



## تحلیل حقوقی تصرفات شریک در مال مشاع

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۱/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۲/۱۵)

محمد رسول نصرتی

### چکیده

مطابق با ماده ۳۰ قانون مدنی هر مالک می‌تواند در مایملک خود هرگونه تصرفی بنماید. ماده مذکور که مبتنی است بر قاعده فقهی تسلیط، مطلق نیست. قانونگذار برای حفظ نظم و عدالت آن را محدود ساخته است، لذا در ادامه ماده فوق مقرر داشته «مگر تصرفاتی که قانون استثنا کرده باشد» عدالت اجتماعی و ضرورت پیشگیری از نزاع بین مردم ایجاب می‌کند که هیچ کس نتواند بواسطه تصرف در مال خود به غیر ضرر برساند مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا ضرر از خود باشد. براساس اصل اولیه و کلی مبنی بر اینکه هیچ کس حق تصرف در مال دیگری ندارد الا با اذن و اجازه مالک. مقتضای اولیه تصرف و استیلا بر مال غیر این است که علاوه بر رفع تصرف متصرف در مقابل مالک مسئول باشد و در صورت تلف یا ورود خسارت یا نقص باید از عهده خسارت برآید به عبارت دیگر، متصرف باید جبران خسارت کند. محدودیت حاصل از مالکیت جمعی، مالک را در بهره برداری و تصرف در آن باز می‌دارد و رابطه او با مالش را تابع اصول خاص می‌سازد به نحوی که اقدام خارج از آن اصول و مقررات، فاقد اعتبار و گاه موجب ضمان و مسئولیت می‌باشد. هدف از بررسی موضوع «تصرفات شریک در مال مشاع» آن است که بدانیم اصول فوق الذکر راجع به مالکیت مشاعی تا چه حد قابلیت اعمال دارد و نیز با چه تنگناهایی همراه است.

واژگان کلیدی: اشاعه، عین، تصرف، مالکیت، مال مشاع



## بخش اول : کلیات

### بند اول: ماهیت و ارکان اشاعه

اشاعه نقطه مقابل کلمه افراز است. در حالت اشاعه که مرحله ناقص و تکامل نیافته اتحاد مالکیت ها است، هر یک از شریکان مالکیت خود را نسبت به مال از دست نمی دهند، بلکه در مالکیت جمعی گسترده و پراکنده شده به نحوی که در عالم ذهن، مجزا و مستقل، ولی در عالم خارج آمیخته با حق دیگران و در جزء جزء مال واحد وجود دارد، بدون آنکه بتواند مجزا و جداگانه برای آن مصداق تعیین و مشخص کرد. مثلاً اشخاصی که بعد از فوت مورث مالک مشاعی خانه متوفی شده، حتی اگر ساختمان به ارث رسیده به تعداد وراث طبقات آپارتمان داشته باشد، قبل از افراز، آنها در هر طبقه حق مالکیت دارند، اما نه به صورت مستقل. اشاعه در لغت به معانی زیر است.

۱- آشکار کردن، فاش کردن خبر یا جزء آن

۲- پراکندن، گستردن، پاشیدن<sup>۱</sup>

شرکت در لغت به معنای: انبازی، شریک شدن، انباز گشتن و همدست شدن در کاری استعمال شده است.<sup>۲</sup> تعاریف ارائه شده از جانب فقهاء و حقوقدانان به شرح زیر است:

۱- «اجتماع حقوق الملاك فی شی الواحد، علی سبیل الشیاع»<sup>۳</sup>

ترجمه: شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین در شی واحد به نحو اشاعه.

۲- «هی کون شی واحد لاثنین او ازید»<sup>۴</sup>

ترجمه: شرکت عبارت از اینکه یک چیز برای دو نفر یا بیشتر باشد.

<sup>۱</sup> معین: دکتر محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، انتشارات معین، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۸۶، ص ۱۱۸.

<sup>۲</sup> همان، ص ۱۲۳.

<sup>۳</sup> محقق حلی: شرایع الاسلام، جزء ثانی، انتشارات دارالاصواء، بیروت، لبنان، وزیری، ۱۴۰۳، ص ۱۲۹.

<sup>۴</sup> حضرت آیت‌اله خمینی: روح...، تحریر الوسیله، ج ۳، انتشارات دارالعلم، قم، ایران، قدیری، ۱۳۷۳، ص ۵۸۳.



۳- ماده ۵۷۱ قانون مدنی در تعریف مفهوم اشاعه می‌گوید: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه».

اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان تعریف قانون مدنی از شرکت را به معنای مالکیت مشاع<sup>۱</sup> شرکت غیر عقدی یا شرکت به طور مطلق<sup>۲</sup> بیان کرده‌اند.

۴- عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشي الواحد علی سبیل شیاع فیه و هذا هو المعنی الذی به تدرج الشركه فی جمله العقود.<sup>۳</sup>

۵- و هو عقد الواقع بین اثین او ازید علی المعامله بمال مشترک بینهم و تسمی اشركه العقدیه.<sup>۴</sup>

۶- شرکت عقدی است که ثمره آن جواز تصرف مالکین متعدد در شی واحد به نحو مشاع.<sup>۵</sup>

### بند دوم: وجه افتراق اشاعه با شرکت

با تدقیق در تعاریف ارائه شده روشن می‌شود که این تعاریف، تعریف شرکت عقدی نیست، زیرا در این تعاریف عمدتاً ماهیت شرکت مورد عنایت قرار گرفته که همان اجتماع حقوق مالکین به نحو اشاعه است و به اسباب شرکت توجهی نشده است که آیا سبب تحقق این مزج و اشاعه عقد شرکت است یا غیر عقد شرکت. لذا فقهاء مثل شهید ثانی در شرح لمعه، صاحب جواهر در جواهر الکلام و امام خمینی در تحریر الوسیله برای شرکت در معنی قائل شده‌اند. اما با دقت در تعاریف ارائه شده برای عقد شرکت، مشخص می‌شود که آن تعاریف افاده معنای شرکت عقدی را نمی‌کنند زیرا آن تعاریف، عقد جواز تصرف در مال را ایجاد می‌کند ولی

<sup>۱</sup> امامی: دکتر حسن، حقوق مدنی، ج ۲، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۶۸، ص ۱۲۹.

<sup>۲</sup> کاشانی: دکتر محمود، اندیشه‌های در حقوق امروز، ج ۱۱ از دوره‌های ۴ جلدی، انتشارات حقوقدان، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۶، ص ۲۲۲.

<sup>۳</sup> النجفی: الشیخ محمد حسین، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۶ از دوره‌های ۳۰ جلدی، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، وزیری، ۱۴۰۳، ص ۲۸۶.

<sup>۴</sup> الخمی: آیت‌الله، روح...، تحریر الوسیله، ج ۳، انتشارات دارالعلم، قم، ایران، وزیری، ۱۳۷۳، ص ۵۸۳.

<sup>۵</sup> جابری عربلو: محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، انتشارات امیر کبیر، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۶۲، ص ۱۱۵.



نحو ایجاد اشاعه مشخص نیست. خلط و مزج از ارکان شرکت به حساب آمده و ماهیت اصلی شرکت با امتزاج و اشاعه حاصل می‌شود. چنانچه علامه در مختلف می‌گوید: «والاجود ان لاشرکه الا بالامتزاج». لذا در مواردی که امتزاج حاصل نشود شرکت واقع نمی‌شود مثل مخلوط شدن دو یا چند گوسفند متعلق به دو یا چند نفر<sup>۱</sup> حتی در رابطه با اینکه عقدی مستقل به نام عقد شرکت وجود دارد یا نه، بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر است.

برخی از فقهاء مثل شیخ یوسف و بحرانی در کتاب حدائق و مقدس اردبیلی در شرح ارشاد اساسا وجود چنین عقدی را منکر شده،<sup>۲</sup> می‌گویند اساس شرکت با مزج و اختلاط مال مالکین حاصل می‌شود و سبب این مزج یا اختیاری است مثل بیع، هبه، صلح ... یا قهری مثل فوت یا مزج قهری. اما صاحب جواهر عقیده دارد هر چند شرکت امتزاج دو مال است به طوری که قابل جدایی و تمیز از هم نباشد لکن صرف مزج قهری اشیاء در واقع باعث مالکیت مشاع نمی‌شود بلکه قانونگذار شرکت ظاهری مالکان را براساس نوع صلح قهری بین آنها مقرر داشته است لذا مالکیت مشاع واقعی تنها در صورتی است که عقد شرکت واقع شود نه صرف مزج.<sup>۳</sup> ما این نظر صاحب جواهر را نمی‌پذیریم چرا که اگر فرض عقد مستقلی برای حصول شرکت ممکن باشد تحقیق چنین عقدی میسر نخواهد شد مگر با مزج سهم الشرکه‌ها. لازمه‌اش آن خواهد بود که در اثر عقد شرکت مقداری از آورده احدی از مالکین به ملکیت طرف دیگر درآید که سبب این تملیک نمی‌تواند عقد شرکت باشد، به همین دلیل امام خمینی در تحریر الوسیله می‌فرماید: «که صلح مقداری از آورده‌ها به طرف مقابل (شریک) جهت مزج سهم الشرکه و تحقق عقد شرکت ضروری است».<sup>۴</sup>

مرحوم مصطفی عدل می‌گوید: «تدوین کنندگان قانون مدنی از تصریح به این که شرکت

۱ - طاهری: دکتر حبیب ا...، حقوق مدنی، ج ۴ از دوره‌های ۵ جلدی، انتشارات اسلامی، تهران، ایران، ۱۳۷۶، ص ۳۰۰

۲ - همان

۳ - نجفی (صاحب جواهر): الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۶ از دوره‌های ۳۰ جلدی، انتشارات داراحیاء

التراث العربی، بیروت، لبنان، وزیری، ۱۴۰۳، ص ۲۸۹

۴ - خمینی: آیت ... روح ...، تحریر الوسیله، ج ۳، انتشارات دارالعلم، قم، ایران، وزیری، ۱۳۷۳، صص ۱۷۸ و ۱۸۰



