

سازوکار حمایت از حقوق اکثریت در رژیم بازسازی آپارتمان های فرسوده

چکیده

از جمله مشکلات زندگی در مجتمع‌های آپارتمان‌ها، مواجهه با بیم خرابی آن است. به دلیل نبود رژیم حقوقی منسجم در حل مناقشات مبتنی بر اشاعه، بررسی در این باره ضروری به نظر می‌رسد. در فرض وجود خطر مالی و جانی ناشی از فرسودگی ساختمان، به موجب تأسیس کلی و مبهم ماده ۱۳ قانون تملک آپارتمان‌ها، اکثریت می‌تواند با تهیه مسکن مناسب برای اقلیت، تجویز بازسازی را از دادگاه درخواست کنند. مشکلات متعددی در این امر، فراروی اکثریت قرار دارد که به دلیل سکوت قانونگذار در بسیاری از موارد، ابهام قانون و تزاخم‌های موجود، لازم است، سازوکار مناسب برای حمایت از حق اکثریت در فرایند بازسازی، بررسی شود. در پرتو روش تفسیر منطقی، بجای تفسیر لفظی، تحلیل ماهیت حق اکثریت و تضمین‌های منطقی اعمال حق، روش‌های حل تزاخم ملاکی، مبتنی بر ضابطه‌الاهم فالاهم، دفع افسد به فاسد، حفظ نظام معیشت و برخی قرائن مقامی و اخذ ملاک، معلوم شد، حق اکثریت در تزاخم با اقلیت، در مواردی از جمله، حق بر قرارداد جمعی بازسازی، درخواست تجدید بنا، خروج از اکثریت و اقاله آن (دست کم قبل از ضرر شدن آن)، مشارکت با ثالث (قرارداد با سازنده)، کارسازی اقدام‌های ضروری (اخذ پروانه، تخریب و...)، افزایش بنا، ممانعت از اقدامات ضرری اقلیت و ثالث، مطالبه‌ی هزینه‌ها، اجرت المثل و قیمت اموال مصرف‌شده در فرایند بازسازی، حق وثیقه عینی قانونی (حکمی) اکثریت بر واحد بازسازی‌شده برای استیفای طلب، حق حبس اکثریت نسبت به تحویل ملک بازسازی‌شده، زمینه دارد که به دلیل عدم بیان قانونی و فقدان رویه قضایی مناسب، افزون بر هفت مورد به عنوان پیشنهاد اصلاح قانون مطرح شده است.

کلمات کلیدی: «اقلیت»، «اکثریت سرمایه‌ای»، «بازسازی»، «تزاخم»، «تضمینات حق»، «حق عینی»، «خطر مالی یا جانی».

حقوق مالکان مجتمع‌های آپارتمانی، به دلیل فقدان شخصیت حقوقی، بر مالکیت مشاعی (۵۷۱ قانون مدنی) و قواعد اشاعه ناشی از آن استوار است. بدین ترتیب، براساس قواعد اولیه، تصرف و اداره این اموال هم، باید به صورت اجماعی باشد (ماده ۴۸۱ قانون مدنی). در عین حال، ماده ۶ قانون تملک آپارتمان‌ها، با عدول از این مبنا، شیوه جدیدی برای اداره‌ی ساختمان در نظر گرفته است. به موجب این ماده، «... چنانچه قراردادی بین مالکین یک ساختمان وجود نداشته باشد، کلیه تصمیمات مربوط به اداره و امور مربوط به قسمت‌های مشترک، به اکثریت آرا مالکینی است که بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی را مالک باشند...» نکته‌ی حائز اهمیت آنکه ماده فوق صرفاً تصمیم‌گیری نسبت به «اداره قسمت‌های مشترک یا مشاعات ساختمان» را به رأی اکثریت سپرده و مواردی که به تصرف مادی عمده و خارج از متعارف نیاز باشد (مثل تخریب و تجدید بنا)، ظاهراً از شمول این ماده خارج است. به‌ویژه اینکه، تجدید بنا، از جمله به تصرف در بخش‌های اختصاصی نیاز دارد و این ماده نسبت به تصرف در این قسمت‌ها ساکت و بلکه منصرف از آن است؛ بنابراین، قاعده تسلط و احترام به اموال اختصاصی مالکان، ایجاب می‌کند هرگونه تصرف مادی یا حقوقی در ملک اختصاصی، حتماً باید با اذن مالک هر واحد آپارتمانی باشد.

به رغم قواعد اولیه، جایی که آپارتمان محل سکونت، به دلیل فرسودگی، به بازسازی نیاز داشته باشد، تصمیم اکثریت بر اقلیت تحمیل می‌شود. به موجب ماده ۱۳ قانون تملک آپارتمان‌ها، «در صورتی که به تشخیص سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری عمر مفید ساختمان به پایان رسیده و یا به هر دلیل دیگری ساختمان دچار فرسودگی کلی شده باشد و بیم خطر یا ضرر مالی و جانی برود و اقلیت مالکان قسمت‌های اختصاصی در تجدید بنای آن، موافق نباشند، آن دسته از مالکان که قصد بازسازی مجموعه را دارند، می‌توانند براساس حکم دادگاه، با تأمین مسکن استیجاری مناسب برای مالک یا مالکان که از همکاری خودداری می‌ورزند، نسبت به تجدید بنای مجموعه اقدام نمایند...». در این ماده، علاوه بر عدول از ضرورت اجماع، مواردی به عنوان حق و تکلیف اکثریت بیان شده که بسیار ناقص و اجمالی است و در این باره چالش‌های حقوقی و اجرایی، مطرح و تعیین تکلیف نشده است. بنابراین، لازم است، شرایط اعمال حق اکثریت، حقوق و تعهداتی که در اجرای نظام بازسازی آپارتمان‌ها متوجه اکثریت می‌شود، به دقت بررسی شود. بررسی نوشتار حاضر نشان می‌دهد، اکثریت پس از توافق بین خود، تکلیف دارند، اولاً، درخواست خود را به دادگاه محل وقوع ملک، برای تأیید توافق و تجویز تجدید بنا مطرح کنند؛ ثانیاً، برای اقلیت مسکن مناسب تهیه کنند و سپس به تخریب و تجدید بنا اقدام کنند. و رأی دادگاه در این باره، نسبت به احراز شرایط پیشین و صحت توافق مقدماتی، اعلامی و نسبت به تجویز بازسازی جنبه تأسیسی دارد و در این فرایند، شرایطی برای اعمال ماده ۱۳ لازم است. اکثریت، از حقوقی مثل حق اخذ پروانه ساختمانی، تخلیه، مشارکت با ثالث، ممانعت از دخالت اجرایی اقلیت، اخذ هزینه های ساخت (پس از اتمام)، حق رهن بر عین واحد متعلق به اقلیت و حق حبس (قبل از تحویل موقت یا دائم) نیز برخوردارند. البته در این باره ابهامات زیادی متوجه ماده ۱۳ است که به دلیل فقدان پیشینه پژوهشی و رویه قضایی مناسب و درخور، پس از مفاهیم و طرح مبانی در ضمن مباحث، جزئیات بسیاری بررسی و در پایان، پیشنهادهای اصلاحی نیز مطرح شده است.

اکثریت، در لغت، از جمله به معنای زیاده‌تری و فزونی، بیش‌تری و کثرت آمده است (دهخدا) اکثریت در اصطلاح حقوقی، بر اساس معیار «عددی»، «حصة ای (سهمی)» یا «ترکیبی از معیار عددی و سهمی» مشخص می‌شود. در قانون تجارت، به‌ویژه در مورد تشکیل مجامع و رأی‌گیری، اصولاً منظور از اکثریت، «معیار سهمی» آن است (مواد ۸۴، ۸۵، ۸۷ و ۱۰۳ ل. ا. ق. ت). هرچند در موارد دیگری مانند انتقال سهم شرکت به شرکت با مسئولیت محدود، علاوه بر اکثریت سهمی، اکثریت عددی نیز مطرح شده است (معیار سهمی و عددی) (ماده ۱۰۲). در ماده ۶ قانون تملک آپارتمان‌ها، به‌صورت دو درجه‌ای، نخست «معیار قراردادی (توافق بین شرکا)» و سپس، «معیار سهمی»، مد نظر قانون‌گذار قرار گرفته است. به‌موجب این ماده، «چنانچه قراردادی بین مالکین یک ساختمان وجود نداشته‌باشد، کلیه تصمیمات مربوط به اداره و امور مربوط به قسمت‌های مشترک به اکثریت آرای مالکینی است که بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی را مالک می‌باشند» که به معنای اکثریت سهمی است.

۳- مبانی ترجیح حق اکثریت بر اقلیت در ماده ۱۳

از آن جایی که بین درخواست اکثریت بر بازسازی و حق اقلیت در حفظ موضع موجود، گونه‌ای تنافی وجود دارد، پرسشی که مطرح می‌شود این است که قانون‌گذار به چه دلایلی و کدام مبانی، حق اکثریت را در نظام بازسازی ساختمان فرسوده، بر سلطه مالکانه اقلیت، ترجیح داده است؟ ذیل، مهم‌ترین وجوه تقدم اکثریت بر اقلیت بررسی شده است.

۴-۱- مبنای لاضرر در سلب تسلط اقلیت بر قسمت‌های مشاعی و اختصاصی

قاعده لاضرر، از مهم‌ترین قواعد در حل تنافی حق اکثریت و اقلیت محسوب می‌شود. مفهوم تقدم لاضرر بر تسلط، امری شناخته شده است و رهیافت‌های ناشی از آن، در تقویت مبانی نوشتار حاضر نیز قابل استفاده است. مواد ۱۱۳، ۱۱۷ و ۵۹۴ قانون مدنی، نسبت به دیوار و قنات مشترک، از جمله این موارد است. مقایسه میان مواد یادشده، با ماده ۱۳ قانون تملک آپارتمان‌ها، رهنمود مناسبی در جهت تفسیر واکاوی منطقی این ماده است. صرف‌نظر از اینکه از جهات مختلف، تفاوت‌های موضوعی (متعلق تصرف و الزام) بین ماده ۱۳ قانون تملک آپارتمان‌ها و مواد یادشده، وجود دارد (در ماده ۱۳، قاعده لاضرر، حتی با تصرف در قسمت‌های اختصاصی هم سرایت دارد)، اما وجه مشابهت مهم این دو قانون این است که در هر دو مورد، تقدم با قاعده لاضرر است. در عین حال، به لحاظ حکمی و نحوه الزام و التزام‌هایی که وجود دارد، بین ماده ۱۳ و مواد یادشده، تفاوت‌های بسیار جدی وجود دارد. از جمله اینکه، اولاً، در مواد ۱۱۳، ۱۱۷ و ۵۹۴ قانون مدنی، «الزام اولی و مستقیم به بازسازی» وجود دارد؛ در حالی که، در ماده ۱۳ قانون تملک آپارتمان‌ها، نه‌تنها، چنین الزام مستقیمی، علیه اقلیت برای «الزام به مشارکت در امر بازسازی» وجود ندارد؛ بلکه، اکثریت متقاضی بازسازی، در برابر، به امر بازسازی سهم اکثریت، علی‌الحساب، مکلف به بازسازی هستند. ثانیاً، متعلق الزام در مواد یادشده از قانون مدنی، «الزام به مشارکت در تجدید بنا» است؛ در حالی که متعلق الزام‌هایی که در ماده ۱۳ وجود دارد، «الزام به تخلیه»، «الزام ضمنی به عدم مداخله و مزاحمت در امر بازسازی» و «الزام به پرداخت هزینه‌های بازسازی»

است؛ **ثالثاً**، در مواد قانون مدنی، «کمیت» و «کیفیت» سهام شرکت مدنی، در جهات حکمی، بی تأثیر است و هر شریک با هر میزان سهام قابلیت الزام دیگر شرکا را دارد؛ در حالی که اعمال ماده ۱۳ مستلزم احراز درجه کمی (میزان سهام) و کیفی (ضرر جانی و مالی) خاصی است. بهر حال تقریب استدلال به قاعده لاضرر در ماده ۱۳ را می توان به شرح ذیل بیان کرد.

تقریب استدلال: از یک سو، به حکم اولی، اقلیت هم مثل اکثریت، از سلطه مالکانه برخوردار و مشمول قاعده احترام است. این تسلط به انضمام قواعد اشاعه، اقتضا دارد، اکثریت بدون اذن شرکای خود نتواند به بازسازی ساختمان اقدام کند و اطلاق این تسلط، حتی شامل فرضی می شود که اکثریت، از عدم بازسازی ساختمان، متحمل ضرر جانی و مالی شوند. از سوی دیگر، شمول قاعده تسلط بر فرض اخیر و پذیرش اقتدار اقلیت در جایی که مال، جان و سلامت اکثریت در معرض ضرر قرار دارد، به وضوح به ضرر غیر قابل توجیه و غیرمتعارف منجر می شود و از این رو، حکم عادی و اولیه (قاعده تسلط و احکام اشاعه) مقهور حکم ثانوی لاضرر می شود (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۴: ۱۱۲، همو، همان، ج ۵: ۱۷۳/ بخوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۱۹۱). در نتیجه، با کنار گذاشتن حکم اولیه، به اقتضای دفع ضرر از اکثریت و پذیرش درخواست بازسازی عمل می شود. چه اینکه شأن جریان قاعده لاضرر این است که احکام عادی و نخستین جای خود را به حکمی ثانوی و استثنائی دهد. نکته مهم این است که **اولاً**، لازم نیست ضرر، «**فعلیت**» داشته باشد و حتی برخلاف برخی دیدگاه ها (بخوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۷۸؛ آخوندخراسانی، ج ۲: ۲۶۶) لازم نیست «**مقتضی قریب**» داشته باشد. همین قدر که احتمال عرفی و عقلایی برای وقوع خطر مالی و جانی در آینده وجود داشته باشد، کفایت می کند (وجوب یا جواز دفع ضرر محتمل) **ثانیاً**، به نظر برخی فقیهان، قاعده تسلط اطلاق گسترده ای ندارد و اساساً، تسلط مقید به تصرف عقلایی و رعایت حدود عقلایی است و اطلاق آن از فرض غیرمتعارف انصراف دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲: ۱۹۴) بر این مبنا، در فرض مسئله به قاعده لاضرر نیاز نیست.

۴-۲- تقدم مصلحت حفظ جان بر مصلحت تسلط اقلیت بر مبنای قاعده تقدیم اهم بر مهم

یکی از معیارهای مهم و اصول و ابزارهای کلیدی، کارآمد و عقلایی در بحث از تزامم مصالح، ضابطه «**درجه اهمیت مصالح**» است که گاه از آن به «قانون اهمیت» یاد می شود. اصل این ضابطه، به رغم ابتدای این ضابطه بر دلایل متعدد نقلی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۵۰۵ / مکارم، ۱۴۱۵، ص ۵۰۰)، آن قدر وضوح دارد که بی نیاز از استدلال است و در حقیقت، قاعده «اهم و مهم» از مستقالات عقلی است که در آن به اخذ اهم و ترک مهم در فرض تزامم اهم با مهم حکم شده است (خراسانی، ۱۴۰۷، ق، ص ۱۰۷ / بهبهانی، ۱۴۲۴، ص ۱۷۱۸ / بحرانی، ۱۴۲۶، ص ۲۸۵ / علیدوست، ۱۳۸۷، ص ۲۱) شایان ذکر است، «همین که اهم بودن یکی از دو حکم به صورت محتمل نیز قابل درک باشد، کافی است؛ زیرا فقیه، حتی اگر به اهم بودن یکی از دو حکم متزامم علم پیدا نکند، بلکه فقط احتمال اهم بودن، آن را هم دریابد باز هم نتیجه این تلاش راهگشاست؛ زیرا در باب تزامم، اهم بودن احتمالی نیز مرجح شمرده می شود» (جزایری و عشایری، ۱۳۹۰: ۳۰).

تزام، در دو ساحت قابل طرح است. یکی در ساحت قانون‌گذاری و وضع احکام است که در آن رتبه، التزام، در حقیقت به ملاکات احکام مربوط است. به این معنا که گاهی یک فعل دارای دو حیثیت است، از یک جهت دارای مصلحتی است که مقتضی امر به ایجاد آن است، و از جهت دیگر، دارای مفسده‌ای است که مقتضی نهی از انجام آن است؛ در چنین صورتی، بین دو مقتضی، تنافی و التزام پیش می‌آید، که به آن «**تزام ملاکی**» می‌گویند؛ به علاوه، ممکن است، به‌ویژه در مقام امتثال، بین دو حکم (مهم و مهم‌تر)، اعم از حق یا تکلیف، مزاحمت و تنافی دوجانبه به وجود آید (جمعی از محققان، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۶۱۳؛ شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲: ۴۵۶) به این وضعیت، در اصطلاح، «**تزام امتثالی**» می‌گویند. بدین ترتیب که التزام ملاکی در مقابل التزام امتثالی و التزام حفظ قرار می‌گیرد و مصب ایجاد آن در مرحله‌ی تشریع و جعل حکم است.

از یک طرف، اکثریت مالکان ساختمان که بیم خطر و ضرر بر آن‌ها می‌رود، خواهان بازسازی هستند و از سوی دیگر اقلیت مالکان که اصل استقلال دارایی و اصل تسلط، موقعیت آن‌ها را تقویت می‌کند، مخالف بازسازی می‌باشند. بر مبنای قاعده «تقدیم اهم بر مهم»، (قانون اهمیت)، یکی از واجب‌ها بر دیگری مقدم می‌شود و یک نوع ترکیب و ترتیب در بین واجبات شکل می‌گیرد به این نحو که با وجود اهم، نوبت به واجب مهم نمی‌رسد و در این صورت، «**وجوب واجب مهم**» را «**وجوب ترتبی**» می‌نامند (صدر، ۱۴۲۹، ج ۲: ۲۱۵-۲۱۶)؛ قاعده فوق در هنگام تعارض دو حق یا به‌بیان بهتر در التزام دو مصلحت جاری می‌شود. قاعده «**اهم و مهم**» به حل موارد التزام ملاکات احکام و نیز در مقام عمل به آن‌ها است و نکته‌ی قابل تأمل آنکه التزام موجود در امر بازسازی را در گروه التزامات ملاکی باید شناخت. در مسأله حاضر، «**از نظر کیفی**»، در ناحیه اکثریت، متعلق مصلحت، مصلحت مالی و جانی، در درجه اول اهمیت است. اما در ناحیه اقلیت، متعلق مصلحت مورد ادعا، صرفاً احترام به مالکیت و تصرفات مالکانه است. «**از نظر کمی**» نیز گروهی که در معرض آسیب مالی یا جسمانی و جانی است، در اکثریت و گروه مخالف، در اقلیت است. از «**منظر نتیجه‌گرایی**» نیز اگر به نتایج برتری هر یک از طرفین توجه کنیم، معلوم است که اعتنا به ضرورت دفع خطر قریب الوقوع مالی و جانی و تقدم درخواست اکثریت، از اهمیت و فوریت بیشتری برخوردار است؛ در حالی که اهمیت تسلط اقلیت بر مالکیت و حق منع از تصرف دیگران در موضوع مالکیت، از لحاظ اهمیت، به پای مصلحت خطر مالی و جانی نمی‌رسد و در نتیجه می‌توان در سلسله مراتب اهمیت، جانب مصلحت جانی را از مصلحت مالی مهمتر دانست. بنابراین درمی‌یابیم که حفظ مصلحت اکثریت در بازسازی از اقلیت مهمتر است. در این میان «**در مرحله وضع قانون**»، «**مصلحت مبتنی بر حفظ مال و جان و تمامیت جسمانی**»، در ناحیه اکثریت، با «**مصلحت و ملاک مبتنی بر حفظ تسلط**» در ناحیه اقلیت، «**تزام ملاکی**» پیدا می‌کند و «**خود قانون‌گذار**»، «**در مرحله وضع مقررات**»، با استفاده از همین ضابطه (تقدیم اهم بر مهم) با برتری دادن به ملاک حفظ جان، حق اکثریت را در این باره مقدم داشته است.

بدیهی است، حسب تشخیص کارشناس دادگستری، فرض وجود ضرر، اعم از آنکه مالی باشد یا جانی، هم متوجه اکثریت متقاضی تجدید بناست و هم متوجه اقلیت مخالف و از جهت ثبوتی، قابل تمایز نیست. اما تقدم جانب ضرر اکثریت و تقدم ضرر جانی و مالی اکثریت، به جهت ملاحظه ظرف ادعا و در مقام اثبات است و در ظرف مخالفت بازسازی، ادعای اقلیت، به جنبه‌های مالی (مثل نداشتن هزینه بازسازی و نقض احترام مال) و جنبه‌های معنوی (مثل از دست دادن تسلط بر ملک و نقض احترام

سلطنت بر مال)، مربوط است در حالی که دغدغه اکثریت و استناد آنها در مقام درخواست تجویز بازسازی، هم به جنبه‌های مالی (مثل خرابی ساختمان) و به جنبه‌های جانی (مخاطرات جانی ناشی از خرابی) مربوط است در برابر مدعای اقلیت که حتی ممکن است منکر مخاطرات مالی و جانی باشند، ادعای اکثریت، بر اساس نظر کارشناس، به هردو جهت مالی و جانی مستند می‌شود و بر ملاحظات مالی و احتمالاً، انکار خطر جانی مقدم می‌شود. بنابراین تفاوت و نکته تقدم، به جنبه اثباتی و به تفاوت در ادعاها مربوط است.

۳-۴- تقدم دفع مفسده با تنش بیشتر بر مفسده با تنش کمتر بر مبنای قاعده دفع افسد به فاسد

در تمامی مواردی که سخن از مصلحت است اصولاً، در پس هر مصلحت و نتیجه‌ی ترک هر مصلحت، مفسده‌ای وجود دارد. مبنای تقدم مصلحت اهم بر مصلحت مهم، از منظر اعتنا و استدلال بر جلب مصلحت و از زوایه نفعی که تدارک می‌شود، تکیه دارد. از منظر نتایج حاصل از بی‌اعتنایی به ضرر و استدلال بر دفع ضرر و مفسده نیز می‌توان مدعای پیش گفته را تایید و تکمیل کرد. با این توضیح که، نتیجه بی‌اعتنایی به درخواست اکثریت و عدم جواز بازسازی ساختمان، قطعاً خطر قریب‌الوقوع جانی و ضرر مالی را برای اکثریت، اشخاص ثالث و حتی خود اقلیت به دنبال خواهد داشت (مفسده جانی و مالی)؛ اما در صورت بی‌اعتنایی به جانب اقلیت و سلب موقت حق بر سلطنت آنها و کنار گذاشتن قواعد اشاعه، صرفاً اصل تسلط اقلیت نقض شده است (مفسده سلب تسلط). هدف از قاعده «دفع افسد به فاسد» آنست که از وقوع مفسده بزرگ‌تر جلوگیری کند و فی‌الواقع قاعده تقدیم اهم بر مهم و دفع افسد به فاسد دو روی یک سکه هستند. در اینجا نیز با دو مفسده روبه‌رو خواهیم بود؛ مفسده کمتر، نقض حریم و اصل آزادی اراده اشخاص (در اقلیت) است و مفسده بزرگ‌تر، آسیب جانی و مالی به افراد (اکثریت). این دو قاعده نسبت به یکدیگر بیگانه نبوده بلکه مکمل هم خواهند بود.

بر اساس معیار تقدم اهم بر مهم یا دفع افسد بر فاسد، قانون‌گذار در مرحله تقنین، در خصوص تقدم حق اکثریت به چند عنصر ماهوی مهم توجه کرده است:

- **نخست، توجه به گستره وضعیت حق داران و موقعیت سهمی صاحبان حق (اقلیت و اکثریت):** در این معیار، دامنه شمول حق داران، قانون‌گذار را، در فرض ناسازگاری حق‌ها، به حمایت از یک گروه در برابر گروه دیگر متمایل می‌کند.
- **دوم، توجه قانون‌گذار به متعلق هر یک از دو مصلحت / مفسده (مالی یا جانی بودن):** در مساله حاضر، دوسوی تنافی روشن است؛ یکی مخاطرات جانی و مالی است و دیگری ضرر سلب موقت
- **تسلط و جانب مهمتر روشن است.** اما حتی اگر این ترجیح، احتمالی هم باشد، همین که اهم بودن یکی از دو حکم به صورت محتمل نیز قابل درک باشد، کافی است؛ زیرا در باب تزامم، اهم‌بودن احتمالی نیز مرجح شمرده می‌شود (جزایری و عشایری، ۱۳۹۰، ص ۳۰).
- **سوم، توجه قانون‌گذار به «معیار تنش کمتر» و نتایج حاصل از برتری یک مصلحت بر مصلحت دیگر یا دفع یک مفسده بر مفسده دیگر.** به دیگر سخن، بررسی «عواقب» ناشی از تحدید و یا

نقض هر یک از حق‌ها و تکلیف‌های متزاحم می‌تواند در تشخیص حق یا تکلیف اهم مؤثر باشد. در صورتی که اعمال یکی از حق‌ها یا تکلیف‌ها در مقابل حق یا تکلیف دیگر به تنش‌های ناگوار منجر شود، ولی اعمال جانب دیگر، این آثار را نداشته باشد یا تنش اجرای آن کمتر باشد، می‌توان حق یا تکلیف کم‌تنش را مقدم داشت. البته، در تشخیص این مورد و مورد پیشین، عرف نقش ممتازی خواهد داشت.

