



اعمال یا عدم اعمال حق شفعه در آپارتمان ها

پدیدآورنده (ها) : زرعی، رضا

حقوق :: نشریه راه وکالت :: بهار و تابستان ۱۳۸۹ - شماره ۳

صفحات : از ۳۲ تا ۴۲

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/883448>

تاریخ داندود : ۱۴۰۲/۰۹/۰۲

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و برگرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- توافق بر خسارت در قراردادها
- معرفی اجمالی اصول بنیادین در دادرسی اسلامی
- بخش دوم: نقد حقوقی: نقد رأی، تفاوت حق کسب و پیشه و حق سرقتی
- نوآوری های قانون حمایت از خانواده(مصوب ۱۳۹۱) در ارتباط با حمایت از زوجه و پیشگیری از آثار سوء طلاق بر زنان
- وکالت بلاعزل و تشخیص نوع شرط وکالت وکیل یا عدم عزل ضمن عقد لازم
- بخش دوم نقد حقوقی: نقد و بررسی قانون تملک آپارتمان ها و آئین نامه اجرائی آن
- تاثیر میزان تقصیر در مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران
- بررسی تفاوت دیه زن و مرد در قانون مجازات اسلامی و میانی فقهی آن
- اصول تضمین کننده ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی های دادرسی مدنی
- بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود
- ماهیت حقوقی نمایندگی تجاری و مصادیق آن در حقوق ایران
- وکالت بدون فسخ (وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفا)

عناوین مشابه

- اعمال حق شفعه در آپارتمان ها
- عدم مشروعیت اقدامات یک جانبه ی دولت ها در اعمال تحریم در پرتو اسناد و کنوانسیون های بین المللی و حقوق بشری
- تاملی بر اعمال صلاحیت تکمیلی در عدم اقدام دولت ها با نگاهی بر صلاحیت تکمیلی مثبت
- بررسی میزان تاثیر مشارکت یا عدم مشارکت شرکت ها در ایجاد خوشه صنعتی بر عملکرد نوآوری آنها با نقش میانجی مدیریت دانش
- با محمود، در صحنه ی عشق/ کمک دولت چین برای جلوگیری از تعطیلی کتابفروشی ها/ ارزش ها زیر پای قدرت پول/ مردم بهانه ی تعطیلی جشن خانه ی سینما/ له شدن زیر بارش سنگین دروغ/ حراج ملی، چکش زدن برای هنر یا حق دلالی
- امکان یا عدم امکان تسری اخذ به شفعه در بیع آپارتمانها
- دین حق است یا تکلیف؟ اداره مشاوره نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه ها
- برگزیده ها: عضویت یا عدم عضویت سوئیس در اتحادیه اروپایی مبحثی ادامه دار
- آرای هاوکینز در حوزه ی رده شناسی آرایش واژه ها و بررسی انطباق یا عدم انطباق این آرا بر آرایش واژه ها در زبان فارسی
- نقد رویه ها: حق برخورداری از وکیل یا مشاور حقوقی در مرحله تحقیقاتی: با تاکید بر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

اعمال یا عدم اعمال حق شفعه در آپارتمان‌ها*

رضا زرعی وکیل پایه یک دادگستری (کانون وکلای دادگستری اردبیل)

برنمی‌دارد شراکت ملک تنگ بی‌غمی زین سبب اطفال دایم دشمن دیوانه‌اند
«صائب تبریزی»

بود. در بحث حاضر نیز، یکی از منابع اصلی ما علاوه بر قانون و آیین‌نامه مربوط به آپارتمان‌ها، همین قانون مدنی و مواد مربوط خواهد بود.

در حالت کلی، اگر فلسفه اصلی وضع حکم حق شفعه و اعمال آن را جلوگیری از ضرر شریک مشاعی دیگر بدانیم به لحاظ وجود ارتباطات روزمره ساکنان آپارتمانی و وضع خاص اجتماعی و فرهنگی واحدهای آپارتمانی، باید اذعان نمود که اعمال این حق در مورد واحدهای آپارتمانی از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد و اعمال حق شفعه در رفع مشکلات ناشی از آپارتمان‌نشینی بی‌تأثیر نخواهد بود و در آینده نیز با گسترش آپارتمان‌نشینی این امر نمود بیشتری خواهد داشت.

و همچنین این را نیز می‌دانیم که به لحاظ گسترش سریع آپارتمان‌نشینی و مشکلات و ابتلائات آن، قانون مدنی بخصوص ماده ۸۱۰ آن^۱ به تنهایی جوابگو نبوده و قانونگذار ناچار شده دست به تدوین قانونی خاص تحت عنوان قانون تملک آپارتمانها و آیین‌نامه‌های مربوط به آن در چندین نوبت بزند.