(اشاعه) ممکن است در نتیجه عقد شرکت مستقل واقع شود احتراز کرده بلکه به جای عقد شرکت خود شرکت را تعریف کرده‌اند و با این طریق مشکل است با استناد به مواد قانون مزبور صریحا اظهار عقیده نمود بر اینکه عقد مستقل شرکت موجود است که با ایجاب و قبول بوسیله الفاظ دال بر معنای مشارکت منعقد می‌گردد بدون آن که اطراف عقد مجبور به مزج سهم الشرکه خود باشند و اگر در ضمن ماده ۵۷۳ (ق.م.) به عقدی اشاره شده است که موجب حصول شرکت اختیاری می‌شود آن عقد است غیر از عقد شرکت.<sup>۱</sup>

مع الوصف از طریق ماده ۱۰ قانون مدنی می‌توان به منظور موردنظر صاحب جواهر رسید.<sup>۲</sup> ولی بدون حالت اشاعه عقد شرکت را باید در قالب مزارعه یا مساقات یا مضاربه مورد بحث و بررسی قرار داد چرا که عقود مذکور در معنای عام نوعی شرکت محسوب می‌شوند. یا اینکه بگوییم عقد شرکت باعث مالکیت واقعی مشاعی است نه مزج و خلط، یا مزج در تحقق شرکت عقدی ضروری نیست اما در ضمن عقد شرکت معاملات در آن جریان می‌یابد. در این صورت شرایط اساسی عقد راجع به آن معتبر است و ما وجود عقد شرکت را می‌پذیریم.

## بخش دوم: ارکان اشاعه

باتوجه به ماهیت و تعریف ارائه شده از اشاعه ارکان آن عبارت است از:

- ۱- شیء واحد یا مال
- ۲- شریکان یا مالکین متعدد
- ۳- اجتماع حقوق یا لزوم تداخل در حق مالکیت یا شیاع

<sup>۱</sup> - عدل: دکتر مصطفی: حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۵۴، صص ۳۷۳. ماده ۵۷۳ ق.م. «شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود یا در نتیجه عمل شرکاء از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعا در ازاء عمل چند نفر و نحو این‌ها».

<sup>۲</sup> - کاتوزیان: دکتر ناصر، حقوق مدنی (مشارکتها و صلح)، انتشارات گنج دانش، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۶، ص ۱۶. ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».



## بند اول: مال مشاع

به موجب ماده ۵۷۱ (ق.م) اشاعه بر شیء واحد ایجاد می‌شود. شیء کلمه‌ای است هم فارسی و هم عربی به معنای: آنچه بتوان از آن اعلام و اخبار کرد، چیز، جمع آن اشیاء<sup>۱</sup> است.

شاید اینگونه تصور شود که اشاعه بر جسم قابل لمس تحقق می‌یابد. اما باتوجه به کلمه مالکین در تعریف شرکت شیء چیزی جز مال نخواهد بود. مالکیت بر چیزی تعلق می‌گیرد که مالیت داشته باشد. لذا نویسندگان حقوق می‌گویند باید میان مال و شیء فرق گذاشت. هر شیء مال نیست ولی هر مال شیء است. مال در لغت به معانی زیر مورد استفاده قرار گرفته است:

آنچه در ملک کسی باشد، آنچه که ارزش مبادله داشته باشد، دارایی، خواسته.<sup>۲</sup>

در اصطلاح مال عبارتست از هر چیزی که در میان مردم قابلیت مبادله و داد و ستد داشته باشد،<sup>۳</sup> چیزی که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد مثل حق مالی.<sup>۴</sup>

مالیت، اعتباری است عقلانی، حقوق مثل حق شرب، حق خیار و حق شفعه اموالند زیرا در نظر عرف دارای منفعت می‌باشند که در مقابل آنها بذل مال می‌شود.<sup>۵</sup> شیء مذکور در این ماده اعم از عین و دین و منفعت و حق است.<sup>۶</sup>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مجله علمی پژوهشی حقوقی قانون‌یار

<sup>۱</sup> - علامه دهخدا: لغت نامه دهخدا، ج ۱۰، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۸۷، ص ۱۱۵ - معین: دکتر محمد، فرهنگ فارسی، ج ۲، انتشارات معین، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۸۶، ص ۲۱۵ - ماده ۵۷۱ ق.م: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه».

<sup>۲</sup> - معین: دکتر محمد، فرهنگ فارسی، ج ۵، انتشارات معین، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۸۶، ص ۱۱۷

<sup>۳</sup> - رسائی نیا: ناصر، حقوق مدنی (اشخاص، اموال، مالکیت)، انتشارات آوای نور، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۶، ص ۱۴۶.

<sup>۴</sup> - ترقی: محمدعلی، فرهنگ خیام، انتشارات خیام، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۲، ص ۵۹۵

<sup>۵</sup> - عبده بروجردی: محمد، کلیات حقوق اسلامی، ج ۲ از دوره‌های ۳ جلدی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۳۹، ص ۶۶

<sup>۶</sup> - حائری شاه باغ: سیدعلی، شرح قانون مدنی، ج ۱۱ از دوره‌های ۵ جلدی، انتشارات گنج دانش، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۶، ص ۵۱۹



## بند دوم : عین

عین عبارت است از اموالی که وجود خارجی داشته و با حس لامسه قابل ادراک باشد که به آن مال مادی نیز می‌گویند.<sup>۱</sup> عین به معنای فوق را نمی‌توان در برابر منفعت قرار داد چرا که منفعت گاه قابل لمس است.

## بند سوم: منفعت، حق، دین

۱-منفعت: مقصود از آن، ثمره است که به تدریج از عین اموال به دست می‌آید بی‌آنکه از عین مال کاسته شود منفعت ممکن است مادی باشد مثل میوه درختان یا غیرمادی است مانند استفاده مستاجر از عین مستاجر.

۲-حق: به بیان همه فقهاء و حقوقدانان می‌تواند بین دو یا چند نفر مشترک باشد مانند حق شفعه و حق خیار که با فوت مورث به وارث انتقال یافته به صورت مشترک درمی‌آید. راجع به حق آنچه قابل ذکر است اینکه قابل تقسیم نیست.<sup>۲</sup> و انتقال آن تابع شرایط است. هرچند که موضوع حق قابل تقسیم و انتقال باشد.

## بند چهارم : شریکان با مالکین متعدد

رکن دیگر اشاعه، شریک یا به تعبیر قانون مدنی مالکین متعدد است که هریک از آنان باید مالک جزئی از مال موضوع اشاعه باشند.

شریک ممکن است شخصی حقیقی یا حقوقی باشد.

۱-شخص حقیقی: اهلیت شخص حقیقی در اینکه اشاعه ناشی از عقد باشد یا به طور قهری، موثر خواهد بود. در شرکت اختیاری شرکاء باید واجد اهلیت باشند و شرایط اساسی عقد

<sup>۱</sup> - جعفری لنگرودی: دکتر محمد جعفر، حقوق اموال، انتشارات گنج دانش، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۶، ص ۴۷.

<sup>۲</sup> - کاتوزیان: دکتر ناصر، حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، انتشارات دادگستر، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۶، ص ۲۲۳



(موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی)<sup>۱</sup> الزاما باید رعایت گردد، عدم اهلیت شریک موجب بطلان عقد شده و اگر در نتیجه عقد باطل مال یا آورده شرکاء ممزوج شود به نحوی که قابل تمیز و تفکیک نباشد سبب اشاعه عقد نبوده بلکه اشاعه قهری است تصرف در مال مشاع نیاز به اذن ولی یا قیم محجور دارد و در صورت عدم امتزاج هریک مالک مال خود می‌باشند.

۲- شخص حقوقی: ممکن است یکی از طرفین اشاعه یا عقد شرکت شخص حقوقی باشد اگرچه با توجه به ماده ۲۲۰ قانون تجارت<sup>۲</sup> تاسیس شرکت مدنی ممکن نیست اما شرکت قهری قابل تحقق است در هر حال در اشاعه لزوما باید حداقل دو نفر وجود داشته باشند خواه طرف شخص حقیقی باشد خواه حقوقی.

## بخش سوم: اسباب اشاعه مفهوم تصرف

### بند اول: اسباب اشاعه

اشاعه چگونه ایجاد می‌گردد، مالکیت مشاع بر شیء واحد به چه نحو پدیدار می‌شود و طرق ایجاد اشاعه چه می‌باشد. ماده ۵۷۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «شرکت اختیاری است یا قهری». «شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود و یا در نتیجه عمل شرکاء از قبیل مزج اختیاری یا قبول اختیاری یا قبول مالی مشاعا در ازاء عمل چند نفر و نحو آنها ماده ۵۷۳ ق.م.ا. در اشاعه اختیاری اراده طرفین است که باعث شراکت می‌گردد. و در واقع قصد طرفین برای ایجاد مالکیت مشاعی مدخلیت دارد. به عبارت دیگر اراده شرکاء ضمن ایجاد عقد، موجب مزج مالکیت می‌شود یا اینکه مال ممزوجی را قبول می‌کنند. لهذا در این نوع شراکت

<sup>۱</sup> - ماده ۱۹۰ (ق.م.): برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد. ۴- مشروعیت جهت معامله

<sup>۲</sup> - ماده ۲۲۰ قانون تجارت: «هر شرکت ایرانی که فعلا وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجارتي خود را به صورت یکی از شرکتهای مذکور در این قانون درنیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکتهای تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد. هر شرکت تجارتي ایرانی مذکور در این قانون و هر شرکت خارجی که برطبق قانون ثبت شرکتهای مصوب خرداد ماه ۱۳۱۰ مکلف به ثبت است باید در کلیه اسناد و صورت حسابها و اعلانات و نشریات خطی و یا چاپی خود در ایران تصریح نماید که در تحت چه نمره در ایران به ثبت رسیده والا محکوم به جزای نقدی از دویست تا دو هزار ریال خواهد شد. این مجازات علاوه بر مجازاتی است که در قانون ثبت شرکتهای برای عدم ثبت مقرر شده».





همچنانکه در فصل قبل اشاره شد طرفین باید دارای اهلیت تصرف باشند. فقدان اهلیت خواه ناشی از صغر سن یا سفه باشد سبب ایجاد اشاعه قهری است.

«شرکت یا اختیاری است یا قهری». (ماده ۵۷۲ ق.م.ا) اموری که موجب اشاعه یا شرکت قهری می‌شود عبارت از: ۱- ارث ۲- مزج: ماده ۵۷۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «شرکت قهری اجتماع حقوق مالکین است که در نتیجه امتزاج یا ارث حاصل می‌شود».

### بند دوم: ماهیت و اعتبار تصرف

تصرف کلمه‌ای است عربی و در لغت به معنای به دست آوردن، در دست داشتن، مالک شدن، دست به کاری بردن و چیزی را به میل خود تغییر دادن در معنای مصدری تغییر و دست اندازی و جمع آن تصرفات آمده است.<sup>۱</sup> در اصطلاح برای تصرف معانی و تعاریف مختلف ارائه شده است:

الف - تصرف بدون توجه به مبنا و منشاء آن «عبارت از استیلائی مادی و عرفی انسان به قصد استفاده از آن به نفع خود».<sup>۲</sup>

ب - تصرف از لحاظ اینکه دلیل مالکیت قرار می‌گیرد «عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد».<sup>۳</sup>

### بند سوم: شرایط اعتبار تصرف

تصرف بعنوان مالکیت: کسی که در مالی فعل و انفعالاتی انجام می‌دهد فرض بر این است که مال او است. گاهی ممکن است تصرف غیرمستقیم به حکم قانون یا به اذن مالک باشد. مانند تصرف ولی و قیم در اموال صغیر و محجور و یا تصرف وکیل و امین در اموال موکل.

مشروعیت تصرف: برای اینکه تصرف یا اعمال حق در مال مشروع باشد شخص متصرف بایستی نسبت به مال حق مالکیت داشته و در محدوده قانون باشد. تصرف در مال خارج از

<sup>۱</sup> - معین: دکتر محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، انتشارات معین، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۸۶، ص ۲۱۳

<sup>۲</sup> - طبران: غلامرضا، دعاوی تصرف، انتشارات گنج دانش، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۶، ص ۲۹

<sup>۳</sup> - کاتوزیان: دکتر ناصر، حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، انتشارات دادگستر، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۶، ص ۱۸۷



حدود قانون مشروعیت اعمال را سلب می‌کند.

## بخش چهارم: آثار تصرفات شریک در مال مشاع

### بند اول: تصرفات بدون اذن شریک

منظور از تصرفات حقوقی عبارت است از انعقاد عقدی از عقود معین نسبت به مال مشاع به نحوی که ممکن است موجب انتقال عین یا منفعت یا اعمال حق گردد.<sup>۱</sup> و یا اینکه قراردادی جهت ساخت یا تعمیر و یا هر عملی بین شریک یا شخص ثالث منعقد شود، اعمال مذکور تصرف در مال مشاع را دربر خواهد داشت. تصرف حقوقی در مال مشاع از سوی شریک غیر ماذون ممکن است به مقدار سهم خود باشد یا تبیین از سهم خود.

### بند دوم: تصرف حقوقی شریک غیر ماذون نسبت به سهم خود

در اشاعه مالکیت هر جزء مال بین چند شخص مشترک است حق مالکیت هر شریک منتشر در مجموع مال است، تصرف و انتفاع از هیچ‌بخش در انحصار او نیست. تمام شرکاء بر مال حق عینی دارند ولی حق به تناسب سهمی است که در این مجموع به هر کدام تعلق می‌گیرد چون هر ذره مال مشاع متعلق حق دیگر است مطابق با اصل اولیه تصرف در اموال دیگران بدون رضایت صاحب مال ممنوع است.<sup>۲</sup> هر یک از شرکاء در ذرات مال مشاع مالکیت دارد لذا هر شریک می‌تواند در سهم خود تصرفاتی نماید که موجب تصرف در مال غیر نباشد.

### بند سوم: تصرفات حقوقی بدون ملازمه با تصرف مادی

انعقاد هر نوع عقدی برای انتقال عین یا منفعت مال از جمله حقوق مالک است که در مال خود دارد خواه آن مال مفروز باشد خواه مشاع. «تجاوز اجاره المشاع سواء كان للموخر الاجزاء المشاع من عین فأجره او كان مالک. لکل و آجر جزا مشاعا منه کنصفه لکن فی الصورة الاولى

<sup>۱</sup> - چنانچه در بخش اول گفتیم یکی از ارکان اشاعه مال است که ممکن است عین یا منفعت یا حق باشد که این حق چنانچه ارزش و اعتبار مالی و اقتصادی داشته باشد می‌تواند به عنوان رکن اشاعه باشد مانند حق شفعه.

<sup>۲</sup> - محقق داماد: مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، انتشارات اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۰، ص ۸۷



لایجوز للموجز تسلیم العین للمستاجر الا باذن شریکه»<sup>۱</sup>.

### بند چهارم: تصرفات حقوقی در ملازمه با تصرفات مادی

هر مالک مالی می‌تواند تصرفات ناقله نسبت به عین یا منافع در مایملک خود داشته باشد که گاه این تصرف در قالب عقد بیع، اجاره یا صلح است که با ایجاب و قبول مطابق با ماده ۱۹۰ (ق.م.) منعقد می‌شود که شرح آن قبلاً گذشت اما گاه تصرف در قالب بیع صرف، هبه، رهن یا وقف است که علاوه بر ایجاب و قبول و شرایط اساسی عقد موضوع ماده ۱۹۰ (ق.م.) رکن دیگری به نام قبض را نیاز دارد تا عقد کامل شود. در تعریف قبض گفته شد عبارتست از استقلال و استیلاء به ید، قبض مطلق تسلط و استیلاء یافتن شخص بر چیزی است که به موجب معامله به وی اختصاص یافته است.<sup>۲</sup> ماده ۳۶۷ قانون مدنی<sup>۳</sup> قبض را چنین تعریف کرده «... قبض<sup>۴</sup> عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع در عقودی که قبض شرط صحت است مستلزم تصرف مادی در مال مشاع می‌باشد که در این صورت نیاز به اذن و اجازه شرکاء دیگر دارد. اگر شریک اذن دهد اشکالی در صحت عمل حقوقی نخواهد بود.

### بخش پنجم: تصرف حقوقی شریک غیر ماذون نسبت به سهم شرکاء

ماده ۵۸۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تصرف هر یک از شرکاء در صورتیکه بدون اذن و یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود». راجع به معنای کلمه تصرف در ماده مذکور بین حقوقدانان اختلاف نظر است. دکتر امامی می‌گوید: «هیچ یک از شرکاء طبق ماده ۵۸۱ نمی‌تواند بدون اجازه شرکاء دیگر در مال

<sup>۱</sup> - خمینی: آیت... روح...، تحریر الوسیله، ج ۳، انتشارات دارالعلم، قم، ایران، وزیری، ۱۳۷۳، ص ۵۰۰

<sup>۲</sup> - جابری عربلو: محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۶۲، ص ۱۳۸

<sup>۳</sup> - ماده ۳۶۷ ق.م: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از اتخاذ تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع».

<sup>۴</sup> - دکتر کاتوزیان راجع به قبض می‌گوید: قبض و تسلیم دو جنبه گوناگون یک حقیقت است، کار فروشنده در مسلط کردن خریداری بر مبیع تسلیم نامیده می‌شود و استیلاء خریدار را بر مبیع قبض می‌گویند: مفهوم مادی تسلیم را قبض گویند و تسلیم اعم از قبض می‌باشد.



مشترک تصرف نماید زیرا تصرف هریک در سهم مشاع خود، موجب تصرف او در سهم دیگران خواهد بود و بدون اذن شرکاء تجاوز به حقوق آنان می‌باشد در این مورد فرقی نمی‌نماید که تصرف شریک برای اداره مال مشترک باشد یا انتفاع از آن منظور از تصرف شریک در ماده مذکور تصرف مادی از قبیل سکونت در خانه، تعمیر، تخریب و امثال آن می‌باشد.<sup>۱</sup> اما دکتر کاتوزیان ماده ۵۸۱ را در بحث تصرفات حقوقی شریک مورد تجزیه و تحلیل قرار داده که<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد منظور او از تصرف معنای حقوقی آن باشد.

### بند اول: اثر اعمال حقوقی شریک در سهم شرکاء

هیچکس حق تصرف در مال غیر را ندارد مگر به حکم قانون، (مانند ولی و قیم نسبت به اموال صغیر و فجور) یا مالک اختیار تصرف به او را دهد. ماده ۲۴۷ قانون مدنی<sup>۳</sup> در این باره مقرر می‌دارد: «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست، ولو اینکه صاحب مال باطنا راضی باشد...» تصرف هریک از شرکاء بدون اذن یا خارج از حدود اذن تصرف در مال غیر و فضولی است. ماده ۵۸۱ ق.م. در این خصوص مقرر داشته: «تصرفات هریک از شرکاء در صورتیکه بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود». نفوذ و صحت عمل حقوقی، اجازه بعدی مالک یا مالکین را نیاز دارد لذا «اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود» ماده ۲۴۷ (ق.م.) و عدم اجازه یا رد معامله فضولی عقد را از ابتدا بلااثر می‌کند.

### بند دوم: آثار اعمال حقوقی نسبت به منتقل الیه

اگر بعضی از موضوع عقد، متعلق حق غیر در آید مشتری یا به عبارت بهتر منتقل الیه می‌تواند

<sup>۱</sup> - همان، ص ۱۳۲

<sup>۲</sup> - کاتوزیان: دکتر ناصر، حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، ج ۲، انتشارات دادگستر، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۶، ص ۱۴۲. ماده ۵۸۱ ق.م. «تصرفات هریک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات فضولی خواهد بود».

<sup>۳</sup> - ماده ۲۴۷ ق.م. «معامله مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت، نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطنا راضی باشد؛ ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود».



به موجب ماده ۴۴۱ قانون مدنی<sup>۱</sup> نسبت به قسمتی که عقد صحیحا واقع شده را قبول کند یا به خیار تبعیض صفتقه معامله را نسبت به مقدار صحیح فسخ نماید، مشروط بر اینکه هنگام معامله به مستحق للغیر بودن مال جاهل باشد ماده ۴۴۳ (ق.م.)<sup>۲</sup> در صورتیکه از این رهگذر خسارتی به منتقل الیه وارد شود و جاهل به استحقاق موضوع معامله به غیر باشد به استناد ماده ۲۶۳ (ق.م.)<sup>۳</sup> حق دارد برای استرداد ثمن و کلیه غرامات وارده به فصول رجوع کند. و از باب تسبب از او مطالبه خسارت کند ولی در صورتیکه او عالم به مالک نبودن طرف عقد خود باشد طبق قاعده به ضرر خود اقدام کرده و کسی که به ضرر خود اقدام کند مستحق چیزی نمی‌باشد. لذا حق رجوع به فصول را ندارد. علاوه بر این در صورت تصرف مال مشاع و ورود خسارت و یا انتفاع از مال می‌بایست از عهده خسارت و اجرت المثل ایام تصرف به شرکاء برآید چرا که غاصب نسبت به مال و منافع آن در زمان تصرف ضامن است. ماده ۳۲۰ (ق.م.)<sup>۴</sup>.

### بند سوم: تصرفات مادی شریک غیر ماذون

این اصل که هر مالکی حق هرگونه دخل و تصرف در مال خویش را دارد و می‌تواند حقوق مالکانه خود را در ملکش اجرا نماید راجع به مال مشاع قابل اعمال نیست. مویید این سخن ماده ۵۸۲ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «شریکی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن تصرف در اموال شریک نماید ضامن است».

منظور از تصرف در این ماده تصرف مادی است که ممکن است به اندازه سهم خود باشد یا

<sup>۱</sup> - ماده ۴۴۱ ق.م: «خیار تبعیض و صفتقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد. در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند».

<sup>۲</sup> - ماده ۴۴۳ ق.م: «تبعیض صفتقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد ولی در هر حال ثمن تقسیمی می‌شود».

<sup>۳</sup> - ماده ۲۶۳ ق.م: «هرگاه مالک، معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بائع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت».

<sup>۴</sup> - ماده ۳۲۰ ق.م: «نسبت به منافع مال معصوب، هریک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود، ضامن است اگرچه استیفاء منفعت نکرده باشد، لیکن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبین الحق خود برآمده است می‌تواند به هریک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند».



بیشتر از سهم متصرف باشد.

### بند چهارم: تصرف به مقدار سهم خود

الف) تصرف مادی در مال مشاع به منظور انتفاع: مال مشاع قبل از آنکه تقسیم و افراز گردد استفاده از منابع آن بین شرکاء به اندازه سهم هریک تقسیم می‌گردد که ان را مهائات گویند یا ممکن است تقسیم منابع صورت نگرفته باشد. در فرض اخیر احدی از مالکین با وجود عدم اجازه سایر شرکاء اقدام به تصرف و بهره‌برداری از مال مشاع به قدر سهم خود می‌نماید در اینکه تصرف او معتبر است یا نه نظرات متفاوتی ابراز گردیده است.

ب) تصرف مادی به منظور تعمیر یا تخریب و یا آبادانی: تصرف مادی به منظور تعمیر یا تخریب مال مشاع مشمول حکم کلی است و باید با اذن کلیه شرکاء باشد. اما همین حکم کلی با استثنایی مواجه می‌شود که نیاز به اذن و اجازه سایر شرکاء ندارد. به نظر بعضی از فقها در موردی که مال مشاع در معرض خرابی است و یکی از شرکاء قصد تعمیر آن را دارد و شریک دیگر بدون دلیل موجه با تعمیر مال مشاع مخالفت می‌کند احد از شرکاء می‌تواند بدون اذن دیگران به تعمیر مال مشاع اقدام کند.<sup>۱</sup> ماده ۵۹۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه قنات مشترک یا امثال آن خرابی پیدا کند و محتاج به تنقیه یا تعمیر شود و یک یا چند نفر از شرکاء بر ضرر شرکاء دیگر از شرکت در تنقیه یا تعمیر امتناع نمایند شریک یا شرکاء متضرر می‌توانند به حاکم رجوع نمایند. در این صورت اگر ملک قابل تقسیم نباشد حاکم می‌تواند برای قلع ماده نزاع و دفع ضرر شریک ممتنع را به اقتضای موقع به شرکت در تنقیه یا تعمیر یا اجاره یا بیع سهم خود اجبار کند».

ج) تصرف تمام سهم یا تصرف مادی کل مال مشاع: با حصول اشاعه احدی از شرکاء ممکن است تمام مال مشاع را تصرف کرده مانع از تصرف دیگران شود. بدیهی است که تصرف او بدون اجازه سایر مالکین به قول فقها، حرام و قبیح و موجب ضمان می‌باشد. ماده ۳۰۸ قانون

<sup>۱</sup> - بهبهانی: باقر، رساله آداب التجاره، انتشارات امیرکبیر، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۷۹، ص ۹۰



مدنی اشعار می‌دارد: «غصب، استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات یدی بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است». مسئله این است که در خصوص مال مشاع با توجه به اینکه هریک از شرکاء نسبت به جزء جزء آن مالکیت دارند و در واقع حق مالکیت در کل مال شیوع دارد و تصرف هریک تصرف در مال خود محسوب می‌گردد غصب یا تصرف عدوانی راجع به مال مشاع مصداق دارد یا خیر.

### نتیجه گیری

۱- اشاعه نوع ناقص مالکیت است این نقص در مالکیت در اعمال حق مالکانه موثر می‌باشد و محدودیتهایی را برای مالک ایجاد می‌کند. وصف مطلق بودن مالکیت یعنی اینکه هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف را داشته باشد در مال مشاع با دو استثنا مواجه است: اول استثناء قانونی که قانونگذار مالک را در استفاده از مال خود محدود ساخته است. دوم محدودیت ناشی از اشاعه، تداخل مالکیت و عدم تمیز آن در مال واحد موجب شده مالک نتواند آنچه‌آنکه در مال مفروز تصرف می‌کند در مال مشاع اعمال حق کند.

۲- تصرف حقوقی در کل مشاع سبب فضولی بودن آن عمل است بدیهی است که عدم اجازه سایر مالکین موجب بطلان عقد می‌گردد در این صورت شریک متصرف ضامن خواهد بود.

۳- در تصرفاتی که شریک ماذون است رعایت حدود اذن و مصلحت و غبطه شریک اذن دهنده در صحت عمل حقوقی موثر خواهد بود. خروج از حدود اذن موجب بی‌اعتباری آن عمل و ضمان خواهد بود. همچنانکه اجازه به نحو اجتماع مانع از اقدام یک جانبه شریک است و عمل انفرادی از سوی هریک از شرکاء ماذون معتبر نبوده، موجب ضمان است.

۴- اقدام به بیع از طرف احدی از دو شریک راجع به مال غیرمنقول مشاع موجب ایجاد حق برای شریک دیگر می‌گردد که با وجود شرایط او می‌تواند حق خود را اعمال و به اشاعه خاتمه دهد. چنین حقی را اصطلاحاً شفعه می‌گویند. محدودیت ناشی از اشاعه آنگاه آشکار

می‌شود که نوع تصرف در مال مشترک مادی باشد. تصرف مادی به مقدار سهم خود یا کل مال در فرض عدم اذن علاوه بر آنکه موجب ضمان است برای سایر شرکاء ایجاد حق می‌کند تا بتوانند اجرت المثل ایام تصرف را از متنتفع مطالبه کنند. در این فرض اگر متصرف با وجود مطالبه سایر مالکین رفع تصرف نکند، تصرف عدوانی محسوب و آنها می‌توانند از طریق حقوقی یا کیفری با مراجعه به محاکم از مال رفع تصرف نمایند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی







## منابع و ماخذ

- ۱- اسماعیلی هریسی: ابراهیم، حقوق مالکین آپارتمان‌ها، انتشارات دادگستر، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۸۹
- ۲- امامی: دکتر حسن، حقوق مدنی، ج ۲، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، تهران، ایران
- ۳- بهبهانی: باقر، رساله آداب التجاره، انتشارات امیرکبیر، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۸۵
- ۴- ترقی: محمدعلی، فرهنگ خیام، انتشارات خیام، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۹۰
- ۵- جابری عربلو: محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۹۳
- ۶- جعفری لنگرودی: دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، انتشارات خواجه، تهران، ۱۳۴۶
- ۷- جعفری لنگرودی: دکتر محمدجعفر، حقوق اموال، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶
- ۸- حائری شاه باغ: سیدعلی، شرح قانون مدنی، ج ۱ از دوره‌های ۵ جلدی، انتشارات گنج دانش
- ۹- خمینی: آیت ... روح ...، تحریر الوسیله، ج ۳، انتشارات دارالعلم، قم، ایران، وزیری
- ۱۰- ذهنی تهرانی: سیدجواد، المباحث الفقیه فی شرح روضه البهیة، جلد ۱۰، ۱۳۸۵
- ۱۱- طباطبائی: سید محمد کاظم، عروه الوثقی، ج ۲، نشر احیاء آثار امام الخوئی، ۱۳۶۷
- ۱۲- علامه دهخدا: لغت نامه دهخدا، ج ۱۰، نشر دانشگاه تهران، تهران، ایران، وزیری، ۱۳۸۷
- ۱۳- عمید: دکتر موسی، هبه و وصیت در حقوق مدنی، نشر دانشگاه تهران، تهران، وزیری، ۱۳۷۳
- ۱۴- کاتوزیان: دکتر ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، ج ۳، نشر یلدا، تهران، ایران، ۱۳۶۹
- ۱۵- کاتوزیان: دکتر ناصر، حقوق مدنی (مشارکتها و صلح)، ج ۲، نشر گنج دانش، ۱۳۷۶
- ۱۶- کاشانی: دکتر محمود، اندیشه‌های در حقوق امروز، ج ۱ از دوره‌های ۴ جلدی، ۱۳۸۰



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی