

آپارتمان: بررسی فقهی و حقوقی (کتاب)

نویسنده خلاصه: علی محمدی

نویسنده کتاب: جواد فخار طوسی

چکیده

آپارتمان: بررسی فقهی و حقوقی، اثر جواد فخار طوسی، پژوهشی در فقه معاملات و فقه شهرسازی است که با رویکردی توصیفی، تحلیلی و تطبیقی، قراردادهای مرتبط با ساخت و ساز و زندگی آپارتمانی را بررسی می‌کند. نویسنده قراردادهای ساخت، مانند مشارکت در ساخت، پیمانکاری و پیش‌فروش را تحلیل کرده، قرارداد مشارکت در ساخت را عقدی مستقل می‌داند و معتقد است، در عقد شرکت مزج آورده‌ها، همسان‌بودن آنها و تحویل هم‌زمان آنها لازم نیست. نویسنده در بحث پیمانکاری، تحلیل اجاره کار و نیز احتمال استقلال این عقد را بررسی کرده است. او پیش‌فروش آپارتمان را با قواعد بیع سلف تطبیق می‌دهد و بر لزوم معلوم‌بودن مشخصات و امکان تحویل آن تأکید دارد، اما قبض فوری ثمن و کلی در ذمه بودن مورد معامله را شرط صحت نمی‌داند.

نویسنده در مرحله ساخت، وظایف سازندگان را در دو حوزه بررسی می‌کند: از منظر حقوق همسایگان، جلوگیری از مزاحمت‌های غیرخسارتی در ساخت و ساز را لازم می‌داند، ولی معتقد است، در فرض ضرورت، این مزاحمت‌ها اشکالی ندارند و مراعات ضرر مالک بر ضرر همسایه مقدم می‌شود. او از منظر حقوق عمومی نیز بر رعایت حریم معابر، جلوگیری از اشراف و حفظ امنیت منازل مجاور تأکید دارد.

فخار طوسی در مرحله پس از ساخت، انتقال آپارتمان‌های ساخته‌شده را عمدتاً در قالب بیع، و واگذاری وام‌های مرتبط را از طریق حواله، ضمانت و وکالت تحلیل می‌کند. وی در بخش زندگی آپارتمان‌نشینی، مالکیت مشاع در بخش‌های عمومی مانند راه‌پله، پشت‌بام و حیاط را تبیین کرده و تعهدات ساکنان را متناسب با حریم و میزان بهره‌برداری و احاطه آنها نسبت به این فضاها توضیح می‌دهد.

معرفی اجمالی

آپارتمان: بررسی فقهی و حقوقی، کتابی در حوزه فقه معاملات و فقه شهرسازی است که به قلم جواد فخار طوسی نوشته شده است. جواد فخار طوسی، از اساتید حوزه علمیه قم است و کتاب‌های پژوهشی فقهی در خبر و خبرگزاری و حقوق متهمان: بررسی فقهی-حقوقی، از دیگر آثار او در حوزه فقه معاصر به شمار می‌آید.

کتاب حاضر در سال ۱۳۹۴ ش به کوشش انتشارات مجد در ۲۵۰ صفحه منتشر شده است. نویسنده با رویکرد توصیفی، تحلیلی و تطبیقی، مباحث فقهی و حقوقی را بررسی کرده و به مقایسه نظام‌های حقوقی ایران با کشورهای چون مصر، فرانسه و سوئیس می‌پردازد. استفاده از آرای فقهای متقدم و متأخر در کنار قوانین موضوعه، و ارائه راهکارهای اجرایی برای مشکلات رایج در آپارتمان‌نشینی از امتیازات این اثر است.

ساختار کتاب

کتاب آپارتمان: بررسی فقهی و حقوقی، با فهرست مطالب و مقدمه‌ای از نویسنده آغاز، و با فهرست منابع پایان می‌یابد. مباحث اصلی کتاب در چهار بخش اصلی سامان یافته است. در بخش نخست مباحث مربوط به قراردادهای مربوط به ساخت آپارتمان، در بخش دوم مباحث فقهی و حقوقی ساخت‌وساز و در بخش سوم قراردادهای مربوط به فروش و واگذاری آپارتمان بررسی می‌شود. بخش پایانی کتاب نیز به مباحث فقهی مربوط به آپارتمان‌نشینی، شامل مالکیت مشاعات و تعهدات ساکنان، اختصاص دارد.

قرارداد ساخت یا پیش‌فروش آپارتمان

در بخش نخست کتاب، نویسنده به تحلیل فقهی قراردادهایی می‌پردازد که برای ساخت مجتمع‌های آپارتمانی منعقد می‌شوند. مباحث این بخش ذیل سه فصل و بر اساس قراردادهای رایج تنظیم شده است: مشارکت در ساخت، پیمان‌کاری و سفارش ساخت، و پیش‌فروش آپارتمان.

قرارداد مشارکت در ساخت و بررسی ضوابط مربوط به آورده‌ها

نویسنده قرارداد مشارکت در ساخت را ذیل عقد شرکت بررسی کرده و تحقق شرکت را ناشی از عواملی چون ارث، حیات، مزج و عقد می‌داند (ص ۱۹). وی با اشاره به اتفاق نظر بیشتر فقهای شیعه درباره مشروعیت عقد شرکت، چه در قالب اجتماع حقوق مالکان و چه به عنوان عقد مستقل، بر این توافق تأکید می‌کند (ص ۲۳). نویسنده با وجود نقدهایی که به استدلال موافقان مطرح کرده، عقد شرکت را عقدی مستقل دانسته و قرارداد مشارکت در ساخت را مصداقی از آن معرفی می‌کند. به باور او، برای پذیرش این عقد، استناد به ادله عام مانند آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» کافی است (ص ۳۱-۳۲).

مؤلف اشاره می‌کند که در منابع فقهی، برای آورده‌های طرفین در عقد شرکت ضوابطی مطرح شده که برخی از آنها در قرارداد مشارکت در ساخت رعایت نمی‌شود؛ از این رو بررسی این ضوابط اهمیت دارد (ص ۳۲). این ضوابط عبارت‌اند از:

مخلوط‌شدن آورده‌ها؛ فخار طوسی با استناد به ادله‌ای چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و روایاتی که صرف توافق لفظی را کافی دانسته‌اند، مخلوط‌شدن آورده‌ها را لازم نمی‌داند و معتقد است قرارداد مشارکت بدون مزج نیز صحیح است (ص ۳۴).

همسان‌بودن آورده‌ها؛ نویسنده ملاک مشارکت را مشتبه‌شدن اموال با یکدیگر می‌داند و این امر را در اموال غیرهمسان نیز جاری می‌سازد. به گفته او، تفاوت در قیمت یا وصف، حتی در اموال همسان نیز وجود دارد و مانعی برای تحقق شرکت نیست. همچنین، وجود فایده و امکان صدور اذن در اموال غیرهمسان نشان می‌دهد که همسان‌بودن آورده‌ها ضرورتی ندارد (ص ۳۹).

تحویل همزمان آورده‌ها؛ نگارنده همزمانی تحویل آورده‌های طرفین را لازم نمی‌داند و معتقد است، با پذیرش عقد شرکت، می‌توان زمان و نحوه ارائه آورده‌ها را با توافق طرفین و درج شروط مشخص کرد. این امکان بر پایه قواعد عمومی قراردادها، مانند آنچه در عقد بیع نیز دیده می‌شود، قابل توجیه است (ص ۴۱).

قرارداد پیمان‌کاری و سفارش ساخت

نویسنده در تبیین موضوع پیمانکاری پنج احتمال را مطرح کرده، آنها را بررسی می‌کند:

مصالح ساختمانی؛ نویسنده این احتمال را رد می‌کند، زیرا مصالح موضوع معامله نیستند و خریدار قصد معامله مستقل نسبت به آنها ندارد (ص ۴۷).

ساختمان؛ در این تحلیل، کارفرما آپارتمان را با توصیفات که پیمانکار ارائه می‌دهد، به صورت کلی در ذمه خریداری می‌کند (ص ۴۷).

کار در قالب اجاره؛ موضوع پیمانکاری، عملیات اجرایی پیمانکار است، کارفرما نقش اجاره‌کننده و پیمانکار نقش اجیر را دارد و تفاوتی ندارد مصالح متعلق به چه کسی باشد؛ زیرا اصل، کار پیمانکار است. نویسنده از موانع احتمالی این تحلیل پاسخ می‌دهد (ص ۴۹-۵۰) و این احتمال را می‌پذیرد (ص ۶۶).

موضوعات مختلف؛ مطابق این احتمال، تعیین موضوع پیمانکاری وابسته به نحوه تنظیم قرارداد و وضعیت عقد است (ص ۵۳).

ساخت و تحویل کالا به عنوان عقد مستقل؛ این تحلیل، پیمانکاری را خارج از چارچوب بیع و اجاره و به عنوان عقدی مستقل بررسی می‌کند؛ دیدگاهی که در میان برخی فقهای معاصر طرفدارانی دارد (ص ۵۶).

پیش‌فروش آپارتمان‌ها و بررسی ضوابط آن

به نظر نویسنده، قرارداد پیش‌فروش آپارتمان، با قراردادهای مشارکت و پیمانکاری در ترکیب طرفین عقد تفاوت دارد؛ در قراردادهای مشارکت و پیمانکاری، یکی مالک زمین و ساختمان و دیگری سازنده است، ولی در پیش‌فروش، خریدار غیرمالک با سازنده طرف قرارداد است. به نظر وی، ماهیت اصلی این قرارداد، پیش‌فروش آپارتمان‌های در حال ساخت است که در فقه با عنوان «سلف» یا «سلم» شناخته می‌شود (ص ۶۷). او در ادامه به تطبیق ضوابط پیش‌فروش در مورد پیش‌فروش آپارتمان‌های در حال ساخت می‌پردازد:

اذن شرکا؛ نویسنده تأکید می‌کند که در پیش‌فروش آپارتمان‌هایی با مالکیت مشترک، اذن سایر شرکا ضروری دارد و این الزام در همه انواع شرکت‌ها یکسان است (ص ۷۱). معلوم‌بودن مورد معامله؛ در بیع سلف فروشنده باید مشخصات کامل آپارتمان، مصالح مصرفی، تزیینات و سایر عوامل مؤثر در قیمت را به روشنی برای خریدار بیان کند (ص ۷۴-۷۶).

دریافت بهای مورد معامله در مجلس عقد؛ اگر چه از شرایط بیع سلف، دریافت بهای کالا در مجلس عقد دانسته شده است (ص ۷۶)، ولی نویسنده این شرط را فاقد مستند روایی خاص، و دلایل فقها در اثبات آن را مبتنی بر اجتهاد شخصی و قابل نقد می‌شمارد. او از اشکالات مخالفان پاسخ داده، بیع سلف را بدون قبض ثمن در مجلس عقد، صحیح می‌خواند (ص ۸۲-۸۳).

کلی‌بودن مبیع؛ نویسنده دیدگاه فقیهان درباره ضرورت کلی‌بودن مبیع (ناصحیح‌بودن فروش عین مشخص در قالب بیع سلف) را بیان کرده، اما این شرط را ضروری نمی‌داند، مشروط به آنکه طرفین نسبت به امکان تحویل در موعد مقرر اطمینان عرفی داشته باشند (ص ۸۵-۸۹).

بررسی احکام فقهی و حقوقی در مرحله ساخت آپارتمان

در بخش دوم کتاب، نویسنده به بررسی فقهی حقوق و تکالیف مرتبط با مرحله ساخت آپارتمان می‌پردازد و این مباحث را در قالب دو فصل مطرح می‌کند: ضوابط ساخت‌وساز از نظر حقوق همسایگان و مراعات حقوق عمومی در مرحله ساخت‌وساز.

ضوابط ساخت‌وساز از نظر حقوق همسایگان نویسنده از مزاحمت‌هایی که به ملک همسایه‌ها آسیبی وارد نکرده، اما سلب آسایش و آرامش ایشان را فراهم می‌آورد (مانند ایجاد سروصدا و ریختن آشغال در فضاهای عمومی) با عنوان «مزاحمت‌های غیرخسارتی» یاد می‌کند (ص ۹۵). نویسنده جلوگیری از مزاحمت‌های غیرخسارتی در ساخت‌وساز را لازم می‌داند و برای این منظور ایجاد کارگاه‌هایی خارج از مناطق مسکونی، استفاده از دیوارکشی، سقف موقت و عایق صوتی را پیشنهاد می‌کند. به باور او، عملیات‌هایی که انجامشان نه در خارج شهر و نه در داخل آن بدون ایجاد مزاحمت امکان‌پذیر باشد، بر اساس ضرورت مجاز شمرده می‌شوند (ص ۹۵-۹۶).

فخار طوسی، با بررسی مفاد قاعده لاضرر به این نتیجه می‌رسد که مزاحمت‌های غیرخسارتی مصداق اضرار است، از این رو با استناد به قاعده نفی ضرر، می‌توان به ممنوعیت این مزاحمت‌ها حکم کرد (ص ۹۷-۱۰۱). او در ادامه به اشکال برخی فقیهان اشاره می‌کند که معتقدند با توجه به تعارض داشتن ضرر متصدیان ساخت‌وساز و ضرر همسایگان، قاعده لاضرر جاری نمی‌شود. در مقابل این دیدگاه، فقیهانی قرار دارند که با استناد به روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» مالک را در تصرفات خود آزاد می‌دانند، حتی اگر موجب مزاحمت شود. نویسنده معتقد است، روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» اگرچه با دلیل قاعده لاضرر تقابل دارد، اما بر قاعده مقدم می‌شود؛ زیرا ضرر مالک، ضرر ابتدایی است و بر ضرر همسایه که ضرر ثانوی است، تقدم دارد (ص ۱۰۲-۱۰۹).

ضرورت حفظ امتیازات خانه‌های همسایه نویسنده تأکید دارد که متصدیان ساخت‌وساز موظف‌اند امتیازات منازل همسایه را رعایت کنند؛ مثلاً باید از اشراف ساختمان جدید به خانه‌های مجاور جلوگیری کرد و قاعده لاضرر و روایاتی درباره ممنوعیت بنای مشرف بر این حکم دلالت دارد (ص ۱۰۹-۱۱۸). حفظ امنیت منازل اطراف نیز از ضوابط مهم است؛ چنانچه ساخت‌وساز موجب کاهش ایمنی شود و مثلاً منجر به سرقت گردد، اقدامات متصدی، مصداق تسبیب خواهد بود (ص ۱۲۲-۱۲۳). همچنین، دسترسی آسان منازل مجاور به معبر عمومی باید حفظ شود که این الزام بر پایه احترام به حریم همسایگان استوار است (ص ۱۲۴).

مراعات حقوق عمومی در مرحله ساخت‌وساز جواد فخار طوسی معابر را از اموال عمومی می‌داند و معتقد است مالکیت خصوصی بر آنها جاری نیست. به گفته او، خانه‌های مجاور نسبت به محدوده حریم خود در معبر حق اولویت دارند و می‌توانند تا جایی که مانع عبور و مرور نشود، در آن تصرف کنند. وی درباره معابر بن‌بست نیز بر این باور است که فضای آنها در اختیار ساکنان همان واحدهاست (ص ۱۳۲). نویسنده همچنین بیان می‌کند که ایجاد بالکن، ایوان و پیش‌رفتگی در معابر مستلزم رعایت ضوابطی است؛ از جمله نبود معارض و مخالفت همسایگان و رهگذران، حفظ چشم‌انداز و نورگیری معابر، جلوگیری از آسیب به رفت‌وآمد، کسب رضایت ساکنان در معابر بن‌بست و توجه به عرض معبر (ص ۱۳۹-۱۴۳).

او درباره ساخت درب‌های ورودی نیز مقرراتی را مطرح می‌کند، مانند محدودیت در عرض درب، ممنوعیت ایجاد درب تازه در معابر بن‌بست و نیز ممنوعیت جابه‌جایی محل درب در چنین معابری (ص ۱۴۳-۱۴۶). به باور نویسنده، نصب تأسیسات منازل در معابر عمومی باید به گونه‌ای باشد که مسیر فاضلاب و پس‌آب به معبر گشوده نشود؛ زیرا این امر علاوه بر ایجاد اختلال در رفت‌وآمد، موجب آزار و آسیب به رهگذران خواهد شد (ص ۱۴۶).

ضوابط ساخت‌وساز از منظر قوانین و مقررات حکومتی نویسنده معتقد است حکومت می‌تواند مقرراتی در حوزه ساخت‌وساز مسکن وضع کرده، اجرای آن را برای همگان الزامی کند. این قوانین باید توسط نمایندگان منتخب شهروندان تصویب و با حمایت نهادهای دولتی اجرا شوند؛ کارشناسان متخصص نیز در فرآیند تدوین این مقررات نقش دارند (ص ۱۴۹). از جمله ضوابط مهم، الزام به تحویل آپارتمان در موعد مقرر است که بر پایه اصل وفای به عهد، فارغ از نوع قرارداد (مشارکت، پیمانکاری یا پیش‌فروش) در صورت تأخیر، پرداخت خسارت دیرکرد به خریدار را ایجاد می‌کند (ص ۱۶۳-۱۶۴).

واگذاری وام و شیوه‌های حواله، ضمانت و وکالت در معاملات آپارتمانی نویسنده در بخش سوم کتاب به بررسی قراردادهایی می‌پردازد که پس از ساخته‌شدن مجتمع‌های آپارتمانی بین سازندگان و خریداران منعقد می‌شود. نویسنده فروش آپارتمان‌های ساخته‌شده را دارای ویژگی‌های خاصی می‌داند؛ از جمله واگذاری وام که در قالب‌های حواله، ضمانت و وکالت در تسویه قابل انجام است (ص ۱۸۶-۱۸۷). در قالب حواله، مراجعه به منابع فقهی نشان می‌دهد که رضایت وام‌دهنده، تمکن مالی شخص ثالث یا همان قبول‌کننده حواله، و در صورت اعسار او، آگاهی بانک از وضعیت مالی وی الزامی است. همچنین، بدهکار بودن شخص ثالث به حواله‌دهنده پیش از قبول حواله شرط نیست (ص ۱۸۷-۱۸۸).

در صورت استفاده از ضمانت، تمکن مالی شخص ثالث (ضامن) و در صورت اعسار وی آگاهی مضمون‌له (بانک) از وضعیت مالی او ضرورت دارد. همچنین ضمانت از میت صحیح است و لازم نیست وام‌دهنده (بانک) ضمانت شخص ثالث را بپذیرد (ص ۱۹۱-۱۹۲). نویسنده بیان می‌کند چنانچه برای واگذاری وام از وکالت استفاده شود، وکالت در ضمن عقد لازمی، به عنوان شرط قرار داده می‌شود تا قطعیت پیدا کند و نسبت به پرداخت وام توسط خریدار و عدم مسئولیت فروشنده در آینده تضمین فراهم شود (ص ۱۹۳). مؤلف در ادامه به بررسی سایر قراردادهای واگذاری آپارتمان‌های ساخته‌شده می‌پردازد، از جمله واگذاری به صورت وکالتی و مصالحه‌ای (ص ۱۹۶).

مبانی فقهی-حقوقی مالکیت مشاع و پیامدهای آن در آپارتمان‌نشینی مؤلف در بخش چهارم کتاب، با اشاره به تفاوت‌های زندگی آپارتمانی و ویلایی، به بررسی مالکیت مشاع و نیز بررسی تعهدات ساکنان مجتمع‌های آپارتمانی می‌پردازد (ص ۲۱۱). وی مالکیت مشاع را مبتنی بر محورهایی چون وجود مال معین بالذات، تعدد مالک‌ها، مفروز نبودن سهم‌ها و تعلق درصدی مالکیت به تمام اجزای مال می‌داند (ص ۲۱۳). فخار طوسی سبب پیدایش مالکیت مشاع را مبتنی بر دو قید می‌داند: ۱. احاطه‌شدن به وسیله چند

ملک اختصاصی ۲. انطباق حریم هر یک از این املاک اختصاصی بر قسمتی از فضای مورد نظر (ص ۲۲۵).

نویسنده با استناد به ضابطه پیدایش مالکیت مشاع، معتقد است قسمت‌های داخلی هر طبقه، در مالکیت مشاع ساکنان همان طبقه قرار دارد و دیگران تنها حق عبور و ارتفاق دارند؛ زیرا این فضاها در حریم املاک اختصاصی همان طبقه احاطه گردیده و دلیلی برای مالکیت مشاع دیگران وجود ندارد (ص ۲۳۰). نویسنده مالک طبقه آخر را مالک پشت‌بام معرفی می‌کند؛ زیرا تنها املاک همان طبقه آن را احاطه کرده‌اند و ساکنان طبقات دیگر صرفاً از حق ارتفاق و عبور برای دسترسی به تأسیسات برخوردارند. درباره حیاط نیز، اگر در زمان واگذاری، انتقال آن به صورت مشاع لحاظ شده باشد، مالکیت آن میان همه واحدها مشترک است؛ اما در غیر این صورت، تنها ساکنان طبقه همکف که املاکشان حیاط را احاطه کرده‌اند، مالک مشاع آن محسوب می‌شوند (ص ۲۳۱).

به باور مؤلف، عاملی که برای پیدایش مالکیت مشاع بیان شد، ضابطه‌ای روشن نسبت به تعهداتی است که ساکنان طبقات مختلف مجتمع‌های آپارتمانی دارند؛ بنابراین تأمین آنچه برای عبور و دسترسی ساکنان طبقات بالا مورد نیاز است (مثل آسانسور) بر عهده خود ایشان است و ساکنان طبقات پایین تعهدی نسبت به آن ندارند. همچنین مالکان آپارتمان‌های هر طبقه در قبال هزینه‌های نگهداری و تعمیر تأسیسات آن طبقه مثل لوله‌های آب، گاز، فاضلاب، کابل‌های برق و تلفن مسئولیت دارند (ص ۲۳۶-۲۳۷).

