

۱۳۸۱

بررسی مالکیت زمانی در
خرید و اجاره آپارتمان‌های تفریحی
در حقوق ایران و اروپا

تألیف:

دکتر روح‌الله خلیلی نژاد
عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور



مجمع علمی و فرهنگی مجد

www.ketab.ir

سرشناسه	: خلیلی نژاد، روح‌الله،
عنوان و نام پدیدآور	: بررسی مالکیت زمانی در خرید و اجاره آپارتمان‌های تفریحی در حقوق ایران و اروپا/ روح‌الله خلیلی نژاد.
مشخصات نشر	: تهران: مجده، ۱۳۹۴.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۵۶۷-۱
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: مالکیت محدود به زمان (اموال غیر منقول) -- قوانین و مقررات
موضوع	: مالکیت محدود به زمان (اموال غیر منقول) -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: مالکیت محدود به زمان (اموال غیر منقول) -- قوانین و مقررات -- اروپا
موضوع	: حقوق تطبیقی
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۴ ب۴/خ/ک۷۴۰
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۰۴۳۳
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۱۰۹۶۴۵

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است. مجازات آن به دستور قضایی خواهد بود. مجده مرکزی «مجده» گزارش فرماید.

بررسی مالکیت زمانی در خرید و اجاره آپارتمان‌های تفریحی در حقوق ایران و اروپا

تألیف: روح‌الله خلیلی نژاد

انتشارات مجده

چاپ اول: ۱۳۹۵
تعداد نسخه: ۵۰۰
حق چاپ محفوظ و منحصر به «مجده» است.
دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان وحید نظری و ۱۲ فروردین، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۰۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۵۶۷-۱
ISBN: 978-600-193-567-1

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸
شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجده»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸
فصلنامه حقوقی مجده با ارائه مقالات ابتیاد مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

۱۱.....	پیشگفتار
۱۳.....	مقدمه
۱۵.....	فصل اول: کلیات و مبانی نظری مالکیت زمانی
۱۷.....	گفتار اول: مال و مالکیت زمانی
۱۷.....	مبحث اول: تعریف مال
۱۹.....	مبحث دوم: الویت
۲۱.....	گفتار دوم: تقسیم بندی اموال در فقه و قانون مدنی
۲۱.....	مبحث اول: انواع مال در فقه
۲۲.....	الف: افسار عین
۲۲.....	ب: در حکم بن و بن
۲۵.....	ج: تعهدات و دیور در ذمه
۲۶.....	مبحث دوم: حقوق مال
۲۶.....	الف: انواع مال در قانون مدنی
۲۷.....	ب: مثلی و قیمی
۲۸.....	ج: اموال منقول و غیر منقول
۳۰.....	گفتار سوم: انواع اموال غیر منقول
۳۰.....	مبحث اول: حقوق
۳۰.....	الف: معنای لغوی حق
۳۱.....	ب: معنای اصطلاحی حق
۳۲.....	ج: وجه مشترک حق و ملک
۳۳.....	مبحث دوم: اقسام حقوق
۳۳.....	الف: حق غیر مالی
۳۳.....	ب: حق مالی
۳۳.....	ج: حق دینی
۳۴.....	د: حق عینی
۳۵.....	گفتار چهارم: تقسیم اموال به اعتبار قابلیت انتقال
۳۵.....	مبحث اول: اصل انتقال پذیری اموال
۳۵.....	مبحث دوم: اموال انتقال ناپذیر
۳۶.....	مبحث سوم: تفاوت مالکیت منافع و حق انتفاع

۳۸.....	گفتار پنجم: ویژگی‌های مالکیت در قوانین موضوعه (مطالعه تطبیق)
۳۸.....	مبحث اول: قوانین کشورهای مختلف درباره مالکیت زمانی
۳۸.....	الف: قانون مدنی ایران
۳۸.....	ب: قانون مدنی فرانسه
۳۸.....	ج: قانون مدنی آلمان
۳۹.....	د: حقوق انگلیس
۴۰.....	ه: حقوق روم
۴۰.....	مبحث دوم: مالکیت موقت
۴۴.....	مبحث سوم: عناصر ملکیت
۴۵.....	مبحث چهارم: صفات ملکیت
۴۹.....	مبحث پنجم: اثر مالکیت دوره ای
۵۱.....	مبحث ششم: پیشینه مالکیت دوره ای در غرب و جهان
۵۳.....	مبحث هفتم: بزرگ‌ترین قرا داد مالکیت دوره ای
۵۸.....	گفتار ششم: تعریف مالکیت
۵۸.....	مبحث اول: عناصر مالکیت
۵۹.....	الف: شرح تقسیم حقوق اصلی
۵۹.....	ب: منافع و مضرات تقسیم حقوق اصلی
۶۰.....	ج: منافع و زیان‌های اجتماعی تسکین حقوق تصرفی از حقوق انتقالی
۶۱.....	مبحث دوم: فرایند پیدایش مالکیت زمانی
۶۱.....	الف: تعریف مالکیت زمانی
۶۲.....	ب: تاریخچه مالکیت زمانی
۶۴.....	ج: اوصاف و عناصر مالکیت زمانی
۶۵.....	د: بررسی عقد مالکیت زمانی
۶۵.....	ه: اشکال مختلف مالکیت زمانی
۶۶.....	مبحث سوم: مشروعیت مالکیت زمانی
۷۱.....	مبحث چهارم: مهایات
۷۲.....	الف: مهایات در شرکت
۷۲.....	ب: تعریف لغوی و اصطلاحی مهایات
۷۳.....	ج: مبانی مشروعیت فقهی و حقوقی مهایات
۷۳.....	د: نظرات ارائه شده در خصوص ماهیت مهایات
۷۶.....	گفتار هفتم: تعریف اصطلاحی زمان
۷۶.....	مبحث اول: زمان از نگاه دو علم
۷۶.....	الف: تعریف و ماهیت تأسیس حقوقی ناشی از تقیید مالکیت با زمان

۷۷	ب: بررسی نظرات مخالفین تقیید نهاد و مالکیت با زمان
۷۸	ج: بررسی نظرات موافقین تقیید مالکیت با زمان
۸۱	مبحث دوم: مبانی مشروعیت حقوقی تقیید مالکیت با زمان
۸۱	الف: حاکمیت اراده
۸۱	ب: اصل نفوذ و اعتبار تعهدات
۸۲	ج: اصل آزادی در قراردادها
۸۲	د: قانون
۸۲	ه: دکترین حقوقی
۸۳	و: بنای عقلاء و ضرورت اجتماعی
۸۳	ز: عرف
۸۴	گفتار هشتم: بررسی مبانی مشروعیت فقهی تقیید مالکیت با زمان
۸۴	مبحث اول: مبانی مشروعیت فقهی مالکیت زمانی
۸۴	الف: کتاب
۸۴	ب: سنت و روایات
۸۵	ج: اصول فقهی
۸۶	مبحث سوم: راههای تحقق تقیید مالکیت با زمان در قالب عقود معین
۸۶	الف: عقود متضمن انتقال مالکیت
۸۷	ب: عقد صلح
۸۸	ج: عقد معاوضه
۸۸	د: عقود موجد حق انتفاع یا متضمن مالکیت منافع
۸۹	ه: شرکت یا بیع به شرط مهایات
۹۱	فصل دوم: بیع و قرارداد مالکیت دوره ای
۹۳	گفتار اول: عقد بیع
۹۳	مبحث اول: تعریف بیع در لغت
۹۴	الف: تعریف بیع در اصطلاح
۹۴	ب: تشکیل قرارداد بیع
۹۵	ج: تعریف بیع و ویژگی‌های آن
۹۵	مبحث دوم: اوصاف عقد بیع
۹۵	الف: تملیکی بودن بیع
۹۶	ب: معاوضی بودن بیع
۹۷	ج: معاوضی بودن بیع آثار مهمی دارد از جمله:
۹۷	د: عین بودن مبیع
۹۸	ه: لزوم عقد بیع

- ۱۰۰ مبحث سوم: انعقاد بیع
- ۱۰۰ الف: اراده
- ۱۰۱ ب: اهلیت تصرف بیع
- ۱۰۲ مبحث چهارم: بیع و مالکیت دوره ای
- ۱۰۲ الف: اوصاف مبیع
- ۱۰۲ ب: مبیع مالیت داشته باشد
- ۱۰۳ ج: مبیع قابل خرید و فروش باشد
- ۱۰۳ د: مبیع معلوم و معین باشد
- ۱۰۵ ه: متعین مالکیت در این قرارداد، عین است
- ۱۰۵ انتقال مالکیت به صورت مدت دار و زمان بندی شده است
- ۱۰۶ ز: مدت بیع در این قرارداد به صورت جدول لغزنده، تغییر خواهد کرد
- ۱۰۶ ح: از نظر قوانین موضوعه به رسمیت شناخته شده است
- ۱۰۶ ط: مال در این قرارداد هیچ گاه بدون مالک نیست
- ۱۰۷ ی: ملک در تمام طول مدت تحت حمایت و رسیدگی مالکان است
- ۱۰۷ مبحث پنجم: فواید خاصه از اجاره طرح مالکیت دوره ای
- ۱۱۳ فصل سوم: ماهیت فقهی و حقوقی مالکیت دوره ای
- ۱۱۵ گفتار اول: بررسی بیع موقت
- ۱۱۵ مبحث اول: بیع عین به صورت غیر درخت
- ۱۱۵ مبحث دوم: بیع با قید زمانی
- ۱۲۲ گفتار دوم: بررسی ادله منکرین از جنبه فقهی و حقوقی
- ۱۲۲ مبحث اول: استناد به قاعده تسلیط
- ۱۲۳ مبحث دوم: بی سابقه بودن مالکیت موقت در شرع
- ۱۲۴ مبحث سوم: انفکاک ناپذیری ملکیت از مملوک
- ۱۲۵ مبحث چهارم: تنافی تقیید مالکیت به زمان
- ۱۲۸ گفتار سوم: دلایل امکان و مشروعیت مالکیت موقت
- ۱۲۸ مبحث اول: امکان تصور عقلی حقوق مالکیت موقت
- ۱۲۸ مبحث دوم: وقوع مالکیت موقت در فقه
- ۱۳۴ گفتار چهارم: ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیک
- ۱۳۴ مبحث اول: انواع اجاره بشرط تملیک
- مبحث دوم: تحلیل ماهیت اجاره به شرط تملیک به عنوان مبنای فقهی مالکیت دوره ای
- ۱۳۵ گفتار پنجم: بررسی شیوه‌های مشابه
- ۱۳۷ مبحث اول: بیع مشاع به شرط مهابیات

۱۳۸	مبحث دوم: تفاوت قاعده مهایات با قرارداد دوره ای
۱۴۰	مبحث سوم: صلح منافع
۱۴۲	مبحث چهارم: شرکت سهامی
۱۴۳	مبحث پنجم: افراز زمانی
۱۴۵	مبحث ششم: تفاوت مالکیت مشاع و مالکیت زمان بندی شده از نظر ماهیت
۱۴۷	فصل چهارم: بررسی حجیت اعتبار مالکیت دوره ای در بخش قراردادهای
۱۴۹	گفتار اول: جایگاه مالکیت دوره ای در عقود معین
۱۵۰	مبحث اول: عقد صلح
۱۵۳	مبحث دوم: جایگاه «مالکیت دوره ای» در عقود نامعین
۱۶۳	فصل پنجم: تصور مالکیت در مالکیت زمانی
۱۶۵	گفتار اول: تصور مالکیت در (time share) مالکیت زمانی
۱۶۵	مبحث اول: نظریه تقسیم و قانون درباره مالکیت زمانی
۱۶۹	مبحث دوم: اسباب ایجاد مالکیت زمانی
۱۷۵	مبحث سوم: نحوه اجرای مالکیت زمانی در ایران
۱۷۹	فصل ششم: بررسی ابعاد حقوق «مالکیت زمانی» در نگاه فقها و حقوقدانان
۱۸۱	گفتار اول: ابعاد حقوقی «مالکیت زمانی» در نگاه فقها و حقوقدانان
۱۸۵	گفتار دوم: دیدگاه فقیهان و محققان معاصر درباره مالکیت دوره ای
۱۹۱	فصل هفتم: بررسی ماهیت و اعتبار قراردادهای انتقال مالکیت زمانی
۱۹۳	گفتار اول: ماهیت و اعتبار قراردادهای انتقال مالکیت زمانی
۱۹۴	مبحث اول: مزایای بیع زمانی
۱۹۴	الف: جلوگیری از حبس و رکود سرمایه
۱۹۴	ب: فراهم کردن امکان سرمایه گذاری برای سرمایه‌ها
۱۹۴	ج: تضمین زمان مطلوب برای استفاده خریدار
۱۹۴	د: استفاده از حداکثر ظرفیت در هتل‌ها و آپارتمانها
۱۹۴	ه: جلوگیری از هزینه‌های اضافی (نگهبانی، نگهداری و آماده‌سازی برای استفاده مجدد و حوادث احتمالی به علت خالی بودن ملک)
۱۹۵	و: ارزش افزوده ملک برای خریدار
۱۹۵	ز: امکان جابجایی با سایر زمانها در سایر مجموعه‌ها
۱۹۵	مبحث دوم: ماهیت مالکیت زمانی
۱۹۶	مبحث سوم: بررسی امکان انطباق بیع زمانی با مهایات
۱۹۷	مبحث چهارم: تفاوت‌های بیع زمانی با مهایات
۱۹۹	گفتار دوم: خصوصیات و آثار قرارداد تایم شرینگ (مالکیت زمانی)

۱۹۹	مبحث اول: خصوصیات قرارداد
۱۹۹	الف: قرارداد تایم شرینگ عقدی است لازم
۲۰۰	ب: عقدی است معوض
۲۰۰	ج: عقدی است تملیکی
۲۰۰	د: دوام مالکیت
۲۰۰	هـ: کاربرد قرارداد
۲۰۱	و: مبیع عین معین است
۲۰۱	ز: قدرت بر تسلیم
۲۰۱	ح: عقد مشروط است
۲۰۱	ط: مقررات غیرآمده در عقد مذکور
۲۰۲	ی: قابلیت نقل اتمال
۲۰۲	ک: ید و اکانه
۲۰۲	ل: نوع عقد
۲۰۳	مبحث دوم: تعریف قرارداد
۲۰۷	گفتار سوم: تصرف در مال مشاء
۲۰۷	مبحث اول: قدمت شرکت‌ها زمانی
۲۲۰	مبحث دوم: جایگاه مالکیت زمانی در عهد نامعین
۲۲۳	مبحث سوم: احکام و آثار قرارداد مالکیت زمانی
۲۲۳	الف: رابطه مالکان با یکدیگر در قرارداد مالکیت زمانی
۲۲۴	ب: حدود اختیارات مالکان
۲۲۶	مبحث چهارم: مالکیت زمانی در حقوق خارجی
۲۲۵	مبحث پنجم: حق مالکیت ملک
۲۲۵	الف: حق مالکیت مستقر
۲۲۶	ب: حق مالکیت متزلزل
۲۲۶	ج: حق عمری
۲۲۶	مبحث ششم: منافع احتمالی
۲۵۱	فهرست منابع

بیشگفتار

بیع زمانی یا مالکیت زمانی پیشینه درازی ندارد و در پنجاه سال گذشته ظهور یافته است. نظام مالکیت زمانی برای اولین بار در سال ۱۹۶۳ از سوی موسسه سوئسی-هایماگ (Habimag) مطرح شد و سپس در سال ۱۹۶۷ در فرانسه و در چارچوب توسعه برخی پایگاه‌های ورزش‌های زمستانی از این نوع قرارداد، استفاده شد و آنگاه در سال ۱۹۶۹ از سوی آمریکا مورد پذیرش قرار گرفت. همچنین در سال ۱۹۷۵ از سوی انگلستان و در فروش اتان برخی هتل‌ها از طریق بیع زمانی به اجرا درآمد.

بیع زمانی در کشور ما پدیده‌ای نوظهور است و از سوی رژیم‌های حقوقی اروپایی وارد کشور ما شده است که از سوی برخی از دانش پژوهان حقوق مورد بررسی قرار گرفته است، اما فقدان منابع معتبر و ناچیز بودن پژوهش‌های انجام یافته سبب گردیده که تحقیق در این زمینه به اسانی انجام پذیرد.

به نظر می‌رسد در برخورد با یک پدیده جدید یا تاسیس حقوقی ناشناخته که از سیستم حقوقی دیگری به کشوری وارد شده، راه درست این است که اولاً ماهیت، آثار و نتایج آن تاسیس حقوقی در محل ظهور و پیدایشش مورد بررسی و شناسایی قرار گیرد و سپس بر اساس ماهیت و آثار و احکام آن، که مورد کوشش و بررسی قرار گرفته است، انطباق یا عدم انطباق آن با سیستم حقوقی کشور مقصد و نهایی آن کم به بطلان و یا صحت آن مورد توجه قرار گیرد. حال با توجه به نکات یاد شده، بررسی این پدیده نوظهور می‌پردازیم.

واژه‌هایی که برای این قرارداد به کار برده می‌شوند عبارتند از: مالکیت زمانی، بیع زمانی، مالکیت ادواری، مالکیت نسبی، سهمیم شدن زمانی؛

در حقوق کشورهای عربی: البیع الزمینی، عقد التملیک الزمینی، المشار که الزمینی؛
 در حقوق کشورهای اروپایی: Time-sharing of immovable properties, Time-sharin;

در فرانسه: Temps partial de biens immobiliers.

مقدمه

با گسترش تعاملات افراد در عرصه‌های مختلف اجتماعی، گرایش‌های جدیدی در حوزه حقوق ایجاد شده، به تناسب نیازها، نهادهای نوینی در نظام‌های مختلف حقوقی پدید آمده است. یکی از این نهادهای مدرن، «Timesharing» یا همان «مالکیت زمانی» است.

از آنجایی که مالکیت زمانی پدیده‌ای نوپا و تازه تأسیس در حقوق است و از رواج آن در حقوق ایران بیش از یک دهه نمی‌گذرد، این نهاد چندان به طور کامل و دقیق توسط اساتید و علمای معاصر حقوق ایران مورد مطالعه و بررسی قرار نگرفته است. این در حالی است که با پیشرفت روزافزون علم و صنعت در سراسر دنیا و همچنین با توجه به این موضوع که در حال حاضر صنعت توریسم به عنوان یکی از بزرگترین صنایع و تولیدات جهان مطرح است و در آن قابل ملاحظه‌ای را نصیب صاحبان خود کرده است، به گونه‌ای که تمامی کشورهای سرچشمه جهان سرایه‌گذاری و برنامه‌ریزی در این بخش هستند، یکی از سودآورترین قسمت‌های صنعت توریسم مالکیت زمانی یا همان Timesharing است که در چند سال اخیر رشد زیادی داشته است.

بنابراین تلاش در راه گسترش صنعت گردشگری در کشور و همچنین نیاز به گسترش پایاپای گستره حقوق مدنی و بازرگانی ایران به جهان امروز، توجه قانونگذار ما را به تدوین و تصویب قانون مستقلی با این عنوان و مضمون، بیش از پیش ضروری می‌کند. چرا که وظیفه قانونمند کردن فعالیت‌های اجتماعی با سیستم‌های حقوقی است و از طرف دیگر، در حال حاضر که نظام‌های حقوقی متأثر از یکدیگر هستند، انجام این مهم بدون ارزیابی مبانی حقوق داخلی چندان قابل قبول نیست.

راه‌حل صحیح و منطقی در برخورد با یک پدیده جدید یا تأسیس حقوقی ناشناخته که از نظام دیگری که به کشور و جامعه ما وارد شده، این است که اولاً به جهت مبنای آن در کشور مبدأ شناخته شود و آثار و نتایج آن مورد بررسی قرار گیرد و دنیا با توجه به ماهیت آثار و احکام آن، مغایرت نداشتن با حقوق داخلی بررسی شود تا صحت و بطلان و همچنین سازگاری آن با ساختار و فرهنگ جامعه مد نظر قرار گیرد و در فرض تصویب و اجرای آن در حقوق داخلی با بی‌میلی و قانون مقصدگریزی اشخاص مواجه نشود.

در خصوص تأسیس حقوقی «مالکیت زمانی» با توجه به وضع فرهنگی مردم ایران و ابعاد روانی مالکیت و احساس دائمی بودن آن به ویژه نسبت به اماکن مسکونی، به نظر می‌رسد که مردم کشور ما استقبال شایان توجهی از این تأسیس مفید نکنند و به جای

مفهوم مالکیت، نوعی اجاره منافع به ذهن ایشان ظهور کند. حال آن که در برخی کشورهای صنعتی به ویژه در املاک تفریحی و ویلایی عقد مالکیت زمانی کاربرد مفید داشته است. افزون بر آن، به نظر نمی‌آید که استفاده از این نهاد مختص گردشگری باشد؛ بلکه در سایر حوزه‌های مالکانه نیز می‌تواند مورد بهره‌برداری قرار گیرد. بدیهی است در مواردی که استفاده برای اقامت نباشد، قضیه از لحاظ حقوقی پیچیده‌تر خواهد بود، اما بی‌تردید در مورد استفاده از ماشین‌آلات یا برخی تجهیزات گران‌قیمت می‌توان به این نهاد توجه ویژه داشت.

وضع قانون خاص و مسائل مربوط به نهاد «مالکیت زمانی»، موجب خواهد شد که نظرات مزبور بروز نکند و از آنجا که تأسیس مذکور در برخی از نقاط ایران عملاً رایج شده، حقوق و تکالیف طرفین قرارداد عقد مالکیت ادواری، در چارچوب قراردادی معتبر قابل بررسی باشد.

از سوی دیگر باید به این نکته که قوانین مصوب در کشور ما باید مطابق با موازین شرعی و فقهی باشد، کوشش فقهای معاصر برای تطبیق این پدیده نو و بدیع با قواعد فقهی و اسلامی نیز مدنظر است؛ چرا که لازمه کارایی قواعد اسلامی، پویایی آنها در جهت تأمین نیازهای امروزی جامعه مسلمانان و حکومت اسلامی است.

ضمن تشکر از کلیه اساتید بزرگوار و دانشجویان گرامی تمنی دارد ضمن طرح نظرات سازنده و اصلاحی و صمیمانه، این حقیر را مشمول عنایات و الطاف خویش قرار داده و از بذل هر گونه راهنمایی و انتقاد سازنده دریغ نفرماید. به این وسیله از همه عزیزانی که مرا در تهیه و انتشار کتاب حاضر یاری نموده و به ویژه جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک؛ مدیر محترم انتشارات مجد کمال تشکر و قدردانی را دارم.

با تشکر فراوان

روشن‌انگه خلیلی نژاد

زمستان ۱۳۹۴