



## The Mechanism for Protecting Majority Rights in the Regime for Renovating Dilapidated Apartments

Hosein Javar<sup>1</sup> | Mateen Sabouri<sup>2</sup>

1. Corresponding Author, Associate Professor, Department of Private Law, Farabi Campus, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [hjavar@ut.ac.ir](mailto:hjavar@ut.ac.ir)
2. MA Student in Law of Oil and Gas, Faculty of Law, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [matinsaboori54@gmail.com](mailto:matinsaboori54@gmail.com)

### Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Article history:**  
Received: 10 August 2024  
Revised: 20 October 2024  
Accepted: 3 February 2025  
Available online 5 February 2025

**Keywords:**

Minority, Capital Majority, Renovation, Conflict of Rights, Guarantees of Rights, In Rem Right, Financial or Physical Danger.



### ABSTRACT

One of the challenges of living in apartment complexes is facing the risk of their deterioration. Due to the absence of a coherent legal regime for resolving disputes based on co-ownership, research in this area seems necessary. In circumstances where there is a financial or physical danger resulting from building dilapidation, pursuant to the general and ambiguous establishment of Article 13 of the Apartment Ownership Law, the majority can request court authorization for reconstruction by providing suitable housing for the minority. The majority faces numerous obstacles in this process, and due to the legislator's silence on many issues, legal ambiguity, and existing conflicts of rights, it is necessary to examine an appropriate mechanism for protecting the majority's right in the renovation process. In light of the logical interpretation method, as opposed to literal interpretation, by analyzing the nature of the majority's right and logical guarantees for its exercise, conflict resolution methods based on criteria such as prioritizing the more important, repelling the worse by the bad, preserving the livelihood system, and certain contextual evidence and extracting the criterion, it was determined that the majority's right, when in conflict with the minority, has grounds in various instances. These include: the right to a collective renovation contract, the request for rebuilding, withdrawal from the majority and its rescission (at least before it becomes detrimental), cooperation with a third party (contract with a developer), execution of necessary measures (obtaining permits, demolition, etc.), building expansion, prevention of detrimental actions by the minority and third parties, claiming costs, fair compensation, and the price of assets consumed in the renovation process, the majority's legal (decretal) in rem lien on the renovated unit for debt recovery, and the majority's right of retention regarding the delivery of the renovated property. Due to the lack of legal stipulation and the absence of appropriate judicial precedent, more than seven items have been proposed as suggestions for legal reform.

**Cite this article:** Javar, H.; Sabouri, M. (2025). The Mechanism for Protecting Majority Rights in the Regime for Renovating Dilapidated Apartments. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(32), 77-119. <https://doi.org/10.30513/cjd.2025.6245.1984>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.

## Extended Abstract

### Introduction

In co-owned (*Mushā'*) property, the scope of owners' rights of possession has perpetually been a source of serious legal dispute. A particularly contentious arena is the management and disposition of apartment buildings within residential complexes. Given that ownership of the non-exclusive (common) parts is held jointly, and given that acts of disposition over jointly-owned property generally require unanimous consent, the effective exercise of ownership rights in apartment complexes often encounters substantial practical difficulties. To address this, Article 6 of the Apartment Ownership Law departs from this foundational rule, establishing a majority-vote mechanism for decisions concerning the management of common areas. However, this article appears inapplicable to decisions requiring substantial physical intervention—such as demolition and reconstruction—which inherently involve interference with exclusive units. The principle of dominion and respect for exclusive property rights necessitates the consent of each unit owner for any such interference.

Consequently, specific legislative intervention was required to address scenarios where unanimity for the reconstruction of dilapidated, hazardous buildings is unattainable. Article 13 of the same Act provides that if, based on the opinion of three official judicial experts, a building's useful life has ended or it is wholly dilapidated, posing a risk of financial or bodily harm, and a minority of owners oppose reconstruction, the majority may—upon a court order and after securing suitable rental accommodation for the non-consenting owners—proceed with reconstruction. While this legislative initiative is commendable, Article 13 is fraught with ambiguities regarding its procedural details and interpretive scope, which this article seeks to clarify.

### Method

This study employs an analytical methodology that moves beyond mere textual interpretation. It identifies the legal nature of the majority's right, the rationale for its protection, and methods for resolving conflicts between majority and minority interests. It also considers overarching principles such as superior expediency (*Maṣlahat*) and the preservation of social order, thereby providing a coherent framework for interpreting the mechanisms for protecting majority rights under Article 13.

### Findings

The research delineates the specific rights accorded to the majority under this regime:

*Right to Petition the Court:* The majority may file a petition with the court of the property's location to confirm their agreement and obtain authorization for reconstruction. A prerequisite is securing suitable alternative housing for the minority.

*Right to Execute Reconstruction:* Upon obtaining a final and enforceable court order, the majority may proceed with demolition and reconstruction. The court's ruling is declaratory regarding the fulfillment of preconditions and constitutive in authorizing the reconstruction.

*Ancillary Rights During Reconstruction:* The process grants the majority several ancillary rights, including: obtaining building permits; requesting the eviction of non-cooperating minority owners; entering into construction contracts with third parties; preventing obstructive interference from the minority; recovering construction costs upon completion; establishing a statutory mortgage over the minority's reconstructed unit; and exercising a right of retention over the delivered unit pending full settlement of costs.

## **Conclusions**

While unanimous consent is the default rule for co-owned property, its rigid application creates significant impediments in social contexts like collective housing. Legitimizing majority decision-making presents a vital solution for addressing the risks posed by dilapidated buildings. The conflict between majority and minority rights gives rise to specific majority entitlements concerning the collective reconstruction agreement, necessary executive actions, cost recovery, and security mechanisms.

To enhance the clarity and fairness of Article 13, the study proposes the following amendments:

- Amend the phrase "the building has become wholly dilapidated" to include or is otherwise at risk of demolition.
- Change "financial and bodily harm" to "financial or bodily harm."
- Specify that actions are taken by the majority of owners.
- Specify that recoverable costs are those incurred and payable at current market rates.
- Clarify that the security interest can be over the same unit, even as a mortgage.
- Add a new Note 3: Stipulating that the evacuation of commercial units must respect the regulations governing goodwill or business rights, unless the occupants consent to a comparable new commercial space.
- Add a new Note 4: Establishing the majority's right to withhold delivery of the reconstructed unit until full settlement of all costs at current rates, paid rents, and compensation for services rendered, exempting them from liability for fortuitous loss or damage during this period of retention.

## **Authors' Contributions**

All authors contributed equally to the conceptualization, drafting, and revision of the manuscript.

## **Acknowledgements**

The authors thank the anonymous reviewers for their valuable comments, as well as the editor and editorial staff for their diligent management of the review process.

## **Ethical Considerations**

This research was conducted with strict adherence to academic integrity, avoiding plagiarism, data fabrication, or misrepresentation.

***Funding***

This research received no specific grant from any public, commercial, or non-profit funding agency.