بنابراین، صرف داشتن اکثریت سهمی برای تقدم، کافی نیست و از این رو پس از تصویب اولیه این قانون، پس از ایراد شورای محترم نگهبان برای جلوگیری از سوء استفاده اکثریت و صیانت حداکثری از حقوق اقلیت و قواعد ناشی از اشاعه، قید «خطر و ضرر» به متن ماده، اضافه شد.

۴-۴- قاعده نفی اختلال نظام معیشت

قاعده نفی اختلال نظام هم در واقع چهره ای از دو مبنای پیش گفته است. حفظ نظام، از جمله نظام معیشت مردم، از واجب‌ترین واجبات شمرده شده است (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۵: ۴۳۰). ملاک در این جا، مطابقت آن با مصلحت عمومی جامعه است و اختلال به آن نیز نادیده گرفتن مصلحت عمومی و اختلال در نظام جمعی است (علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۲۷). با توجه به مهم تر بودن مصلحت ناظر به معیشت جامعه در مواردی که بین حفظ نظام و احکام دیگر تعارض وجود داشته باشد، به موجب قاعده نفی اختلال نظام، باید براساس مصلحت قوی‌تر، حکم دیگر را کنار گذاشت (ولایتی، ۱۳۹۴: ۱۰۸). در حقیقت مقصود از قاعده «نفی اختلال نظام»، نفی و کنار گذاشتن هر امری است که موجب اختلال در نظام معیشت مردم شود. به عبارت دیگر شارع مقدس حکم موجب اختلال در نظام زندگی مردم را تشریح نکرده است. از این رو، اگر موضوعی به حکم اولی، سبب اختلال در نظام زندگی انسان شود، حکم اولی آن برداشته می‌شود (خوئسندیان و شرعی، ۱۳۹۵، ص ۸۵). در بحث حاضر نیز با توجه به اینکه اولاً، بسیاری از مجتمع‌های آپارتمانی به دلیل قدمت ساخت، در معرض فرسودگی قرار گرفته‌اند و فراوانی این قبیل ساختمان‌ها روز به روز در حال فزونی است؛ ثانیاً، عمل به قواعد اولیه اشاعه و ایجاد اجماع برای تغییرات بنیادین (مثل نوسازی)، در اکثریت قریب به اتفاق موارد، امکان ندارد؛ ثالثاً، در صورت بروز خرابی‌های ناشی از فرسودگی، هم اکثریت متقاضی بازسازی و هم اقلیت مخالف، متضرر می‌شوند و در عمل به آوارگی و بی خانمانی هر دو گروه منجر می‌شود؛ رابعاً، تجربه نشان می‌دهد رخدادهایی مثل خرابی‌های ناشی از فرسودگی ساختمان، سرمایه‌های مادی و معنوی بسیاری را چه در حوزه فردی و چه در حوزه اجتماعی، ضایع می‌کند و حتی به مخاطره سرمایه‌های اجتماعی مرتبط با امنیت عمومی و اقتصادی منجر می‌شود. به عنوان نمونه، می‌توان به ریزش و خرابی ساختمان پلاسکو اشاره کرد که ماهها، افکار عمومی و بخشی از امکانات شهری و ملی را درگیر کرده بود. در نتیجه، همین اندازه از اختلال در نظام مرتبط با معیشت، برای چاره جویی و ایجاد مکانیسم یادشده در ماده ۱۳ کفایت می‌کند.

اگرچه مبنای پیش گفته، هر کدام از منظر خاصی رابطه اقلیت و اکثریت را تحلیل می‌کند و به لحاظ علمی، توجه به مبنای جزئی‌تر نیز در جای خود اثر علمی دارد، اما در حقیقت، آنچه به عنوانی مبنای متعدد بیان شد، به یک مبنا بر می‌گردد. زیرا، در همه موارد یاد شده، می‌توان عنصر مصلحت یا مفسده را محور ملاحظات هر کدام از مبنای و عناوین یاد شده در نظر گرفت. در حقیقت، در اعمال درخواست اکثریت برای بازسازی مصلحت‌هایی وجود دارد و برعکس در در نادیده گرفتن درخواست آنها، مفسده‌هایی وجود دارد که از ضررها و مفسده‌های ناشی از نادیده

گرفتن تسلط اقلیت بر بخش‌های مشاعی و اختصاصی، بزرگ‌تر است و به موجب قاعده الاهی فالاهم، اهمیت دفع ضررهای گروه اول (اکثریت) بر ضررهای گروه دوم (سلب موقت تسلط) بیشتر است و در نتیجه، از مصادیق قاعده دفع افسد به فاسد خواهد بود که خود از جلوه‌های قاعده الاهی فالاهم به‌شمار می‌رود.

۵- موارد حقوق و اختیارات اکثریت

حق اکثریت را می‌توان در چند مورد کلی در نظر گرفت که در هر مورد حق‌های جزئی‌تر وجود دارد. **نخست**، حق بر تشکیل قرارداد جمعی؛ **دوم**، حقوقی که در فرآیند بازسازی به وجود می‌آید (حق تخلیه‌ی ساکنان در اقلیت، کارسازی اقدامات ضروری، درخواست افزایش اعیانی، ممانعت از اقدامات اضرائی اقلیت) و **سوم**، حقوقی که بعد از تمام عملیات بازسازی به وجود می‌آید. این موارد، ذیلاً بررسی خواهد شد.

۵-۱- اختیار بر قرارداد جمعی بازسازی

حق را که اکثریت بر قرارداد جمعی دارد، در دو مرحله می‌توان تصور کرد. یکی در مرحله «تشکیل قرارداد جمعی» و دیگری، نسبت به «خروج از قرارداد جمعی و انحلال اختیاری آن (اقاله)».

۵-۱-۱- اختیار تشکیل قرارداد جمعی بازسازی، ماهیت آن و امکان الحاق به آن

در بازه زمانی قبل از صدور حکم دادگاه، شناسایی قرارداد بازسازی اکثریت، ذیل «قراردادهای جمعی» منطقی‌تر است. «گاهی مصلحت اجتماعی اقتضا می‌کند قراردادی را که به‌وسیله‌ی عده‌ای بسته شده‌است نسبت به اشخاص دیگری که به‌نحوی از انحاء در انعقاد قرارداد مزبور ذینفع بوده و با منعقد کنندگان قرارداد اشتراک منافع دارند مؤثر افتد. اگرچه این اشخاص در قرارداد نه به‌طور مستقیم و نه به‌وسیله‌ی نمایندگان خود شرکت نداشته‌باشند» (صفایی، ۱۳۹۷، ص ۱۹۷). قراردادی که لاقلاً در یک‌طرف آن عده‌ای از اشخاص دارای هدف مشترک قرار گرفته و رضای آنان به توسط اکثریت یا نمایندگان آن اشخاص اعلان شود (لنگرودی، ۱۳۹۲: ۵۵۸). در حقیقت، در قراردادهای بازسازی موضوع ماده ۱۳ نیز توافق اکثریت، نسبت به اقلیت، مؤثر واقع می‌شود.

به نظر می‌رسد، در این رهیافت، اکثریت نماینده اقلیت محسوب نشده، بلکه تصمیماتی را اتخاذ و یا اقداماتی را أصالتاً انجام می‌دهند که آثارش به اقلیت سرایت می‌کند و اقلیت در این فرایند، به حکم قانون آثار توافق اکثریت را تحمل می‌کنند. با این اوصاف اقلیت در موضوع حاضر، طرف قرارداد اکثریت محسوب نمی‌شوند؛ بلکه اقدامات اکثریت، در برابر اقلیت قابل استناد است. البته برخلاف تصور اولیه، حتی اگر اقدامات موضوع ماده ۱۳، به تجویز تبصره همین ماده، توسط مدیر یا مدیران مجتمع ساختمانی و به نمایندگی از «مالکان» انجام شود، به همان اکثریت انصراف دارد و از اقلیت مخالف منصرف است. چون در اموری مثل تخریب و تصرف در بخش‌های اختصاصی اقلیت، اصولاً، هیئت مدیره اختیاری ندارند و این قبیل تصرفات، از شمول اختیارات ایشان در اداره امور ساختمان خارج است. پس معلوم می‌شود اگر مدیران ساختمان چنین درخواستی مطرح کنند، در حقیقت به نمایندگی از همان اکثریت موافق تجدید بناست.

شایان ذکر است پس از تشکیل قرارداد بازسازی، اقلیت نیز می‌تواند به قرارداد موجود ملحق شوند و از حقوق اکثریت در ادامه و در فرآیند بازسازی و بعد از آن بهره‌مند شوند. البته به نظر می‌رسد پس از آغاز هزینه کرد، افرادی که به اکثریت ملحق می‌شوند، نسبت به هزینه‌هایی که پیش‌تر انجام شده‌است باید بر اساس «ارزیابی هزینه کردها به نرخ روز»، سهم خود را پرداخت کنند.

۵-۱-۲- اختیار «خروج از قرارداد» جمعی و «اقاله» آن

اگرچه ماده ۱۳، نسبت به لزوم و جواز توافق اکثریت، حکمی ندارد اما به نظر می‌رسد بر اساس اصل لزوم می‌توان بر این تردید فائق آمد و بر لزوم این توافق نظر داد. در عین حال با نگاه دقیق‌تر و تفصیلی‌تر، حق اکثریت بر انحلال قرارداد جمعی بازسازی را می‌توان بر اساس معیارهای مختلف و در مقاطع گوناگون، جداگانه بررسی کرد. نسبت به مقاطع مهم، دو تقسیم قابل طرح است، یکی نسبت به «زمان صدور حکم (جواز بازسازی و تجدید بنا)» است و دیگری، نسبت به «زمان تخریب» و حتی تخلیه. حق اکثریت با ملاحظه این دو عنصر، ذیلاً بررسی می‌شود.

یکی از اقسام قابل بحث در انحلال، انحلال پذیری قرارداد و خروج از آن، نسبت به زمان صدور حکم تجویز بازسازی و زمان تخریب است؛ انحلال پذیری قرارداد و خروج از آن، نسبت به مقطع قبل و بعد از حکم دادگاه مبنی بر تجویز تجدید بنا بررسی می‌شود.

مورد اول در این باره، انحلال پذیری قرارداد و خروج از آن، قبل از صدور حکم تجویز بازسازی است؛ در زمانی که هنوز حکمی بر جواز بازسازی صادر نشده است، انحلال پذیری توافق (اقاله) با اراده همه افرادی که آن را تشکیل داده‌اند، امری بدیهی به نظر می‌رسد؛ چون در این مرحله، مقتضی اقاله موجود است و هیچ مانعی هم متصور نیست. خروج یک‌جانبه از این توافق از سوی برخی از افراد اکثریت، تابع این مبناست که آیا توافق مقدماتی را الزام‌آور بدانیم یا خیر. اگر توافق مقدماتی را در این باره الزام‌آور بدانیم، امکان خروج یک‌جانبه برای افراد پشیمان وجود ندارد و الا این توافق مقدماتی، ماهیت جابجایی دارد و الزام‌آور نیست و به همین مناسبت امکان خروج برای هر عضو از اکثریت در این مقطع وجود خواهد داشت.

مورد دوم در این باره، انحلال پذیری قرارداد و خروج از آن، بعد از صدور حکم تجویز بازسازی و تجدید بنا؛ در صورتی که حکم دادگاه بر بازسازی صادر شده باشد، به نظر می‌رسد، اقاله پذیری در این مرحله نیز تابع «معیار ضرر اشخاص ثالث» و «اختلال در امر بازسازی» است. در حقیقت، در جایی که قرارداد باعث ایجاد حقی برای ثالث می‌شود، اقاله نمی‌تواند به این حق صدمه زند (کاتوزیان، ۱۴۰۲، ج ۳: ۶۸۰) بنابراین در امر بازسازی و نسبت به قرارداد جمعی نیز اگر فسخ و اقاله موجب ضرر اقلیت باشد، نسبت به ایشان غیر قابل استناد خواهد بود. ذیلاً، انحلال پذیری قرارداد و خروج از آن نسبت به زمان قبل از تخریب و بعد از آن، جداگانه، بررسی می‌شود.

صورت اول، خروج از قرارداد جمعی و اقاله آن قبل از تخریب است؛ با توجه به ملاک فوق از «مرحله‌ی توافق جمعی و رأی دادگاه بر تجویز بازسازی و تجدید بنا تا قبل از تخریب» از آنجا که ضرری به اقلیت وارد نمی‌گردد، اکثریت حق «اقاله» قرارداد مذکور را دارند. اما در خصوص «حق خروج» تعدادی از

مالکین، «قبل از تخریب»، اگرچه به دلیل اینکه توافق و شرایط آن، کامل شده است، به موجب اصل لزوم و «به لحاظ فنی و حقوقی»، می توان به الزام آور بودن قرارداد و غیر قابل فسخ بودن آن، از جانب اعضای اکثریت نظر داد، اما بلحاظ «اطمینان از سرمایه گذاری و تأمین سرمایه بازسازی»، لازم است در این باره رغبت افراد به ادامه همکاری ملاحظه شود، می توان این گونه اظهار نظر کرد که، اصولاً برای اعضای در اکثریت امکان خروج وجود دارد؛ مگر اینکه خروج از قرارداد جمعی، در قدرت اقتصادی بازماندگان عقد جمعی تأثیر منفی داشته و موجب تأخیر در بازسازی و نهایتاً به ورود ضرر، به اقلیت و اکثریت، منجر شود، که در این صورت، این خروج، غیرقابل استناد ولی اگر منتهی به ضرر نشود، نافذ خواهد بود. توجه به حقوق سایر اشخاصی که طرف قرارداد اکثریت می باشند (مثل سازنده و بانک) نیز قابل توجه است و قید ضرر موجود در خروج از قرارداد جمعی و اقله ای عقد، نسبت به ایشان نیز جاری است.

صورت دوم، خروج از قرارداد جمعی و اقاله آن بعد از تخریب است؛ «پس از تخلیه و تخریب»، به جهت جلوگیری از ورود ضرر به اطراف حق، اقاله، امکان پذیر نیست؛ چون واضح است این اقاله به ضرر اقلیت، اکثریت (باقی مانده) و اشخاص ثالث است و چنین اقاله ای صحیح یا دست کم قابل استناد نیست؛ مگر اینکه **اولاً**، سایر اعضای اکثریت به خروج برخی از اعضای قرارداد جمعی رضایت دهند؛ **ثانیاً**، باقیمانده اعضا، به تأمین سهم اعضای خارج شده از سرمایه بازسازی، متعهد شوند. زیرا با حصول این دو شرط، مقتضی، یعنی، حکم دادگاه و شرایط و زمینه های صحیح تجدید بنا و بازسازی ساختمان وجود دارد و از طرفی، مانع، یعنی ضرر اقلیت و ثالث منتفی است. **به موجب این رهیافت**، در صورتی که بعد از صدور حکم بازسازی، گروهی از اعضای اکثریت، خارج شوند و بازماندگان وصف اکثریت را از دست دهند، به نظر می رسد به دلیل «حق مکتسب» پیشین، به شرط عدم اختلال در تأمین سرمایه بازسازی، اقلیت (باقی مانده) می توانند به موجب حکم دادگاه، به امر بازسازی اقدام کنند.

۲-۵- حق «درخواست تخلیه» از طریق مدیران ساختمان یا ذی نفعان تجدید بنا (اکثریت) یا وکلای آن ها

از جمله حقوق بدیهی اکثریت، حق تخلیه ی اقلیت یا متصرف ملک است؛ این حق، در تبصره ۲ ماده ۱۳ بیان شده است؛ به موجب این تبصره: «چنانچه مالک خودداری کنند از همکاری، اقدام به تخلیه واحد متعلق به خود به منظور تجدید بنا نکند، حسب درخواست مدیر یا مدیران مجموعه، رئیس دادگستری یا رئیس مجتمع قضائی محل با احراز تأمین مسکن مناسب برای وی توسط سایر مالکان، دستور تخلیه آپارتمان یاد شده را صادر خواهد کرد». از آنجایی که تجدید بنا، مستلزم تخلیه ساختمان است، بر اساس ملازمه بین حق تجدید بنا و تخلیه، درخواست تخلیه از لوازم و در ادامه همان حق بر تجدید بنا محسوب می شود (اذن در شیء، اذن در لوازم شیء است). دو نکته، شایان ذکر است، نخست، در این درخواست، بین موردی که خود مالکان در اقلیت متصرف باشند یا مستأجران و دارندگان حق انتفاع، تفاوتی وجود ندارد؛ بلکه دستور تخلیه، برای این گروه به طریق اولی امکان دارد؛ زیرا از حق محدودتری نسبت به مالک برخوردارند. به علاوه، اگرچه در این تبصره، از اکثریت نامی نبرده، اما به نظر می رسد، اکثریت می توانند بشخصه یا با اخذ وکیل، به عنوان خواهان، از دادگاه تخلیه را درخواست کنند. به ویژه اینکه، به موجب تبصره یک ماده ۱۳: «مدیر یا مدیران مجموعه، به نمایندگی از طرف مالکان «می توانند» اقدامات موضوع این ماده را انجام دهند». طرح این درخواست توسط مدیر یا مدیران با

عبارت «می‌توانند»، نشان دهنده اختیاری بودن آن است و از این رو، مانع از این نیست که خود ذی‌نفعان (اکثریت)، چنین درخواستی را مطرح کنند.

با توجه به ضرورت اخذ حکم از محکمه و حصول پاره‌ای شرایط، به نظر می‌رسد توافق جمعی یاد شده، قبل از حکم دادگاه، نوعی «توافق مقدماتی» است که برای نفوذ و امکان عملیاتی‌شدن، به شرایط متاخر مثل حکم دادگاه نیاز دارد. بنابراین، اکثریت، به موجب ماده ۱۳، برای اجرایی شدن توافق، حق و تکلیف دارند، باید «تنفید یا تایید قرارداد جمعی و شرایط آن»، «تجویز بازسازی» و «عندالاقضاء» «دستور تخلیه» را از دادگاه درخواست کنند. حکم دادگاه در این باره، از «جهاتی اعلامی» و از «جهاتی تاسیسی» است؛ نسبت به «تجویز بازسازی و تجدید بنا»، «دستور تخلیه» و مانند آن، تاسیسی است و نسبت به «تایید قرارداد جمعی و شرایط آن» و احراز اکثریت سهمی، «اعلامی» است.

پرسش مهمی که مطرح می‌شود این است که، آیا به جای شیوه پیچیده قانون‌گذار در ماده ۱۳، آیا دادگاه، شبیه آنچه در اموال غیرقابل تقسیم وجود دارد، می‌تواند به جای الزام اکثریت به تهیه مکان استیجاری برای اقلیت، اقلیت را، حسب درخواست اکثریت، به فروش ملک به اکثریت، الزام کند؟ به نظر می‌رسد، دست کم در شرایط قانونی کنونی، پاسخ به این پرسش منفی است. نخست اینکه، بین مورد ماده ۱۳ و اموال مشاعی، از جهاتی، «تفاوت موضوعی» وجود دارد. در حقیقت، در مجتمع‌های آپارتمانی، علاوه بر قسمت‌هایی که بین مالکان مشاع است (مثل عرصه، راه‌پله‌ها، تأسیسات و نظایر آن)، «بخش‌های اختصاصی» هم وجود دارد که به مالکان واحد، اختصاص دارد و الزام فروش در این قسمت‌ها، علاوه بر اینکه، از استثنای قانونی قواعدی مثل «تسلط» و «احترام» شمرده نمی‌شود، از مصادیق «الزام فروش مال غیر به غیر» محسوب می‌شود که امر مرسوم و معهودی نیست؛ دوم آنکه قانون‌گذار، به نحو خاص، کیفیت استحقاق اکثریت را در قبال اقلیت، مشخص کرده و نه تنها امکان الزام اقلیت را به فروش مطرح نکرده، بلکه، سیاق ماده ۱۳ و پرداختن به نحوه الزام و حقوق اقلیت در قبال اکثریت، نشان می‌دهد، از شیوه الزام به فروش، عدول کرده است. سوم اینکه، در مواردی که فروش اموال مشاع مطرح می‌شود، برای رعایت حداکثری حقوق شرکا و جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی، از «شیوه الزامی مزایده»، استفاده می‌شود. درحالی که در موضوع ماده ۱۳، اولاً، اکثریت متقاضی مزایده نیست و ثانیاً، فروش به اکثریت در قالب مزایده هم امکان تحقق ندارد. زیرا، مزایده، تشریفات ویژه‌ای دارد که به دلایل متعدد از جمله به دلیل محصور بودن و احتمال تبانی و نظایر آن، با وضعیت اکثریت ماده ۱۳، منطبق نیست. بنابراین، به نحو خاص به بیان قانونی نیاز دارد که در مساله حاضر، چنین بیانی وجود ندارد. چهارم اینکه، قانون‌گذار در ماده ۱۳، از «شیوه جمع بین حقین» استفاده کرده است. یعنی با نگاه ویژه‌ای، سعی کرده است از یک سوء، با جلوگیری از سوء استفاده از حق، از تحقق خارجی ضرر جانی و مالی، علیه اکثریت جلوگیری کند و از سوی دیگر، با نگاه نتیجه‌گرا، از بی خانمانی اقلیت جلوگیری کند. در نتیجه، به نظر می‌رسد، امکان الزام فروش واحد اقلیت به اکثریت متقاضی بازسازی، دست کم در شرایط قانونی که اکنون وجود دارد، مقدور نیست.

۵-۳- امکان سنجی تقدم حق اکثریت بر حقوق اشخاص ثالث ذیحق (قراردادی و قانونی)

اشخاص ثالث ممکن است به حسب مورد حق عینی ناقص، مثل مالکیت بر منفعت در روابط استیجاری یا حق انتفاع ناشی از عقد موجد حق انتفاع (رقبی، عمری و سکنی) داشته باشند. هم چنین ممکن است اشخاص ثالث، حقوقی از قبیل سرقفلی و حق وثیقه عینی نسبت به ملک اقلیت داشته باشند. نسبت اکثریت با این قبیل حقوق و امکان یا عدم امکان ترجیح حق اکثریت در این باره شایسته بررسی است.

۵-۳-۱- فرض اول، دارندگان حق عینی ناقص

ممکن است حق اکثریت با حقوق عینی اشخاص ثالث مثل مرتهن، مستأجر، مباح له و دارنده حق ارتفاق، تنافی پیدا کند؛ پرسش این است که اگر این حق، قبل از درخواست اکثریت وجود داشته باشد، آیا «مانع اجرای حق» بر تجدید بنا می شود یا خیر. از منظر «تکنیک مقتضی و مانع» می توان مسئله را بررسی کرد. در حقیقت، به موجب تجویز ماده ۱۳ و با حصول شرایط مندرج در این ماده، مقتضی برای حق تجدید بنا ایجاد شده است؛ نهایت اینکه در «مانعیت حقوق اشخاص ثالث» برای «تأثیر حق تجدید بنای اکثریت»، تردید وجود دارد. صرف نظر از اینکه به موجب قاعده مقتضی و مانع، اصل بر عدم مانعیت در موارد تردید است، مبانی برتری اکثریت در اینجا نیز جاری است و نهاد اقلیت در متن ماده، خصوصیت خاصی نداشته و می توان احکام آن را با الغای خصوصیت، به اشخاص ثالث تسری داد. همچنین، به کمک قیاس اولویت می توان بر این تردید غلبه کرد. زیرا وقتی قانون گذار جهت جلوگیری از مفسده بیشتر، «حق عینی کامل» اقلیت بر عین اموال را نادیده گرفته، بنابراین به طریق اولی نسبت به «حقوق ناقص تر» مثل مالکیت بر منفعت، حق انتفاع و ارتفاق، همین حکم جاری است.

۵-۳-۲- فرض دوم: دارندگان سرقفلی و حق وثیقه عینی

به نظر می رسد در مورد دارندگان سرقفلی یا حق کسب و پیشه و تجارت، به لحاظ ماهوی، رعایت ماده ۱۵ و ۱۶ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ و به لحاظ تکنیکی، «اقباس از مکانیسم» لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی در خصوص اخذ نظریه کارشناس رسمی و پرداخت مقدم بر تخلیه و تخریب، الزامی است. بنابراین، باید تخلیه واحدهای تجاری، با ارائه پروانه جدید ساختمانی و مشروط به تأدیه حقوق صنفی تجاری متصرف و حق کسب و پیشه وی مورد لحوق حکم قرار گیرد. البته اگر صاحبان این حق، مایل به دریافت واحد تجاری در ساختمان جدید باشند، حق این گروه، پس از تجدید بنا بر سایرین، از جمله اکثریت مقدم است و حق وثیقه عینی که برای اکثریت که در ماده ۱۳ تصریح شده، چون به لحاظ زمانی بعد از این حقوق ایجاد شده است، در طول حقوق این قبیل اشخاص و بعد از آن قرار می گیرد و نوعی رهن مازاد محسوب می شود و تقدم اکثریت بر حق این افراد، وجاهت ندارد. حتی حق رهن موسساتی مثل بانک ها یا سرمایه گذارانی که با شرط وثیقه عینی بر پروژه در حال ساخت (رهن شناور) با اکثریت قرارداد می بندند نیز بر اکثریت مقدم اند. بنابراین به طور کلی نمی توان به سقوط و سلب حق این اشخاص نظر داد و با از بین رفتن مانع، حقوق این اشخاص، مجدداً بر عین مال برقرار می شود و حق اکثریت، حداکثر در رتبه مانع عمل می کند. بنابراین پس از بازسازی حق این گروه بر حق وثیقه اکثریت که در ادامه خواهد آمد، مقدم می شود.

۵-۴- حق کارسازی اقدامات ضروری

هر موقعیتی که انجام عملی برای بازسازی آپارتمان لازم باشد، آن عمل، یک اقدام ضروری است و غیر آن، غیرضروری است. اقدامات ضروری مواردی مثل اخذ پروانه ساختمان، قرارداد با سازنده، هزینه در ساخت و تجدید بنا و نظارت بر آن از جمله اقدامات ضروری است که مدلول مطالبی یا التزامی مجوز تجدید بناست و از این جهت اکثریت تا اتمام ساخت و ساز از این اختیارات برخوردارند.

۵-۴-۱- حق مشارکت با ثالث

از یک سو، اکثریت در فرایندی که ماده ۱۳ تعریف کرده است، هم باید هزینه مربوط به خود و هم هزینه مربوط به اقلیت را تأمین کنند، از سوی دیگر، چون به طور معمول هزینه ساخت و ساز بالاست و تأمین منابع مالی لازم برای کل پروژه همواره با دشواری‌های زیادی همراه است، ممکن است اکثریت، برای تأمین مالی پروژه مجبور شوند با شخص ثالث (سازنده) مشارکت کنند. با توجه به عرف مشارکت در ساخت، ثالث تأمین کننده منابع مالی، در ملک و چند واحد آپارتمان نوساز شریک خواهد شد. پرسش این است که ارتباط این حق با اقلیت چگونه تنظیم می‌شود؟ آیا الزام اقلیت به بازسازی ساختمان، مجوز انتقال جزئی از قدرالسهم آنها به شخص ثالث (سازنده) و سرمایه‌گذار) خواهد بود یا خیر. نص ماده همچون دیگر مباحث کمکی نمی‌کند و قانون‌گذار صرفاً الزام ابتدایی را پیش بینی نموده از این رو بر اساس روش تفسیر منطقی، احتمال‌های مختلف مطرح و بررسی خواهد شد.

۵-۴-۱-۱- وضعیت قرارداد مشارکت در ساخت با ثالث

به نظر می‌رسد به اقتضای تسلط قانونی بر تجدید بنا و به‌ویژه اگر به موجب عرف حکمی موجود در امر ساخت و ساز، امکان مشارکت با ثالث را امری متعارف یا بر اساس قاعده الضروره تبیح المحذورات این عمل را مجاز و بلکه ضروری بدانیم، این قرارداد را می‌توان، «فی الجمله» صحیح و نافذ بدانیم. هرچند ممکن است این قرارداد، زمانی «بالجمله» صحیح است که شرایط مربوط به صیانت از حق اقلیت نیز در آن رعایت شده باشد. بررسی این شرایط در ضمن بحث از فرض‌های متصور، ذیلاً، مطرح خواهد شد.

۵-۴-۱-۲- قلمرو اختیار ثالث در قرارداد مشارکت با سازنده در نسبت با حقوق اقلیت؛ بررسی احتمالات

با فرض ضرورت و اجتناب‌ناپذیر بودن قرارداد مشارکت در ساخت، به دلیل سکوت قانون‌گذار در مورد اختیار ثالث در موضوع قرارداد با اشخاص ثالث تأمین کننده سرمایه (سازنده) باید پاسخ را قالب احتمال‌های مختلف، بررسی کرد

۵-۴-۱-۲-۱- افزایش تراکم ساختمان و تأمین حق ثالث از محل افزایش بنا و با حفظ میزان اسمی در عرصه و اعیان

ممکن است اکثریت، در قراردادی که با سازنده می‌بندد، به کیفیتی عمل کند که در نهایت، سهم اقلیت از عرصه و بنا، حداقل، به همان میزان قبل از بازسازی باشد. در صورتی که قرارداد مشارکت با ثالث (سرمایه‌گذار) به کیفیتی باشد که سهم ثالث از محل افزایش تراکم ساختمان و افزایش بنا و با حفظ میزان اسمی سهم اقلیت در اعیانی ساختمان تازه تأسیس باشد؛ مثلاً، شرط شود، برای سازنده حقی در عرصه نباشد و صرفاً در اعیانی و

بنای احداث سهمیم شود. در این صورت، ظاهراً مانعی برای الزام اقلیت نیست چرا که ضرر متوجه اقلیت نخواهد بود و تنها ضرری که متوجه ایشان است تعداد همسایگان بیشتر است که از نظر عرفی قابل مسامحه است.

۵-۴-۱-۲- افزایش تراکم ساختمان و تأمین حق ثالث از محل افزایش بنا و با حفظ میزان اسمی در اعیان

ممکن است اکثریت، در قراردادی که با سازنده می‌بندد، به کیفیتی عمل کند که در نهایت، سهم اقلیت از اعیانی، حداقل، به همان میزان قبل از بازسازی باشد اما بسته به میزان افزایش تراکم، از قدرالسهم وی از عرصه ملک، کاسته شود. در این صورت، اگر به‌رغم کاهش قدرالسهم اقلیت، میزان اعیانی که نصیب آنها می‌شود، بیش از زمان قبل از بازسازی باشد و از نظر اقتصادی به‌نحوی باشد که ضرر ناشی از کاهش قدرالسهم از عرصه را پوشش دهد، در این صورت، به نظر می‌رسد، به دلیل منتفی شدن مهم‌ترین ضرر محتمل، مانعی از پذیرش این توافق وجود نداشته‌باشد و همان‌طور که گفته شد، ضرر افزایش تعداد همسایگان، عرفاً، قابل مسامحه است.

۵-۴-۱-۳- کاهش میزان اسمی سهم اقلیت در اعیانی جدیدالاحداث

فرض دیگر، این است که به‌رغم حفظ میزان اسمی سهم اقلیت در اعیانی، سهم آنها از عرصه کاهش محسوس و غیرقابل مسامحه‌ای داشته‌باشد؛ در این صورت، اگر چنین توافقی ضروری، اجتناب‌ناپذیر و بالملازمه، در ادامه اذن اکثریت در جواز بازسازی محسوب شود، از این ضرر گریزی نیست و به دلیل حکومت قاعده لاضرر و ترجیح جانب اکثریت، آثار این قرارداد دامن اقلیت را هم می‌گیرد. به‌ویژه در جایی که با گذشت زمان و به دلیل مصوبات مقامات شهری مثل شورای شهر و شهرداری، مقررات راجع به تراکم تغییر کرده و تراکم محل بافت فرسوده، نسبت به وضع موجود، کاهش یافته باشد که در این صورت چاره‌ای جز کاهش سهم اقلیت در اعیانی وجود ندارد و اقلیت نمی‌تواند از این جهت اعتراض و ادعایی داشته‌باشد. در حقیقت در مسئله بازسازی، اذن قانون‌گذار و حکم دادگاه به تجویز تجدید بنا، باید همراه با لوازم آن دیده شود و الا هدف ماده ۱۳ عقیم می‌ماند.

بنابراین، یکی از هدف‌های حداقلی گروه اکثریت از بازسازی، خروج از وضعیت اضطراری مخصوص و حداقل امکان، بازیابی حداکثری موقعیت پیشین است (هدف مدنی)؛ بنابراین، حق درخواست اعیانی مشابه وضع پیشین، با فرض امکان قانونی و مطابقت با مقررات شهری، مطابق حداقل مورد انتظار است. اما گاه، برآورده کردن همین توقع حداقلی، به‌ضرورت، در گرو درخواست افزایش اعیانی و استفاده‌های تجاری، در فرآیند تجدید بناست و ضرورتاً، این درخواست و آثار آن، پذیرفتنی است. اما در فرض عدم ضرورت نیز، به شرط اطمینان از توان مالی اکثریت در تأمین سرمایه، به نظر می‌رسد می‌توان درخواست افزایش تراکم ساختمان و افزایش اعیانی یا ایجاد واحدهای تجاری را در فرضی که ضرورت نداشته‌باشد نیز پذیرفت (هدف تجاری). زیرا در این صورت، به سهم اقلیت هم افزوده می‌شود یا دست کم هزینه کم تری به اقلیت تحمیل می‌شود. حتی اگر اقلیت نخواهد هزینه مازاد بر میزان اسمی قبل از بازسازی را بدهد، امکان اختصاص اعیانی مازاد به اکثریت، با هزینه اکثریت و با تدارک کاهش سهم اقلیت از عرصه، دور از ذهن نیست.

۵-۵- حق ممانعت از اقدامات ضروری در مقابل اقلیت

در صورتی که اقلیت با دخالت خود موجب تعویق بازسازی شوند، اکثریت حق منع ایشان را از دادگاه صالح خواهند داشت. این حق، در حقیقت، از لوازم منطقی و عرفی حق بر تجدید بنا محسوب می شود.

۵-۶- حقوق اکثریت پس از اتمام بازسازی

در این مرحله عملیات مادی بازسازی به پایان رسیده و لازم است با سازوکارهای مناسب، حقوق اکثریت در این مرحله، بنحوی مطلوبی پشتیبانی شود.

۵-۷-۱- مطالبه‌ی هزینه‌ها، اجرت المثل و قیمت اموال مصرف‌شده در فرآیند بازسازی و معیار زمانی آن

لازم است، نحوه جبران هزینه‌ها و اقدامات اکثریت در صرف وقت و هزینه در فرایند بازسازی به شیوه مطلوب بازیافت شود.

۵-۷-۱-۱- مطالبه هزینه ساخت، اموال مصرفی، اجاره بها و اجرت المثل اقدام

به موجب نص ماده ۱۳، اکثریت «... پس از اتمام عملیات بازسازی و تعیین سهم هر یک از مالکان از بنا و هزینه‌های انجام‌شده، سهم مالک یا مالکان یاد شده را به اضافه اجوری که برای مسکن اجاری ایشان پرداخت شده است از اموال آنها از جمله همان واحد استیفا کنند.»

بخش اخیر ماده بیانگر چند گزاره مهم است؛ اول اینکه طلب اکثریت باید پس از اتمام بازسازی مطالبه شود؛ در واقع اکثریت الزاماً تمامی هزینه‌های بازسازی را متقبل و سپس حق مراجعه به اقلیت را دارند. با تحلیلی متفاوت می‌توان علت این امر را آن دانست که اکثریت در عوض تمکین قانونی اقلیت، هزینه‌های بازسازی را پرداخت و پس از اتمام بازسازی تکلیف اقلیت نسبت به تمکین و تکلیف اکثریت نسبت به پرداخت هزینه‌ها به پایان خود رسیده است. بنابراین پرداخت هزینه‌ها از سوی اکثریت بلاعوض نبوده و قابل مطالبه است. دوم آن که اکثریت نسبت به طلب خود در شمار طلبکاران عادی قرار نخواهند گرفت اما برای رسیدن به پاسخ مناسب‌تر باید ماهیت طلب ایشان را شناخت. آیا طلب ایشان به مانند دیون دیگر یک دین عادی است یا ماهیت ویژه‌ای دارد؟ به این مسئله در ادامه پرداخته خواهد شد.

۵-۷-۱-۲- معیار زمانی ارزش حق مورد مطالبه

نکته چالش برانگیز این است که اکثریت، در اعمال انجام شده و اموال مصرفی، مستحق قیمت چه زمانی هستند؟ «مبلغ اسمی» یا قیمت واقعی؟ اگر ملاک، قیمت واقعی باشد، قیمت چه زمانی ملاک است؟ زمان انجام کار و زمان انتقال و صرف در پروژه؟ قیمت روز محاسبه؟ روز تسویه؟ یا بالاترین قیمت؟ اگر بگوییم، ملاک، قیمت روز اقدام و روز انتقال به پروژه و صرف در آن است، این اشکال پیش می‌آید که ممکن است به دلیل گذشت زمان طولانی، ارزش کار و مال مصرف‌شده، تفاوت بسیار فاحشی از زمان پرداخت پیدا کند و از این جهت، احترام عمل و مال اکثریت نقض شود. به همین دلیل نمی‌توان این احتمال را پذیرفت. به نظر می‌رسد احتمال

معقول تر این است که بگوییم، چون اکثریت به مرور و در طول زمان به نفع پروژه اقداماتی انجام داده‌اند و نتیجه آن، در زمان تحویل پروژه نصیب اقلیت می‌شود، باید سهم اقلیت از این مورد، محاسبه و به حساب بدهی آن‌ها منظور شود و اگر بین زمان تحویل و تسویه اقلیت فاصله نامتعارفی واقع شود، «قیمت تمام شده» و نه قیمت واقعی (به نرخ روز) ملاک محاسبه باشد و در هر حال، به موجب مستنداتی از جمله ماده ۱۹ قانون کارشناسان، تا زمان تسویه، امکان تجدید ارزیابی در این باره منطقی‌تر است. در حقیقت، به موجب برهان سبر و تقسیم، ضابطه این است که اولاً، اکثریت متضرر نشوند، پس «مبلغ اسمی هزینه‌ها» نمی‌تواند ملاک باشد و ثانیاً، از محل تجدید بنا، به ضرر اقلیت کاسبی نکنند؛ پس «قیمت روز و ارزش مبادلاتی» واحد ساخته‌شده نمی‌تواند ملاک محاسبه طلب اکثریت قرار گیرد. بنابراین تنها فرض باقی‌مانده، «قیمت تمام شده به نرخ زمان تحویل موقت / دائم و در صورت تاخیر در پرداخت، قیمت زمان پرداخت» است که بر حفظ ارزش اقدامات اکثریت و نفی ضرر از آنها مبتنی شده‌است.

۵-۷-۲- حق وثیقه عینی قانونی (حکمی) اکثریت بر واحد بازسازی‌شده برای استیفای طلب

به موجب بخشی از ماده ۱۳، «پس از اتمام عملیات بازسازی و تعیین سهم هر یک از مالکان از بنا و هزینه‌های انجام‌شده، سهم‌مالک یا مالکان یاد شده را به اضافه اجوری که برای مسکن اجرای ایشان پرداخت شده‌است از اموال آنها از جمله همان واحد استیفا کنند.» قسمت اخیر این عبارت، در مورد نحوه تعلق حق اکثریت به عین واحد ساخته‌شده، بسیار ناقص و مبهم است و تفسیرهای گوناگون را بر می‌تابد. دست کم در این باره دو احتمال (تفسیر) می‌توان ارائه کرد. لازم است نخست این احتمالات بررسی و وجود وثیقه عینی به نفع اکثریت، امکان سنجی، سپس قلمرو آن نیز معلوم شود.

۵-۷-۲- ۱- امکان سنجی وجود وثیقه عینی و حق تقدم اکثریت بر اموال اقلیت

در مورد وجود وثیقه عینی به نفع اکثریت، دو احتمال وجود دارد که ذیلاً بررسی می‌شود.

۵-۷-۲- ۱-۱- احتمال نخست، تأکیدی بودن حکم قانون‌گذار و مقدم نشدن اکثریت

احتمال نخست اینکه، قانون‌گذار، در «مقام ارشاد و تأکید بر یک قاعده کلی و عمومی» است که به موجب آن، هر بستانکاری می‌تواند، در صورت استنکاف بدهکار، از اموال وی، طلب خود را ایفا کند و بدین ترتیب، اکثریت را، «بدون تقدم و امتیاز»، «در کنار سایر دیان و مساوی با آنها» قرار می‌دهد. به موجب این تفسیر، تنها امتیازی که مقنن «برای اکثریت» در نظر گرفته، تخصیص قواعد مستثنیات دین در حالت اعسار یا استنکاف اقلیت می‌باشد؛ با این توضیح که در صورت عدم کفاف سایر اموال اقلیت، ایشان می‌توانند طلب خود را از محل ملک بازسازی‌شده استیفا کنند؛ حتی اگر آن واحد، در زمره مستثنیات دین باشد.

۵-۷-۲- ۱-۲- احتمال دوم، تأسیسی بودن حق تقدم اکثریت و ایجاد وثیقی عینی بر واحد بازسازی‌شده

احتمال دوم اینکه، قانون‌گذار «در مقام تأسیس حق تقدم اکثریت در وصول مطالبات ناشی از بازسازی» و «ایجاد وثیقه عینی بر واحد بازسازی‌شده» بوده است. چنین وثیقه‌ای که بدون توافق و

به موجب تأسیس قانون‌گذار ایجاد می‌شود، در اصطلاح، «وثیقه حکمی» نامیده می‌شود (میرشکاری، ۱۳۹۵، ص ۱۲۷) و در ماهیت نیز نوعی «وثیقه استیفایی» است که هدف از آن، ایجاد امکان استیفای دین از محل وثیقه است. ش.

تفاوت این وثیقه با نهاد توثیق در قانون مدنی، تفاوت در منشأ پیدایش حق است چه آنکه عقد رهن ناشی از اراده‌ی اشخاص اما وثیقه حکمی نتیجه‌ی اراده‌ی مقنن است.

3-1-2-5-7- احتمال سوم، تاسیسی بودن حق تقدم اکثریت و ایجاد وثیقی عینی بر مطلق اموال اقلیت

احتمال سوم اینکه، چون در منطوق ماده ۱۳، قانون‌گذار تمامی اموال را ذکر نموده است، تمام اموال مالک واحد، اعم از واحد بازسازی شده و غیر آن، در برابر اکثریت (بستانکار)، وثیقه محسوب می‌شود و به موجب آن، اکثریت نسبت به تمام اموال، دارای حق تقدم خواهد بود.

در داورى این سه تفسیر، به دلایل زیر، تفسیر دوم، منطقی‌تر به نظر می‌رسد. در وهله نخست، می‌توان متکی بر اصول الفاظ و توجه به قرائن لفظی استدلال کرد. **قرینه نخست**، «قرینه سیاق» است. در حقیقت، قانون‌گذار، با ذکر عبارت «... از جمله همان واحد...» پس از عبارت «از اموال آنها» به صورت مخصوص، به واحد بازسازی شده اشاره می‌کند. معلوم است که قانون‌گذار به صورت خاص و در یک رابطه خاص (اکثریت - اقلیت) مال خاصی را به عنوان محل استیفای طلب مشخص می‌کند. سیاق این عبارت به خوبی گویای آن است که واحد ساخته شده، متعلق حق عینی تبعی اکثریت، این اشاره قانونی را نمی‌توان بر تاکید حمل کرد. مضافاً اینکه به لحاظ اصول الفاظ نیز «در دوران بین تأکید و تأسیس، اصل بر تأسیس است» (التأسیس اولى من التأكيد) (تفتازانی، ۱۳۸۸: ۱۲۱). **قرینه دوم**، «مناسبت حکم و موضوع» است که به موجب آن قرائن لُبی متصل به بیان قانون‌گذار، منشأ ظهور می‌شود (خویی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۱۳۰). به این معنا که حالت و ویژگی‌های موضوعی به گونه‌ای است که اگرچه در بیان قانون‌گذار تصریح نشده است اما ارتکاز راسخ عرفی و فهم متعارف، آن را می‌یابد. به موجب تطبیق این قرینه با فرض مساله، وقتی مناسبات بین اقلیت و اکثریت، از جمله تأمین سرمایه و اهتمام به بازسازی و تقدم سرمایه‌گذاری اکثریت بر تکلیف اقلیت به پرداخت هزینه‌ها را مدنظر قرار دهیم، بر اساس ارتکاز عرفی و اینکه تا زمان اتمام ساخت، تکلیف خاصی متوجه اقلیت نیست، این مناسبت اقتضا دارد، بعد از اتمام، حقوق خاصی برای اکثریت در نسبت با استیفای طلب از محل واحد ساخته شده فراهم شود و از این رو، تفسیر دوم با مناسبت یادشده ملائم و سازگارتر است.

در وهله دوم استفاده از مبانی حاکم بر حمایت از اکثریت مناسب به نظر می‌رسد. نخستین مبنا، «قاعده احسان» است. در قبال «اقدامات احسانی» که اکثریت در قبال اقلیت انجام داده است، اکثریت، محسن محسوب می‌شوند و رها کردن آنها در میان بدهکاران اقلیت و برابری آنها با دیگر بستانکاران و الزام آنها به توقیف واحد ساخته شده و نهایتاً احتمال محروم شدن اکثریت از وصول مطالبات و تحمیل الزام به مطالبه، با وصف احتمال فقدان محل وصول، نوعی «سبیل» علیه آنهاست که به حکم «قاعده احسان»، نفی شده است. و همچنین، به دلیل اینکه اکثریت، پس از صرف هزینه هنگفت در امر بازسازی، زمانی که در «موقعیت مطالبه»

قرار می‌گیرد، در رابطه بدهکار-بستانکار، «طرف ضعیف رابطه» محسوب می‌شود به موجب «تئوری حمایت از طرف ضعیف رابطه»، شایسته حمایت هستند و توثیق قانونی واحد ساخته شده در این باره یکی از حمایت‌های مؤثر از اکثریت به‌شمار می‌رود.

در نتیجه، حتی اگر در حالت عادی، مطلق اموال بدهکار، «وثیقه عمومی» و «وثیقه عام» طلب بستانکاران محسوب شود، می‌توان مطالبات اکثریت را در زمره «مطالبات دارای وثیقه قانونی (حکمی)» محسوب کرد. در این صورت، حق بستانکاران به طرفیت اقلیت، «حق دینی» است و «حق عینی تبعی» اکثریت بر واحد در حال بازسازی خللی وارد نمی‌کند. بدین ترتیب و با پذیرش این تفسیر، هر مقدار از ملک که بازسازی شود، هر لحظه (آنا فآنا) به ملکیت اقلیت درمی‌آید و با هر پیشرفت فیزیکی که در ملک اقلیت رخ دهد، ذره‌ذره (شیئا فشیئا)، به میزان وثیقه افزوده می‌شود. چنین وثیقه‌ای در اصطلاح رهن (وثیقه) شناور نامیده می‌شود (طجریلو و شعبانی، ۱۳۹۳: ۲۰۱؛ تفرشی و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۹۵).

بنابراین در پاسخ به این پرسش مُقدّر که که که میزان توانایی مالی اقلیت، در الزام آنها به پرداخت هزینه‌های بازسازی و اجاره بهای پرداختی، چه تأثیری دارد؟ در حقیقت، با چه توجیهی می‌توان «اقلیت کم‌توان» و حتی «اقلیت معسر» را به پرداخت‌های یادشده، ملزم کرد؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت، اگرچه در حالت عادی، هر الزام و التزامی در گرو استطاعت شخص مکلف و متعهد است اما در مساله حاضر، به دلایل مختلف، میزان توانایی و حتی اعسار اقلیت در این باره بی‌تأثیر است؛ اولاً، عبارت ماده ۱۳ در این باره، اطلاق دارد و بدون قید و شرط، اقلیت را به تأدیه هزینه‌های بازسازی مکلف کرده است. اطلاق ماده ۱۳، در همه اصناف اقلیت، اهم از دارا و ندار را شامل می‌شود. ثانیاً، همان طور که در همین نوشتار، در بند مستقلی مطرح شده است، اکثریت، بر عین واحد ساخته شده در مرحله بازسازی، حق عینی تبعی دارند و از آن جایی که حق اکثریت، بر عین معین تعلق گرفته است، از این منظر، وضعیت توانایی اقلیت در این باره تأثیری ندارد. مخصوصاً، از آن جایی که تبدیل واحد فرسوده به واحد نوساز، به طور معمول، با ارزش افزوده قابل توجهی را برای اقلیت به همراه دارد، از بابت تسویه از محل واحد ساخته شده، نگرانی خاصی وجود ندارد؛ ثالثاً، این حکم قانون‌گذار دارای بدون پیشینه هم نیست. به عنوان نمونه، پرداخت دیون از ترکه متوفی، مواردی را که پیش از وفات در زمره مستثنیات دین او بوده را نیز شامل خواهد شد. چهارم؛ مناسبات گروه‌های فوق و مناسبت حکم و موضوع که در بند آتی به آن پرداخته خواهد شد، پرداخت هزینه‌ها را به طور مطلق تجویز می‌کند. در نتیجه، فقر و غنای اقلیت در استیفای حقوق قانونی اکثریت در بازسازی بی‌تأثیر است.

به علاوه، ممکن است این پرسش مطرح شود که در فرآیند بازسازی ساختمان‌های فرسوده و تأمین مالی پروژه‌های مرتبط با ماده ۱۳، دولت چه نقشی دارد؟ حمایت دولت از اقلیت و حتی تسری این حمایت به اکثریت چگونه ممکن خواهد بود. در مورد لزوم حمایت دولت از اقلیت، شناسایی مبنای این حمایت و سپس امکان تسری این حمایت به اکثریت ذیلاً، بررسی می‌شود. در خصوص مبنا، باتوجه به اصل ۳۱ قانون اساسی و نیز گسترش «اندیشه اساسی سازی حقوق خصوصی» می‌توان «حق بر مسکن» و «تکلیف دولت بر تأمین مسکن برای اقشار آسیب‌پذیر» را از زمره حقوق اساسی محسوب کرد. در

حقیقت، با رویکرد اساسی سازی حق‌های خصوصی (مثل حق بر مسکن)، هنجارهای حقوق اساسی در روابط خصوصی نیز اعمال شده و قواعد حقوق خصوصی زیر سایه حقوق اساسی تفسیر و اعمال می‌شود (مولایی و حاجی‌پور، ۲۳۱، ص ۱۳۹۷). از آنجا که با ضرورت تخریب مجتمع‌های فرسوده و تخلیه و تخریب آن، اقلیت در معرض آسیب‌های مالی و اجتماعی قرار می‌گیرد، دخالت دولت ضروری به نظر می‌رسد. در عین حال، به دلیل مشکلات اجرایی و توان مالی دولت، محدودیت‌های فراوانی متوجه این قبیل حمایت‌هاست. از آن جایی که تمایز بین اقلیت و اکثریت، در اعطای تسهیلات، موجه به نظر نمی‌رسد، اعطای تسهیلات بانکی با بهره مناسب و همراه با پرداخت بلند مدت، استناد به قانون حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری مصوب ۱۳۸۹ و تفسیر موسع از بافت‌های فرسوده و تسری احکام حمایتی این قانون نسبت به آپارتمان‌های فرسوده‌ای که خارج از بافت فرسوده قرار دارد، پیشنهاد می‌شود.

2-1-2-5-7 - قلمرو شمول حق تقدم اکثریت بر اموال اقلیت

مبتنی بر شناسایی وثیقه عینی بر واحد ساخته‌شده به نفع اکثریت، لازم است به مناسبت، شمول آن بر خسارت، وضعیت آن در فرض تراحم با وثیقه قضائی و قراردادی و نیز در فرض ورشکستگی اقلیت، بررسی شود.

1-2-1-2-5-7 - قلمرو شمول بر خسارت

در قلمرو شمول حق تقدم اکثریت نسبت به خسارات، می‌توان گفت، طلب اکثریت بر مبنای مورد پذیرش، یعنی «قیمت تمام شده به نرخ زمان تحویل (و نه ارزش مبادلاتی)» بر بستانکاران دیگر مقدم است. اگرچه در صورت تأخیر، «خسارت تأخیر تادیه مطالبات معوق اکثریت»، با این استدلال که بین خسارت تأخیر و اصل بستانکاری، نوعی این همانی وجود دارد و چنین فرض می‌شود که خسارت تأخیر، فاصله اصل طلب و ارزش واقعی آن را به نرخ روز، پر می‌کند، از محل وثیقه یاد شده قابل وصول به نظر می‌رسد؛ اما اگر ملاک قیمت گذاری را زمان تسویه و تادیه در نظر بگیریم این خسارت، با ملاک یادشده تدارک می‌شود و تدارک دوباره آن، بلاوجه است. ولی «خسارت عدم انجام تعهد» چون خسارتی در عرض طلب محسوب می‌شود و تقدم، امری خلاف اصل محسوب می‌شود، اخذ به قدر متیقن، اقتضا دارد وصول این خسارت از این محل، اولویت وصول نداشته باشد و در فرض تراحم با حقوق سایر بستانکاران، مقدم محسوب نشود.

2-1-2-5-7 - قلمرو شمول در فرض تراحم با وثیقه قضائی و قراردادی

اگرچه تقدم طلب دارای وثیقه حکمی (مثل طلب اکثریت در امر بازسازی و تجدید بنا) بر بستانکاران عادی و حتی آن‌ها که زمان طلبشان مقدم است، امری مسلم به نظر می‌رسد، اما در مورد «تراحم حق بستانکاران دارای وثیقه حکمی و دارندگان وثیقه قراردادی و قضائی» اختلاف نظر وجود دارد. برخلاف دیدگاهی که باور دارد، «طلبی که به حکم قانون بر مال معینی وثیقه دارد بر طلبی که بر همان مال دارای وثیقه قراردادی است تقدم خواهد یافت» (جعفری لنگرودی ۱۳۸۶: ۱۶۹) باید گفت اطلاق این سخن، بدون لحاظ زمان تعلق حق وثیقه عینی، صحیح به نظر نمی‌رسد. در نتیجه اگر گفته شود، «در میان مطالبات، طلبی که دارای وثیقه

حکمی باشد بر طلب دارای وثیقه قراردادی و طلب اخیرالذکر بر طلب مقدم و نهایتاً طلب ممتاز بر طلب عادی، تقدم خواهد یافت. در آخرین مرحله نیز طلب موخر قرار می‌گیرد» (میرشکاری، ۱۳۹۱: ۵۷)، سخن تمامی نیست. بنابراین، باید زمان تعلق حق عینی تبعی نیز مد نظر قرار گیرد زیرا تقدم زمانی، به تقدم حق منجر می‌شود؛ مگر اینکه قانون‌گذار به صورت خاص در این باره تصریح کند؛ مثل ماده ۳۰ قانون دریایی که با تصریح، حقوق ممتاز را بر حق رهن مقدم داشته است. بدین ترتیب می‌توان گفت، در صورتی که قبل از توافق اکثریت و تأیید آن توسط دادگاه، «به موجب قرارداد»، حق رهن بر واحد متعلق به اقلیت، برقرار شده باشد، در صورت تجویز بازسازی، واحد جایگزین نیز در همان موقعیت حقوقی رهن سابق قرار می‌گیرد و به ملاک ماده ۷۹۱ قانون مدنی و بدون نیاز به قرارداد جدید، رهن محسوب می‌شود. این رهن اگرچه «رهن حکمی» نامیده شده است اما همچنان آثار رهن قراردادی را با خود دارد. هم چنین است اگر به «موجب تأمین خواسته» (برای خواهان) یا «تأمین محکوم‌به» (برای محکوم‌له)، «وثیقه قضائی» برقرار شده باشد، وثیقه قانونی که برای اکثریت به حکم ماده ۱۳ برقرار می‌شود، عنوان «در حکم وثیقه مکرر یا وثیقه مازاد» پیدا می‌کند و مثل رهن مکرر (مازاد) (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۵۱۸)، در اینجا نیز نخست ذی نفع اول و بعد از وی، بر اساس ضابطه «الاول فالاول»، بر دیگران مقدم‌اند و بعد از آن نوبت به طلب اکثریت می‌رسد که از «مازاد»، طلب خود را استیفا کنند. بدین ترتیب، با اعمال نوعی «عدالت تصحیحی» در این باره، از آسیب اکثریت، جلوگیری می‌شود. بنابراین با توجه به «ملاک زمانی» و در صورت عدم تقدم وثیقه قانونی و قراردادی بر یکدیگر وثیقه حکمی مقدم اما در وضعیت تقدم زمانی وثیقه قراردادی، از نظر ما و با توجه به دلایل فوق، اصولاً و جز در موارد مصرح قانونی، اولویت با وثیقه قراردادی است.

3-5-7- حق حبس اکثریت نسبت به تحویل ملک بازسازی شده

ممکن است اقلیت، پس از اتمام ساخت واحد، از پرداخت هزینه‌هایی که اکثریت متحمل شده‌اند، خودداری کنند. آیا اکثریت می‌توانند تا زمان تسویه حساب اقلیت، تحویل واحد بازسازی شده خودداری کنند؟ به دیگر سخن، آیا اکثریت پس از بازسازی آپارتمان در مقابل اقلیت حق حبس دارند؟ پاسخ به این پرسش، ذیلاً و بر اساس جریان «نظریه عمومی حق حبس» در نحوه استیفاء حق اکثریت و نیز سیاق ماده ۱۳، بررسی خواهد شد.

بر اساس «نظریه عمومی حق حبس»، هرگاه در رابطه‌ای، حقوق و تعهداتی باشد که در برابر یکدیگر قرار می‌گیرد و بین آنها نوعی تقابل وجود داشته باشد، کسی که تعهدی دارد می‌تواند ایفاء تعهد خود را به استیفاء حق متقابل خود، منوط و مشروط کند. در این صورت، نه تنها حق حبس به معاوضه قراردادی منحصر نیست بلکه، از معاوضه قهری هم فراتر می‌رود و هرجایی که نوعی تقابل بین دو تعهد وجود داشته باشد، حق حبس متصور است (پارسا پور و تفرشانی، ۱۳۸۸: ۱۲). بنابراین، برخلاف کسانی که حق حبس را خلاف اصل و نیازمند تصریح می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۴۵۲/۱)، مشهور متأخران فقیهان امامیه (نجفی خوانساری و نائینی ۱۴۱۸: ۱ / ۳۳۹) و اکثریت حقوق دانان (امامی، ۱۳۸۵: ۴۵۸ / جعفری لنگرودی ۱۳۸۶: ۱۲۳-۱۲۲ کاتوزیان ۱۳۷۶: ۴/۸۷)، حق حبس را در مطلق عقود معاوضی قبول دارند. احتمال تسری این حق به معاوضه قهری نیز توسط برخی حقوق دانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱۳۴۶/۳) و برخی فقیهان امامیه پذیرفته شده (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ۳۴/۱ / ۴۵۰/۱)؛ بلکه بالاتر، در هرجایی که نحوی تقابل، اعم از اینکه معاوضی باشد یا غیر معاوضی و اعم از اینکه معاوضه، قهری باشد یا قراردادی (کرکی، ۱۴۱۱، ۹۹/۶؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۳۲/۱۲)، اجرای تعهدات متقابل و همزمانی ایفاء

تعهدات وجود حق حبس و شناسایی آن را به عنوان قاعده عمومی در تمامی تعهدات متقابل، اقتضا دارد (فتوحی راد و عابدی و خدابخشی، ۱۴۰۰، ص ۷۸۴). حال، از آن جایی که **اولاً**، اکثریت به حکم قانون و تایید و تجویز دادگاه، هزینه بازسازی را می دهند و به موجب قانون (ماده ۱۳) نسبت به هزینه ها استحقاق پیدا می کنند، دو تعهد در مقابل هم قرار می گیرد و بین دو سوی این حق، نوعی تقابل قانونی به جود می آید؛ **ثانیاً**، به دلیل این که اکثریت، پیشتر به تعهد خود عمل کرده و برای وصول مطالبات طرف ضعیف رابطه است، به موجب تئوری حمایت از طرف ضعیف و منطق حقوقی حاکم بر قضیه، نمی توان به اکثریت تکلیف کرد که بدون پایبندی دیگری به تعهدش، تعهد خود را به اجرا گذارد (پارسا پور و تفرشانی، ۱۳۸۸: ۱۳)، بنابراین همبستگی قانونی دو سوی تعهد و بلکه تقدم حق اکثریت بر وصول مطالبات، اقتضا دارد اکثریت در برابر اقلیت و تا زمان استیفای طلب ناشی از بازسازی حق حبس داشته باشند. اقتضای عدالت معاوضی (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۸۷/۴) و انصاف هم این است که یک سوی تعهد، زمانی می تواند اجرای تعهد طرف مقابل را درخواست کند که خود نسبت به ایفای تعهدات خود حاضر باشد. تئوری موازنه در دو سوی تعهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۱۲۲) و امکان تقاص در پرتو حبس (مراغی، ۱۴۱۸، ۲۶۰/۲)، می تواند مؤید استدلال فوق باشد.

پذیرش حق حبس در پرتو قیاس اولویت نیز ممکن به نظر می رسد؛ زیرا وقتی قانون گذار، برای اکثریت، نوعی وثیقه عینی که ماهیتاً، رهن استیقای است برقرار می کند، پذیرش ماهیتی که جنبه حبسی دارد و در درجه پایین تری از وثیقه استیفای است، به طریق اولی قابل پذیرش است. در صورتی که این استدلال پذیرفته شود، اشکال های نظری حق حبس دیگر مطرح نمی شود.

نتیجه گیری

- ۱- مبتنی بر صورت های اجتماعی و تقدم حق بر امنیت مالی و جانی اکثریت و جلوگیری از اختلال در نظام معیشت، اکثریت سهمی ساکنان آپارتمان های در معرض خطر تخریب، حق دارند، با انعقاد قرارداد جمعی، یا از طریق مدیران مجتمع مسکونی، با مراجعه به دادگاه محل وقوع ملک، با طرح درخواست تایید قرارداد جمعی و تجویز بنا، با تایید کارشناس مبنی بر وجود خطر جانی مبتنی بر احتمال تخریب ساختمان و تایید توافق و تجویز تجدید بنا توسط دادگاه، با تأمین مسکن مناسب برای اقلیت، به تخریب و بازسازی بنا اقدام کنند.
- ۲- توافق مقدماتی اکثریت، قبل از تایید دادگاه، قابل اقاله و خروج یکجانبه اعضا است و بعد از تایید دادگاه و به ویژه بعد از تخلیه و تخریب، لازم به نظر می رسد. الحاق به اکثریت با لحاظ «قیمت تمام شده تا زمان الحاق»، ممکن به نظر می رسد. خروج از قرارداد بعد از آن، در صورتی که به ضرر اقلیت یا ثالث باشد، قابل استناد نخواهد بود.
- ۳- حق بر تخلیه در مورد دارندگان حق سرقفلی یا کسب و پیشه و تجارت، به پرداخت حقوق صنفی و تجاری آنها منوط است؛ مگر اینکه به اخذ مکان مشابه در محل جدید رضایت دهند.
- ۴- به منظور تأمین مالی تجدید بنا، اکثریت حق دارد با لحاظ حق قبلی اقلیت بر عین و عرصه، با شخص ثالث مشارکت کند. این مشارکت باید با رعایت حداکثری حق اقلیت بر عرصه و اعیان، با لحاظ وضعیت قبل از بازسازی باشد.
- ۵- اکثریت، پس از اتمام ساخت، در قبال دریافت هزینه های ساخت و اجرت المثل اقدامات اجرایی، نسبت به واحد اقلیت، حق وثیقه عینی قانونی دارند و از تاریخ تایید قرارداد جمعی، نسبت به سایر بستانکاران دارای حق قرارداد

رهن، مقدم محسوب می‌شوند؛ به علاوه، اکثریت، به موجب نظریه عمومی حق حبس، نسبت به تحویل ملک اقلیت و در قبال هزینه ها، از حق حبس برخوردارند.

پیشنهادهای

۶- ماده ۱۳ به طرز عجیبی، مبهم و در بسیاری موارد، ساکت و نیازمند بازنگری است. به منظور اصلاح ماده ۱۳

قانون تملک آپارتمان‌ها موارد زیر پیشنهاد می‌شود:

۶-۱- بعد از عبارت «ساختمان دچار فرسودگی کلی شده باشد» اضافه شود: «یا به هر دلیل دیگر در معرض تخریب باشد».

۶-۲- عبارت «مالی و جانی»، به «مالی یا جانی» تغییر کند.

۶-۳- عبارت، از طرف مالکان، به «مالکان در اکثریت» تغییر کند.

۶-۴- عبارت «هزینه‌های انجام شده»، به عبارت «هزینه‌های انجام شده به نرخ روز پرداخت» تغییر کند.

۶-۵- به عبارت از «جمله همان واحد»، عبارت «ولو همان واحد به عنوان رهن» اضافه شود.

۶-۶- به عنوان تبصره ۳ اضافه شود: «تخلیه واحدهای تجاری و صنفی، با رعایت مقررات حاکم بر حق سرقفلی یا حق کسب و پیشه تجارت خواهد بود؛ مگر اینکه متصرفان این واحدها، به اخذ واحد تجاری، از مکان جدید رضایت دهند؛ در این صورت، باید مکان تجاری جدیدی مشابه با مکان فعلی برای آنها اجاره شود و پروانه ساختمانی جدید نیز بر اساس تأمین بخش تجاری برای این گروه از اقلیت اخذ و اجرا شود.»

۶-۷- به عنوان تبصره ۴ اضافه شود: «اکثریت حق دلود از تسلیم واحد ساخته شده، تا قبل از تسویه کلیه «هزینه‌های تمام شده و به قیمت روز پرداخت»، اجور پرداخت شده و اجرت المثل اقدام های انجام شده، خودداری کند. در مدت اعمال این حق، اکثریت، نسبت به تلف یا نقص قهری نسبت به واحد ساخته شده، مسئولیتی ندارد»

۷- اعطای تسهیلات بانکی با بهره مناسب و همراه با پرداخت بلند مدت، استناد به قانون حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری مصوب ۱۳۸۹ و تفسیر موسع از بافت‌های فرسوده و تسری احکام حمایتی این قانون نسبت به آپارتمان‌های فرسوده‌ای که خارج از بافت فرسوده قرار دارد، پیشنهاد می‌شود.

منابع

منابع فارسی

۱- امامی، سیدحسن (۱۳۸۵)، **حقوق مدنی**، ج ۱، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.

۲- پارسا پور، محمد باقر و تفرشانی، محمد عیسی، (۱۳۸۸)، **نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل**، شماره ۱۷، صص ۳-۲۲

- ۳- جزایری، حمید، عشایری منفرد، محمد، **قلمرو مصلحت و عدالت در تزامم احکام و حقوق زنان**، مطالعات راهبردی زنان، ش ۵۴، ۱۳۹۰.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۶)، **حقوق اموال**، تهران: گنج دانش
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۶) **حقوق خانواده**، تهران: گنج دانش
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۲). **ترمیم‌ولوژی حقوق، تهران: گنج دانش**
- ۷- جمعی از محققان (۱۳۸۹)، **فرهنگ‌نامه اصول فقه**، ج ۲، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
- ۸- خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸ش)، **صحیفه نور**، ج ۱۵، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸.
- ۹- خورسندیان، محمد علی و شرعی، الهام، (۱۳۹۵)، **مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه، فقه و مبانی حقوق اسلامی** (مقالات و بررسی‌ها)، شماره ۱، دوره ۴۹، صفحات: ۸۳-۱۰۴
- ۱۰- شاهرودی (۱۴۲۶)، **سیدمحمود، فرهنگ فقه**، ج ۲، قم: موسسه دایره المعارف اسلامی.
- ۱۱- صفایی، سید حسین، (۱۳۹۷). **قواعد عمومی قراردادها**، تهران، میزان.
- ۱۲- علیدوست ابوالقاسم و حسینعلی بای (۱۳۹۱)، **معیار ضمان**، فقه اهل‌بیت علیهم‌السلام، شماره ۷۰ و ۷۱، دوره ۱۸، صفحات: ۴۸-۱۰۵
- ۱۳- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۷). **فقه و مصلحت**، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۱۴- فتوحی راد، رضا، عابدی، محمد و خدابخشی، عبدالله. (۱۴۰۰). **حق حبس در اجرای تعهدات متقابل . مطالعات حقوق خصوصی**
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۲)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۳، تهران: گنج دانش
- ۱۶- مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، تهران: صدرا، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۱.
- ۱۷- مولائی، یوسف و حاجی پور، مرتضی. (۱۳۹۷). **اساسی سازی حقوق خصوصی**. پژوهش حقوق عمومی، ۲۰ (۶۱)، ۲۰۹-۲۳۴.
- ۱۸- میرشکاری، عباس و ایزانلو، محسن، (۱۳۹۱)، **طلب ممتاز**، دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۶۰ (پیاپی ۶۰)، صص ۳۷-۶۸
- ۱۹- میرشکاری، عباس، (۱۳۹۵)، **وثیقه حکمی**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۷، شماره ۲، صص: ۱۲۷-۱۴۷.
- ۲۰- ولایتی، محسن، (۱۳۹۴)، **مبانی فقهی حفظ نظام در اندیشه امام خمینی (ره)**، نشریه علمی پژوهشی مطالعات انقلاب اسلامی، سال ۱۲، ش ۴۲، ص ۱۰۸
- ۲۱- مولائی، یوسف؛ حاجی پور، مرتضی. (۱۳۹۷). اساسی سازی حقوق خصوصی . پژوهش حقوق عمومی . 209-234. 20(61), doi: 10.22054/qjpl.2018.24710.1606
- ۲۲- طجلو، رضا؛ شعبانی، هادی. (۱۳۹۳). وثیقه شناور در نظام حقوقی کامن لا . مطالعات حقوق تطبیقی . 201-227. 5(1), doi: 10.22059/jcl.2014.51535
- ۲۳- عیسائی تفرشی محمد، نصیری مرتضی، شهبازی نیا مرتضی، شکری فریده (۱۳۸۹). وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران . پژوهش‌های حقوق تطبیقی. ۱۴ (۲): ۲۲۱-۱۹۵

منابع عربی

- ۲۴- اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۱۸)، **حاشیه کتاب المکاسب**، با تصحیح عباس محمد آل سباع قطیفی، ج اول، قم: نشر انوار الهدی.
- ۲۵- بجنوردی، سید محمدحسن (۱۴۱۹) **القواعد الفقهیه**. قم: نشر الهادی

- ۲۶- بحرانی، محمدسند (۱۴۲۶)، **أسس النظام السياسي عند الاماميه**، قم، مكتبة الفدک،
- ۲۷- بهبهانی، محمدباقر (۱۴۲۴)، **مصایح السلام**، قم، مؤسسه وحید بهبهانی
- ۲۸- تفتازانی، مسعود (۱۳۸۸)، **المطول**: شرح تلخیص مفتاح، تهران: انتشارات کوخ
- ۲۹- خراسانی (آخوند)، محمد کاظم (۱۴۴۶)، **کفایه الاصول**، قم: مجمع الفکر الاسلامی
- ۳۰- خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۷)، **فوائد الاصول**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۳۱- خمینی، سیدروح الله (۱۳۶۸)، **البیع**، قم: مؤسسه اسماعیلیان
- ۳۲- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰)، **محاضرات فی اصول الفقه**، ج ۵، تقریر محمد اسحاق فیاض، قم: انتشارات انصاریان
- ۳۳- صدر، محمد باقر (۱۴۲۹)، **دروس فی علم الاصول**، ج ۲، قم: دار الصدیر
- ۳۴- طباطبائی یزدی (۱۴۲۳)، سید محمد کاظم، **حاشیه علی المکاسب**، قم: دار المصطفی
- ۳۵- عاملی، رین الدین (شهید ثانی) (۱۴۱۶)، **مسالك الافهام**، قم: مؤسسه معارف اسلامی
- ۳۶- کرکی، علی بن عبدالعالی (محقق ثانی) (۱۴۱۱)، **جامع المقاصد**، بیروت: مؤسسه آل البيت
- ۳۷- مراغی، میر عبدالفتاح، **العناوین**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی
- ۳۸- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۲)، **قواعد الفقهیه**، جلد ۱، قم: انتشارات علی ابن ابی طالب
- ۳۹- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۵)، **انوار الفقاهه**، قم، مدرسه امام علی (ع)، ص ۵۰۰.
- ۴۰- مکارم شیرازی، ناصر، **بحوث فقهیه هامه**، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۲، ص ۵۰۵
- ۴۱- نائینی، میرزا محمد حسین (۱۳۱۸)، **منیه الطالب فی شرح المکاسب**، ج ۱، تقریرات میرزا محمد حسین نائینی به قلم موسی خوانساری، قم: النشر الاسلامی