با این همه قانون مدنی ما همچنان مادر اغلب قوانین بعدی در امور اجتماعی و معیشتی بوده و خواهد

۱. ماده ۸۱۰ ق.م: «اگر ملک دو نفر در ممر و یا مجری مشترک باشد و یکی از آنها ملک خود را با حق ممر یا مجری بفروشد، دیگری حق شفعه دارد. اگر چه در خود ملک مشاعاً شریک نباشد. ولی اگر ملک را بدون ممر یا مجری بفروشد، دیگری حق شفعه ندارد.»

همسایگان در زندگی اجتماعی روزمره نسبت به هم حقوق و تکالیفی دارند که بخشی از این حقوق و تکالیف اخلاقی و عاطفی است که توسط خود مردم در مقام عمل تنظیم و اجرا می‌شود و اغلب بسته به نحوه تربیت و سطح فرهنگ، قابلیت عملی و اجرایی دارد، ولی بخش دیگر از حق و حقوق آنها در مقام تنظیم امور و نظم جامعه از طریق مقامات رسمی و عمومی، در قالب قانون به رشته تصویب کشیده می‌شود که برخلاف دسته اول آمرانه بوده و در نتیجه جنبه تکلیفی و ضمانت اجرایی دارد.

همانگونه که می‌دانیم «حق شفعه» و اعمال آن یکی از این موارد مهم و از احکام استثنایی مطرح شده در مباحث حقوق مدنی و اجتماعی است

* برای نگارنده در دوران کارآموزی در کانون محترم وکلای دادگستری استان گیلان موضوع «آپارتمان‌نشینی و مشکلات و ابتلائات آن» انتخاب شده بود که بعداً تحقیق در امور و مسائل آپارتمان‌نشینی تداوم یافت و حاصل این تحقیقات انتشار سلسله مقالات در ۸ شماره در فصلنامه سازمان نظام مهندسی ساختمان استان اردبیل موسوم به «آبادگران»- این بار- با عنوان «بایدها و نبایدها در آپارتمان‌نشینی» بوده است که به تدریج چاپ و منتشر و مورد توجه قرار گرفت و این مقاله با وجود استقلال در مطالب می‌تواند مکمل آن مقالات هم باشد.

گفتار اول - تعریف اصطلاحات

با عنایت به مراتب فوق، بدو^۱ به تعریف اصطلاحات که به منزله کلیدهای اصلی در تشریح عنوان مقاله نیز می باشد، می پردازیم:

۱. معنی لغوی و اصطلاحی آپارتمان:

لغت «آپارتمان را فرهنگ معین در صفحه ۲۷ جلد اول، یک لغت فرانسوی در معماری دانسته و گفته که: «به قسمتی از عمارت مرکب از چند اتاق و ضمایم آن گفته می شود.» و نیز اضافه کرده که بصورت تداوم در بین مردم ساختمان مجزا و مستقل را «آپارتمان» می گویند. برای پاسداری از زبان فارسی، فرهنگستان زبان در سال ۱۳۷۶ پیشنهاد کرده است به جای به کاربردن کلمه «آپارتمان» از کلمه «کاشانه» استفاده شود، ولی می دانیم که «آپارتمان» در بین مردم معنی خاص خود را یافته و برای خود نیز شناسنامه ایرانی گرفته است. از نظر اصطلاحی نیز هر چند که تعریف کامل و جامع و مانعی تا کنون ارائه نشده است ولی بطور کلی می توان گفت: «آپارتمان، ساختمانی با واحدهای تفکیک شده متشکل از یک یا چند اتاق و توابع آن از قبیل آشپزخانه، حمام و غیره می باشد.»^۱ (البته قانون و آیین نامه های مربوط به تملک آپارتمانها واحدهای تجاری را نیز شامل شده است.)

۲. حق (Right):

قدرت در اموری است که از طرف قانون به اشخاص داده شده تا مجاز باشند که بقصد خود برخی از آن امور را اعمال و یا تغییر و در صورت تشخیص اسقاط نمایند. این معنی از حق در فقه به معنی سلطه بکار رفته است.

۳. شفعه:

شفعه (Pre-empt) بر وزن فعله (به ضم فاء) در لغت جفت قرار دادن چیزی را با چیز دیگر گویند.

۴. اخذ به شفعه:

در اصطلاح حقوقی اخذ به شفعه عبارتست از تملک حصه فروخته شده شریک بوسیله شریک دیگر. ملاحظه می شود اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیافتاده است. در توضیح مطلب باید گفت: هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع (ونه عنوانهای ناقله قانونی دیگر از قبیل هبه، صلح و غیره) به شخص ثالثی انتقال دهد، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که تعیین شده است، بدهد و سهم خریداری شده شریک قبلی

۱. این تعریف با استفاده از قسمت اول سلسله مقالات نگارنده - منتشره در شماره های ۷ و ۸ فصلنامه سازمان نظام مهندسی فوق - بیان شده است.

خود را تملک کند.

این حق را که عنوان کردیم «حق شفعه» (Preemption) و صاحب آن حق را «شفیع» (Preemptor) می‌گویند. (مفاد ماده ۸۰۸ ق.م) به عنوان مثال هرگاه دو نفر بطور مشترک و مشاعی قطعه زمینی داشته باشند و یکی از دو شریک سهم خود را به شخص ثالثی با قیمت معین و با بیع شرعی به شخص ثالثی انتقال نماید، شریک دیگر می‌تواند به محض اطلاع و بدون تاخیر و در اولین فرصت، ثمن معامله به خریدار یا فروشنده (بسته به مورد) پرداخته و زمین مورد نظر را که سهم شریک فروشنده بوده به تملک خود در بیاورد.

۵. ممر (alley, Passage):

این کلمه در فرهنگ‌های لغت به معانی «مرور کردن و گذر داشتن» آمده است.

۶- مجری (Perennial stream):

این کلمه نیز به معانی «مجرای نهر» و «بستر و گذرگاه و جای جریان آب» می‌باشد.

گفتار دوم

تحلیل مسائل و تطبیق موضوعات اعمال حق شفعه در آپارتمان‌ها

۱. معانی اصطلاحی ممر و مجری و مصداق آن در آپارتمان‌نشینی

در اصطلاح حقوقی منظور از «ممر» محل عبور و مرور مالکین بوده که معمولاً در آپارتمان‌ها درب ورودی و یا محل عبور و مرور ساکنین مد نظر است و منظور از «مجرى» محل جریان یافتن آب است که در مورد اراضی و باغها و ساختمانهای سنتی بصورت جوی و نهر آب بوده و امروزه در مورد آپارتمانها راه عبور و لوله‌های آب قابل انطباق است. در توضیح بیشتر بقصد رفع ابهام از اصطلاح «مجرى» باید افزود که قبل از گسترش شهرنشینی و بهره‌مندی از مزایای تمدن جدید، اغلب آب شرب منازل و باغات و مزارع از طریق نهر آب انجام می‌شد و حالا هم برای آبیاری مزارع و باغات در روستاها و نقاط دور افتاده همچنان از نهرها استفاده می‌شود که به این نهرها از قدیم «مجرى» اطلاق شده است.

در انطباق موضوع بحث با ماده ۸۱۰ مذکور از قانون مدنی باید گفت وقتی فروشنده واحد آپارتمانی اقدام به انتقال آپارتمان خود بنام خریدار می‌نماید در واقع سهم مشاع در عرصه و به تبع آن راه عبور و لوله‌های آب در آنها را نیز می‌فروشد.^۲

۲. دکتر کاتوزیان، ناصر- قانون مدنی در نظم کنونی- زیرنویس شماره ۱ ذیل ماده ۸۱۰ ق.م- نشر دادگستر- ج ۱۳۷۹- ص ۵۰۷

چون راه عبور و نیز نصب و گذر دادن لوله‌های آب در آپارتمان‌ها در اغلب موارد مشترک است، ممکن است شخصی اینگونه استدلال کند که معمولاً در فروش آپارتمانها به معامله «ممر» و «مجری» و یا قسمت‌های مشترک اشاره‌ای نمی‌شود، در نتیجه ماده ۸۱۰ ق.م شامل موضوع فروش واحدهای آپارتمانی نخواهد شد و شاید برای استدلال هر چه بیشتر به قسمت اخیر همین ماده استناد کرده و بگویند که با توجه به قسمت آخر این ماده که می‌گوید: «... ولی اگر ملک خود را بدون ممر و مجری بفروشد دیگر حق شفعه‌ای ندارد»، در نتیجه حق شفعه مورد بحث، در اینگونه موارد در آپارتمانها مصداق نخواهد داشت!...

در جواب باید گفت براساس مواد ۳ و ۱۰ قانون تملک آپارتمانها و مواد ۳ و ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها در صورت انتقال قسمت اختصاصی آپارتمانها، حقوق مالکین در قسمتهای مشترک هم بصورت قهری منتقل خواهد شد، و به لحاظ وضعیت فیزیکی ساخت آپارتمانها نمی‌توان حقوق هر مالک را در مورد قسمتهای اختصاصی و مشترک تفکیک نمود و این انتقال در قانون مذکور جنبه آمرانه دارد. لذا با مشترک بودن محل عبور و مرور و نیز مشترک بودن محل عبور لوله‌های آب، حق اعمال اخذ به شفعه در واحدهای آپارتمانی اعمال خواهد شد، مگر اینکه (بلحاظ قابل اسقاط بودن حق شفعه) فروشنده یا خریدار بطریقی ثابت کند که شفیع حق خود را بطریقی از طرق قانونی قبلاً از خود ساقط نموده‌است.

۲. فلسفه اعمال حق شفعه و اینکه حق شفعه از احکام استثنایی است.