***Conflict of Interest***

The authors declare no conflict of interest.





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



## سازوکار حمایت از حقوق اکثریت در رژیم بازسازی آپارتمان‌های فرسوده

حسین جاوَر<sup>۱</sup> | متین صبور<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسئول، دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه:

[hjavar@ut.ac.ir](mailto:hjavar@ut.ac.ir)

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه:

[matinsaboori54@gmail.com](mailto:matinsaboori54@gmail.com)

### چکیده

### اطلاعات مقاله

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 دراین 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 می‌توانند با تهیه مسکن مناسب برای اقلیت، تجویز بازسازی را از دادگاه درخواست کنند. مشکلات متعددی در این امر، فراوی اکثریت قرار دارد که به دلیل سکوت قانون‌گذار در بسیاری از موارد، ابهام قانون و تراحم‌های 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 تراحم ملاکی، مبتنی بر ضابطه‌های مهم فلاحی، دفع افسد به فاسد، حفظ نظام معیشت و برخی قرائین مقامی و اخذ ملاک، معلوم شد، حق اکثریت در تراحم با اقلیت، در مواردی از جمله، حق بر قرارداد جمعی بازسازی، درخواست تجدید بنا، خروج از اکثریت و اقاله آن (دست‌کم قبل از ضرر شدن آن)، مشارکت با ثالث (قرارداد با سازنده)، کارسازی اقدام‌های ضروری (اخذ پروانه، تخریب و...)، افزایش بنا، ممانعت از اقدامات ضروری اقلیت و ثالث، مطالبه هزینه‌ها، اجرت‌المثل و قیمت اموال مصرف‌شده در فرایند بازسازی، حق وثیقه عینی قانونی (حکمی) اکثریت بر واحد بازسازی شده برای استیفای طلب، حق حبس اکثریت نسبت به تحویل ملک بازسازی شده، 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.

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۰۵/۲۰

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۳/۰۷/۲۹

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۱۱/۱۵

تاریخ انتشار برخط:

۱۴۰۳/۱۱/۱۷

کلیدواژه‌ها:

«اقلیت»، «اکثریت

سرمایه‌ای»،

«بازسازی»، «تراحم»،

«تضمینات حق»،

«حق عینی»، «خطر

مالی یا جانی».



استناد: جاوَر، حسین؛ صبور، متین. (۱۴۰۴). سازوکار حمایت از حقوق اکثریت در رژیم بازسازی آپارتمان‌های فرسوده.

آموزه‌های فقه مدنی، ۱۷(۳۲)، ۷۷-۱۱۹. <https://doi.org/10.30513/cjd.2025.6245.1984>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

## مقدمه

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، بر اساس 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 اداره 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 آرای 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.

به‌رغم 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 بر اساس 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 هزینه‌های 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.

### ۱. مفهوم‌شناسی اکثریت در قلمرو ماده ۱۳

اکثریت، در لغت، از جمله به معنای زیادتی و فزونی، بیشتری و کثرت آمده است (دهخدا) اکثریت در اصطلاح حقوقی، بر اساس معیار «عددی»، «حصه‌ای (سهمی)» یا «ترکیبی از معیار عددی و سهمی» مشخص می‌شود. در قانون تجارت، به ویژه در مورد تشکیل مجامع و رأی‌گیری، اصولاً منظور از اکثریت، «معیار سهمی» آن است (مواد ۸۷، ۸۵، ۸۴ و ۱۰۳ ل. ا. ق. ت). هرچند در موارد دیگری مانند انتقال سهم‌الشرکه در 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، به صورت دودرجه‌ای، نخست «معیار قراردادی (توافق بین شرکا)» و

سپس، «معیار سهمی»، مد نظر قانون‌گذار قرار 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 آرای مالکینی است که بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی را مالک می‌باشند.» که به معنای اکثریت سهمی است.

## ۲. مبانی ترجیح حق اکثریت بر اقلیت در ماده ۱۳

از آنجاکه 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؟ ذیلاً، مهم‌ترین وجوه تقدم اکثریت بر اقلیت بررسی شده است.

### ۱-۱. مبانی 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 و واکاوی منطقی این ماده است. صرف نظر از این که 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 این که، 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، نه تنها 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؛ درحالی‌که 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، بی‌تأثیر است و هر شریک با هر میزان سهام قابلیت الزام دیگر شرکا را دارد؛ درحالی‌که اعمال ماده ۱۳ مستلزم احراز درجه کمی (میزان سهام) و کیفی (ضرر جانی و مالی) خاصی است. به هر حال تقریب استدلال به قاعده لاضرر در ماده ۱۳ را می‌توان 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 می‌شود 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 غیرقابل توجیه و غیرمتعارف منجر می‌شود و ازاین‌رو، حکم عادی و اولیه (قاعده تسلط و احکام اشاعه) مقهور حکم ثانوی لاضرر می‌شود (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۱۱۲؛ ج ۵، ص ۱۷۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۹۱). در نتیجه، با کنار گذاشتن حکم اولیه، به اقتضای دفع ضرر از اکثریت و پذیرش درخواست بازسازی عمل می‌شود. چه این‌که شأن جریان قاعده لاضرر این است که احکام عادی و نخستین جای خود را به حکمی ثانوی و استثنایی دهد. نکته مهم این است که اولاً، لازم نیست ضرر، «فعلیت» داشته باشد و حتی برخلاف برخی دیدگاه‌ها (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۷۸؛ آخوند خراسانی، 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 می‌کند (وجوب یا جواز دفع ضرر محتمل).

ثانیاً، به نظر برخی فقیهان، قاعده تسلط اطلاق گسترده‌ای ندارد و اساساً، تسلط مقید به تصرف عقلایی و رعایت حدود عقلایی است و اطلاق آن از فرض غیرمتعارف انصراف دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۴) بر این مبنا، در فرض مسئله به قاعده لاضرر نیاز نیست.

## ۲-۲. 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 تراحم مصالح، ضابطه «درجه اهمیت مصالح» است که گاه از آن به «قانون اهمیت» یاد می‌شود. اصل این ضابطه، به‌رغم ابتدای این ضابطه بر دلایل متعدد نقلی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۵۰۵؛ مکارم، ۱۴۱۵، ص ۵۰۰)، آن قدر وضوح دارد که بی‌نیاز 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 تراحم اهم با مهم حکم شده است (خراسانی، ۱۴۰۷، 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 متراحم علم پیدا نکند، بلکه فقط احتمال اهم بودن، آن راهم دریا باید باز هم نتیجه این تلاش راهگشاست؛ زیرا در باب تراحم، اهم بودن احتمالی نیز مرجح شمرده می‌شود» (جزایری؛ عشایری، ۱۳۹۰، ص ۳۰).

تراحم، در دو ساحت قابل طرح است. یکی در ساحت قانون‌گذاری و وضع احکام است که در آن رتبه، تراحم، 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 تراحم پیش می‌آید که به آن «تراحم ملاکی» می‌گویند؛ به علاوه، ممکن است، به‌ویژه در مقام امثال، بین دو حکم (مهم و مهم‌تر)، اعم از حق یا تکلیف، مزاحمت و تنافی دو جانبه به وجود آید (جمعی از محققان، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۶۱۳؛ شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۴۵۶). به

این وضعیت، در اصطلاح، «تزام امتثالی» می‌گویند. بدین ترتیب که تزام ملاکی در مقابل تزام امتثالی و تزام حفظ قرار می‌گیرد و مصب ایجاد آن در مرحله تشریح 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 واجبات بر دیگری مقدم می‌شود و یک نوع ترتیب و ترتب 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 ترتیبی» می‌نامند (صدر، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۲۱۶-۲۱۵)؛ قاعده فوق در هنگام تعارض دو حق یا به بیان بهتر در تزام دو مصلحت جاری می‌شود. قاعده «اهم و مهم» به حل موارد تزام ملاکات احکام و نیز در مقام عمل به آن‌ها است و نکته قابل تأمل آن‌که تزام موجود در امر بازسازی را در گروه تزامات ملاکی باید شناخت. در مسئله 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، «تزامم 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 هر دو 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.

## ۲-۳. 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 نتیجه ترک هر مصلحت، مفسده‌ای وجود دارد. مبنای تقدم مصلحت اهم بر مصلحت مهم، از منظر اعتنا و استدلال بر جلب مصلحت و از زاویه نفعی که تدارک می‌شود، تکیه دارد. از منظر نتایج حاصل از بی‌اعتنایی به ضرر و استدلال بر دفع ضرر و مفسده نیز می‌توان مدعای پیش‌گفته را تأیید 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» آن است که از وقوع مفسده بزرگ‌تر جلوگیری کند و فی الواقع قاعده تقدیم اهم بر مهم و دفع افسد به فاسد دوری 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 مسئله 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، اهم بودن 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 متزامم 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 سوءاستفاده اکثریت و صیانت حداکثری از حقوق اقلیت و قواعد ناشی از اشاعه، قید «خطر و ضرر» به متن ماده، اضافه شد.

## ۲-۴. قاعده نفی اختلال نظام معیشت

قاعده نفی اختلال نظام هم در واقع چهره‌ای از دو مبنای پیش‌گفته است. حفظ نظام، از جمله نظام معیشت مردم، از واجب‌ترین و واجب‌ها شمرده شده است (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۵، ص ۴۳۰). ملاک در این جا، مطابقت آن با مصلحت عمومی جامعه است و اختلال به آن نیز نادیده‌گرفتن مصلحت عمومی و اختلال در نظام جمعی است (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۱۲۷). با توجه به مهم‌تر 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 بر اساس مصلحت قوی‌تر، حکم دیگر را کنار گذاشت (ولایتی، ۱۳۹۴، ص 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 (خورسندیان 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 بی‌خانمانی 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. به‌عنوان 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 چاره‌جویی و ایجاد مکانیسم یادشده در ماده ۱۳ کفایت می‌کند.

اگرچه مبانی پیش‌گفته، هرکدام از منظر خاصی رابطه اقلیت و اکثریت را تحلیل می‌کند و به لحاظ علمی، توجه به مبانی جزئی‌تر نیز در جای خود اثر علمی دارد، اما در حقیقت، آنچه به‌عنوان مبانی متعدد بیان شد، به یک مبنا بر می‌گردد؛ زیرا در همه موارد یاد شده، می‌توان عنصر مصلحت یا مفسده را محور ملاحظات هرکدام از مبانی و عناوین یاد شده در نظر گرفت. در حقیقت، در اعمال درخواست اکثریت برای بازسازی مصلحت‌هایی وجود دارد و برعکس 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 به‌موجب قاعده الأهم فالأهم، 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 الأهم فالأهم به‌شمار می‌رود.

### ۳. 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 فرایند بازسازی به وجود می‌آید (حق تخلیه ساکنان در اقلیت، کارسازی اقدامات ضروری، درخواست افزایش اعیانی، ممانعت از اقدامات اضرائی اقلیت) و سوم، حقوقی که بعد از اتمام عملیات بازسازی به وجود می‌آید. این موارد، ذیلاً بررسی خواهد شد.

#### ۳-۱. اختیار بر قرارداد جمعی بازسازی

حقی 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)».

### ۳-۱-۱. 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 به وسیله عده‌ای بسته شده است نسبت به اشخاص دیگری که به نحوی از انحا در انعقاد قرارداد مزبور ذی نفع بوده و با منعقد کنندگان قرارداد اشتراک منافع دارند مؤثر افتد. اگرچه این اشخاص در قرارداد نه به طور مستقیم و نه به وسیله نمایندگان خود شرکت نداشته باشند» (صفایی، ۱۳۹۷، ص ۱۹۷). قراردادی که لااقل در یک طرف آن عده‌ای از اشخاص دارای هدف مشترک قرار گرفته و رضای آنان به توسط اکثریت یا نمایندگان آن اشخاص اعلان شود (لنگرودی، ۱۳۹۲، ص 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 اصالتاً 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 فرایند بازسازی و بعد از آن

بهره‌مند شوند. البته به نظر می‌رسد پس از آغاز هزینه‌کرد، افرادی که به اکثریت ملحق می‌شوند، نسبت به هزینه‌هایی که پیش‌تر انجام شده است باید بر اساس «ارزیابی هزینه‌کردها به نرخ روز»، سهم خود را پرداخت کنند.

### ۳-۱-۲. 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، انحلال‌پذیری قرارداد و خروج از آن، نسبت به زمان صدور حکم تجویز بازسازی و زمان تخریب است؛ انحلال‌پذیری 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، انحلال‌پذیری قرارداد و خروج از آن، قبل از صدور حکم تجویز بازسازی است؛ در زمانی که هنوز حکمی بر جواز بازسازی صادر نشده است، انحلال‌پذیری 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 یک جانبه از این توافق از سوی برخی از افراد اکثریت، تابع این مناسبت است که آیا توافق مقدماتی را الزام‌آور بدانیم یا خیر. اگر توافق مقدماتی را در این باره الزام‌آور بدانیم، امکان خروج یک جانبه برای افراد پشیمان وجود ندارد و الا این توافق مقدماتی، ماهیت جایزی 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، انحلال‌پذیری 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، ص ۶۸۰) بنابراین در امر بازسازی و نسبت به قرارداد جمعی نیز اگر فسخ و اقاله موجب ضرر اقلیت باشد، نسبت به ایشان غیرقابل استناد خواهد بود. ذیلاً، انحلال‌پذیری 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 «مرحله 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 این که توافق و شرایط آن، کامل شده است، به موجب اصل لزوم و «به لحاظ فنی و حقوقی»، می‌توان به الزام آور بودن قرارداد و غیرقابل فسخ بودن آن، از جانب اعضای اکثریت نظر داد، اما بلحاظ «اطمینان از سرمایه‌گذاری و تأمین سرمایه بازسازی»، لازم است در این باره رغبت افراد به ادامه همکاری ملاحظه شود، می‌توان این‌گونه اظهار نظر کرد که، اصولاً برای اعضای در اکثریت امکان خروج وجود دارد؛ مگر این که 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 می‌باشند (مثل سازنده و بانک) نیز قابل توجه است و قید ضرر موجود در خروج از قرارداد جمعی و اقاله 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، امکان‌پذیر نیست؛ چون واضح است این اقاله به ضرر اقلیت، اکثریت (باقی مانده) و اشخاص ثالث است و چنین اقاله‌ای صحیح یا دست‌کم قابل استناد نیست؛ مگر این که 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 زمینه‌های 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 می‌رسد به دلیل «حق مکتسب» پیشین، به شرط عدم اختلال در تأمین سرمایه بازسازی، اقلیت (باقی مانده) می‌توانند به موجب حکم دادگاه، به امر بازسازی اقدام کنند.

### ۲-۳. حق «درخواست تخلیه» از طریق مدیران ساختمان یا ذی‌نفعان تجدید

#### بنا (اکثریت) یا وکلای آن‌ها

از جمله حقوق بدیهی اکثریت، حق تخلیه 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 قضایی محل با احراز تأمین مسکن مناسب برای وی توسط سایر مالکان، دستور تخلیه آپارتمان یادشده را صادر خواهد کرد». از آنجاکه 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 می‌شود (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 می‌رسد، اکثریت می‌توانند بشخصه یا با اخذ وکیل، به عنوان خواهان، از دادگاه تخلیه را درخواست کنند. به ویژه این که، به موجب تبصره یک ماده ۱۳: «مدیر یا مدیران مجموعه، به نمایندگی از طرف مالکان «می‌توانند» اقدامات موضوع این ماده را انجام دهند». طرح این درخواست توسط مدیر یا مدیران با عبارت

«می‌توانند»، نشان‌دهنده 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 عملیاتی شدن، به شرایط متأخر مثل حکم دادگاه نیاز دارد. بنابراین، اکثریت، به موجب ماده ۱۳، برای اجرایی شدن توافق، حق و تکلیف دارند، باید «تنفیذ یا تأیید قرارداد جمعی و شرایط آن»، «تجویز بازسازی» و «عندالافتضا، «دستور تخلیه» را از دادگاه درخواست کنند. حکم دادگاه در این باره از «جهاتی اعلامی» و از «جهاتی تأسیسی» است؛ نسبت به «تجویز بازسازی و تجدید بنا»، «دستور تخلیه» و مانند آن، تأسیسی است و نسبت به «تأیید 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، دست‌کم 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 سوءاستفاده‌های احتمالی، از «شیوه الزامی مزایده»، استفاده می‌شود. درحالی‌که 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 مسئله 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 سوءاستفاده از حق، از تحقق خارجی ضرر جانی و مالی، علیه اکثریت جلوگیری کند و از سوی دیگر، با نگاه نتیجه‌گرا، از بی‌خانمانی اقلیت جلوگیری کند. در نتیجه، به نظر می‌رسد، امکان الزام فروش واحد اقلیت به اکثریت متقاضی بازسازی، دست‌کم در شرایط قانونی که اکنون وجود دارد، مقدور نیست.»

### ۳-۳. امکان‌سنجی 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. همچنین 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 این‌باره شایسته بررسی است.

#### ۳-۳-۱. فرض اول، دارندگان حق عینی ناقص

ممکن است حق اکثریت با حقوق عینی اشخاص ثالث مثل مرتهن، مستأجر، مباح‌له 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 می‌شود یا خیر. از منظر «تکنیک مقتضی و مانع» می‌توان 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 این که در «مانعیت حقوق اشخاص ثالث» برای «تأثیر حق تجدید بنای اکثریت»، تردید وجود دارد. صرف نظر از این که 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 می‌توان احکام آن را با الغای خصوصیت، به اشخاص ثالث تسری داد. همچنین، به کمک قیاس اولویت می‌توان بر این تردید غلبه کرد؛ زیرا وقتی قانون‌گذار جهت جلوگیری از مفسدۀ بیشتر، «حق عینی کامل» اقلیت بر عین اموال را نادیده گرفته، بنابراین به طریق اولی نسبت به «حقوق ناقص‌تر» مثل مالکیت بر منفعت، حق انتفاع و ارتفاق، همین حکم جاری است.

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

به نظر می‌رسد 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، «اقتباس از مکانیسم» لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های 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 می‌گیرد و نوعی رهن مازاد محسوب می‌شود و تقدم اکثریت بر حق این افراد، وجاهت ندارد. حتی حق رهن مؤسساتی مثل بانک‌ها یا سرمایه‌گذارانی که با شرط وثیقه عینی بر پروژه در حال ساخت (رهن شناور) با اکثریت قرارداد می‌بندند نیز بر اکثریت مقدم‌اند. بنابراین به طور کلی نمی‌توان به سقوط و سلب حق این اشخاص نظر داد و با از بین رفتن مانع، حقوق این اشخاص، مجدداً بر عین مال برقرار می‌شود و حق اکثریت، حداکثر

در رتبه مانع عمل می‌کند. بنابراین پس از بازسازی حق این گروه بر حق وثیقه اکثریت که در ادامه خواهد آمد، مقدم می‌شود.

### ۴-۳. حق کارسازی اقدامات ضروری

هر موقعیتی که انجام عملی برای بازسازی آپارتمان لازم باشد، آن عمل، یک اقدام ضروری است و غیر آن، غیر ضروری 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 مطابقی یا التزامی مجوز تجدید بناست و از این جهت اکثریت تا اتمام ساخت و ساز از این اختیارات برخوردارند.

### ۴-۳-۱. 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 تأمین‌کننده 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 پیش‌بینی نموده از این رو بر اساس روش تفسیر منطقی، احتمال‌های مختلف مطرح و بررسی خواهد شد.

### ۴-۳-۱-۱. وضعیت قرارداد مشارکت در ساخت با ثالث

به نظر می‌رسد به اقتضای تسلط قانونی بر تجدید بنا و به ویژه اگر به موجب عرف حکمی موجود در امر ساخت و ساز، امکان مشارکت با ثالث را امری متعارف یا بر اساس قاعده الضرورة تبیح المحذورات این عمل را مجاز و بلکه ضروری بدانیم، این قرارداد را می‌توان «فی الجملة» 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.

### **۳-۴-۱-۲. 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 تأمین‌کننده سرمایه (سازنده) باید پاسخ را قالب احتمال‌های مختلف، بررسی کرد

### **۳-۴-۱-۲-۱. 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 سهم شود. در این صورت، ظاهراً مانعی برای الزام اقلیت نیست چراکه ضرر متوجه اقلیت نخواهد بود و تنها ضرری که متوجه ایشان است تعداد همسایگان بیشتر است که از نظر عرفی قابل مسامحه است.

### **۳-۴-۱-۲-۲. 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 به نحوی باشد که ضرر ناشی از کاهش قدرالسهم از عرصه را پوشش دهد، در این صورت، به نظر می‌رسد، به دلیل منتفی شدن مهم‌ترین ضرر مُحتمل، مانعی از پذیرش این توافق وجود نداشته باشد و همان‌طور که گفته شد، ضرر افزایش تعداد همسایگان، عرفاً، قابل مساحه است.

### ۳-۴-۱-۲-۳. 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 داشته باشد؛ در این صورت، اگر چنین توافقی ضروری، اجتناب‌ناپذیر و بالملازمه، در ادامه اذن اکثریت در جواز بازسازی محسوب شود، از این ضرر‌گریزی 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 داشته باشد. 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 حد‌الامکان، 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 فرایند 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 نداشته باشد نیز پذیرفت (هدف تجاری)؛ زیرا در این صورت، به سهم اقلیت هم افزوده می‌شود یا دست‌کم هزینه

کمتری 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.

#### **۴. حق ممانعت از اقدامات ضرری 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 می‌شود.

#### **۵. 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، به نحو مطلوبی پشتیبانی شود.

#### **۵-۱. مطالبه هزینه‌ها، اجرت‌المثل و قیمت اموال مصرف‌شده در فرایند 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.

#### **۵-۱-۱. مطالبه هزینه ساخت، اموال مصرفی، اجاره‌بها و اجرت‌المثل 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 این که 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.

### ۵-۲. 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 مصرف شده، 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 معقول‌تر 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 مستندات 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 ساخته شده نمی‌تواند ملاک محاسبه طلب اکثریت قرار گیرد. بنابراین تنها فرض باقی مانده، «قیمت تمام شده به نرخ زمان تحویل موقت / دائم و در صورت تأخیر در پرداخت، قیمت زمان پرداخت» است که بر حفظ ارزش اقدامات اکثریت

و نفی ضرر از آن‌ها مبتنی شده است.

## ۲-۵. 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، 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.» 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. دست‌کم در این باره دو احتمال (تفسیر) می‌توان ارائه کرد. لازم است نخست این احتمالات بررسی و وجود وثیقه عینی به نفع اکثریت، امکان‌سنجی، سپس قلمرو آن نیز معلوم شود.

### ۱-۲-۵. 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.

### ۱-۱-۲-۵. 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 بیست‌انکاری 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 دّیان 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.

### ۵-۲-۱-۲. احتمال دوم، تأسیسی بودن حق تقدم اکثریت و ایجاد وثیقه عینی

#### بر واحد بازسازی شده

احتمال دوم این‌که، قانون‌گذار «در مقام تأسیس حق تقدم اکثریت در وصول مطالبات ناشی از بازسازی» و «ایجاد وثیقه عینی بر واحد بازسازی شده» 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.

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

### ۵-۲-۱-۳. احتمال سوم، تأسیسی بودن حق تقدم اکثریت و ایجاد وثیقه 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 داوری این سه تفسیر، به دلایل زیر، تفسیر دوم، منطقی‌تر به نظر می‌رسد. در وهله نخست، می‌توان متکی بر اصول الفاظ و توجه به قراین 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 تأکید حمل کرد. مضافاً این‌که به لحاظ اصول الفاظ نیز «در دوران بین تأکید و تأسیس، اصل بر

تأسیس است (التأسیس اولی من التأكید)» (تفتازانی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۱). قرینه دوم، «مناسبت حکم و موضوع» است که به موجب آن قراین لُبی متصل به بیان قانون‌گذار، منشأ ظهور می‌شود (خویی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص 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 مسئله، 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، مُحسِن 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 به شمار 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 (آنآ فأنآ) به ملکیت اقلیت درمی‌آید و با هر پیشرفت فیزیکی که در ملک اقلیت رخ دهد، ذره ذره (شیئاً فشیئاً)، به میزان وثیقه افزوده می‌شود. چنین وثیقه‌ای در اصطلاح رهن (وثیقه) شناور نامیده می‌شود (طجرلو؛ شعبانی، ۱۳۹۳، ص ۲۰۱؛ تفرشی و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۱۹۵).

بنابراین در پاسخ به این پرسش مُقدّر که میزان توانایی مالی اقلیت، در الزام آن‌ها به پرداخت هزینه‌های بازسازی و اجاره‌بهای پرداختی، چه تأثیری دارد؟ در حقیقت، با چه توجهی 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 مسئله 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، اعم از دارا و ندار را شامل می‌شود. ثانیاً، همان‌طور که در همین نوشتار، در بند مستقلى مطرح شده است، اکثریت، بر عین واحد ساخته شده در مرحله بازسازی، حق عینی تبعی دارند و از آنجاکه حق اکثریت، بر عین معین تعلق گرفته است، از این منظر، وضعیت توانایی اقلیت در این باره تأثیری ندارد. مخصوصاً، از آنجاکه تبدیل واحد فرسوده به واحد نوساز، به‌طور معمول، با ارزش افزوده قابل توجهی را برای اقلیت به‌همراه دارد، از بابت تسویه از محل واحد ساخته‌شده، نگرانی خاصی وجود ندارد؛ ثالثاً، این حکم قانون‌گذار دارای بدون پیشینه هم نیست. به‌عنوان 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 به‌طور 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 فرایند 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 مبنای، با توجه 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 آسیب پذیر» 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؛ حاجی پور، ۱۳۹۷، ص ۲۳۱). از آنجاکه 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 آنجاکه تمایز بین اقلیت و اکثریت، در اعطای تسهیلات، موجه به نظر نمی‌رسد، اعطای تسهیلات بانکی با بهره مناسب و همراه با پرداخت بلندمدت، 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.

### ۲-۲-۵. قلمرو شمول حق تقدم اکثریت بر اموال اقلیت

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

### ۲-۲-۵. 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 تأدیه 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 قیمت‌گذاری را زمان تسویه و تأدیه 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.

#### ۵-۲-۴. قلمرو شمول در فرض تراحم با وثیقه قضایی 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 قضایی» 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، ص 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 مؤخر قرار می‌گیرد» (میرشکاری، ۱۳۹۱، ص 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 این که 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. همچنین است اگر به «موجب تأمین خواسته» (برای خواهان) یا «تأمین محکوم‌به» (برای محکوم‌له)، «وثیقه قضایی» 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، ص ۵۱۸)، در اینجا نیز نخست ذی نفع اول و بعد از وی، بر اساس ضابطه «الأول 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 مُصرَّح قانونی، اولویت با وثیقه قراردادی است.

### ۳-۵. 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 استیفای 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 ایفای تعهد خود را به استیفای 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 هر جایی که نوعی تقابل بین دو تعهد وجود داشته باشد، حق حبس متصور است (پارساپور و نفرشانی، ۱۳۸۸، ص ۱۲). بنابراین، برخلاف کسانی که حق حبس را خلاف اصل و نیازمند تصریح می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۵۲)، مشهور متأخران فقیهان امامیه (نجفی خوانساری؛ ناینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۳۹) و اکثریت حقوق دانان (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۵۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۳-۱۲۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص 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، ج ۳، ص ۱۳۴۶) و برخی فقیهان امامیه پذیرفته شده (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۳۴؛ خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۴۵۰)؛ بلکه بالاتر، در هر جایی که نحوی تقابل، اعم از این که معاوضی باشد یا غیرمعاوضی و اعم از این که که معاوضه، قهری باشد یا قراردادی (کرکی، ۱۴۱۱، ج ۶، ص ۹۹؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۲، ص ۳۲)، اجرای تعهدات متقابل و هم‌زمانی ایفای 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 آنجا که اولاً، اکثریت به حکم قانون و تأیید و تجویز دادگاه، هزینه بازسازی را می‌دهند و به موجب قانون (ماده ۱۳) نسبت به هزینه‌ها استحقاق پیدا می‌کنند، دو تعهد در مقابل هم قرار می‌گیرد و بین دو سوی این حق، نوعی تقابل قانونی به جود می‌آید؛ 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، نمی‌توان به اکثریت تکلیف کرد که بدون پایبندی دیگری به تعهدش، تعهد خود را به اجرا گذارد (پارساپور و نفرشانی، ۱۳۸۸، ص 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، ج ۴، ص ۸۷) و انصاف هم این است که یک سوی تعهد، زمانی می‌تواند 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، ص ۱۲۲) و امکان تقاص در پرتو حبس (مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۲۶۰)، می‌تواند مؤید استدلال فوق باشد.

پذیرش حق حبس در پرتو قیاس اولویت نیز ممکن به نظر می‌رسد، زیرا وقتی قانون‌گذار، برای اکثریت، نوعی وثیقه عینی که ماهیتاً، رهن استیفایی است برقرار می‌کند، پذیرش ماهیتی که جنبه حبسی دارد و در درجه پایین‌تری از وثیقه استیفایی است، به طریق اولی قابل پذیرش است. در صورتی که این استدلال پذیرفته شود، اشکال‌های نظری حق حبس دیگر مطرح نمی‌شود.

### نتیجه‌گیری

مبتنی بر ضرورت‌های اجتماعی و تقدم حق بر امنیت مالی و جانی اکثریت و جلوگیری از اختلال در نظام معیشت، اکثریت سهمی ساکنان آپارتمان‌های 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 دادخواست تأیید قرارداد جمعی و تجویز بنا، با تأیید کارشناس مبنی بر وجود خطر جانی مبتنی بر احتمال تخریب ساختمان و تأیید توافق و تجویز تجدید بنا توسط دادگاه، با تأمین مسکن مناسب برای اقلیت، به تخریب و بازسازی بنا اقدام کنند.

توافق مقدماتی اکثریت، قبل از تأیید دادگاه، قابل اقاله و خروج یک جانبه اعضاست و بعد از تأیید دادگاه و به‌ویژه بعد از تخلیه و تخریب، لازم به نظر می‌رسد. الحاق به اکثریت با لحاظ «قیمت تمام شده تا زمان الحاق»، ممکن به نظر می‌رسد. خروج از قرارداد بعد از آن، در صورتی که به ضرر اقلیت یا ثالث باشد، قابل استناد نخواهد بود.

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.

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. 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 تأیید قرارداد جمعی، نسبت به سایر بستانکاران دارای حق قرارداد رهن، مقدم محسوب می شوند؛ به علاوه، اکثریت، به موجب نظریه عمومی حق حبس، نسبت به تحویل ملک اقلیت و در قبال هزینه ها، از حق حبس برخوردارند.

### پیشنهادها

- ماده ۱۳ به طرز عجیبی، مبهم و در بسیاری موارد، ساکت و نیازمند بازنگری است. به منظور اصلاح ماده ۱۳ قانون تملک آپارتمان ها موارد زیر پیشنهاد می شود:
- ۱-۶- بعد از عبارت «ساختمان دچار فرسودگی کلی شده باشد» اضافه شود: «یا به هر دلیل دیگر در معرض تخریب باشد».
- ۲-۶- به عبارت «مالی و جانی»، به «مالی یا جانی» تغییر کند.
- ۳-۶- عبارت، از طرف مالکان، به «مالکان در اکثریت» تغییر کند.
- ۴-۶- عبارت «هزینه های انجام شده»، به عبارت «هزینه های انجام شده به نرخ روز پرداخت» تغییر کند.
- ۵-۶- 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 این که متصرفان این واحدها، به اخذ واحد تجاری، از مکان جدید رضایت دهند؛ در این صورت، باید مکان تجاری جدیدی مشابه با مکان فعلی برای آن ها اجاره شود و پروانه ساختمانی جدید نیز بر اساس تأمین بخش تجاری برای این گروه از اقلیت اخذ و اجرا شود.»
- ۷-۶- به عنوان تبصره ۴ اضافه شود: «اکثریت حق دارد از تسلیم واحد ساخته شده، تا قبل از تسویه کلیه «هزینه های تمام شده و به قیمت روز پرداخت»،

اجور پرداخت شده و اجرت‌المثل اقدام‌های انجام شده، خودداری کند. در مدت اعمال این حق، اکثریت، نسبت به تلف یا نقص قهری نسبت به واحد ساخته شده، مسئولیتی ندارد»

اعطای تسهیلات بانکی با بهره مناسب و همراه با پرداخت بلندمدت، استناد به قانون حمایت از احیاء، 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.

### فهرست منابع

۱. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب المکاسب، (تصحیح عباس محمدآل سباع قطیفی). قم: نشر انوار الهدی.
۲. امامی، سید حسن. (۱۳۸۵ش). حقوق مدنی. تهران: گنج دانش.
۳. ایزانلو، محسن؛ میرشکاری، عباس. (۱۳۹۱ش). طلب ممتاز: دیدگاه‌های حقوق قضایی. ۱۷ (۶۰)، ص ۳۷-۶۸. <http://jlvviews2.ujsas.ac.ir/article-1-82-fa.html>
۴. بجنوردی، سید محمدحسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.
۵. بحرانی، محمدسند. (۱۴۲۶ق). أسس النظام السیاسی عند الامامیه. قم: مکتبه الفدک.
۶. بهبهانی، محمدباقر. (۱۴۲۴ق). مصابیح السلام. قم: مؤسسه وحید بهبهانی.
۷. پارساپور، محمدباقر؛ تفرشانی، محمدعیسی. (۱۳۸۸ش). نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل. حقوق تطبیقی، ۱۷ (۱۷)، ص ۳-۲۲.
۸. تفتازانی، مسعود. (۱۳۸۸ق). المطول: شرح تلخیص مفتاح. تهران: انتشارات کوخ.
۹. جزایری، سید حمید؛ عشایری منفرد، محمد. (۱۳۹۰ش). قلمرو مصلحت و عدالت در تراجم احکام و حقوق زنان، مطالعات راهبردی زنان، ۱۴ (۵۴)، ۷-۵۸.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶ش). حقوق خانواده. تهران: گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۲ش). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۶ش). حقوق اموال. تهران: گنج دانش.
۱۳. جمعی از محققان. (۱۳۸۹ش). فرهنگ نامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۴. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم. (۱۴۴۶ق)، کفایه الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی
۱۵. خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۷ق). فواید الاصول. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۱۶. خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۸ش). صحیفه نور. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۷. خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۶۸ق)، البیع، قم: مؤسسه اسماعیلیان
۱۸. خورسندیان، محمدعلی؛ شرعی، الهام. (۱۳۹۵ش). مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه. فقه و مبانی حقوق اسلامی (مقالات و بررسی‌ها)، ۴۹(۱)، ص ۸۳-۱۰۴. <https://doi.org/10.22059/jzfil.2016.60144>
۱۹. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، محاضرات فی اصول الفقه، (تقریر محمد اسحاق فیاض) قم: انتشارات انصاریان
۲۰. شاه‌رودی، سید محمود. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه. قم: مؤسسه دایرة المعارف اسلامی.
۲۱. صدر، محمد باقر. (۱۴۲۹ق). دروس فی علم الاصول. قم: دارالصدر.
۲۲. صفایی، سید حسین. (۱۳۹۷ش). قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
۲۳. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۳ق). حاشیه علی المکاسب. قم: دارالمصطفی.
۲۴. طجربلو، رضا؛ شعبانی، هادی. (۱۳۹۳ش). وثیقه شناور در نظام حقوقی کام‌لا. مطالعات حقوق تطبیقی، ۵(۱)، ص ۲۰۱-۲۲۷. <https://doi.org/10.22059/jcl.2014.51535>
۲۵. عاملی، شهید ثانی زین‌الدین. (۱۴۱۶ق). مسالک الافهام. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۲۶. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۷ش). فقه و مصلحت. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۷. علیدوست، ابوالقاسم؛ حسینعلی، بای. (۱۳۹۱ش). معیار ضمان، فقه اهل‌بیت (علیهم السلام)، ۱۸(۷۱-۷۰). ص ۴۸-۱۰۵. <https://www.sid.ir/paper/90877/fa>
۲۸. عیسائی تفرشی، محمد؛ نصیری، مرتضی؛ شهبازی نیا، مرتضی؛ شکری فریده. (۱۳۸۹ش). وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۴(۲)، ص ۱۹۵-۲۲۱.
۲۹. فتوحی‌راد، رضا؛ عابدی، محمد؛ خدابخشی، عبدالله. (۱۴۰۰ش). حق حبس در اجرای تعهدات متقابل. مطالعات حقوق خصوصی، ۵۱(۴)، ص ۷۸۳-۸۰۵. <https://doi.org/10.22059/jlq.2022.316938.1007488>
۳۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۲ش). قواعد عمومی قراردادها. تهران: گنج دانش.
۳۱. کرکی، محقق ثانی علی بن عبدالعالی. (۱۴۱۱ق). جامع المقاصد. بیروت: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
۳۲. مراغی، میرعبدالفتاح. (بی‌تا). العناوین. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۳. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۷ش). اسلام و مقتضیات زمان. تهران: صدرا.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۲ق). القواعد الفقهیة. قم: انتشارات علی بن ابی‌طالب (ع).
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۵ق). انوار الفقاهة. قم: مدرسه امام علی (ع).
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲). بحوث فقهیة هامة. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب (ع).
۳۷. مولائی، یوسف؛ حاجی‌پور، مرتضی. (۱۳۹۷ش). اساسی‌سازی حقوق خصوصی. پژوهش حقوق

- عمومی، ۲۰ (۶۱)، ص ۲۰۹-۲۳۴. <https://doi.org/10.22054/qjpl.2018.24710.1606>
۳۸. مولائی، یوسف؛ حاجی پور، مرتضی. (۱۳۹۷ش). اساسی سازی حقوق خصوصی. پژوهش حقوق عمومی، ۲۰ (۶۱)، ص ۲۰۹-۲۳۴. <https://doi.org/10.22054/qjpl.2018.24710.1606>
۳۹. میرشکاری، عباس. (۱۳۹۵ش). وثیقه حکمی. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۷ (۲)، ص ۱۲۷-۱۴۷. <https://doi.org/10.30497/law.2016.1960>
۴۰. نائینی، میرزا محمدحسین. (۱۴۱۸ق). منیة الطالب فی شرح المکاسب، (تقریرات میرزا محمدحسین نائینی به قلم موسی خوانساری). قم: النشر الاسلامی.
۴۱. ولایتی، محسن. (۱۳۹۴ش). مبانی فقهی حفظ نظام در اندیشه امام خمینی (ره)، نشریه علمی پژوهشی مطالعات انقلاب اسلامی، ۱۲ (۴۲)، ص ۱۰۸. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.20085834.1394.12.42.6.5>

## References

1. A Group of Researchers. (2010). *Farhang-nāmah-ye Uṣūl al-Fiqh* [Encyclopedia of the Principles of Jurisprudence] (Vol. 2). Qom: Islamic Sciences and Culture Academy.
2. Alidoust, Abolqasem. (2008). *Fiqh wa Maṣlaḥat* [Jurisprudence and Expediency]. Tehran: Research Institute for Islamic Culture and Thought.
3. Alidoust, Abolqasem, & Bay, Hoseinali. (2012). Mi yār-i Damān [The Criterion of Guarantee/Liability]. *Fiqh-i Ahl al-Bayt (pbu)*, 18(70-71), 48-105.
4. Amili, Zayn al-Din (Shahid al-Thani). (1995). *Masālik al-afḥām ilā tanqīh sharā'i' al-Islām*. Qom: Islamic Ma'ārif Institute.
5. Bahrani, Muhammad Sanad. (2005). *Usus al-nizām al-siyāsī 'inda al-Imāmiyyah*. Qom: Maktabat al-Fadak.
6. Behbahani, Muhammad Baqer. (2003). *Maṣābīḥ al-salām*. Qom: Wahid Behbahani Institute.
7. Emami, Seyed Hassan. (2006). *Huqūq-i Madanī* [Civil Law] (Vol. 1, 3rd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh.
8. Fotouhi Rad, Reza; Abedi, Mohammad; & Khodabakhshi, Abdollah. (2021). Haqq-i Ḥabs dar Ijrā-yi Iltizāmāt-i Mutaqābil [The Right of Retention in the Performance of Reciprocal Obligations]. *Muṭāla'āt-i Huqūq-i Khuṣūṣī*, 51(4), 783-805. <https://doi.org/10.22059/jlq.2022.316938.1007488>
9. Izanloo, Mohsen, & Mirshekari, Abbas. (2012). Ṭalab-i Mumtāz [Priority Debt]. *Diḡāhhā-yi Huqūq-i Qaḏā'i*, 17(60), 37-68.
10. Isfahani, Muhammad Hosein. (1997). *Hāshiyah Kitāb al-Makāsib* (Edited by Abbas Muhammad Al-Saba' Qatifi). Qom: Anwar al-Huda Publishing.
11. Ja'fari Langaroudi, Mohammad Jafar. (2007). *Huqūq-i Khānavādah* [Family Law]. Tehran: Ganj-e Danesh.
12. Ja'fari Langaroudi, Mohammad Jafar. (2013). *Tarmīnūlūzhī-yi Huqūq* [Legal Terminology]. Tehran: Ganj-e Danesh.
13. Ja'fari Langaroudi, Mohammad Jafar. (2017). *Huqūq-i Amvāl* [Property Law]. Tehran: Ganj-e Danesh.
14. Jazayeri, Hamid, & Ashayeri Monfared, Mohammad. (2011). *Qalamraw-i*

- Maşlahat va 'Adālat dar Tazāhum-i Aḥkām va Ḥuqūq-i Zanān [The Scope of Expediency and Justice in the Conflict of Rulings and Women's Rights]. *Muṭāla'āt-i Rāhburdī-yi Zanān*, 14(54), 7-58.
15. Karaki, Ali ibn Abd al-Ali (Muhaqqiq al-Thani). (1990). *Jāmi' al-maqāshid*. Beirut: Al al-Bayt Institute.
  16. Katouzian, Nasser. (2023). *Qavā'id-i 'Umūmī-yi Qarārdādāhā* [General Principles of Contracts] (Vol. 3). Tehran: Ganj-e Danesh.
  17. Khomeini, Rouhollah. (1999). *Ṣaḥīfah-yi Nūr* (Vol. 15). Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
  18. Khomeini, Seyed Rouhollah. (1989). *Al-Bay'*. Qom: Isma'iliyan Institute.
  19. Khoei, Seyed Abu al-Qasim. (1989). *Muḥāḍarāt fi uṣūl al-fiqh* (Transcribed by Muhammad Ishaq al-Fayyad). Qom: Ansariyan Publications.
  20. Khorasani (Akhund), Muhammad Kazem. (1986). *Fawā'id al-uṣūl*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.
  21. Khorsandian, Mohammad Ali, & Sharaei, Elham. (2016). Mabānī-yi Qā'idah-yi Nafy-i Ikhtilāl-i Niẓām dar Fiqh-i Islāmī va Ḥuqūq-i Mawḍū'ah [Foundations of the Rule of 'Preventing Social Disorder' in Islamic Jurisprudence and Positive Law]. *Fiqh va Mabānī-yi Ḥuqūq-i Islāmī (Maqālāt va Barrasihā)*, 49(1), 83-104. <https://doi.org/10.22059/jjfil.2016.60144>
  22. Makarem Shirazi, Naser. (1994). *Anwār al-fiqāhah*. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib (pbuh) School.
  23. Makarem Shirazi, Naser. (2001). *Baḥūth fiqhīyyah hāmmah*. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib (pbuh) School Publications.
  24. Makarem Shirazi, Naser. (2003). *Al-Qawā'id al-fiqhīyyah*. Qom: Ali ibn Abi Talib Publications.
  25. Maraghi, Mir Abd al-Fattah. (n.d.). *Al-Anāwīn*. Qom: Islamic Publishing Institute.
  26. Mirshekari, Abbas. (2016). Vathīqah-yi Ḥukmī [Judicial Security]. *Pazhūhishnāmah-yi Ḥuqūq-i Islāmī*, 17(2), 127-147. <https://doi.org/10.30497/law.2016.1960>
  27. Molaei, Yousef, & Hajipour, Morteza. (2018). Asāsī Sāzī-yi Ḥuqūq-i Khuṣūṣī [Constitutionalization of Private Law]. *Pazhūhish-i Ḥuqūq-i 'Umūmī*, 20(61), 209-234. <https://doi.org/10.22054/qjpl.2018.24710.1606>
  28. Motahhari, Morteza. (1998). *Islām va Muqtaḍīyyāt-i Zamān* [Islam and the Requirements of the Time] (Vol. 1). Tehran: Sadra.
  29. Musawi al-Bojnourdi, Seyed Muhammad Hasan. (1998). *Al-Qawā'id al-fiqhīyyah*. Qom: Al-Hadi Publishing.
  30. Na'ini, Mirza Muhammad Hosein. (1997). *Munyat al-ṭālib fi sharḥ al-Makāsib* (Transcribed by Musa Khansari). Qom: Islamic Publishing Institute.
  31. Parsapour, Mohammad Baqer, & Tafreshi, Mohammad Isa. (2009). Nazariyyah-yi 'Umūmī-yi Ḥaqq-i Ḥabs dar Itizāmāt-i Mutaqābil [General Theory of the Right of Retention in Reciprocal Obligations]. *Ḥuqūq-i Taṭbīqī* [Comparative Law], (17), 3-22.
  32. Sadr, Muhammad Baqer. (2008). *Durūs fi 'ilm al-uṣūl*. Qom: Dar al-Sadr.
  33. Safaie, Seyed Hosein. (2018). *Qavā'id-i 'Umūmī-yi Qarārdādāhā* [General Principles of Contract Law]. Tehran: Mizan.
  34. Shahroudi, Seyed Mahmoud. (2005). *Farhang-i Fiqh* [Encyclopedia of Jurisprudence] (Vol. 2). Qom: Islamic Encyclopedia Institute.
  35. Tabatabai Yazdi, Seyed Muhammad Kazem. (2002). *Ḥāshiyah 'alā al-Makāsib*. Qom: Dar al-Mustafa.
  36. Taftazani, Mas'ud. (1967). *Al-Muṭawwal: Sharḥ Talkhīṣ Miftāḥ al-'ulūm*.

- Tehran: Kookh Publications.
37. Tojarlo, Reza, & Shabani, Hadi. (2014). Vathīqah-yi Shanāvar dar Nizām-i Huqūqī-yi Kāman Lā [Floating Charge in the Common Law System]. *Muṭāla'āt-i Huqūq-i Taṭbīqī*, 5(1), 201–227. <https://doi.org/10.22059/jcl.2014.51535>
38. Isa'i Tafreshi, Mohammad; Nasiri, Morteza; Shahbazinia, Morteza; & Shokri, Farideh. (2010). Vathīqah-yi Shenāvar dar Nizām-i Huqūqī-yi Āmrīkā va Īrān [Floating Charge in the Legal Systems of the US and Iran]. *Pazhūhishhā-yi Huqūq-i Taṭbīqī*, 14(2), 195–221.
39. Velayati, Mohsen. (2015). Mabānī-yi Fiqhī-yi Ḥifz-i Nizām dar Andīshah-yi Imām Khomeinī [Jurisprudential Foundations of 'Preservation of the Social Order' in Imam Khomeini's Thought]. *Muṭāla'āt-i Inqilāb-i Islāmī*, 12(42), 99–118. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.20085834.1394.12.42.6.5>





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی