

# تاجتھا

پژوہیں نامی فہمی

دوفصلنامہ علمی - پژوهشی  
سال دوم، شماره ۳، بہار و تابستان ۱۳۹۷

## واکوی جواز تصرفات ہیئت مدیرہ آپارتمان<sup>۱</sup>

محسن کرانی<sup>۲</sup>

چکیده

با عنایت بہ اینکه در زندگی آپارتمانی، تصرفات عمومی در اختیار ہیئت مدیرہ است و ہیئت مدیرہ در بسیاری از موارد، اجازہ تصرف و اعمال ولایت دارد، این نوشتار در پی آن است کہ نوع ولایت ہیئت مدیرہ بر ساکنان را مشخص کند. فرضیہ های وکالت بودن و شروط ارتکازی با اشکالاتی ہمراہ است. مبنای مشروعیت عقود جدید یا لابدیت نظم نیز مورد نقد قرار می گیرد. درنہایت، شرط ضمن عقد بہ عنوان راه حل نہایی و جامع برای مشروعیت تصرفات ہیئت مدیرہ مقبول می افتد.

**واژگان کلیدی:** ہیئت مدیرہ، آپارتمان، تصرفات، ساکنان.

تاجتھا  
پژوہیں نامی فہمی

واکوی جواز تصرفات ہیئت مدیرہ آپارتمان

تاریخ تایید مقالہ: ۹۷/۰۱/۲۸.  
mohsenkaranei@yahoo.com

۱. تاریخ دریافت مقالہ: ۹۶/۱۰/۲۷  
۲. دانش پژوه سطح سہ حوزه علمیہ قم.

## مقدمه

با توجه به تراکم جمعیت در زندگی شهری، امروزه زندگی در خانه‌های ویلایی و حیاطدار جای خود را به زندگی در آپارتمان داده است. ویژگی آپارتمان این است که افزون بر ملکیت‌های خاصی که برای هر واحد وجود دارد، ملکیت‌های عمومی و نیز وجود دارد که به طور مشاع، ملک تمامی ساکنان مجتمع است. تصرف در این املاک عمومی در حیطه اختیارات هیئت‌مدیره منتخب ساکنان است. این تصرفات به بررسی و واکاوی فقهی نیاز دارد؛ چراکه طبق قاعده «لایحلّ مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه»<sup>۱</sup> هیچ‌کس حق تصرف در مال دیگری ندارد، مگر به رضایت مالک، در ملک مشاع نیز نیازمند رضایت از تمامی مالکان است، درحالی‌که در انتخاب هیئت‌مدیره، رأی اکثریت کافی است و هیئت‌مدیره با پشتوانه رأی اکثریت، تصرفات موردنظر خود را انجام می‌دهند. با این شرایط، تصرفات هیئت‌مدیره نیازمند راه‌حل فقهی است تا بتوانند در ملک دیگری تصرف کنند.

از آنجا که این نوع زندگی، پیشینه زیادی ندارد و از مسائل مستحدثه است، دلیل خاصی نیز در خصوص این موارد وجود ندارد؛ بلکه باید با تمسک به عمومات و مانند آن حکم این موارد را به دست آورد. باید دید که آیا ولایت هیئت‌مدیره می‌تواند برگرفته از عقود شرعی باشد؟ از همین‌رو این نوشتار تلاش کرده است این تصرفات را ذیل یکی از عقود شرعی شناسایی کند و از مصادیق عقود شرعی قلمداد نماید و اگر این امر میسر نشد، برای مشروع شدن این نوع تصرفات راه‌حلی را ارائه دهد؛ چراکه امروزه میلیون‌ها مسلمان درگیر این مسأله‌اند و پاسخ به آن از وظایف مهم فقه است.

ماهیچوار  
پژوهش‌های فقهی

سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۷

موضوع‌شناسی و وظایف هیئت‌مدیره  
اعضای هیئت‌مدیره آپارتمان‌ها را ساکنان انتخاب می‌کنند. اداره مجتمع بر عهده اعضای هیئت‌مدیره است. برای نمونه چند مورد از وظایفی که در قوانین مصوب آپارتمان‌ها بیان شده است، از این قرار است:

- حفظ و اداره ساختمان و اجرای تصمیمات مجمع عمومی مالکان؛<sup>۲</sup>
- بیمه کردن تمام ساختمان در برابر آتش‌سوزی؛<sup>۳</sup>

۱. مضمون روایتی نبوی است. کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۷۳.

۲. قانون تملک آپارتمان‌ها، آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها، ماده ۱۴.

۳. همان، ماده ۲۰.

- نحوه تعیین سهم هزینه‌های مشترك هريك از مالكان يا استفاده‌كنندگان؛<sup>۱</sup>  
 - رسيدگي به اعتراض هريك از شريكان؛<sup>۲</sup>  
 - خودداري از دادن خدمات مشترك به مالكان يا استفاده‌كنندگان.<sup>۳</sup>

نكته مورد توجه و تأمل چگونگي مشروعيت بخشي به تصرفات هيئت‌مديره است. انتخاب ايشان اگر تحت عنوان يكي از عقود شرعي، مانند وكالت قرار گيرد، جواز و صحت آن بر اساس ادله آن عقود اثبات مي‌گردد. اما با فرض قرار نگرفتن تحت عقود شرعي بايد راهي ديگر را دنبال نمود. وكالت، شروط ارتكازي و لابدیت نظم راه‌هایی اند که به نظر می‌رسد شاید بتوان با آنها تصرفات هیئت‌مدیره را تصحیح کرد. در این نوشتار هرکدام به صورت جداگانه بررسی می‌شود.

## ۱. وكالت

به نظر می‌رسد اگر قرار باشد تصرفات هیئت‌مدیره زیرمجموعه یکی از عقود شرعی قرار بگیرد، باید ذیل وكالت قرار بگیرد؛ چراکه به نوعی اعضای هیئت‌مدیره وكلاي ساكنان هستند. صحت این فرضیه در گرو شناسایی ماهیت وكالت و احكام و شرایط آن و بررسی انطباق آن بر ولایت هیئت‌مدیره است. اینجاست که می‌توان تشخیص داد ولایت مزبور از نوع ولایت وکیل بر موکل است یا خیر.

برخی از تعریف‌هایی که فقها برای وكالت بیان کرده‌اند، عبارتند از:

وكالت، ایجاب و قبولی است که بر استنباه در تصرف دلالت دارد.<sup>۴</sup>

وكالت آن است که شخص، اموری که تحت سلطه اوست و می‌تواند در آنها تصرف نماید را به دیگری واگذار نماید تا او در زمان حیاتش برایش انجام دهد.<sup>۵</sup>

وكالت در لغت به معنای واگذاری است و از لحاظ شرعی نوعی استنباه مخصوص است.<sup>۶</sup>

وكالت واگذری کاری به دیگری است تا برایش در زمان حیاتش انجام دهد یا ارجاع

۱. همان، ماده ۲۲.

۲. همان، ماده ۲۴.

۳. همان، ماده ۱۰.

۴. فاضل آبی، کشف‌الرموز، ج ۲، ص ۳۶.

۵. اراکی، المسائل الواضحة، ج ۲، ص ۵۳.

۶. نجفی، جواهر، ج ۲۷، ص ۳۴۷.

تمشیت کاری از کارها به کسی در زمان حیاتش است.<sup>۱</sup> با توجه به تعریف‌هایی که برای وکالت بیان شد، در نگاه ابتدایی به نظر می‌رسد با توجه به اینکه ساکنان، برخی از اختیارات خود را به دیگران واگذار می‌کنند، تعیین هیئت‌مدیره مشمول این تعریف‌ها است؛ اما با توجه به اینکه بسیاری از فقها این تعاریف را جامع و مانع ندانسته‌اند، لازم است برای دقت بیشتر، به سراغ شروط وکالت رفته و وجود تمام شروط و احکامی که در باب وکالت ذکر شده را مورد بررسی قرار داد.

### احکام و شرایط وکالت

۱. کیفیت ایجاب و قبول: معمولاً روش انتخاب هیئت‌مدیره به این شکل است که چند نفر نامزد می‌شوند و رأی‌گیری صورت می‌گیرد. افرادی که اکثریت آرا را به دست آورند، به عنوان اعضای هیئت‌مدیره انتخاب می‌شوند.

با توجه به اینکه در وکالت لفظ معتبر نیست<sup>۲</sup> و اتصال ایجاب و قبول نیز شرط نیست،<sup>۳</sup> پس از نظر ایجاب و قبول مشکلی نیست و ایجاب و قبولی که در وکالت معتبر است، در انتخاب هیئت‌مدیره وجود دارد.

۲. مباشرت مکلف، موردنظر شارع نباشد<sup>۴</sup>: از شرایط وکالت این است که انجام فعل به صورت مباشر، مطلوب شارع نباشد. در بعضی از تکالیفی که شارع مقدس به آنها امر کرده، مباشرت شخص مکلف شرط است و اگر کسی غیر از خود مکلف، آن فعل را انجام دهد، مکلف بری‌الذمه نمی‌شود. تکالیفی چون نماز و روزه قابلیت ندارد که متعلق وکالت باشد؛ چراکه مباشرت مکلف موردنظر شارع است؛ اما تصرفات هیئت‌مدیره با توجه به اینکه در امور غیرعبادی است و در هیچ کدام از وظایف هیئت‌مدیره، مباشرت مکلف موردنظر شارع نیست، بی‌گمان از این نظر مشکلی نیست و شرط محقق است.

۳. مسلمان بودن وکیل در صورتی که موکل علیه مسلمان باشد: شرط دیگری که در وکالت بیان شده، مسلمان بودن وکیل است، در صورتی که موکل علیه مسلمان باشد.<sup>۵</sup> مستند این

۱. امام خمینی، تحریرالوسیلة، ج ۲، ص ۳۸.

۲. عاملی، مسالك، ج ۴، ص ۲۲۲؛ وحید خراسانی، توضیح المسائل، ص ۴۳۶، مسئله ۲۳۰۹.

۳. امام خمینی، تحریرالوسیلة، ج ۲، ص ۳۹؛ کابلی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۳۹۹.

۴. فاضل‌آبی، کشف‌الرموز، ج ۲، ص ۳۸؛ امام خمینی، تحریرالوسیلة، ج ۲، ص ۴۲.

۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۱۵، ص ۳۵.

شرط آیه شریفه ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>۱</sup> و قاعده «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» است. با توجه به اینکه اسلام هرگونه تسلط و سبیل کافر بر مسلمان را نفی کرده و تشریحاً اجازه چنین سلطنتی را نداده است و وکالت کافر بر مسلمان، یکی از مصادیق تسلط بر مسلمان است، شریعت اسلام به مسلمانان چنین اجازه‌ای نداده است و این نوع وکالت مورد امضای شارع نیست. درواقع لسان دلیل نفی سبیل همانند لسان دلیل لاضرر است که ادله اولیه همچون ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>۲</sup> را تخصیص می‌زند و اجازه شمول این نوع وکالت را نمی‌دهد.

در نتیجه اگر قرار است هیئت مدیره وکیل ساکنان باشند و تصرفات آنها از طریق وکالت مشروع شود، در مجتمع‌های مسکونی که مسلمان در آن زندگی می‌کند، غیرمسلمان نمی‌تواند عضو هیئت مدیره شود.

از سوی دیگر اگر ساکن اهل ذمه باشد، حق شرکت در انتخاب هیئت مدیره ندارد؛ چراکه درواقع هیئت مدیره وکیل شرکت‌کنندگانند و ساکنان موکل علیه هستند. پس هیئت مدیره نمی‌توانند از جانب اهل ذمه بر ساکنان مسلمان وکیل باشند.

۴. علم وکیل به متعلق وکالت: یکی از شرایطی که فقهای عظام برای معاملات برشمرده‌اند، غرری نبودن معامله است. اعتبار این شرط در وکالت مورد بحث است. اغلب فقها این شرط را لازم ندانسته‌اند؛ به خاطر اینکه شرطیت رعایت مصلحت موکل را جابر غرر دانسته<sup>۳</sup> یا اینکه به عموماً صحت وکالت تمسک کرده‌اند.<sup>۴</sup> پس از این نظر نیز مشکلی نبوده است و تصرفات هیئت مدیره می‌تواند تحت عنوان وکالت مشروع باشد. افزون بر این می‌توان گفت بر فرض اینکه علم به متعلق وکالت لازم باشد، هیئت مدیره هرچند به متعلق وکالت علم تفصیلی ندارند و شاید به تفصیل مشخص نباشد که در طول دوران مدیریت، چه کارهایی متوجه ایشان می‌شود؛ ولی به‌اجمال به وظایف علم دارند و همین مقدار کفایت می‌کند.

مباحثات  
پژوهش‌های فقهی

واکالی جواز تصرفات هیئت مدیره آپارتمان

۱. سوره نسا، آیه ۱۴۱.

۲. سوره مائده، آیه ۱.

۳. رشتی، کتاب الاجاره، ص ۱۶۹.

۴. جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الاسلامي، ج ۲، ص ۳۹۳.

## تأملی در راه حل وکالت

اگر متعلق وکالت مشاع باشد و ملک چند نفر باشد، وکالت وکیل نیازمند توکیل همه شریکان است؛ به طوری که اگر یک نفر وکالت ندهد، وکیل بدون اجازه آن شخص، حق تصرف و تصمیم‌گیری درباره متعلق وکالت ندارد. پس تصرفات هیئت‌مدیره در مجتمع‌های مسکونی اگر قرار است از طریق وکالت مشروع شود، باید همه مالکان به اعضای هیئت‌مدیره وکالت بدهند و ایشان را به عنوان هیئت‌مدیره انتخاب کنند؛ به طوری که اگر یک نفر وکالت ندهد، وکالت تحقق نمی‌یابد و از طریق وکالت، تصرفات ایشان تصحیح نمی‌شود. بر فرض اینکه گفته شود افرادی هم که به هیئت‌مدیره رأی نداده یا در انتخابات شرکت نکرده‌اند، به صورت معاطاتی وکالت آنها را پذیرفته‌اند، باز هم در بسیاری از موارد، ساکنان مخالف خود را با هیئت‌مدیره اعلام می‌کنند که این مانع از انعقاد وکالت معاطاتی است. با این شرایط با توجه به اینکه در انتخاب هیئت‌مدیره، آرای اکثریت ساکنان معیار است، این انتخاب نمی‌تواند تحت عنوان وکالت قرار بگیرد.

## ۲. شروط ارتكازی

راه حل دیگری که به نظر می‌رسد بتواند تصرفات هیئت‌مدیره را تصحیح کند، شروط ارتكازی است، بدین معنا که اگر کسی خانه‌ای در مجتمع مسکونی می‌خرد، در واقع تصرفات و اختیارات هیئت‌مدیره از شروط ضمنی و ارتكازی ضمن عقد است که هنگام معامله در ارتكاز طرفین بوده است، هرچند به صورت صریح در متن عقد بیان نشده باشد. برای تصحیح تصرفات از این طریق، لازم است نخست شرط ارتكازی در معاملات پذیرفته شود و بر فرض اینکه کبرویاً این بحث پذیرفته شد، باید صدق شروط ارتكازی بر ولایت هیئت‌مدیره مورد بررسی قرار گیرد. اجمالاً مطابق توضیحی که از عبارات فقها استفاده می‌شود شروط ارتكازی به شرط‌هایی گفته می‌شود که در معامله به آن تصریح نمی‌شود؛ ولی قصد طرفین معامله به آن تعلق می‌گیرد. با مراجعه به کلام فقها می‌توان گفت دست‌کم برخی، شرط ارتكازی را پذیرفته و به آن ترتیب اثر بخشیده‌اند.<sup>۱</sup>

۱. خویی، تنقیح، الطهارة، ج ۱، ص ۳۲۹؛ همو، صراط النجاة، ج ۳، ص ۲۱۱؛ تبریزی، تنقیح مبانی العروة، کتاب الطهارة، ج ۱، ص ۴۴۱؛ سیستانی، قاعدة لاضرر ولاضرار، ص ۲۹۸.

از آنجایی که در کتاب‌های فقهی، بحث جداگانه‌ای در مورد شروط ارتکازی نشده، تعریفی جامع و مانع برای شروط ارتکازی بیان نشده است. بهترین راه برای به دست آوردن تصویری کامل، مراجعه به مصادیقی است که به عنوان شرط ارتکازی بیان شده است. از جمله این مصادیق تعادل قیمت ثمن و مضمن است. به طوری که اگر این شرط ارتکازی وجود نداشته باشد، موجب ثبوت خیار غبن می‌شود.

تسلیم مبیع یکی دیگر از مصادیق شروط ارتکازی است که در کلام فقها ذکر شده است. وقتی متعاملان معامله را انجام می‌دهند، در کمون ذهنشان وجود دارد که باید تسلیم صورت بگیرد، به طوری که هیچ‌گونه نیازی به تصریح نمی‌بینند.<sup>۱</sup> همچنین فقها آورده‌اند که اشراط کار کردن زن در خانه شوهر، ضمن عقد نکاح ارتکازاً وجود دارد.<sup>۲</sup>

با توجه به تعریف اجمالی‌ای که برای شرط ارتکازی بیان شده و مصادیقی که به عنوان شرط ارتکازی ذکر شده است، به نظر می‌رسد فصل مقوم شرط ارتکازی این است که این شرط باید آن قدر نزد طرفین روشن و مسلّم باشد که اصلاً ذکر این شرط را لازم ندانند و به آنچه در کمون ذهن طرفین وجود داشته است، اتکا داشته باشند؛ به نحوی که حتی در مقام احتیاج هم عرفاً با این شرط، همچون شرط مصرّح رفتار کنند.

اما اینکه تصرفات هیئت‌مدیره بتواند همچون یک شرط ارتکازی ضمن معامله باشد، ملتزم شدن به این مطلب مورد تردید است؛ به ویژه در مواردی که مشتری بدون سببه زندگی آپارتمانی، به خرید واحد مسکونی اقدام می‌کند. بی‌گمان در این موارد هیچ‌گونه ارتکازی درباره تصرفاتی که قرار است هیئت‌مدیره در ملک مشاع ایشان انجام دهد، ندارد. این در حالی است که دست کم التفات اجمالی در شروط ارتکازی لازم است.<sup>۳</sup> بله، درباره کسی که در آپارتمان زندگی کرده و با قوانین آن آشنا است، می‌توان گفت هنگام معامله، تصرفات هیئت‌مدیره به عنوان شرط ارتکازی در ذهن او بوده است؛ اما با توجه به اینکه تصرف در ملک مشاع نیازمند رضایت تمامی مالکان است، حتی اگر یک نفر هم هنگام معامله، با آپارتمان‌نشینی آشنایی نداشته باشد، هیئت‌مدیره حق تصرف در ملک مشاع و اعمال اختیارات خود را ندارد. پس از طریق شروط ارتکازی نیز نمی‌توان به آسانی گفت تصرفات هیئت‌مدیره مشروع است، مگر در موارد خاص و با شرایطی که بیان شد.

۱. خلخال، فقه‌الشیعة، کتاب‌الإجارة، ص ۶۸۰.

۲. تبریزی، استفتاآت جدید، ج ۲، ص ۳۵۲.

۳. بحرانی، فقه‌المصارف والنقود، ص ۵۲۸؛ طباطبایی قمی، دراساتنا من الفقه‌الجعفری، ج ۳، ص ۲۳۷.

### ۳. عقود جدید

فقها درباره عمومات مورد تمسک در معاملات، دو دیدگاه دارند: یک عده محدوده دلالت عمومات را فقط عقود و معاملات زمان صدور می‌دانند. مطابق این دیدگاه اگر بتوان عقود جدید را تحت یکی از عقود موجود در زمان صدور برد، می‌توان به صحت حکم کرد، وگرنه عمومات شامل آن نمی‌شود و باید سراغ اصل فساد در معاملات رفت.

در برابر این دیدگاه، دیدگاه دیگری وجود دارد که عمومات معاملات شامل هر عقد عقلایی غیرمنه‌ی عنه می‌شود؛ هرچند این عقد در زمان صدور عمومات وجود نداشته و از عقود جدید باشد. مهم این است که عقلا آن را عقد بدانند و به دید یک قرارداد به آن بنگرند؛ مانند اینکه شخصی به دیگری می‌گوید: «شما کالایی را بساز و من این کالا را از شما می‌خرم». این قرارداد ذیل هیچ‌کدام از عقود متعارف قرار نمی‌گیرد؛ اما عقلا این عمل را یک عقد و قرارداد طرفینی می‌دانند یا قراردادی که میان مؤلف و ناشر وجود دارد که مؤلف می‌گوید من این کتاب را می‌نویسم و ناشر نیز می‌پذیرد کتاب را چاپ کند و درصدی از سود به مؤلف برسد. این عمل یک قرارداد عقلایی است که عقلا لازم‌الوفا می‌دانند؛ اما در شمار هیچ‌یک از عقود متعارف نمی‌گنجد.

اگر این دیدگاه پذیرفته شود، چه بسا بتوان گفت قرارداد میان ساکنان و هیئت‌مدیره از نوع عقود جدید است و دیگر نیازی نیست که ذیل یکی از عقود متعارف جای بگیرد؛ اما نکته مهم بررسی موضوعی و صدق عقد بر کاری است که میان ساکنان و هیئت‌مدیره انجام می‌گیرد؛ زیرا در صورتی استناد به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»<sup>۱</sup> صحیح است که این عمل نزد عقلا عقد تلقی گردد.

مراجعه به تعریف عقد گام اول در تشخیص درست است. محقق مشکینی عقد را در اصطلاح فقها بدین شکل بیان می‌کند: عقد دو انشای متلازم به صورت ابتدایی و مطاوعی است که در ظرف اعتبار یکی به دیگری گره خورده و هیچ‌یک بدون دیگری کمال نیافته، اثر ندارد.<sup>۲</sup>

همان‌گونه که در تعریف اشاره شده، عقد نیازمند دو انشای متلازم است؛ خواه این انشا قولی باشد یا فعلی، که این دو انشا درواقع به منزله ایجاب و قبول عقد است که برای تأثیر،

۱. سوره مائده، آیه ۱.

۲. مشکینی، مصطلحات الفقه، ص ۳۷۷.



وجود هر دو ضروری است و اگر انشا فقط از یک طرف باشد، عقد محقق نمی‌شود. در انتخاب هیئت‌مدیره، روشن است که پذیرش از سوی هیئت‌مدیره وجود دارد؛ زیرا همین که کسی خودش را در معرض انتخاب هیئت‌مدیره قرار می‌دهد، این عمل یعنی انشای فعلی قبول.

اما وجود ایجابی که باید از سوی ساکنان انشا شود مورد تردید است. پیش‌تر در بحث وکالت اشاره شد که بسیاری از تصرفات هیئت‌مدیره در ملک مشاع است و صرف حضور بعضی از افراد در انتخاب هیئت‌مدیره، ولایت در تصرف را برای ایشان اثبات نمی‌کند، همین نکته در اینجا نیز وجود دارد؛ زیرا با تعلق تصرفات به ملک مشاع باید ایجابی رخ دهد که از طرف تمام مالکان باشد و با برگزاری انتخاباتی که تمام ساکنان در آن شرکت نمی‌کنند، نمی‌توان گفت برگزاری انتخابات به منزله ایجاب همگان است.

بله، شاید بتوان گفت نفس حضور شخصی در مجتمع مسکونی که توسط هیئت‌مدیره اداره می‌شود، بیانگر این است که وی قوانین حاکم بر مجتمع را پذیرفته است؛ هرچند خود آن شخص در انتخاب هیئت‌مدیره شرکت نکند یا به منتخبان رأی ندهند؛ اما پس از اینکه هیئت‌مدیره انتخاب شدند، خود را ملزم می‌دانند که به تصمیمات ایشان احترام بگذارد و ولایت هیئت‌مدیره را بپذیرد. خود همین التزام، نشانه ایجاب فعلی ساکنان است. توجه به این نکته لازم است که تحقق فعلی ایجاب، در صورتی است که کسی از اعضا تصریح به خلاف نکرده باشد. بی‌گمان در فرض تصریح به خلاف نمی‌توان حضور در مجتمع مسکونی را به منزله ایجاب دانست.

به‌هرحال تصحیح تصرفات از طریق عقود جدید، بر این متوقف است که اولاً این مبنا پذیرفته شود و ثانیاً نفس حضور و سکونت در مجتمع به منزله ایجاب فعلی تلقی گردد. اگر این دو مطلب اثبات شود، می‌توان از طریق عقود جدید تصرفات را تصحیح کرد.

#### ۴. ضرورت نظم

از آنجایی که انسان موجودی اجتماعی است و برای ادامه حیات به زندگی کردن در کنار هم‌نوعان خود نیاز دارد، این حیات اجتماعی همراه خود محدودیت‌هایی نیز خواهد داشت و عقل حکم می‌کند برای حفظ نظم، تمامی انسان‌ها باید خود را به رعایت این محدودیت‌ها ملزم بدانند و می‌توان گفت وجوب رعایت نظم، جزو مستقلات عقلی است که عقل به آن حکم می‌کند. با جست‌وجو در کلام فقها به‌آسانی فهمیده می‌شود که در موارد

بسیاری به این حکم عقلی تمسک کرده و طبق آن فتوا داده‌اند و هر کاری را که باعث هرج و مرج و بی‌نظمی در جامعه شود، جایز ندانسته‌اند.<sup>۱</sup>

یکی از راه‌های ایجاد نظم در مجتمع مسکونی، انتخاب هیئت‌مدیره است که اختیار تصرف در اماکن عمومی مجتمع را داشته باشند و با این اختیار و اعمال ولایت بتوانند نظم را در مجتمع مسکونی حاکم کنند و مانع نابسامانی شوند؛ چراکه اگر هرکس بخواهد درباره سهم خود تصمیم بگیرد، به هرج و مرج خواهد انجامید؛ برای نمونه اگر یکی از طبقات به تعمیر نیاز داشته باشد؛ به طوری که اگر تعمیر نشود، به طبقات دیگر آسیب برسد و صاحب طبقه‌ای که نیازمند تعمیر است، از مرمت کردن خودداری کند، این کار مشکلاتی به بار می‌آورد و سبب بروز اختلافات خواهد شد.

البته باید توجه داشت که گستره دلیل ضرورت نظم به مقداری است که اگر فعلی از سوی هیئت‌مدیره انجام نشود، موجب هرج و مرج و بی‌نظمی می‌شود؛ اما اموری همچون زیباسازی و توسعه اماکن عمومی را نمی‌توان با دلیل ضرورت نظم اثبات کرد.

#### ۵. شرط ضمن عقد

به نظر می‌رسد بهترین راه‌حل برای تصحیح تصرفات هیئت‌مدیره، شرط ضمن عقد است؛ بدین‌صورت که تمامی دفاتر اسناد رسمی و مشاوران املاک ملزم باشند تمامی اختیارات و تصرفات هیئت‌مدیره را هنگام معامله، در ضمن عقد شرط کنند. با این کار، طبق تمام مبنای، هیئت‌مدیره حق تصرف دارند؛ اما اگر در ضمن عقد شرط نشود، اگر از طریق مبنای عقود جدید تصحیح شود، چه بسا تمامی مراجع تقلید ساکنان، مبنای عقود جدید را نپذیرفته باشند یا اینکه شمار اندکی ابراز مخالفت کنند. حتی اگر یک تن ابراز مخالفت کند، به دلیل مشاع بودن ملک، هیئت‌مدیره حق تصرف ندارند.

اگر از طریق ضرورت نظم، تصرفات تصحیح شود، چه بسا گستره دلیل آن‌قدر نباشد که بخواهد تمامی تصرفات مرسوم را در بر بگیرد. پس بهترین راه‌حل این است که -چه در هنگام واگذاری و چه در هنگام معامله- تصرفاتی که در قانون برای هیئت‌مدیره در نظر گرفته شده است، به عنوان شرط ضمن عقد ذکر شود.

۱. خوانساری، جامع‌المدارک، ج ۵، ص ۴۱۰؛ امام خمینی، کتاب‌البیع، ج ۲، ص ۶۱۹؛ خویی، التنقیح، الاجتهاد والتقلید، ص ۳۸۹.

## جمع بندی و نتیجه گیری

تصرفات هیئت مدیره از طریق عقود شرعی به آسانی تصحیح نمی شود. صدق عقد شرعی بر این تصرفات با مشکل مواجه است و اینجاست که ادله ای همچون «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه» مانع از تصرفات هیئت مدیره می گردد. ادله ضرورت نظم نیز نمی تواند جواز تمام تصرفات هیئت مدیره را اثبات نماید؛ چراکه دلیل نظم، یک دلیل لبی است و دلیل لبی فقط در قدر متیقن کارساز است. چنانکه شروط ارتکازی در تمام موارد نمی تواند به عنوان یک راه حل مطرح باشد. لذا بهترین راه حل این است که این تصرفات از طریق شرط ضمن عقد تصحیح شود.

## منابع و مأخذ

\* قرآن کریم.

۱. اراکی، محمدعلی، المسائل الواضحة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۲. بحرانی، محمدسند، فقه المصارف والنقود، قم: مکتبه فدک، چ ۱، [بی تا].
۳. تبریزی، جواد، تنقیح مبانی العروة، قم: دار الصدیقة الشهیده علیه السلام، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۴. \_\_\_\_\_، استفتاآت جدید، قم: [بی جا]، چ ۱، [بی تا].
۵. جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، موسوعة الفقه الإسلامی طبق المذهب أهل البيت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۲۳ق.
۶. خلخالی، سید محمد مهدی موسوی، فقه الشیعه - کتاب الإجارة، تهران: مرکز فرهنگی انتشارات منیر، چ ۱، ۱۴۲۷ق.
۷. خمینی، روح الله، کتاب البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۸. \_\_\_\_\_، تحریر الوسیلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چ ۱، ۱۴۱۲ق.
۹. خوانساری، احمد، جامع المدارک، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۰۵ق.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، قم: تحت اشراف جناب آقای لطفی، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۱۱. \_\_\_\_\_، صراط النجاة (المحشی)، قم: مکتب نشر المنتخب، چ ۱، ۱۴۱۵ق.

مناجیات

پژوهشهای قضایی

واکوی جواز تصرفات هیئت مدیره آیدرعان

۱۲. رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الإجارة، [بی جا]: [بی نا]، چ ۱، ۱۳۱۱ ق.
۱۳. سیستانی، سیدعلی حسینی، قاعدة "لا ضرر و لا ضرار"، قم: دفتر آية الله سیستانی، چ ۱، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. طباطبایی قمی، سیدتقی، دراستنا من الفقه الجعفري، قم: مطبعة الخيام، چ ۱، ۱۴۰۰ ق.
۱۵. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، چ ۱، ۱۴۱۳ ق.
۱۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذكرة الفقهاء، (ط - الحديثه)، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۱۴ ق.
۱۷. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی، كشف الرموز في شرح مختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۳، ۱۴۱۷ ق.
۱۸. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، قم: دار الکتب الإسلامية، چ ۴، ۱۴۰۷ ق.
۱۹. کابلی، محمد اسحاق فیاض، منهاج الصالحین، [بی جا]، [بی نا]، [بی تا].
۲۰. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، قم: مطبعة دار الحديث، چ ۱، [بی تا].
۲۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ ق.
۲۲. وحید خراسانی، حسین، توضیح المسائل، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام، چ ۹، ۱۴۲۸ ق.
۲۳. وزارت راه و شهرسازی جمهوری اسلامی ایران، قانون تملک آپارتمانها، مصوب ۱۶/۱۲/۱۳۴۳ با اصلاحات و الحاقات.

ماہنامہ  
پژوهش‌های فقهی

سال دوم، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۹۷

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی