود، آیا اولاً اخلاق حسنه و نظم عمومی مانع ورود تأسیس حقوقی مرقوم به حقوق ایران خواهد

شد یا این که تأسیس حقوقی جدید، با مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه ایرانی سرناسازگاری نخواهد داشت؟ ثانیاً در صورت عدم برخورد تأسیس حقوقی مالکیت زمانی با نظم عمومی و اخلاق حسنه حقوق ایران، مالکیت زمانی با کدام یک از موضوعات و دسته‌بندی‌های حقوقی قرابت بیشتری دارد؟

برای پاسخ به پرسش اول که تا حدودی پاسخ سؤال دوم نیز محسوب خواهد شد، مختصراً بیان می‌شود که در درسی به نام حقوق بین‌الملل خصوصی مبحثی به نام توصیف وجود دارد که قاضی صلاحیتدار ناگزیر است قبل از مراجعه به قواعد حل تعارض قوانین، مسئله مربوط به تعارضات را توصیف و حل و فصل نماید.

در مبحث توصیف بحث جذاب و شیرینی، به نام «توصیف امر ناشناخته» وجود دارد. که جایگاه بحث آن در خصوص مواردی است که موضوع حقوقی ناشناخته‌ای در دادگاه یک کشور مطرح است که توسط خارجیان اقامه شده است به نحوی که قانونگذار مقرر دادگاه، نسبت به آن موضوع حقوقی، قانونگذاری خاصی ننموده است. در این حالت مطابق نظر حقوقدانان، تعیین ماهیت حقوقی موضوع ناشناخته یا مجهول، با تجزیه توصیف به دو مرحله توصیف مقدماتی و توصیف نهایی امکان پذیر است. (نجادعلی الماسی، ۱۳۸۲، صص ۱۰۳ تا ۱۱۵ - محمود سلجوقی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۱) در توصیف مقدماتی، قاضی صلاحیتدار نسبت به موضوع حقوقی ناشناخته، براساس قانون خارجی شناخت اجمالی به دست آورده، آنگاه این گونه فرض می‌کند که اگر قانونگذار مقرر دادگاه می‌خواست موضوع حقوقی ناشناخته را مورد شناسایی قرار دهد، آن را در کدام دسته ارتباطی قرار می‌داد؟ در نتیجه به وسیله نوعی شباهت سازی یا ارتکاز ذهنی، دسته ارتباطی متناسب با موضوع حقوقی ناشناخته‌ای که نسبت به آن شناخت اجمالی حاصل شده، تعیین می‌گردد. (سلیمان فدوی، ۱۳۸۶، صص ۱۱۸ و ۱۱۹) پس از تعیین دسته ارتباطی متناسب، مطابق قاعده حل تعارض قوانین مقرر دادگاه، قانون صلاحیتدار تعیین و وفق آن اقدام خواهد شد و اگر قانون صلاحیتدار ناشی از قاعده حل تعارض قوانین مقرر دادگاه یک قانون خارجی باشد، در نتیجه

تا آنجا که تأسیس حقوقی ناشناخته با اخلاق حسنه و نظم عمومی منافات نداشته باشد، قانون خارجی به موقع اجرا گذارده می‌شود.

همان گونه که اکثر حقوقدانان ایراد نموده‌اند، تعریف واحدی از نظم عمومی و اخلاق حسنه در یک جامعه معین امکان پذیر نمی‌باشد. زیرا این مفهوم، بسیار لغزنده و بستگی تام به شرایط زمانی و مکانی دارد. با این حال تعدادی از حقوقدانان، شاخصه‌ای برای مصادیق نظم عمومی ارائه نموده و عنوان می‌دارند: «از نظر حقوق داخلی، هر قرارداد خصوصی که مخالف قواعد آمره مملکت باشد، مخالف نظم عمومی و باطل است. قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی در حقوق داخلی عبارتند از: الف) قوانینی که در حقوق بین‌المللی جنبه درون مرزی داشته و قابل اجرا در خارج از کشور نمی‌باشند مثلاً قوانین مالکیت ارضی، قوانین جزایی، قوانین سیاسی و قوانین مربوط به پلیس از جمله قوانینی هستند که فقط در داخل مرزهای کشوری که در آنجا به وجود آمده‌اند، قابلیت اجرا دارند. ب) قوانین راجع به احوال شخصیه - (نظیر: اهلیت، ارث، وصیت) که به عکس دسته اول، خاصیت برون مرزی دارند، اما در داخل مرزهای کشور فقط نسبت به اتباع داخلی اجرا می‌شوند» (بهشید ارفع نیا، ۱۳۷۹، ص ۱۵۵) از توجه به تعریف مالکیت زمانی، مبرهن و آشکار می‌گردد که ورود یک تأسیس حقوقی جدید با وصف مالکیت زمانی با نظم عمومی حقوق ایران ناسازگار نخواهد بود.

وضعیت عدم ناسازگاری مالکیت زمانی با اخلاق حسنه نیز واضح است. زیرا «اخلاق حسنه، نوعی عرف صالحان و قواعد مذهبی [است] که طی سالیان دراز به وجود آمده و از پایه‌های تمدن ملت قرار گرفته است» (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۴۴۴) پس از تبیین این نکته که مالکیت زمانی با نظم عمومی و اخلاق حسنه سر ناسازگاری ندارد، به پاسخ پرسش دوم که مالکیت زمانی با کدام یک از موضوعات و دسته‌بندی‌های رایج نظام حقوقی ایران مشابهت دارد، می‌پردازیم.

همان گونه که اطلاع داریم، دسته‌های بزرگ حقوقی رایج در حقوق ایران اعم از احوال

شخصیه، اموال، تعهدات قراردادی، تعهدات غیرقراردادی و اسناد می‌باشند. بی‌تردید مالکیت زمانی از این منظر، قرابت بسیار نزدیکی با قراردادهای مالی یا عقود معوض خواهد داشت. قبل از بررسی مشابهت‌سازی بین مالکیت زمانی و مصادیق عقود معوض، شایان ذکر است که عده‌ای از حقوقدانان برآنند تا مالکیت زمانی را نوعی مهایات (تقسیم منافع براساس زمان) که اصطلاح رایجی در فقه اسلامی است، تلقی نمایند (سعید شریعتی <http://droit.blogfa.com/post.aspx.288> - ص ۳) و چنین نتیجه‌گیری نمایند که به لحاظ طرح مسئله توسط فقها و وجود سابقه فقهی برای مهایات، دیگر ضرورتی به طرح موضوعی به نام مالکیت زمانی نخواهد بود. البته باید توجه داشت که تأسیس حقوقی مالکیت زمانی به عنوان یک تأسیس حقوقی اروپایی - آمریکایی جدید، در اواسط دهه ۱۹۶۰ ایجاد شده و مهایات، یک مسئله مستحدثه مربوط به قرون جدید نیست تا منافای با طرح مبحث مالکیت زمانی گردد.

به عبارت دیگر، ذکر این نکته لازم و ضروری است که مالکیت زمانی نوع اول (روش اول) با عقود تملیکی انتقال دهنده عین و منافع، قرابت و نزدیکی آشکاری دارد و مالکیت زمانی نوع دوم (روش دوم) نوعاً با عقود معوض و تملیکی ناقله منافع، شباهت بنیادین دارد.

با امعان نظر به تقسیم بندی عقود تملیکی (تملیک نسبت به عین و تملیک نسبت به منافع) و از توجه به مفهوم مالکیت زمانی نوع اول در حقوق اروپایی - آمریکایی، مشخص می‌شود که هدف از برقراری مالکیت زمانی، ایجاد مالکیت بر عین و منافع برای خریدار (نه به طور استمراری بلکه به صورت متناوب و دوره‌ای) برای مدت معین یا شناور، در قبال پرداخت ثمن معامله به فروشنده است که این موضوع بیشتر با نوعی از عقود تملیکی سازگار است، که در آن عین و منافع توأماً انتقال می‌یابند (نظیر بیع، صلح و هبه معوض). بنابراین مالکیت زمانی از نوع اول با عقود اجاره و برقراری حق انتفاع نظیر عمری، سکنی، رقبی و حبس قرابت چندانی ندارد. زیرا در تمامی مواردی که ممکن است منافع منتقل

شود، نظیر اجاره یا این که حق انتفاعی در قالب‌های معین نظیر عمری، سکنی، رقبی و حبس برقرار شود، مالکیت عین برای صاحب منافع یا منتفع (حسب مورد) وجود ندارد، حال آنکه در مالکیت زمانی نوع اول، هم عین و هم منافع به طور متناوب به خریدار منتقل می‌گردد.

بنابراین عقودی که صرفاً تملیک کننده منافع می‌باشند (نظیر اجاره) یا برقرار کننده حق انتفاعی خواهند بود (نظیر عمری، سکنی، رقبی) چون عقود مذکور جزو عقود ناقله عین یا به عبارت دیگر تغییر دهنده وضعیت حقوقی مالکیت عین نمی‌باشند، نمی‌توانند با مالکیت زمانی نوع اول مقایسه گردند. اگر زمینه‌ای برای مقایسه وجود داشته باشد این زمینه بین مالکیت زمانی از نوع (روش) دوم با عقود مذکور قابل تصور خواهد بود، نه مالکیت زمانی نوع اول.

به همین جهت باید عنوان داشت که قرابت مالکیت زمانی (به روش اول) با عقود تملیکی ناقله عین و منافع (نظیر بیع، قرض، معاوضه، صلح و هبه معوض) بیشتر می‌باشد. نزدیک‌ترین عقد از عقود تملیکی فوق که با مالکیت زمانی مشابهت فراوانی دارد، بیع است. پذیرش این موضوع نافی این مطلب نیست که مالکیت زمانی با صلح و هبه معوض قرابتی نداشته باشد. در خصوص قرابت مالکیت زمانی با معاوضه، باید توجه داشت که چون طرفین عقد مالکیت زمانی، وجه پرداختی توسط خریدار را به عنوان ثمن معامله تلقی می‌نمایند، لذا نمی‌توان قبول نمود که مالکیت زمانی نوعی معاوضه محسوب گردد که همین موضوع مبین وجه افتراق بین بیع و معاوضه نیز می‌باشد. البته باید دقت نمود که تفاوت بیع با مالکیت زمانی، صرفاً در مفهوم دوام و استمرار و عدم تقطیع مالکیت در بیع و تناوب و دوره‌ای بودن آن در مالکیت زمانی است.

پر واضح است که مالکیت زمانی با مالکیت مشاعی یا بیع مال به اشخاص متفاوت نیز تفاوت آشکار دارد. چون در بیع مال به نحو مشاع، خریداران در ذره ذره مال خریداری شده به طور مشاعی و مداوم مالک بوده و مالکیت آنان به صورت دوره‌ای و تقطیعی نمی‌باشد.

سؤالی که ممکن است به ذهن متبادر گردد این است که آیا در بیع دوام مالکیت و عدم تقطیع آن جزو شرایط اساسی و صحی و از ارکان اصلی بیع محسوب می‌گردد یا این که متعاقبین می‌توانند خلاف آن را در قرارداد خود شرط نمایند؟

به عبارت دیگر ممکن است این سؤال پیش آید که با توجه به اصل آزادی و حاکمیت اراده و احترام به آن از جانب قانونگذاران، آیا می‌توان بیع موقت یا بیعی با خصلت عدم استمرار و دوره‌ای بودن مالکیت منعقد نمود؟

باید دقت نمود که فقها، بیع موقت اعیانی را که در حقیقت منافع عین دیگر تلقی می‌شوند، جائز می‌دانند. به عنوان نمونه خریداری گندم موجود در یک زمین کشاورزی برای مدت یک سال یا خریداری نمودن شیر گاو معین برای مدت مشخصی، در فقه اسلامی مسبوق به سابقه است. لیکن بیع موقت یک مال عینی که تجلی منافع آن به صورت عین معینی نیست، مانند بیع موقت یک منزل، یا بیع موقت یک اتومبیل و همین‌طور بیع تقطیعی یا دوره‌ای همان منزل یا اتومبیل، مقرون به سابقه در فقه نمی‌باشد و فقها عرفاً به چنین معامله‌ای بیع اطلاق نمی‌کنند و در استدلال خود عنوان می‌دارند که ظهور عرفی بیع، استمرار بلا انقطاع مالکیت مبیع توسط خریدار است. (سید ابوالقاسم خویی، ۱۴۱۲، صص ۲۰۶ - ۲۷۶) سؤالاتی که در جزوه استفتائات مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه از مراجع معاصر عظام من جمله حضرات آیات مرحوم خویی، سیستانی، معرفت، علوی گرگانی و صافی صورت گرفته، پاسخ جملگی آنان بر بطلان بیع موقت به دو دلیل کلی (عدم معقولیت و مشروعیت بیع موقت و عرفی نبودن بیع موقت به عنوان یکی از مصادیق بیع) استوار است (جزوه استفتائات مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه). حال آنکه باید اذعان داشت، نه تنها عقل بر تملیک موقت یا به عبارت دیگر مالکیت زمانی صحه می‌گذارد بلکه در خصوص عدم مشروعیت مالکیت زمانی، باید یادآور شد که تأسیس حقوقی یاد شده، دارای سابقه تاریخی چندانی نیست که عدم مشروعیت آن مورد حکم شارع مقدس قرار گرفته باشد بلکه نوعی مستحدثه فقهی است که می‌بایست با توجه به

فقه پویای جعفری و با در نظر گرفتن عنصر زمان و مکان نسبت به آن اظهار نظر نمود و از این موارد می‌توان در حقوق اسلامی مثال‌های فراوانی ذکر نمود. قرارداد بیمه، سرقتی، مغارسه، اجاره رحم، قرارداد انتقال خون، پیوند اعضا و همانندسازی از نمونه‌های شایع مستحدثات فقهی جدید است که افق‌هایی نوین را در پیش روی فقهای معاصر می‌گشاید. از همه مهمتر این که عرف موجود در جامعه و همچنین رویه رو به تزاید سازندگان مسکن و متقاضیان آن نیز مؤید افزایش روز افزون انعقاد قراردادهای مالکیت زمانی است. نباید به بهانه عدم عرفی بودن مالکیت زمانی به عنوان یکی از مصادیق بیع، مانع ورود تأسیس حقوقی جدید و پویایی به کشور شد. به خصوص این که می‌توان قراردادهای مذکور را در قالب صلح و حتی در پوشش ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد نمود. زیرا همان گونه که بیان شد، مالکیت زمانی مابینت آشکار و صریحی با قواعد و مقررات موضوعه (به ویژه بیع) به شرح فوق نخواهد داشت.

شاید یکی از موارد یا موانع مهمی که ممکن است بین قرابت و شباهت زمانی با بیع فاصله‌ای ایجاد نماید، عدم اعمال یا محدودیت اعمال سلطه مالکانه خریدار مالکیت زمانی باشد. به عبارت بهتر، ممکن است این گونه به ذهن متبادر شود که در بیع، مالک می‌تواند در ملک خود به طور متداوم و مستمراری سلطه داشته و تصرف مالکانه خود را (من جمله تصرف و تخریب مبیع) اعمال نماید. آیا همین اختیار را می‌توان در مالکیت زمانی نوع اول برای خریدار قائل شد. به عنوان مثال، خریداری که برای مدت یک ماه از سال مالک عین ملکی می‌گردد و می‌تواند در همان مدت مالک منفعت گردیده و به تبع عین از منافع آن نیز بهره‌مند گردد، آیا این حق را دارد که در زمان مالکیت خود، تصرف مالکانه خود را به حد اعلی رسانیده و با اعمال اقتدار سلطه گرانه خود، مبادرت به تخریب کلی یا بازسازی و تغییر دکوراسیون مال موضوع مالکیت زمانی نماید؟

باید دقت داشت که چون سلطه مالکانه به ویژه برای تخریب و سایر موارد عنوان شده فوق، جزو آثار و نتایج مالکیت (به عنوان رابطه میان شخص و شیء که معین کننده نوع



سلطه شخص نسبت به شیء در قبال ثالث است) توصیف می‌گردد، لذا این امکان عقلی وجود دارد که بین شخص و شیء رابطه مالکانه‌ای برقرار شود ولی بنا به دلایل گوناگون، مالک از حق اتلاف مال خود موقتاً یا دائماً محروم یا به نوعی در اعمال مالکیت خود محدود شود.

#### ۶- نتیجه

از دقت در مباحث فوق الذکر، می‌توان این گونه نتیجه گرفت که ایجاد تأسیس حقوقی جدید مالکیت زمانی در حقوق اروپایی و آمریکایی، به دو شکل انتقال تقطیعی مالکیت عین و منافع توأماً و انتقال تقطیعی مالکیت منافع امکان پذیر است. در روش دوم مالکیت زمانی (انتقال تقطیعی و متناوب مالکیت منافع) هیچ اختلافی در ماهیت حقوقی آن و همچنین امکان ایجاد تأسیس حقوقی مرقوم در ایران نمی‌باشد. به عبارت دیگر تأسیس حقوقی مرقوم به روش دوم، شباهت بسیار زیادی به اجاره (آن هم به طور متناوب) خواهد داشت. لیکن ایجاد تأسیس حقوقی مالکیت زمانی نوع اول (انتقال متناوب و دوره‌ای مالکیت عین و منافع) در ایران محل بحث فراوان بوده و هست که به نظر نگارنده با کمی اغماض و تسهیل در جهت اجازه ایجاد تأسیسات حقوقی نو می‌توان این نوع تأسیس حقوقی را با بیع شبیه دانست و حتی بدون تغییر قانونگذاری، مقررات عام بیع را نسبت به آن اعمال نمود. اگر بخواهیم تساهل و گذشت خود را تقلیل دهیم، می‌توان تأسیس حقوقی مالکیت زمانی را در قالب عقد صلح (به عنوان سید العقود در فقه اسلامی) طراحی نمود و اگر اغماض خود را به حداقل کاهش دهیم، در آن صورت به نظر می‌رسد بتوان با کمک از مقررات عام ماده ۱۰ قانون مدنی ایران نسبت به برقراری و انعقاد قراردادهای مالکیت زمانی ناقله عین و منافع به صورت تقطیعی و دوره‌ای، اقدام نمود.

## منابع و مأخذ:

## الف - کتب و مقالات فارسی

بهشید ارفع نیا (۱۳۷۹) *حقوق بین الملل خصوصی* (۲) انتشارات بهتاب، چاپ سوم، تهران  
 نجاد علی الماسی (۱۳۸۲) *حقوق بین الملل خصوصی*، انتشارات میزان، چاپ اول  
 سید جمال حسینی (۱۳۸۵) مقاله: *مالکیت زمانی در املاک و دارایی‌ها و مزایای اقتصادی آن*، مجله  
 بورس نگر، ۸۵/۴/۱۸

جزوه استفتائات مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه درباره بیع زمانی

سلجوقی، محمود (۱۳۸۶) *حقوق بین الملل خصوصی*، انتشارات

فدوی، سلیمان (۱۳۸۴) *تعارض قوانین در حقوق ایران*، انتشارات طرح نوین، چاپ اول، تهران

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹) *کلیات حقوق، نظریه عمومی*، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران

الف. ب، کرزون (۱۳۸۴) *فرهنگ حقوقی*، مترجمین قدیر گلکاریان و سایرین، انتشارات دانشیار، چاپ

ششم، تهران

## ب - کتب خارجی

خویی، آیت اله سید ابوالقاسم (۱۴۱۲) *مصباح الفقاهه*، جلد ششم، دار الهادی، بیروت، ۱۹۹۲

میلادی

## ج - کتب و مقالات خارجی

Garner. B. A (2004) *Black's law dictionary* , 8 th ed , Thomson - West ,  
 USA

Ragatz (1982) *Timeshare Purchasers: Who they are , why buy*

Scavo (1992) *Marketing resort timeshares: The rules of the game* , NO 73  
 , St. Jones law review.

## د - پایگاه‌های اینترنتی

<http://www.10timesharesecrets.com>

<http://www.10timesharesecrets.com / time share. php>

[http://abadgaran iran. com / \\_ time sharing. htm](http://abadgaran iran. com / _ time sharing. htm)

[http://droit.blogfa. com / post \\_ 288. Aspx](http://droit.blogfa. com / post _ 288. Aspx)

<http://www.classactionlitigation.com /library/ timesharing>