همانگونه که پیشتر گفته شد، اعمال حق شفعه از احکام استثنایی است، چرا که براساس «اصل تسلیط» و احترام به مالکیت، نمی‌توان هیچ ملکی را از تصرف و مالکیت اشخاص بدون موافقت او خارج کرد. با استناد به عبارت معروف: «لان حکمه تشریح حق الشفعه دفع الضرر عن الشریک» (به نقل از: الأشباه و النظائر - سیوطی - ص ۱۴۵) قانونگذار برای جلوگیری و دفع ضرر از شریک المال به او این حق را داده تا نگذارد فرد غریبه و غیرهمسان و ناآشنا جایگزین شریک قبلی شود که چه بسا با او هماهنگ و هم‌نوا نباشد. با عنایت به فلسفه اعمال حق شفعه که بشرح فوق، اعمال این حق در واحدهای آپارتمانی واجد شرایط، در ایجاد هماهنگی و هم‌نوايي اجتماعی نیز اثر مثبت خواهد داشت و ضرورت اعمال آن بیشتر خواهد بود.

۳. شرایط اخذ به شفعه در واحدهای آپارتمانی

منصرف از استدلالهای فوق، با توجه به شرایط اعمال حق اخذ به شفعه که از مفهوم موافق ماده ۸۰۸ ق.م برمی‌آید، هیچ دلیل بازدارنده و مخالفی در عدم تسری این شرایط در آپارتمانها وجود ندارد، که از جمله آنهاست قابل تقسیم بودن آپارتمانها که با ارجاع به کارشناس رسمی این مورد نیز احراز خواهد شد.

شاید ایراد شود که: حق شفعه مربوط به زمین و باغ و در نهایت ساختمانهای سنتی می‌باشد که در قانون مدنی با تاثیر پذیرفتن از فقه شیعه (برخلاف فقه اهل سنت که ذیلاً خواهد آمد) همسایگی و اتصال دو ملک زمینه ایجاد حق شفعه را فراهم نمی‌آورد، بلکه اشاعه و شرکت شرط ضروری آن است، ولی در هر صورت بنظر می‌رسد که آپارتمانهای ساخته شده در زمین مشاع با شرایط مذکور از زمینه‌های شایع اعمال حق شفعه باشد؛ زیرا در عین حال که هر واحد آپارتمانی معمولاً ملک اختصاصی هر یک از مالکان است و اغلب حتی با تنظیم صورت‌مجلس تفکیکی^۳، سند رسمی جداگانه‌ای نیز برای هر واحد صادر می‌شود ولی همه مجتمع‌های آپارتمانی براساس ماده ۲ قانون تملک آپارتمانها و ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی در قسمتهایی نیز مشترک‌اند که از جمله آنها: زمین زیربنا، تاسیسات، چاه آب، اسکلت ساختمان، پله و راهروها، بام آپارتمانها و غیره می‌باشد.

۴. حالات و مصادیق اعمال حق شفعه در واحدهای آپارتمانی

با فرض وجود شرایط عمومی اعمال حق شفعه در واحدهای آپارتمانی چند حالت را می‌توان تصور کرد:

الف. اگر عرصه ساختمان و طبقات آن مجموعاً بین مالکین بنحو مشاع مشترک باشد و مالکین نیز بیش از دو نفر باشند و یکی از شرکا و مالکین مبادرت به فروش سهم و طبقه خود نماید، بی‌تردید حق شفعه برای سایر مالکین ایجاد نخواهد شد. (هر چند که در ممر و مجری مشترک باشند) برعکس مورد اخیر، در صورتیکه تعداد مالکین دو نفر باشند، و یکی از شرکا سهم خودش را به بیع قطعی انتقال دهد، برای شریک دیگر حق شفعه ایجاد خواهد شد.

ب. در صورتیکه طبقات ساختمان مفروضاً متعلق به دو مالک باشد ولی مالکیت عرصه بنحو مشاع و مشترک باشد، در صورت فروش حصه یکی از دو شریک، برای دیگری حق شفعه خواهد بود. (هر چند که در ممر و مجرا مشترک نباشند).

ج. اگر در عرصه اشتراک مالکیت نباشد و مثلاً مالکیت عرصه متعلق به مالک یکی از طبقات باشد و یا به علت وقف یا خالصه بودن و یا علل دیگر متعلق به هیچکدام از مالکین نباشد و ممر و مجری نیز به گونه مستقلی برای هر طبقه پیش‌بینی و اجرا شده باشد، با فروش یکی از طبقات حق شفعه‌ای ایجاد نخواهد شد. (طالبین به مقاله استاد سید مصطفی محقق داماد در فصلنامه حق،

۳. صورتمجلس تفکیکی، سندی رسمی و ثبتی است که مالکیت قسمتهای مشترک و اختصاصی را برای کلیه مالکین واحدها مشخص کرده و موقعیت، حدود، طبقه و مساحت قسمتهای وابسته و متعلقات قسمتهای اختصاصی و مشترک برای همه واحدهای آپارتمانی تنظیم و صادر می‌شود و به هر تعداد نسخه که تکثیر گردد در حکم واحد است. نسخه اصلی صورتمجلس تفکیکی در اداره ثبت به پرونده اصلی ضمیمه است و رونوشت یا تصویر آن در دفاتر تنظیم‌کننده سند رسمی وجود دارد که به هنگام نقل و انتقال آپارتمانها اشخاص ذینفع می‌توانند تصویری از آن را تهیه کنند. توضیح اینکه سند هر واحد آپارتمانی نیز به استناد صورتمجلس تفکیکی صادر می‌شود. (به نقل از قسمت ۶ مقاله نگارنده از منبع پیشین - شماره ۱۵ - ۱۳۸۵ - صفحه ۱۶)

دفترهای سوم و چهارم مراجعه فرمایند).

د. هر کدام با یکی از دو شریک آپارتمانی دو واحد آپارتمانی بنام خود داشته باشد، ولی یکی از دو شریک مذکور واحدی از آپارتمان خود را بعنوان بخشی از حصه به بیع قطعی به دیگری منتقل کند نیز حق شفعه جاری است؛ زیرا هر چند که حق اخذ به شفعه از احکام استثنایی بوده و نباید به مواردی که دارای شبهه هستند تعمیم داده شود، ولی باید قبول کنیم اخذ که تعبیر: «حصه خود» در ماده ۸۰۸ قانون مدنی حکم را شامل تمام یا قسمتی از حصه خواهد کرد، زیرا هدف از اعمال حق شفعه که همانا جلوگیری از ایجاد ضرر شریک است در اینجا نیز تسری دارد و فروش بخشی از حصه شریک نیز شخص سومی را در مالکیت دخیل نموده و حق اعمال شفعه را عملاً از شرکا سلب خواهد کرد و این حالت به شریک دیگر ضرر می‌رساند، لذا برای دفع این ضرر اعمال این حق ضروری خواهد بود؛ ولی اگر شفیع نسبت به بخش فروخته شده اعمال حق شفعه ننماید، با تبدیل تعداد شرکا از دو نفر به سه نفر، بطور طبیعی شرایط اعمال حق شفعه نیز متفی خواهد شد.^۴

گفتار سوم

منابع فقهی و قانونی اعمال حق شفعه در آپارتمان‌نشینی

۱. اخذ به شفعه در فقه شیعه:

در کافی و تهذیب از حضرت رسول (ص) روایت کرده‌اند که به حق شفعه در میان شرکاء در اراضی و مسکن‌ها به استناد: «الاضرر و الاضرار» حکم فرموده و نیز در صحیح ابن حازم روایت شده که از آن حضرت سوال کرده‌اند از محوطه‌ای که در آن خانه‌ها واقع است و راه خانه‌ها یکی است؛ پس اگر بعضی از صاحبخانه‌ها خانه خود را به کسی فروخت و راه خود از راهروی ایشان به جای دیگر برگرداند، پس برای شرکای راه، شفعه نیست و اگر راهرو را با خانه خود فروخت پس از برای شریکهای او حق شفعه است.^۵ مضمون این روایات که آینه‌ای از فقه شیعه است، در مواد ۸۰۸ تا ۸۲۴ قانون مدنی خود را نشان داده و لباس قانونی پوشیده است.

۲. اخذ به شفعه در فقه اهل سنت:

اعمال حق شفعه در حوزه‌ای وسیعتر در فقه و حقوق اهل سنت بروز یافته است؛ یعنی علاوه بر شمول اعمال حق شفعه به اموال غیرمنقول و شراکت دو نفر در آن اموال و حداقل اشتراک در ممر و مجری، مورد دیگری نیز علاوه بر موارد فوق برای اعمال حق شفعه قائلند و آن در مورد همسایه دیوار به دیوار می‌باشد، بطوریکه در ماده ۱۰۰۸ المجله چنین آمده است: «الثالث ان يكون جاراً ملاصقاً للعقار

۴. رک: حقوق مدنی «ابقاء» دکتر کاتوزیان- نشر بلد- ج اول- ۱۳۷۰- ص ۲۳۲.

۵. حجت الاسلام آقا سید حسین آقا عرب باغی- اساس الاسلام- چاپ ۴- صص ۱۱۸ و ۱۱۹ با اندکی تغییر در عبارات)

البیع» یعنی سومین مورد شفعه، همسایه دیوار به دیوار ملک فروخته شده است و بر همین اساس در ماده ۱۰۱۱ المجله مقرر گردیده: «اذکان العلو من البناء ملک واحد و السفل ملک غیره عد احد هما الآخر جاراً ملاصقاً» یعنی، هر گاه طبقه فوقانی، ملک یک فرد باشد و طبقه تحتانی ملک فرد دیگری، هر کدام همسایه دیوار به دیوار دیگری محسوب خواهند شد. مفهوم مخالف این عبارت این است که در اینگونه همسایگی نیز (با عنایت به ماده ۱۰۰۸ المجله که قبلاً ذکر شد) حق شفعه می تواند در طبقات آپارتمانی به طریق اولی اجرا و اعمال گردد. بطوریکه شارحین المجله مانند طنطاوی گفته اند: «اگر راه عبور طبقات بالا و پایین یکی باشد شفعه به سبب شرکت ثابت است و الا به سبب جوار.»

