

## ماهیت حق ناشی از قرارداد مالکیت زمانی<sup>۱</sup> در حقوق ایران و انگلستان

دکتر عباس قاسمی حامد \*

سید رضا طباطبایی \*\*

### چکیده

امروزه افزایش جمعیت و محدودیت در امکانات طبیعی و لزوم بهره‌برداری هر چه بیش‌تر و بهتر از امکانات موجود، اتخاذ تدابیری چون تاسیس نهاد مالکیت زمانی را به هم-راه داشته است. در این زمینه مطالعات تطبیقی راه را برای استفاده از دستاوردهای نظام‌های حقوقی مختلف و رفع کاستی‌های حقوق داخلی هم‌وار خواهد کرد. تصور عمومی بر آن است که مالکیت زمانی در حقوق خارجی، به معنی گونه‌ای از مالکیت است که در آن شخص در برهه‌ای از زمان مالک ملک بوده و با پایان دوره‌ی مزبور مالکیتش منتفی می‌شود و پس از سپری شدن مدتی دوباره به وی باز می‌گردد. اما در این نوشتار به اثبات می‌رسد که نه تنها چنین پنداری صحیح نیست، بلکه می‌توان مالکیت زمانی را در حقوق انگلستان به مالکیت‌های مشاع در حقوق ایران شبیه دانست؛ اگر چه نمی‌توان از تفاوت‌های این دو نهاد، هم‌چون عدم وجود مالکیت بالفعل در غالب مصادیق مالکیت زمانی در حقوق انگلستان و وجود آن در حقوق ایران، چشم پوشید.

### کلید واژگان

مالکیت زمانی، حقوق انگلستان، حقوق ایران، مالکیت مشاع، مالکیت مشترک.

---

1. Time-Sharing.

\* دانشیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

\*\* دانش‌آموخته‌ی دکتری حقوق خصوصی.

### مقدمه

قرارداد مالکیت زمانی به‌عنوان پدیده‌ای نسبتاً نوپا در حقوق ایران، مباحث زیادی را به خود اختصاص داده است. به نظر می‌رسد در شناسایی هر پدیده، اساسی‌ترین گام بررسی ماهیت حقوقی آن پدیده باشد. از این روی در این مقاله به بررسی ماهیت حق ناشی از قرارداد مالکیت زمانی پرداخته و حقوق انگلستان را به‌عنوان یکی از کشورهایی که مالکیت زمانی در آن رواج بیش‌تری دارد اساس تطبیق قراردادهایم.

به این منظور نخست به بررسی ویژگی‌های حق ناشی از مالکیت زمانی در حقوق دو کشور ایران و انگلستان پرداخته و سپس بر روی شباهت‌ها و تفاوت‌های مالکیت زمانی در هر دو نظام حقوقی خواهیم پرداخت. مطالب پیش‌رو از سه بخش تشکیل می‌شود:

بخش اول: ویژگی‌های مالکیت زمانی در حقوق انگلستان؛

بخش دوم: ویژگی‌های مالکیت زمانی در حقوق ایران؛

بخش سوم: مقایسه‌ی حق ناشی از مالکیت زمانی در حقوق انگلستان و ایران

### بخش اول: ویژگی‌های مالکیت زمانی در حقوق انگلستان

حقوق املاک انگلستان به‌ویژه پس از هجوم نورمن‌ها، بسیار تخصصی شد و در سالیان متوالی مجموعه‌ای از حقوق و منافع در رابطه با ملک پدید آمد. برخی از این حقوق و منافع جنبه‌ی قانونی داشته و برخی دیگر بر انصاف و قواعد آن متکی هستند. در سده‌های اخیر تلاش‌هایی برای اصلاح تدریجی حقوق املاک انگلستان به‌ویژه با تصویب پنج قانون

پارلمانی جدید صورت گرفته است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها مقررات قانون حقوق املاک (The Law of Property Act)، مصوب ۱۹۲۵ میلادی است. بر اساس قانون حقوق املاک، هر چند احتمال دارد قرارداد مالکیت زمانی حقوق مالکانه‌ی متعددی چون مالکیت مطلق و بدون قید و شرط، حق انتفاع، حق مالکیت در مدت معین به‌طور مطلق و... را در بر گرفته و مشارکت اشخاص در هر یک از این حقوق تجسم یابد ولی آنچه در این نوشتار مورد توجه است رایج‌ترین شکل مالکیت زمانی در حقوق انگلستان می‌باشد.

### بند اول: مالک بودن

همان‌گونه که گفته شد، ممکن است قرارداد مالکیت زمانی تنها موجب حق انتفاع باشد، اما آنچه امروزه در غالب قراردادهای مالکیت زمانی منتقل می‌شود حق مالکیت است. توضیح این که در حقوق انگلستان حقوق اشخاص نسبت به املاک را می‌توان در دو دسته‌ی عمده یعنی حقوق و علایق استیجاری و حقوق و علایق مالکانه جای داد.

### گفتار اول: حقوق و علایق استیجاری در حقوق انگلستان

حقوق و علایق استیجاری در نظام حقوق انگلستان را می‌توان در دو دوره‌ی زمانی بررسی نمود:

۱- علایق استیجاری تا سال ۱۶۶۰ میلادی

در روزگاران پیشین تمامی زمین‌داران مستاجرین پادشاه محسوب می‌شدند. این

---

2.The Law Of Property Act 1925.

اجاره‌داری بر دو دسته بود. اجاره‌داری مقید (Un-free Tenure) و اجاره‌داری مطلق (Free Tenure).<sup>۳</sup> رعایای قرون وسطا املاک خود را به صورت اجاره‌ی مقید در تصرف داشتند و تحت تسلط ارباب خود بودند. خدماتی که ایشان به ارباب خود ارایه می‌دادند حد و مرز مشخصی نداشت و محدود نبودن آن‌ها به معنی واقعی کلمه بسته به زمین بوده و قادر به ترک آن نبودند و از همین رو از حقوق استیجاری آنان با عنوان اجاره‌داری مقید یاد می‌شد.

اما در اجاره‌داری مطلق که به اشکال مختلفی هم‌چون اجاره‌ی نظامی (Military Tenure)، اجاره‌ی روحانی (Spiritual Tenure)، اجاره در قبال خدمت (Socage Tenure) و اجاره‌ی گروهبانی (Sergeanty Tenure) تقسیم می‌شود، اجاره‌ی ملک برای ارایه‌ی خدماتی معین بوده و همین که خدمات مذکور توسط مستاجر انجام می‌شد، شخص در اختیار خود بوده و آزاد بود که به هر نحو که مایل باشد از زمین استفاده نماید.<sup>۴</sup>

## ۲- علایق استیجاری پس از سال ۱۶۶۰ میلادی

پس از سال ۱۶۶۰ میلادی حقوق و علایق استیجاری در دو قالب یعنی حقوق و علایق استیجاری ملک طلق و حقوق و علایق استیجاری کم‌تر از ملک طلق، عرضه شد. تفصیل بحث در این باره خارج از حوصله‌ی مقاله‌ی حاضر است، لذا تنها به اشکال مختلف حقوق استیجاری ملک طلق اشاره‌ای خواهیم داشت. این حقوق را می‌توان به چهار نوع

3. <http://www.Britannica.com> - Pollock , Frederick & Maitland , Frederick, William, The History of English Law before the Time of Edward 1, Second edition, Law-Book Exchange, LTD., United States of America, 2008, pp. 362-382.

4. *Ibid* - Moynihan, J., Cornelius, Preliminary Survey of the Law of Real Property, West Publishing Co., 1940, pp.10-15.

تقسیم نمود:

الف- حقوق استیجاری در خط مستقیم ارث<sup>۵</sup> (Estate in Fee Tail)

چنانچه یکی از والدین بخواهد بخشی از ملک خویش را به فرزندانش هبه کرده و در عین حال مالکیت ملک مزبور در خانواده‌اش باقی بماند، می‌تواند به مالکیت در خط مستقیم ارث متوسل گردد، چرا که در این نوع مالکیت با مرگ فرزند "متهب" زمین تنها به وارث در خط مستقیم وی واگذار خواهد شد و در صورت عدم وجود وارث در خط مستقیم، مالکیت به واهب و در صورت فوت وی به وارث واهب باز می‌گردد.

ب- حق عمری به مدت عمر متهب<sup>۶</sup> (Estate for the Life)

هنگامی که مالک بخواهد حقوق و منافع خویش را فقط برای مدت حیات متهب هبه کند به این نوع حق استیجاری متوسل می‌شود. در این صورت ملک مزبور را نمی‌توان به موجب وصیت‌نامه به دیگری واگذار نمود و با فوت متهب زمین به واهب بازگردانده خواهد شد.

ج- حق عمری به مدت عمر شخص ثالث<sup>۷</sup> (Estate for Life of an Other)

در این موارد دارنده‌ی حق به اندازه‌ی عمر شخص ثالث از منافع ملک بهره‌مند می‌شود و با فوت ثالث حقوق مستاجر منتفی می‌گردد.

د- مالکیت میراث قانونی بلامعارض<sup>۸</sup> (Estate in Fee Simple)

5. Gallanis, T.P., Future of Future Interests, the P26 and Augustus Jones, Leonard, A Treatise on the Law of Real Property, Bowen-Merril, 1869, pp.136,478,483.

6. *Ibid.*

7. Hutchinson, Putney, Albert, Popular Law Library, Putney, Real Property, Cree Pub, 1908, pp.38.39,56.

8. *Ibid.*

این نوع از مالکیت را می‌توان برترین حق استیجاری موجود در یک ملک پنداشت، زیرا بهره‌مندی از آن برای مدت زمان طولانی معادل با مالکیت خواهد بود.

### گفتار دوم: حقوق و علایق مالکانه نسبت به ملک

همان‌طور که اشاره شد پس از هجوم نورمن‌ها به انگلستان، یعنی طی نهصد سال اخیر، حقوق املاک این کشور بسیار پیچیده و تخصصی شده و حقوق و منافع متنوعی نسبت به ملک پدید آمده است. برخی از این حقوق و منافع جنبه‌ی قانونی داشته و پاره‌ای متکی به انصاف می‌باشند. در راستای اصلاح تدریجی این حقوق تلاش‌هایی از جمله با تصویب پنج قانون پارلمانی جداگانه انجام شده است. یکی از مهم این قوانین قانون حقوق املاک مصوب سال ۱۹۲۵ میلادی بوده است.

این قانون عناوین مالکیت قانونی در ملک را به دو مورد محدود ساخت:

الف- مالکیت مطلق و بدون قید و شرط<sup>۹</sup> (Fee Simple Absolute in Possession)

ب- مالکیت در مدت معین به طور مطلق<sup>۱۰</sup> (Term of Years Absolute).

قرارداد مالکیت زمانی را می‌توان در قالب مالکیت مطلق و بدون قید و شرط، حق عمری، مالکیت در مدت معین به طور مطلق و ... پی ریزی کرد اما باید دانست که نود درصد قراردادهای مالکیت زمانی در سرتاسر دنیا منتج به انتقال مالکیت مطلق و بدون قید و شرط می‌گردند.

9. *Ibid.*

10. <http://www.en.Wikipedia.org>.

### بند دوم: مطلق و بدون قید و شرط بودن مالکیت

همان‌طور که اشاره شد قرارداد مالکیت زمانی در غالب موارد به‌ویژه در کشور انگلستان، منتج به انتقال مالکیت مطلق و بدون قید و شرط می‌گردد. اما برای آشنایی بیش‌تر با موضوع لازم است به تحلیل مالکیت مزبور و تعمیق نظر در خصوص حقوق ناشی از آن پردازیم. در این راستا بررسی واژگان موجود در عبارت "Fee simple Absolute in Possession"<sup>۱۱</sup> بسیار راه‌گشاست.

با توجه به روشن بودن مفهوم واژگان "Fee" و "Simple" به‌عنوان دارایی قابل وراثتی که بنابر نظر مالک می‌تواند برای هر کس به ارث گذاشته شود، از بررسی تفصیلی آن‌ها خودداری کرده و دو مفهوم "Absolute" و "in Possession" را بررسی می‌کنیم.

### گفتار اول: "Absolute"

در حقوق انگلستان مالکیت مطلق به سه شکل تحقق می‌یابد. شکل اول مالکیت مطلق است که از آن با عنوان "Determinable Fee Simple The"<sup>۱۲</sup> یا حق مالکیت مطلق انقضایپذیر یاد می‌شود؛ شکل دوم مالکیت مطلق مشروط است که به آن "Conditional Fee Simple"<sup>۱۳</sup> گفته می‌شود؛ و شکل سوم نیز مالکیت مطلق "Absolute" می‌باشد. مالکیت مطلق انقضایپذیر به مدت عمر دارنده بوده و با وقوع حوادثی پایان می‌پذیرد، برای مثال هرگاه شخص "الف" ملک خویش را به شخص "ب" واگذار کند تا هنگامی که وی گواهی وکالت خویش را اخذ نماید در چنین حالتی حق مالکیت انقضایپذیر محقق

11. Chaplle Diane, Land Law, Pearson, Longman, 2008, pp.169-175.

12. Chaplle Diane, *op.cit.*, p.171.

13. Smith, Roger J., Property Law, Sixth Edition, Pearson Longman, 2009, pp.35-37.

گشته است. نکته‌ی قابل توجه این که مالکیت مزبور از همان ابتدا انقضای پذیر بوده و به محض تحقق حادثه‌ی شرط شده مالکیت ملک به طور خودکار به انتقال دهنده باز خواهد گشت. مالکیت مطلق مشروط نیز مشابه مالکیت مطلق انقضای پذیر است، با این تفاوت که با تحقق حادثه‌ای خاص مالکیت انتقال دهنده و مالک اصلی به طور خودکار خاتمه یافته و به مشروط‌له انتقال می‌یابد.

همان گونه که مشاهده می‌شود دو گونه‌ی اخیر از مالکیت مطلق با محدودیت‌هایی روبه‌روست؛ ولی مالکیت "Absolute" با این محدودیت‌ها مواجه نیست.

### گفتار دوم: "in Possession"

در حقوق انگلستان منافع موجود در یک ملک سه دسته‌اند: ۱- منافع موجد (in Remainder)؛ ۲- منافع استرداد (in Version)؛ و ۳- منافع در تملیک (in Possession). برای روشن شدن مفهوم "in Possession" لازم است مفاهیم یاد شده را بررسی نماییم.

#### ۱- منافع موجد<sup>۱۴</sup>

منفعت موجد، حقی را برای بهره‌برداری از ملک در آینده ایجاد می‌کند، حقی که دارنده به صورت بالفعل از آن محروم می‌باشد. علت این محرومیت وجود منفعت برای ثالث در زمان حاضر است؛ برای مثال هرگاه "الف" مالی را به "ب" به طور عمری منتقل نماید و در همین حال منفعتی در همان مال برای "ج" در نظر بگیرد، در این حالت "ج" صرفاً منفعتی موجد را دارا خواهد بود، چرا که وی حق بهره‌برداری بالفعل از ملک مزبور را نداشته و تا پایان عمر "ب" از آن بی بهره است.

14. Gray, Kevin, Elements of Land Law, Butterworths, London, 1990, pp.76-77.



## ۲- منافع استرداد

منفعت استرداد هنگامی محقق می‌شود که انتقال دهنده مبادرت به انتقال ملک طلق به انتقال گیرنده نماید. در حالی که به لحاظ عدم انتقال کامل منافع به منتقل‌الیه منفعتی استرداد در ملک داشته و در زمان انقضای منفعت محدودی که به انتقال دهنده واگذار کرده این حق مالکیت به تصرفش درخواهد آمد. این شکل از مالکیت مطلق تنها می‌تواند براساس قواعد امضایی اعمال گردد.

۳- با توضیح دو قسم مزبور واضح شد واژه‌ی "در تملیک" (in Possession) بدین معنی است که مالک چنین منفعتی حق دارد بدون هیچ محدودیتی از آن بهره‌مند شود و برای مثال ملک خود را اجاره داده و در آن تصرف کند. با توضیحاتی که آمد معلوم می‌شود هر چند در قرارداد مالکیت زمانی از جهت زمان استفاده و بهره‌برداری از مال موضوع قرارداد همواره محدودیت وجود دارد، اما این محدودیت موجب تغییر ماهیت مالکیت مطلق و بدون قید و شرط در قرارداد مالکیت زمانی نخواهد بود، زیرا دارنده‌ی حق مالکیت زمانی حقی فوری و نامحدود برای تصرف و بهره‌وری از ملک از تاریخ انتقال آن خواهد داشت. این مالکیت پس از مرگ مالک به هر کسی که او تمایل داشته باشد واگذار می‌شود؛ در غیر این صورت دارایی او طبق مقررات به نزدیک‌ترین خویشاوند وی خواهد رسید و در صورت نداشتن وارث ترکه متعلق به پادشاه خواهد بود.

## بند سوم: مشترک بودن مالکیت

تا پیش از سال ۱۹۲۵ میلادی اشکال مختلفی از مالکیت اشتراکی وجود داشت که هر یک می‌توانست بر اساس مقررات موضوعه یا طبق قواعد انصاف محقق شود. با تصویب قانون سال ۱۹۲۵ تنها دو شکل از مالکیت اشتراکی معتبر باقی ماند: الف- مالکیت مشاع (Joint Tenancy) ب- مالکیت مشترک (Tenancy in Common).

آنچه در عمل بیش‌تر تحقق می‌یابد انتقال مالکیت‌های زمانی به طور اشتراکی است که دلیل آن را در آینده خواهیم دید، اما نخست لازم است به بررسی هر دو نوع مالکیت اشتراکی پرداخته شود.

### گفتار اول: مالکیت مشاع

مالکیت مشاع نوعی از مالکیت است که در آن مالکان به‌عنوان شرکای ملک مشاع شناخته شده و هر کدام مالک کل مال می‌باشد و هیچ یک از آن‌ها به طور انفرادی سهم مجزایی از مال را دارا نمی‌باشد. لازم به ذکر است حقوق مالکانه‌ی هر یک از شرکا در صورت رعایت حقوق سایرین، قابل اعمال است.

این نوع مالکیت اشتراکی از شخصیت حقوقی بی بهره بوده و ممکن است بر طبق قواعد انصاف و یا حقوق موضوعه پدید آید. در هر حال برای ایجاد مالکیت مشاع شرایطی لازم است که از آن‌ها با عنوان وحدت یا اتحادهای چهارگانه یاد می‌شود. در زیر به طور اختصار به بررسی هر یک از آن‌ها می‌پردازیم.

#### ۱- وحدت تصرف (Unity of Possession)

برای تحقق اشاعه اولین شرط آن است که هر مالک مشاع نسبت به تصرف در کل مال مستحق باشد؛ این امر بدان معنا نیست که هر مالک مشترک لازم است کل مال را به طور دایم در اختیار داشته باشد. از همین روی هر گاه مالکان یک ملک مشاع منافع آن را با انعقاد عقد اجاره به دیگران واگذار نمایند این امر وحدت تصرف لازم در یک مالکیت مشاع را برهم نزده و منجر به تغییر ماهیت یک مالکیت مشاع نمی‌گردد.

#### ۲- وحدت منفعت (Unity of Interest)

بر اساس شرط وحدت منفعت لازم است هر یک از مالکان مشاع سهمی برابر با یکدیگر داشته باشند، لذا غیر ممکن است که یکی از شرکا دو سوم و دیگری یک سوم

دارایی مشاع را به خود اختصاص داده باشد. علاوه بر این لازم است منافع مالکان مشابه یکدیگر باشد؛ برای مثال چنانچه "الف" به عنوان مالک، حق عمری نسبت به ملک خویش را به "ب" و "ج" اعطا نماید و هم‌زمان حق مالکیت مطلق را نسبت به همان ملک به "د" انتقال دهد نام‌برداران مالکین مشاع ملک مزبور به شمار نخواهند آمد.

### ۳- وحدت عنوان مالکیت (Unity of Title)

به موجب این شرط لازم است منافع مالکان در دارایی اشتراکی از عنوان قانونی مشابهی نشأت گیرد. اثر این شرط هنگامی هویدا می‌شود که برای مثال یک مالک مشاع سهم خویش را هبه نماید؛ در این حالت چنانچه سبب مالکیت دیگر مالکان وصیت‌نامه باشد، به جهت تفاوت در عنوان قانونی مالکیتی شرط وحدت عنوان مالکیت تحقق نخواهد یافت.

### ۴- وحدت زمانی (Unity of Time)

بر اساس این شرط لازم است هر یک از مالکان مشاع هم‌زمان با دیگران از مالکیت بهره‌مند باشد.

شاید بتوان گفت مهم‌ترین عاملی که باعث می‌شود قراردادهای مالکیت زمانی سبب انتقال مالکیت مشاع نشود همین شرط است، زیرا این شرط باعث می‌شود قراردادهای مزبور را که در آن مالکیت به طور دوره‌ای و در فاصله‌ی زمانی معین، به طور جداگانه به مالکین منتقل می‌شود، نتوانیم بر این مبنا استوار کنیم.

## گفتار دوم: مالکیت مشترک

مالکیت مشترک نوعی از مالکیت است که در آن هر کدام از مالکان به عنوان صاحب سهام منفرد و مجزا در مال در نظر گرفته می‌شود.

در این گونه از مالکیت که صرفاً بر اساس قواعد انصاف به وجود آمده، هیچ یک از شرکا مالک کل مال نیست و تمام آنچه برای ایجاد مالکیت مشترک لازم است، اتحاد تصرف مالکان در مال مزبور است؛ بدین معنی که لازم است تمامی مالکان استحقاق تصرف در کل مال را داشته باشند. در موارد زیر مشخصاً مالکیت مشترک تحقق می‌یابد:

۱- در مواردی که به استثنای شرط وحدت تصرف سایر اتحادهای لازم برای مالکیت مشاع وجود نداشته باشد: همان گونه که گذشت وحدت تصرف یکی از شرایط لازم برای تحقق اشاعه در حقوق انگلستان است؛ اما این شرط از شرایط اختصاصی مالکیت مشاع نبوده و برای تحقق یک مالکیت مشترک (Tenancy in Common) نیز لازم است. بنابراین جهت تحقق مالکیت مشترک در مفهوم اعم، اصولاً وحدت تصرف لازم است اما سایر شرایط تحقق مالکیت مشاع، اختصاصی بوده و هرگاه یکی از آنها مفقود گردد باید توقع حصول مالکیت مشترک، و نه مالکیت مشاع، را داشت.

۲- اراده‌ی صریح مالکان: گاه دارندگان ملک صریحاً اقدام به تاسیس مالکیت مشترک می‌نمایند و به این منظور بعضاً از اشاره‌های لفظی استفاده می‌کنند؛ به این گونه الفاظ اصطلاحاً لغات تفکیک (Words of Severance) گفته می‌شود.

۳- اعمال قواعد انصاف: هرگاه بر اساس قواعد انصاف، از شرایطی ویژه تحقق یک مالکیت مشترک را استنباط کنیم ناگزیر مالکیت مشترک محقق است؛ برای مثال هرگاه سهم‌الشرکه‌ی افراد غیر مساوی باشد قاعده‌ی انصاف این گونه مالکیت را مالکیت مشترک می‌انگارد هر چند در این حالت توافقی صریح مبنی بر ایجاد مالکیتی مشاع وجود داشته باشد.

با توجه به آنچه گذشت می‌توان گفت حق ناشی از مالکیت زمانی در حقوق انگلستان در غالب موارد نوعی از مالکیت مطلق بدون قید و شرط و اشتراکی می‌باشد.

### بخش دوم: ویژگی‌های مالکیت زمانی در حقوق ایران

اگرچه قوهی مقننه‌ی ایران در خصوص قرارداد مالکیت زمانی مقرراتی خاص وضع ننموده است لیکن برخی نهادهای اجرایی مقرراتی وضع کرده‌اند که می‌توان با توجه به آن‌ها نمایی کلی از وضعیت این نهاد در حقوق ایران به دست آورد. یکی از این مقررات، تبصره‌ی یک ماده‌ی یک آیین‌نامه‌ی ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه‌بندی و نرخ‌گذاری تاسیسات ایران‌گردی و جهان‌گردی و نظارت بر فعالیت آن‌هاست که شورای عالی میراث فرهنگی و گردش‌گری در سال ۱۳۸۳ آن را تصویب کرده است. وفق این ماده "واگذاری مالکیت زمانی مشاع یا مالکیت زمانی منافع حداکثر ۴۰٪ از ظرفیت اقامتی هر یک از تاسیسات اقامتی موضوع این آیین‌نامه، به افراد متعدد به نحوی که مالک مشاع عین یا مالک منافع آن بوده و به موجب قرارداد فی‌مابین حق استفاده از مدت معین در سال را به طور موبد یا محدود داشته باشند ... بلامانع است".

با توجه به این ماده و به‌ویژه عرف حقوقی و مبانی پذیرفته شده در حقوق ایران می‌توان ویژگی‌های ذیل را برای قرارداد مالکیت زمانی برشمرد.

#### بند اول: مالک بودن

چنان که پیداست در حقوق ایران، مالکیت زمانی نوعی مالکیت را برای دارنده‌ی آن به ارمغان می‌آورد. اما باید توجه داشت که این مالکیت در دو قالب مختلف، یعنی مالکیت عین یا مالکیت منافع قابل تحقق است، چه این که به موجب بند اول ماده‌ی ۲۹ قانون مدنی، مالکیت اعم از مالکیت عین و منفعت دانسته شده است.

با وجود این، برخی با توجه به این که در علم حقوق، مالکیت برترین و کامل‌ترین

حق عینی انسان بر اشیای مادی است<sup>۱۵</sup>، بر این باورند که اصطلاح مالکیت در علم حقوق شخصا شامل برترین و کامل‌ترین حق اعتباری بر اشیاء برای بهره‌مندی از آن‌ها می‌باشد و این اصطلاح نباید با اصطلاح اعم مالکیت در فقه که شامل مراتب ضعیف‌تر سلطنت نیز می‌گردد، خلط شود<sup>۱۶</sup>. توضیح آن که فقهای امامیه، حق را که به معنای اضافه و رابطه‌ای است که برای صاحب حق ایجاد می‌شود دارای سه مرحله می‌دانند:

۱- قوی‌ترین رابطه، بین دارنده‌ی حق و عین ایجاد می‌گردد که از آن به "مالکیت" و "ملک" تعبیر می‌شود و به صاحبش اجازه می‌دهد که هر نوع تصرفی در مال انجام دهد.  
۲- در مرحله‌ی وسط، رابطه‌ی بین صاحب حق و منفعت است که از آن با عنوان "مالکیت منافع" نام برده می‌شود.

۳- آخرین و ضعیف‌ترین مرحله، که "حق به معنای خاص" است.  
بین این سه مرحله (ملک تا حق) این وجه اشتراک وجود دارد که هر سه به معنای دارا بودن و سلطه داشتن هستند، با این تفاوت که قدرت صاحب این رابطه در مرحله‌ی اول هم از جهت خود این رابطه و هم از جهت متعلقش کامل است، در حالی که در مرحله‌ی آخر قدرت مذکور به دلیل وجود قصوری در خود این رابطه و یا قصور در متعلق آن، ضعیف است. قصور در خود رابطه، هم چون حق مرتبه‌ی نسبت به عین مرهونه و قصور در متعلق، مانند حق اختصاص نسبت به اشیای فاقد مالیت، هم چون شرابی که قابل سرکه شدن

۱۵. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید، جلد هشتم، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاصلية الجديده، ۱۹۹۸، ص. ۴۱۷.

۱۶. امامی، مسعود، سلسله پژوهش‌های فقهی حقوقی (بیع زمانی)، تهران، نشر قضا، چاپ نخست، ۱۳۸۷، ص ۱۶.

است.<sup>۱۷</sup> به این ترتیب می‌توان گفت هر چند مالکیت نیز نوعی حق است اما با حق به معنای خاص آن متفاوت است و در واقع کامل‌ترین چهره‌ی رابطه‌ی میان اشخاص و پدیده‌ها را ترسیم می‌کند. مع الوصف نمی‌توان اشکال ایراد شده در بالا را پذیرفت چرا که صرف نظر از این که مناقشه در اصطلاحات علمی، علمی نیست، با توجه به این که اصلی‌ترین آتش-خور علم حقوق در ایران، فقه امامیه است می‌توان اصطلاح مزبور را در کاربرد اعم اصطلاحی حقوقی نیز پذیرفت.

در هر حال با توجه به آن چه گذشت و با نظر به مصوبه‌ی شورای عالی میراث فرهنگی و گردشگری می‌توان گفت در حقوق ایران، مالکیت زمانی، در بردارنده‌ی حق مالکیت به معنای اعم می‌باشد.

### بند دوم: مطلق بودن مالکیت

چنان که می‌دانیم مالکیت عین، بالاترین و گسترده‌ترین سلطه و اختیار نسبت به اعیان است. برای فهم مطلق بودن مالکیت در مالکیت زمانی ناگزیر به بررسی دو مفهوم طلق بودن مالکیت و طلق بودن به معنی ویژگی اصیل مالکیت می‌پردازیم.

### گفتار اول: طلق بودن مالکیت

مقصود از واژه‌ی طلق در لغت<sup>۱۸</sup>، خالص و حلال بودن است و در اصطلاح حقوقی به

۱۷. نجفی خوانساری، موسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات درس آیه الله میرزا محمد حسین نایینی)، دوره‌ی سه جلدی، جلد اول، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ق ۱۴۲۴، ص ۱۰۵.

۱۸. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، دوره‌ی پهنزده جلدی، زیر نظر دکتر محمد معین و دکتر سید جعفر شهیدی، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره‌ی جدید، ۱۳۷۷، ص ۱۵۵۱۰.

معنای مالی است که قید ثانوی عارض آن نشده و فی‌المثل در رهن یا وثیقه‌ی قانونی یا قضایی قرار نگرفته باشد.<sup>۱۹</sup> آنچه در مالکیت‌های زمانی به انتقال‌گیرنده انتقال می‌یابد، علی‌الاصول ملکی طلق است، بدین معنی که مال مورد انتقال در رهن یا وثیقه‌ی غیر قرار نداشته و قابلیت نقل و انتقال را داراست. به موجب ماده‌ی ۳۴۸ قانون مدنی ایران، بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است .... باطل است. هم‌چنین ماده‌ی ۷۹۱ این قانون حق انجام تصرفاتی که منافعی با حق مرتهن باشد را از راهن سلب کرده است. پرسشی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا مالک زمانی می‌تواند موضوع مالکیت خود را به رهن دیگری درآورد یا خیر؟ در پاسخ می‌توان گفت با توجه به این که حق موجود در مالکیت زمانی در حقوق ایران نوعی مالکیت به‌شمار می‌آید و با نظر به این که متعلق این حق، اعیان خارجی است، منعی به لحاظ قانونی برای در رهن قرار دادن ملک مزبور وجود ندارد.

### گفتار دوم: بهره‌مندی از ویژگی مطلق بودن مالکیت

از قدیم‌الایام، حقوق‌دانان برای مالکیت سه ویژگی را برشمرده‌اند: مطلق، انحصاری و دایمی بودن.<sup>۲۰</sup> گفته می‌شود در حقوق کنونی به جای گفت‌وگو از وصف اطلاق حق مالکیت، باید از اصل تسلط سخن گفت. بدین معنا که هرگاه در قوانین و عرف قیدی برای اعمال حق مالک دیده نشود، اصل این است که وی حق انتفاع یا تصرف مورد نزاع را دارد

۱۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۲۴۵۱، واژه شماره ۹۱۴۹.

۲۰. صفایی، سیدحسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵، صص. ۱۶۸-۱۸۰.



یا به طور خلاصه "آنچه منع نشده مجاز است".

این پیشنهاد جهت بیان دیدگاه حقوق اسلام در قبال حقوق رم ارایه شده است. در حقوق رم باستان، مطلق بودن مالکیت را به سه عنصر «حق استعمال»، «حق استثمار» و «حق اخراج از مالکیت» تجزیه می‌کردند.<sup>۲۱</sup> لیکن امروزه از وسعت مفهوم مالکیت و اختیارات مالک کاسته و مالکیت قیودی یافته که به دشواری می‌توان از اطلاق آن با این وسعت سخن گفت.<sup>۲۲</sup> در هر حال به لحاظ فقهی مطلق بودن مالکیت از جنبه‌های اثباتی اصل تسلیط دانسته می‌شود. مفاد این اصل تثبیت حق مالکیت و مشروعیت عموم تصرفات است ولی روش اجرای آن را شرع باید تعیین کند.<sup>۲۳</sup> مقید نمودن حق ناشی از مالکیت زمانی به واحدهای زمانی، سبب بروز این اشکال شده است که از آنجا که حق شخص محدود به زمان است، پس نمی‌توان او را "مالک" به معنی حقیقی دانست، چه در چنین مالکیتی، وصف اطلاق که از قدیم‌الایام از ویژگی‌های اصیل مالکیت دانسته شده، وجود ندارد. به عبارت دیگر اطلاق مالکیت اقتضا می‌کند که مالک حق همه‌گونه تصرف در ملک خود داشته و با فقدان چنین حقی، مالکیت منتفی می‌گردد.

بدین ترتیب باید یکی از این دو امر را بپذیریم: یا این-که بگوییم دارنده‌ی ملک، هر چند مالک است حق انجام بسیاری از تصرفات را ندارد که این امر سبب انقلاب عنوان مالک به دارنده‌ی حق انتفاع می‌شود و یا این که بگوییم شخص، از سایر حقوق در تصرف

۲۱. السنهوری، پیشین، ص. ۵۲۹.

۲۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی اموال و مالکیت، تک جلدی، تهران، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۱، ص. ۱۰۳.

۲۳. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، جلد اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص. ۲۳۱.

ملکش بهره‌مند است که در این صورت نمی‌توان پذیرفت ملک پس از انقضای دوره، به دیگری انتقال یابد.<sup>۲۴</sup> اما صرف نظر از این که مالکیت حقیقی عرفی و تشخیص‌دهنده‌ی مصادیق آن عرف عقلا می‌باشد؛ باید دانست در مالکیت زمانی رایج در حقوق فعلی ما، آنچه جریان دارد مالکیت مشاع است که به شرط مهایات مقرون گردیده است. همین اشکال به طور کامل در مالکیت مشاع نیز جریان خواهد داشت. به نظر ما راه‌حل این اشکال آن است که بگوییم در مالکیت‌های فوق هرچند به صورت بالفعل حق انجام تصرفات کامله و مطلقه وجود ندارد اما این عدم جریان به دلیل وجود مانعی به نام "حق غیر" است که در صورت افراز ملک، این تصرفات به صورت کامل قابل جریان خواهد بود.

### بند سوم: مشترک بودن

همان‌گونه که دیدیم مالکیت زمانی در حقوق ایران، نوعی مالکیت مشاع مشروط به شرط مهایات می‌باشد. مقرره‌ی شورای عالی میراث فرهنگی نیز شاهد این مدعاست. مشترک بودن مال به این معناست که مالکین متعدد در مال مزبور از حقوق مالکانه بهره‌مندند و می‌توانند دست‌کم در خصوص تصرفات معنوی، آزادانه عمل نمایند. به هر حال جهت تنفیج بهتر مسئله‌ی اشتراک مالکیت لازم است به تفکیک دو مقوله‌ی تخصیص و تشریک پردازیم، زیرا اجتماع حقوق به دو شکل فوق قابل تحقق است.

### گفتار اول: تخصیص

استفاده از این اصطلاح در فقه و حقوق بی‌سابقه است. منظور ما از تخصیص، بهره‌مند

۲۴. السنهوری، پیشین، صص. ۵۴۱-۵۴۰.

بودن اشخاص از حصة‌ای از حقوق در مال یا حق مالی یا غیرمالی می‌باشد و منظورمان از حصة همان بهرمندی از سهام است. بدین معنا که گاه شخص هر چند در ملکی خاص، مالک کسر مشاع معین از مال نیست لیکن می‌توان وی را به گونه‌ای مالک آن دانست. آن-چه در حقوق ما از آن به عنوان کلی در معین و در حکم عین معین یاد می‌شود، بیان‌گر همین گونه حق و سهام‌دار بودن می‌باشد.

### گفتار دوم: اشاعه

می‌دانیم که مالکیت عین معین، ممکن است به صورت مشاع یا مفروز باشد. منظور از اشاعه این است که چند مالک در مالی با یکدیگر به گونه‌ای شریک باشند که سهام آن‌ها را در عالم خارج نتوان تمیز داد. بدین معنا که هر جزئی از اجزای عین، موضوع حق تمام شریکان است و هیچ یک از مالکان نمی‌تواند ادعا کند که بخشی معین تنها به او تعلق دارد.

با این توضیح می‌توان گفت که میان تخصیص و تشریک به معنای خاص آن که همان اشاعه باشد این تفاوت عمده وجود دارد که در اشاعه، کسر مشاعی از مال معین به شخص اختصاص دارد و وی به نسبت سهام خود مالک تمام اجزای مال مشترک است، در حالی که در تخصیص این گونه نیست بلکه سهم دارنده نامعین بوده و پس از تعیین از سهم دیگران تجزیه می‌گردد.<sup>۲۵</sup>

بهره این که هر گاه برای مثال، مالک خرمنی هزار کیلویی، صد کیلوی مشاع آن را به دیگری بفروشد در صورتی که نیمی از خرمن بسوزد در واقع نصف از صد کیلوی او نیز

۲۵. کاتوزیان، پیشین، ص. ۳۶.

سوخته است ولی هرگاه مبیع صد کیلو از خرمن گندم باشد - به نحو تخصیص - سوختن نیمی از آن تاثیری در مقدار تعهد فروشنده ندارد و او باید تمام مبیع را از باقی‌مانده‌ی خرمن به خریدار تسلیم کند.

در هر حال، اگر چه به نظر می‌رسد انتقال مالکیت زمانی در هر دو قالب فوق امکان‌پذیر است اما با توجه به مقررهای یاد شده و رویه‌ی معمول در حقوق فعلی می‌توان گفت آن‌چه فعلاً جریان دارد انتقال مالکیت مشاع است.

در نتیجه می‌توان گفت در حقوق فعلی ایران، مالکیت زمانی، همان بهره‌مندی از مالکیت مشاع مشروط به شرط مهایات می‌باشد. البته استفاده از چنین نهادی در حقوق فعلی دارای مشکلاتی است که بررسی آن‌ها از حوصله‌ی مقاله‌ی حاضر خارج است.

### بخش سوم: مقایسه‌ی مالکیت زمانی در حقوق انگلستان و حقوق ایران

در این بخش به بیان مشابهت‌ها (بند اول) و تفاوت‌های (بند دوم) مالکیت زمانی در حقوق انگلستان و حقوق ایران خواهیم پرداخت.

#### بند اول: مشابهت‌های مالکیت زمانی در حقوق انگلستان و ایران

با نظر به آن‌چه در بخش‌های پیشین آمد می‌توان مشابهت‌های زیر را میان حقوق انگلستان و حقوق ایران در خصوص مالکیت زمانی برشمرد:

#### گفتار اول: مالک بودن

دیدیم که مالکیت زمانی در حقوق هر دو کشور از مصادیق مالکیت محسوب می‌شود. بدین معنا که قرارداد مالکیت زمانی در غالب موارد، سبب انتقال عین می‌گردد (البته در مواردی ممکن است موجب انتقال منافع مال گردد). این وجه مشابهت سبب ایجاد

شباهت‌های دیگر میان دو نظام حقوقی می‌شود که در گفتارهای آتی آن‌ها را مطالعه می‌کنیم.

### گفتار دوم: انتقال به وسیله عقد بیع

هم در حقوق انگلستان و هم در حقوق ایران مالکیت زمانی (مالکیتی) به وسیله عقد بیع قابل انتقال است. موادی از قانون "Time Share Act" در حقوق انگلستان به این مقوله اختصاص داده شده است. در حقوق ایران نیز صرف نظر از مصوبه شورای عالی میراث فرهنگی، که انتقال مالکیت مشاع مشروط به شرط مهایات را صحیح می‌داند، با مطالعه در مبانی حقوقی ایران و فقه امامیه، می‌توان به طور قطع به این نتیجه رسید که مالکیت زمانی در قالب عقد بیع قابل انتقال می‌باشد چرا که عقد بیع عقدی است که برای نقل اعیان در نظر گرفته شده است. پس حق ناشی از مالکیت زمانی، خواه به صورت مالکیت مشاع و خواه به صورت تخصیص و تسهیم، از طریق عقد بیع قابل انتقال خواهد بود. ماده ۳۵۰ قانون مدنی اشعار می‌دارد: "مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیئی متساوی‌الاجزا و هم‌چنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد". بنابراین در قابلیت انتقال مالکیت زمانی به وسیله عقد بیع نمی‌توان تردید کرد. البته مالکیت زمانی، در قالب انتقال منافع نیز ممکن است صورت پذیرد اما به دلیل این که آن-چه در این مقاله مطالعه می‌شود مالکیت زمانی مالکیتی است، از بررسی آن خودداری می‌کنیم و به ذکر این نکته اکتفا می‌کنیم که مالکیت زمانی اجاره‌ای را می‌توان در قالب عقد اجاره انتقال داد و نیازی به انعقاد قرارداد صلح نیست.

### گفتار سوم: دایمی بودن مالکیت

همان‌گونه که در بخش اول دیدیم، مالکیت زمانی مالکیتی در حقوق انگلستان

گونه‌ای از کامل‌ترین مالکیت‌های رایج در این کشور می‌باشد که از آن با عنوان " Fee Simple Absolute in Possession" یاد می‌شود. عنوان اطلاق مالکیت در این کشور که نوعی مالکیت قانونی است بیش از هر چیز به معنای دایم بودن مالکیت یاد شده می‌باشد. در حقوق ایران نیز همان‌طور که دیدیم مالکیتی که در مالکیت‌های زمانی وجود دارد، گونه‌ای از مالکیت‌های دایمی یا به تعبیر بهتر مالکیت به معنای واقعی و اصطلاحی است که در آن وصف اطلاق مالکیت به معنای بهره‌مندی کامل دارنده از حقوق مالکانه، به صورت دایمی می‌باشد. نهایت این که وجود مانعی به نام "حق غیر" سبب می‌شود از اطلاق حقوق و تسلط مالک بر ملک کاسته شود و جهت استفاده‌ی بهینه‌ی تمامی شرکا لازم است هر یک از ایشان در مدتی معلوم و معین در آن ملک تصرف نمایند.

#### گفتار چهارم: مقید بودن حق استفاده از عین به زمان معین

اجتماع حقوق مالکین متعدد و بهره‌مندی تمامی آن‌ها از حق مالکیت سبب می‌شود اعمال حقوق مالکانه در آن واحد برای همگی شرکا فراهم نباشد. از این رو برای استفاده‌ی بهتر و کامل‌تر از ملک لازم است میان شرکا توافقی صورت گیرد تا هر یک از ایشان در مدت زمان معین از مزایای ملک برخوردار شود. از این امر در حقوق ایران با عنوان مهایات زمانی یاد می‌شود ولی در حقوق انگلستان به نظر اصطلاحی خاص برای اشاره به این موضوع وجود ندارد.

#### گفتار پنجم: اشتراکی بودن

همان‌گونه که گذشت قرارداد مالکیت زمانی در حقوق انگلستان مبتنی بر مالکیت اشتراکی است و در حقوق ایران نیز این مالکیت مبتنی بر مالکیت اشتراکی از نوع مالکیت مشاع می‌باشد.

### بند دوم: تفاوت‌های مالکیت زمانی در حقوق انگلستان و ایران

با دقت در آن چه آمد و با مطالعه‌ی دو نظام حقوقی می‌توان تفاوت‌های زیر را میان حقوق انگلستان و ایران در مورد مالکیت زمانی برشمرد:

#### گفتار اول: تفاوت در طریقه‌ی انتقال

گفتیم که حق ناشی از مالکیت زمانی در حقوق انگلستان، حق مالکیت مطلق در تملیک یا "Fee Simple Absolution in Possession" می‌باشد که نوعی مالکیت قانونی است. در حقوق انگلستان مالک قانونی یک "Fee Simple" هرگاه بخواهد می‌تواند آن را در قالب عقد هبه، وصیت و یا بیع به دیگری منتقل کند. نقل و انتقالات بعدی نیز ممکن است در همین قالب‌ها صورت پذیرد؛ ولی در تمامی موارد لازم است انتقال ملک به وسیله‌ی سند انتقال ملک صورت گیرد.<sup>۲۶</sup>

این سند، سندی قانونی بوده و مالکیت را از شخصی به شخص دیگر انتقال می‌دهد. به همین دلیل بعضاً از این مالکیت با عنوان "Deeded Interest" یاد می‌شود. از همین روی می‌توان گفت قرارداد انتقال دهنده‌ی مالکیت زمانی مالکیتی، نوعی قرارداد تشریفاتی است و این امر ناشی از ماهیت حقی است که به وسیله‌ی بیع انتقال می‌یابد.

این در حالی است که در حقوق ایران، هرچند آنچه به دیگری انتقال می‌یابد مالی غیرمنقول و نوعاً اماکن تفریحی - است اما تنظیم سند رسمی و آنچه که در حقوق انگلستان از آن به عنوان مبادله‌ی اسناد یاد می‌شود، ضرورتی ندارد. ممکن است گفته شود از آن‌جا که موضوع معامله‌ی ملک در مالکیت زمانی، انتقال ملک غیرمنقول است، با توجه

26. The Law Of Property Act, 1925, p.52.

به مقررات ثبتی از جمله مواد ۲۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به‌ویژه در مواردی که املاک به ثبت رسیده‌اند، این نوع معاله در حقوق ایران نیز نوعی معامله‌ی تشریفاتی است.<sup>۲۷</sup> ولی به نظر می‌رسد آن‌چه در مورد یاد شده پذیرش آن نفی شده، سند است نه مفاد سند. بدین معنی که مقررات یادشده دلالتی بر بطلان معامله‌ی مربوط به مال غیرمنقول ندارد. دلیلی وجود ندارد که ضمانت اجرای لزوم ثبت سند بطلان معامله‌ی ثبت نشده باشد، بلکه می‌تواند ناتمام بودن آثار ظاهری انتقال و عدم شناسایی آن توسط نهادهای دولتی، بدون صدور حکم قضایی باشد.<sup>۲۸</sup> بنابراین انتقال حق ناشی از مالکیت زمانی در حقوق انگلستان از طریق عقود تشریفاتی و در حقوق ایران از طریق عقود رضایی (قصودی) صورت می‌پذیرد.

### گفتار دوم: تفاوت در قالب‌های ایجاد مالکیت زمانی

همان‌گونه که دیدیم در حقوق انگلستان، مالکیت زمانی مالکیتی در دو قالب مالکیت مشاع (Joint Tenancy) و مالکیت مشترک (Tenancy in Common) محقق می‌شود. هم‌چنین دیدیم که بر هر یک از این دو قالب مقررات ویژه‌ای اعمال می‌گردد. اما در حقوق ایران هر چند به لحاظ مبانی حقوقی پذیرفته شده امکان انتقال تحصیصی (سهمی) و مشاع مالکیت زمانی به افراد وجود دارد، آن‌چه در مقررات فعلی مورد پذیرش و شناسایی قرار گرفته انتقال به نحو اشاعه می‌باشد.

۲۷. کاتوزیان، حقوق مدنی معاملات معوض، عقود تکمیلی (عقود معین ۱)، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم، ۱۳۸۱، ص. ۹۴.  
 ۲۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قرار دادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص. ۱۱۸.



### گفتار سوم: تفاوت‌های ناشی از احکام مترتب بر مالکیت اشتراکی

می‌دانیم که مالکیت اشتراکی در حقوق انگلستان در دو قالب مالکیت مشاع و مالکیت مشترک قابل تحقق است. هر چند آن‌چه رواج بیش‌تری دارد مالکیت اشتراکی مشترک است.

برای تنفیج بهتر مطلب لازم است مالکیت مشاع در حقوق ایران را با هر یک از دو نوع مالکیت اشتراکی در حقوق انگلستان مقایسه کنیم.

#### ۱- تفاوت‌های مالکیت مشاع در حقوق انگلستان و ایران

برای تحقق مالکیت مشاع در حقوق انگلستان، جمع شرایطی لازم است که هر یک از آن‌ها می‌تواند نقطه‌ی افتراق با حقوق ایران باشد.

##### ۱-۱- تفاوت در لزوم وحدت منفعت (Unity of Interest)

در حقوق انگلستان، برای تحقق مالکیت مشاع (Joint Tenancy) لازم است تمامی مالکان دارای منافع واحد باشند و غیر ممکن است یکی از شرکا مالک یک سوم و دیگری مالک دو سوم ملک مشاع باشد؛ بر همین اساس در یک مالکیت زمانی در انگلستان امکان ندارد که سهم یکی از شرکا در ملک، بیش از دیگران باشد. این درحالی است که در حقوق ایران صرف اجتماع حقوق مالکانه در ملک سبب ایجاد اشاعه می‌گردد. بدیهی است وحدت منفعت در حقوق ایران نیز لازم است اما نه به شدت حقوق انگلستان. در حقوق ایران نیز هم‌چون حقوق انگلستان هم‌گونه بودن ماهیت منافع مالکان مشاع، لازم است و امکان ندارد میان مالکیت شخصی که تنها مالک عین است با شخصی که شخصا مالک منافع ملک می‌باشد، اشاعه حاصل شود.

##### ۱-۲. تفاوت در لزوم وحدت عنوان مالکیت (Unity of Title)

لزوم وحدت عنوان مالکیت ایجاب می‌کند منافع مالکان مشاع از عنوان قانونی واحدی ناشی شده باشد، برای مثال هر گاه حقوق برخی مالکان از یک سند بیع ناشی شده

باشد ولی برخی دیگر از طریق هبه یا به موجب وصیت‌نامه مالک ملک گردیده باشند نمی‌توان این دو گروه را مالک مشاع دانست.

از همین روست که در قراردادهای مالکیت زمانی شرکای دیگر ملک که به‌عنوان مشتری و به موجب سند انتقال، مالک ملک شده‌اند، هرگاه حق‌شان به موجب هبه یا وصیت یا ارث به دیگران واگذار گردد اشاعه نابود خواهد شد. این در حالی است که در حقوق ایران وحدت عنوان مالکیت هیچ تاثیری در ایجاد اشاعه نداشته و مالکیت خواه به وسیله ارث، شفعه، بیع و یا ... حاصل شده باشد، در صورت وجود حقوق سایرین در ملک اشاعه محقق می‌شود.

### ۳-۱. تفاوت در لزوم وحدت زمانی (Unity of Time)

لزوم وحدت زمانی را می‌توان از مهم‌ترین عوامل تحقق مالکیت زمانی در قالب مالکیت مشاع در انگلستان دانست، چرا که امکان واگذاری هم‌زمان ملک به شرکای متعدد اگرچه عقلاً وجود دارد اما عادتاً ممتنع می‌باشد. ولی در حقوق ایران جهت تحقق اشاعه، وحدت زمان شرط نیست.

### ۴-۱. وجود بازماندگی (Right of Survivor Ship) اشاعه در حقوق انگلستان و فقدان

آن در حقوق ایران

حق بازماندگی در حقوق انگلستان بدین معنی است که هرگاه یکی از شرکای ملک مشاع فوت کند، سهم وی در مال، به سایر شرکا انتقال خواهد یافت. برای مثال هرگاه "الف"، "ب" و "ج" در ملکی به طور مشاع سهیم باشند، با فوت هر یک از ایشان ملک به جای انتقال به ورثه به شرکای دیگر خواهد رسید و این روند چندان ادامه می‌یابد تا تمامی آن ملک به شخص واحد، یعنی بازمانده‌ی نهایی برسد. از این حق با عنوان "Jus Accrescendi" یعنی حق تحصیل مالکیت مطلق با فوت شرکای مشاع، یاد می‌شود. دلیل این امر آن است که در مالکیت مشاع فرض بر این است که هر یک از شرکا در تمام مال

شریک بوده و ذره ذره‌ی آن به وی تعلق دارد و با فوت هر شریک از شمار کسانی که حق مالکیت و سهمی در ملک داشته‌اند کاسته می‌شود.

این در حالی است که در حقوق ایران مطابق قواعد ارث به محض فوت شخص دارایی وی به قائم مقامی از مالک به ورثه‌اش منتقل می‌گردد.

## ۲- تفاوت مالکیت مشترک در حقوق انگلستان با مالکیت مشاع در حقوق ایران

مالکیت مشترک در حقوق انگلستان، شباهت‌های زیادی به مالکیت مشاع در حقوق ایران دارد، برای مثال عدم مراعات حق بازمانده در مالکیت مشترک. ولیکن مهم‌ترین تفاوتی که میان این دو نهاد وجود دارد آن است که در مالکیت مشترک در حقوق انگلستان مالکان به‌عنوان صاحبان سهام منفرد و مجزا در مال در نظر گرفته می‌شوند. در این قسم مالکیت، امکان تملک کل مال وجود ندارد، هر چند مالکان بالقوه استحقاق تصرف کل مال را دارند.

با این حال در حقوق ایران مالکیت مشاع به معنی اشتراک کلیه‌ی شرکا در ملک بوده و تمامی آن‌ها را باید مالکان ذره ذره‌ی ملک دانست بدون آن‌که برای هر یک از ایشان سهمی مجزا وجود داشته باشد.

### نتیجه‌گیری

برخلاف آنچه در بادی امر به نظر می‌رسد، قرارداد مالکیت زمانی در حقوق انگلستان به معنی بهره‌مندی از نوع خاصی از مالکیت نیست که در آن شخص در بهره‌ی مشخصی از زمان مالک ملک شده و در بهره‌ای دیگر مالک نباشد. بلکه در این نظام حقوقی نیز مالکیت به طور سنتی و تحت قواعد حقوقی - اعم از منصفانه و قانونی - منتقل شده و نهایت این که هر یک از مالکان تنها در دوره‌ای مشخص حق بهره‌برداری از ملک را داراست.

مالکیت زمانی عرضه‌کننده‌ی کامل‌ترین نوع مالکیت یعنی مالکیت مطلق بدون قید و شرط بوده و برای دارنده‌ی آن، تمامی حقوق مالکانه را به ارمغان می‌آورد. در حقوق ایران نیز امکان واگذاری مالکیت زمانی، در دو قالب مالکیت تحصیصی و مالکیت مشاع وجود دارد؛ هر چند مصوبات اخیر شورای عالی میراث فرهنگی تنها به تحقق آن در قالب مالکیت مشاع اشاره نموده است. مالکیت زمانی در حقوق انگلستان با مالکیت زمانی در حقوق ایران که کامل‌ترین نوع مالکیت را البته در قالب مالکیت مشاع و مشروط به شرط مهایات در بر دارد، شباهت‌های زیادی دارد اگر چه تفاوت‌های موجود میان آن‌ها که عمدتاً ناشی از تفاوت در دیدگاه‌های بنیادین نسبت به مالکیت و اشاعه می‌باشد، قابل انکار نیست.

## منابع

## الف) فارسی و عربی

۱. امامی، مسعود، سلسله پژوهش‌های فقهی حقوقی (بیع زمانی)، تهران، نشر قضا، چاپ نخست، ۱۳۸۷.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۳. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، دوره‌ی پانزده جلدی، زیر نظر محمد معین و سید جعفر شهیدی، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره‌ی جدید، ۱۳۷۷.
۴. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید، جلد هشتم، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، الطبعه الاصلیه الجدیده، ۱۹۹۸.
۵. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۶. صفایی، سیدحسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی اموال و مالکیت، تک جلدی، تهران، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۱.
۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی معاملات معوض، عقود تکمیلی (عقود معین ۱)، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.
۹. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، جلد اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۲.

۱۰. نجفی خوانساری، موسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات درس آیه الله میرزا محمد حسین نایینی)، دوره‌ی سه جلدی، جلد اول، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۲۴ ه.ق.

### ب) انگلیسی

1. Chaplle, Diane, Land Law, Pearson Longman, 2008.
2. Gray, Kevin, Elements of Land Law, Buttermorhths, London, 1990.
3. Hutchinson Putney, Albert, Popular Law Library, Putney, Real Property, Cree Pub, 1908.
4. Moynihan, J., Cornelius, Apreliminary Survey of The Law of Real Property, West Publishing Co., 1940.
5. Pollock, Frederick & Maitland Frederick, William, The History of English Law before the Time of Edward 1, Second edition, Law-Book Exchange, LTD., United States of America, 2008.
6. Gallanis, T.P., Future of Future Interests, The P26 And Augustus Jones, Leonard, A Treatise On The Law Of Real Property, Bowen-Merril, 1869.
7. The Law of Property Act, 1925.
8. The Law of Real Property, Bowen-Merril, 1869.
9. Smith, Roger J., Property Law, Sixth edition, Pearson Longman, 2009.
10. <http://www.Britannica.com>
11. <http://www.En.Wikipedia.org>