«فقههای عامه و اهل سنت، با توجه به مبانی فقهی خود، مسئله ساختمانهای بیش از دو طبقه را نیز مطرح نموده و گفته اند: هر گاه ساختمانی سه طبقه باشد و هر طبقه ملک یک نفر بوده و طبقات راه واحدی داشته باشند، یعنی به گونه ای که هر طبقه به یک راه باز شود، چنانچه مالک طبقه وسط مبادرت به فروش ملک خود نماید برای مالکین طبقه بالا و پایین، هر دو حق شفعه ثابت می گردد و هر گاه مالک طبقه پایین یا مالک طبقه سوم ملک خود را بفروشد، مالک طبقه وسطی در اخذ به شفعه اولویت خواهد داشت.»^۶

همانگونه که ملاحظه شد این بینش وسیع در فقه اهل سنت با ضرورت فعلی اعمال حق شفعه در معاملات آپارتمانی، که مورد تاکید این مقاله نیز می باشد، کاملاً همخوانی دارد.

۳- منبع قانونی:

همانگونه که گفته شد، در ایران علاوه بر منابع معتبر فقهی، منبع قانونی نیز برای اعمال حق شفعه در معاملات واحدهای آپارتمانی مواد ۸۰۸ تا ۸۲۴ قانون مدنی می باشد که شرح آن بیان گردید لذا از اطاله کلام پرهیز می کنیم.

۴- اخذ به شفعه در رویه قضایی (ecenedurpsiruj):

دعوی اخذ به شفعه به لحاظ ماهیت آن کمتر در دادگاهها مطرح شده است، بطوریکه رویه قضایی هنوز فرصت کافی نیافته تا درباره آیین دادرسی و صلاحیت دادگاه و احکام مورد تردید در قانون مدنی تصمیم قاطع بگیرد،^۷ از طرف دیگر اختلاف فتاوی در فقه اعم از شیعه و غیر شیعه نیز به ابهام و پیچیدگی اینگونه دعوی افزوده است.^۸ در نتیجه برعهده دست اندکاران حقوقی و قضایی و وکالتی است که در این مورد بیشتر تلاش و کنکاش و مجاهدت نمایند و مادر این مقاله به نوبه و سهم خود تلاش می کنیم که با بضاعت اندک نکاتی را یادآور شویم.

۶. فصلنامه حق - دفتر چهارم - ص ۸۲ از سری مقالات استاد سید مصطفی محقق داماد.

۷. برای مطالعه هر چه بیشتر به: گزیده آرای دادگاههای حقوقی - مجموعه دوم - به اهتمام محمد رضا کامیار (کارکن) - چ اول - ۱۳۷۵ - نشر حقوقدان - ص ۲۰۷ و ۲۰۸) مراجعه شود.

۸. مستنبط از نظر استاد کاتوزیان در کتاب - حقوق مدنی « ابقاع» - نشر یلدا - چ اول - ۱۳۷۰ - ص ۳۴۰

گفتار چهارم

نحوه اعمال حق شفعه و مراحل عملی و اجرایی آن

۱. ادعای جهل به شفعه و یا جهل به فوریت اعمال آن

در ماده ۸۲۱ قانون مدنی آمده است: «حق شفعه فوری است.» هر چند در این ماده ذکری از زمان اطلاع شفیع و بروجوع بیع نشده و در واقع قانون در این مورد مسکوت است، ولی باید گفت اگر ادعای جهل به حکم شفعه و یا ادعای جهل به فوریت آن از ناحیه شخص بی‌سواد و غیر وارد به موازین حقوقی به‌عنوان «شفیع» باشد ممکن است قابل توجیه باشد، هر چند ملاک قانونی برای مراجع محترم قضایی نخواهد بود، ولی شخصی که آشنا به موازین قضایی و عالم به مسائل فقهی است اصل، اطلاع او به حکم و فوریت اعمال آن است و در مورد اخیر نیز بطور قطع این ادعا پذیرفته نخواهد شد. معمولاً در شهرهای کوچک، رفت و آمدهای مدیران بنگاه‌های املاک، که در محل شناخته‌شده هستند و آوردن مشتری که چه بسا به کرات نیز باشد، قابل لمس و مشاهده می‌باشد. ولی در محیط‌های پرجمعیت و شهرهای شلوغ و مثلاً در پایتخت، که حتی خانواده‌های همجوار آپارتمانی تقریباً ارتباط و اطلاعی از همدیگر ندارند، بخصوص با کتمان ماجرا توسط خریدار و فروشنده، شفیع از وقوع معامله مطلع نخواهد شد. بنابراین اگر بعضی بگویند که با افزایش سرسام‌آور قیمت اموال غیرمنقول و واحدهای آپارتمان چه بسا شفیع با وجود اطلاع از وقوع معامله و با وجود علم بر ضرورت فوریت اعمال حق شفعه، تعمداً در اعمال این حق مسامحه کند و بعد از گذشت مدتی و گران شدن «حصه‌مبیعه» بخواهد اخذ به شفعه کند. در جواب باید گفت که این ادعایی است که در هر صورت ممکن است توسط خود خریدار و یا فروشنده نیز عنوان شود. اگر اصل بر این واقع شود که حق شفعه ایجاد شده است، مدعی عدم توجه به فوریت شفعه و ادعای تسامح باید دلیل بیاورد و ثابت کند که شفیع با علم به پیدایش حق اعمال شفعه و فوریت آن مسامحه و کوتاهی کرده است که همانگونه که در بالا گفتیم به همه این موارد دادگاه رسیدگی خواهد کرد.

اصولاً بهتر است بعد از آگاهی از وقوع بیع توسط شفیع و اطلاع از مقدار ثمن، پیش از گذشتن مهلت متعارف (فوریت عرفی) با انشاء تملک شفیع، ثمن در اختیار خریدار قرار گیرد و یا به حاکم سپرده شود. (مگر اینکه شفیع بعداً ادعای خود را دایر بر عدم علم از وقوع عقد بیع و فوریت اعمال حق اخذ به شفعه اثبات نماید).^۹

۹. دکتر جواد طباطبایی - اخذ به شفعه در حقوق مدنی و فقه اسلام - ج ۱۳۴۴ - ص ۷۸ به نقل از جامع‌الشتات - ص ۹۶۶.

۲. قیمتی که شفیع باید پردازد.

می‌دانیم که اعمال حق اخذ به شفعه یک عمل ایقاعی بوده و صرفاً با اراده شفیع قابل اعمال و حصه مبیعه به تملک شفیع، در می‌آید و بر همین اساس، قسمت اخیر ماده ۸۰۸ قانون مدنی می‌گوید: «شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند...»

با عنایت به صراحت ماده فوق، قیمتی که شفیع باید پردازد آن قیمتی است که مشتری با فروشنده حصه مشاعی توافق و پرداخت نموده است که تعبیر به: «*ecirp gnilles dexfi*» می‌شود. حال می‌گوییم ممکن است فروشنده و خریدار واحدهای آپارتمانی (و یا زمین) ثمن مورد معامله را بطور صوری، (هم در قولنامه و هم در سند رسمی تنظیمی و یا یکی از آنها) بسیار زیادتر از حد معمول و معقول قرار دهند و یا علیرغم صحت مبلغ ثمن مندرج در متن قولنامه، در ضمن سند تنظیمی میزان ثمن را به انگیزه فرار از مالیات، بسیار کمتر از میزان توافقی اعلام و درج نماید. در این صورت این سوال پیش می‌آید که قیمتی که شفیع باید پردازد کدام است؟

به اجمال باید گفت که در زمان حدوث اختلاف، قیمت مورد معامله همان است که قاضی دادگاه احراز کرده باشد. بنابراین هیچکدام از موارد ذکر شده اعم از مبلغ قید شده در قولنامه و یا سند رسمی ابتدا به ساکن ملاک اعتبار نخواهد بود، البته این امر در صورتی است که چنانچه قیمت مندرج در سند رسمی یا عادی مورد قبول شفیع نباشد که در این صورت این موضوع علاوه بر تقاضای تحویل و تسلیم حصه مبیعه باید در دادخواست تقدیمی توسط شفیع عنوان گردد و در صورت قید مبلغ غیرقابل قبول در سند رسمی نیز، بطلان این قسمت از سند رسمی از دادگاه (بدلیل جعل معنوی در قید ثمن غیرواقعی) تقاضا خواهد شد، وگرنه دادگاه راساً نمی‌تواند قیمت مندرج در سند رسمی را نپذیرد؛ زیرا متن ماده ۷۰ اصلاحی قانون ثبت صراحت دارد براینکه: «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود، مگر اینکه مجعولیت آن ثابت شود. پس انکار مندرجات اسناد رسمی مسموع نخواهد بود؛ لذا در صورت تقاضای شفیع و ارائه دلایل کافی، دادگاه با بررسی‌های دقیق و در صورت لزوم با ارجاع به کارشناسی قیمت زمان معامله را تعیین نموده و آن قسمت از سند رسمی تنظیمی که مربوط به قیمت مورد معامله بین فروشنده و خریدار بوده است باطل خواهد کرد.

۳. طرفین دعوی در اعمال و اثبات وجود حق شفعه

بہتر است که در صورت عدم امکان پرداخت ثمن به فروشنده، ثمن به صندوق دادگاه سپرده شده و مراتب فوق طی اظهارنامه رسمی با اشاره به اعمال حق اخذ به شفعه و اشاره به قبض تودיעی، به هر کدام از خریدار و فروشنده که طرف اصلی شفیع است (یا هر دو) اعلام و ابلاغ

گردد. اینکه فروشنده نیز الزاماً باید یکی دیگر از خواندگان و از طرفین دعوی باشد، برای این است که اولاً، «فروش ملک به او نسبت داده می‌شود و او را ضامن درک مبیع و عیوب پنهانی در برابر خریدار می‌سازد و در صورتیکه مبیع را به خریدار تسلیم نکرده باشد، اکنون باید به شفیع تحویل دهد.»^{۱۰} ثانیاً برای اثبات حقانیت شفیع در پیدایش و اعمال حق اخذ به شفیع لزوماً هر دو طرف خریدار و فروشنده مورد خطاب قرار خواهند گرفت تا بعداً ادعای اسقاط حق و یا انصراف از اعمال آن قابل طرح نباشد.

۴. نحوه طرح دعوی اعمال حق شفیع

می‌دانیم که شفیع حقی است عینی یا در حکم آن و به شفیع اختیار تملک مستقیم حصه فروخته شده در بیع را می‌دهد؛ به عبارت دیگر حصه مورد اختلاف، در اثر انشای تملک شفیع و پرداخت ثمن به خریدار، به شفیع منتقل می‌شود، بدون اینکه نیازی به بررسی و حکم دادگاه باشد. در صورت حدوث اختلاف، (مثلاً در قیمت مورد معامله و با در ادعای اینکه شفیع چون مدعی است پس بناچار از دادگاه اخبار بر وقوع تملک را به دلیل اعمال حق اخذ به شفیع خواهد خواست و رای دادگاه نیز در این موارد جنبه اعلامی خواهد داشت و مضمون رای باید شبیه به این باشد که: «چون شفیع با جمع شدن شرایط قانونی حق شفیع داشته‌است، تملک مبیع در برابر ثمن معهود بین خریدار و فروشنده به درستی انجام پذیرفته است.»^{۱۱} پس خواسته نباید تحت عناوینی مانند: خلع ید و یا انتقال حصه مبیعه و غیره باشد، در غیر اینصورت دادگاه قرار عدم استماع دعوی صادر خواهد کرد، چون ید فروشنده یا خریدار من غیر حق و غاصبانه نبوده‌است.

بنابراین شفیع می‌تواند با تسلیم دادخواست و اعلام اینکه چون با احراز صحت و درستی اعمال حق شفیع تملک قانونی شفیع قطعی است، در نتیجه درخواست کند که حکم بر تحویل حصه مبیعه صادر گردد؛ در صورت ادعای صوری بودن قیمت مندرج در قولنامه و یا حتی سند رسمی، می‌تواند این مورد را نیز جزء عناوین خواسته ذکر کند. چون شفیع، در این حالات مدعی تلقی می‌شود؛ در نتیجه ارائه دلایل ادعا (از جمله در مورد وقوع عقد بیع و قیمت معامله و تاریخ بیع مورد معامله و ...) نیز با اوست. لذا شفیع موظف است مدارک مالکیت و اشاعه آن با سهم فروخته شده و سند و دلیل بیع و مدارک اقدام به اخذ به شفیع را (از قبیل اظهارنامه، و پرداخت ثمن و قبوض تودیع به خریدار یا مدارک واریزی مبلغ ثمن در حساب قانونی) و اعلام اراده خود برای اعمال حق اخذ به شفیع به پیوست دادخواست به دادگاه ارائه دهد.

۱۰. مستنبط از نظر استاد کاتوزیان در کتاب - حقوق مدنی «ایقاع» - نشر یلدا - چاپ اول - ۱۳۷۰ - ص ۳۴۶

۱۱. همان منبع - ص ۳۴۴ (با تلخیص و اضافات)

نتیجه‌گیری:

اعمال این حق در حالات خاص و استثنایی بوده و صرفاً برای دفع ضرر و راحتی زندگی انسانها و نه سودجویی و تجارت وضع شده و در تاریخ حقوقی کشور ما نیز حداقل در مورد اموال غیرمنقول صرف، یعنی زمین، باغ و خانه سنتی سابقه اعمال دارد. پرواضح است که شمول و اجرای این حق در واحدهای آپارتمانی نیز به تبعیت از همین فلسفه اصل دفع ضرر و از روی ضرورت و در تحکیم حسن روابط همسایگی بوده و می‌تواند از مسائل مستحدثه و جدید تلقی شود و گرنه به قول ضرب‌المثل معروف:

«اگر شریک خوب بود خدا هم شریک می‌گرفت»

در هر حال با داشتن اموال غیرمنقول و آپارتمانهای موضوع شمول عنوان مقاله، آثار و عوارض آن نیز با زمینه‌سازی فرهنگی و اجتماعی باید پذیرفته گردد. البته مشخص و بارز است که بسیاری از مردم هنوز هم اطلاع کافی و وافی از موضوعات ندارند و از فرهنگ و شرایط آپارتمان‌نشینی و هنجارهای خاص آن در عمل به تمامی برخوردار نیستند. ولی این موارد نمی‌تواند عذری در عدم پذیرش و اجرای قانون باشد.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی