

انتقال و تقسیم مال مشاع در حقوق ایران

دکتر ناهید جوانمرادی javanmoradi@atu.ac.ir

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۹/۶/۱۵

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۸۹/۸/۱۹

چکیده

برابر قاعده، مالک، حق همه گونه تصرف اعم از فروش، اجاره و هر نوع انتقال دیگری را در مال خود دارد. این حقوق در حالت مالکیت به اشاعه آن وجود دارد، لیکن تسلیم و به تصرف دادن عین مشاع مستاجر یا میبع مشاع، نیازمند اذن بقیه شرکاء است، زیرا با مداخله در سهم مشاع دیگران ملازمه پیدا می کند. از سوی دیگر، اجبار شریک به ادامه شرکت هم غیر ممکن است، لذا تقسیم مال مشاع ضرورت می یابد و در صورت عدم امکان تقسیم، منتهی به فروش همه مال و تقسیم ثمن آن بین شرکاء مشاع می گردد. همین مشکل در صورت اجاره مال مشاع و یا رهن آن نیز مطرح می شود.

واژه‌های کلیدی: مالکیت، مالکیت مفروز، مالکیت مشاع، اشتراک قهری، اشتراک ارادی

مقدمه

مالکیت، که از موضوعهای مهم حقوق خصوصی است، ممکن است مفروز باشد یا مشاع. اشاعه؛ یعنی مالکیت مشترک دو یا چند نفر در یک زمان و در یک مال؛ به نحوی که حق هر یک از مالکان در هر جزء و ذره از مال موجود، آمیخته با حق مالکان دیگر باشد، اعم از اینکه اشتراک مالکیت قهری باشد (ارث) یا ارادی (شرکت، بیع، صلح). در این صورت، حدود اختیارات مالکان مشاع در تصرفات مادی و حقوقی و حقوق و تکالیف قانونی ایشان در قبال یکدیگر محل بحث و تعمق است. یکی از این حقوق، انتقال و تقسیم و افراز سهم مشاع از سهم دیگران است که نه تنها از دیدگاه اراده و رضایت مالکان، بلکه از جهت راههای پیش‌بینی شده در قانون و همین‌طور با توجه به نوع مال مشاع، قابل بحث و بررسی است. ذیلاً با نگاه اجمالی به انواع اشاعه و اختیارات مالکان در تصرف حقوقی در حصه خویش، شیوه‌های انتقال و تقسیم در حقوق فعلی ایران به تفکیک و با رعایت اختصار، بیان می‌گردد.

الف- تعریف و انواع اشاعه

اشاعه در لغت به معنای رواج دادن و پراکنده نمودن است (عمید، ۱۳۷۸، ج ۱۲: ۱۸۵) که اصطلاح حقوقی آن هم، تقریباً از همین معنا تبعیت نموده است؛ بدین صورت که هرگاه دو یا چند حق مالکیت، در مال واحد به حالت اجتماع درآید، به نحوی که در آن واحد همگی مالکان در همه اجزاء و ذرات فرضی آن مال با یکدیگر شریک باشند، حالت اشاعه محقق شده است.^۱ هر چند قانون مدنی در ماده ۵۷۱، اشاعه را که عبارت است از: "اجتماع حقوق مالکان متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه"، نوعی شرکت دانسته است، اما به هر حال این ماده تنها متن قانونی موجود است که به‌طور غیرمستقیم به بیان مفهوم اشاعه پرداخته است و در سایر قوانین، مثل قانون افراز و فروش املاک مشاع^۲ و قانون تملک آپارتمانها،^۳ تعریفی از اشاعه به چشم نمی‌خورد.^۴

با توجه به نحوه تدوین ماده ۵۷۱ ق.م، نباید تصور نمود که اشاعه فقط در مورد "عین" است:

۱. فصل هشتم قانون مدنی. مواد ۵۷۱ الی ۶۰۶.

۲. مصوب ۱۳۵۷.

۳. مصوب ۱۳۴۳.

۴. مواد ۴۶-۵۸-۳۵۰-۴۷۵-۵۲۱-۵۴۳-۵۴۸-۵۷۱-۵۷۳-۸۴۸ ق.م به اشاعه و مال مشاع اشاره کرده‌اند بدون آنکه تعریفی از آن ارائه نمایند.

اشاعه در منفعت، مثل وضعیت وراثت مستأجر متوفی (قبل از انقضای مدت اجاره)^۱، اشاعه در حقوق مالی، همانند موقعیت وراثت ذوالخيار^۲ که یکی از طرفین معامله است و قید مباشرت وی در اعمال خيار نشده باشد نیز قابل توجه است. همین طور اشاعه در طلب، مثل وقتی که طلبکار فوت کند و طلب او از مدیون به وراثت او منتقل شود، از جمله مواردی است که اشاعه محقق می‌گردد. هر چند که اشاعه در طلب، موضوع اختلافی است، ولی قول مشهور در فقه نیز اشاعه در طلب را پذیرفته است.^۳

اشاعه را نه تنها از جهت سبب ایجاد آن، که با توجه به موضوع آن باید لحاظ نمود. از جهت سبب تحقق: با توجه به تأثیر اراده مالکان، اشاعه ممکن است ارادی باشد یا قهری. اشاعه ارادی، تنها با قصد و اراده مالکان متعدد به وجود می‌آید؛ اعم از اینکه ضمن انعقاد عقدی از عقود معین باشد، مثل اینکه چند نفر مشترکاً مالی خریداری کنند (بیع) یا محلی را اجاره نمایند (اجاره) یا مشترکاً سرمایه‌ای را برای انجام کاری به میان بگذارند (شرکت) یا در عمل به دلایلی، بعضی اموال همجنس و هم ارزش خود را با یکدیگر مخلوط نموده، با یکدیگر شریک شوند و یا انجام کاری را متفقاً به عهده بگیرند و اجرت یا منافع حاصله را بین خود تقسیم کنند، مانند حيازت مباحات و غیره.

اما در اشاعه قهری اراده مالکان نقشی ندارد و مزج یا اختلاط اموال با یکدیگر قهراً حاصل می‌شود. به بیان دیگر "واقعه‌ای" موجب تحقق این نوع اشاعه است، مثل مرگ مورث که منجر به مالکیت مشاع ورثه او در ماترک می‌شود، یا حادثه‌ای که منتهی به امتزاج یا اختلاط اموال چند نفر با هم می‌شود، مانند وزش باد شدید که محصول درو شده دو کشاورز همسایه را با هم مخلوط می‌کند.

اما از جهت موضوع اشاعه، از طرفی با توجه به تعریف و مفهوم "مال" در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، هر آنچه قابلیت تملک یک نفره داشته باشد، قابل تملک از جانب چند نفر نیز هست،

۱. ماده ۴۹۷ ق. م.

۲. مواد ۴۴۵ الی ۴۴۷ ق. م.

۳. شهید ثانی: شرح لمعه، ج ۴، ص ۲۰۳. همین طور رک: سید حسین صفائی، مقالاتی در باره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ص ۹۴؛ علاءالدین مسعود، کاشانی ابوبکر: بدایع الصنایع فی تربیت الشرایع. برای دیدن نظر مخالف رک: میرزای قمی: جامع الشتات: فی اجوبه السوالات، ج ۳، ص ۲۳۳؛ حسن ابن آقا بزرگ موسوی بجنوردی:

القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۱۹۶.

و از طرف دیگر در فقه، اموال عبارتند از: عین، منفعت، دین (طلب) و حق. بنابراین اشاعه در همه این اموال قابل تصور است (شهید ثانی، ۱۴۰۳: ۱۹۸؛ نجفی، ۱۹۹۲، ج ۹: ۴۲۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۸۸)

بنابراین، وقتی چند نفر تصمیم به خریدن مال واحدی می‌گیرند، مشترکاً و مشاعاً مالک آن عین هستند؛ همین طور وقتی که دو یا چند نفر عین یا اعیانی را به ارث می‌برند، یا زمانی که با تملک عین، در قسمتهای مشترک آن با دیگران شریک می‌شوند، مثل صاحبان آپارتمانها که در مشاعات ساختمان با یکدیگر شریک هستند، نظیر: زمین محل استقرار بنا، راه عبور اعم از پله یا آسانسور و غیره^۱.

منافع هم به صورت مستقل و جدای از عین و یا به شکل متصل به عین قابلیت تملک دارند. صورت اول مانند تملیک منافع به غیر، با حفظ مالکیت بر عین آن، مانند اجاره است و صورت دوم مثل مالکیت توام عین و منفعت در حالی که مالک، منافع را به دیگری واگذار نموده است. در هر دو فرض، اگر تعداد مالکان منافع (مستأجران) و یا مالکان عین و منافع، متعدد باشند، قطعاً مواجهه با حالت اشاعه در منافع هستیم، صرفنظر از اینکه اشاعه موصوف قهراً حاصل شده باشد، یا به اختیار. اشاعه در حقوق مالی نیز متصور است، مانند حق شفعه (در صورتی که شفیع قبل از اعمال حق شفعه فوت کند و دارای وراثت متعددی باشد، همه آنها مشاعاً مالک حق شفعه خواهند بود)^۲. یا حق فسخ عقد (خیار) که در صورت تعدد فروشندگان یا خریداران در عقد بیع^۳، یا مستأجران و موجران در عقد اجاره و اصولاً تعدد اطراف هر عقد لازمی، برای ایشان محقق می‌شود و یا میان صاحبان حق تألیف یا هر حقوق معنوی دیگر که اثر، با همکاری چند نفر به وجود آمده باشد^۴ و یا صاحبان حق تحجیر یا حیات مباحات یا علایم تجارتي و....

اما در مورد اشاعه طلب هر چند قانون مدنی ساکت است، ولی در فقه این نوع اشاعه پذیرفته شده و برخی از اساتید حقوق هم معتقد به وجود آن (امکان تحقق آن) هستند^۵. تردیدی نیست که

۱. رک: قانون تملک آپارتمانها و آیین‌نامه اجرایی آن، مواد ۳ و ۴.

۲. ماده ۸۲۳ ق.م.

۳. ماده ۴۳۲ (خیار عیب) و ماده ۴۴۵ (ارث خیار).

۴. ماده ۶ قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب سال ۱۳۴۸.

۵. سید حسین صفائی، همان، ص ۹۴؛ جعفری لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق*، ص ۵۹۵؛ محسن ایزانلو و عباس میرشکاری، "نقد مفهوم و آثار طلب مشاع"، *فصلنامه حقوق*، صص ۹۱-۱۱۲.

دیون از جمله دارایی‌های منفی و مطالبات در زمره دارایی‌های مثبت به شمار می‌آید. نمونه مشهور این نوع اشاعه، طلب متوفی است که پس از فوت به وراثت وی منتقل و هر وارثی به اندازه حصه خود از ماترک، می‌تواند آن را از بدهکاران مطالبه کند و یا وصیت به طلب در صورتی که موصی لهم متعدد باشند - و یا پرداخت دین متوفی از ماترک توسط وراثت در صورت قبول ترکه^۱.

ب- انتقال مال مشاع

مهمترین حق هر مالک، بی‌تردید تصرف در مال خود است به هر نحو و اندازه که مایل باشد. این نتیجه مستقیم قاعده تسلیط است. تنها امری که قلمرو این تصرفات را محدود می‌کند، در درجه اول لزوم رعایت نظم عمومی و حقوق مالکان دیگر و در مرحله دوم، معلوم نبودن حصه اختصاصی شریک در حالت اشاعه است. لذا، با توجه به نوع تصرف، در مواردی، اذن شرکای دیگر شرط بهره‌برداری از سهم مشاع اختصاصی است.

در این مختصر، از بررسی انواع تصرفات مادی شریک، مثل اداره مال مشاع و یا تغییر آن و نحوه انتفاع از آن صرف‌نظر کرده، تنها به تصرفات حقوقی در این نوع اموال که عمده آن انتقال و تقسیم است، می‌پردازیم. این تصرفات که به واسطه انجام اعمال حقوقی، نظیر: بیع، اجاره و رهن صورت می‌گیرد، مستلزم دخالت و تصرف در سهم مالکان دیگر نیست، مگر در مرحله اجرا و اثرگذاری، نظیر اجرای تعهد به تسلیم مبیع یا به قبض دادن عین مشاع مرهونه، یا تسلیم عین مشاع مستاجر به مستاجر که معمولاً منتهی به تصرفات مادی در مال مشاع می‌شود و مشکلات و اختلافاتی را در روابط مالکان ایجاد می‌نماید. البته، اگر این تصرفات نسبت به کل مال مشاع صورت گیرد، تجاوز به حقوق و سهم دیگران است و نفوذ آن نیازمند اجازه سایر شرکاست و مورد از موارد معاملات فضولی محسوب و تابع قواعد آن است^۲، لیکن اگر تصرف حقوقی منحصراً نسبت به سهم اختصاصی واقع گردد، اشکالی ایجاد نمی‌کند و عمل مزبور تا زمانی که مراحل تسلیم مال و تصرف مادی آن پیش نیامده، کاملاً معتبر است (شهیدی، ۱۳۷۵: ۸۹؛ سید حسن امامی، ۱۳۷۰: ۱۳۱). برای بررسی دقیق‌تر، قواعد موجود را در سه عقد بیع، اجاره و رهن مطالعه می‌کنیم. علت انتخاب این سه عقد، تنها شیوع بیشتر آنها در روابط افراد است.

۱. مواد ۸۶۸ و ۸۶۹ ق.م و ۲۳۶ ق. امور حسبی.

۲. مواد ۵۸۱ قانون مدنی و مفهوم مخالف ماده ۵۸۳ همان قانون.

اول- بیع مال مشاع و انواع آن:

۱- بیع مال مشاع: مواد قانون مدنی^۱ به صراحت، بیع مال مشاع را جایز و رضایت شرکای دیگر را در صحت آن بی اثر می‌داند. پس از وقوع معامله، خریدار به همان اندازه سهم فروشنده، با سایر شرکاء، مشاعاً شریک می‌شود، اما مشکل مهم تسلیم مبیع به خریدار است، زیرا اولاً تسلیم به معنای به تصرف دادن مبیع است به مشتری؛ به نحوی که بتواند کمال انتفاع را از آن ببرد^۲ و ثانیاً تسلیم مبیع، تعهد بلافاصله ناشی از عقد بیع است که بر ذمه بایع مستقر می‌گردد^۳. پس اگر بایع را ملزم به تسلیم مبیع بدانیم، به معنای مداخله و تصرف در سهم سایر مالکان است و اگر این تعهد را غیرقابل اجرا بشماریم، حکم به بطلان عقد بیع به دلیل عدم قدرت بایع بر تسلیم به بیع باید کرد^۴ که هیچ کدام از این دو نتیجه، نه مطلوب است، نه پذیرفتنی. برخی از اساتید (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۲۶۴) راه حل این معضل را رجوع فروشنده به مراجع ذیصلاح^۵ و درخواست افراز مال مشاع می‌دانند، اما اگر بیع را عقد رضائی بدانیم و لحظه انتقال مالکیت مبیع و ثمن را برابر قانون مدنی، لحظه تبادل ایجاب و قبول بشماریم، به این نتیجه منطقی می‌رسیم که پس از انعقاد بیع، بایع دیگر سمتی به عنوان مالک ندارد تا بتواند تقاضای افراز سهم مشاع را بنماید، زیرا آنچه با عقد بیع منتقل شده، حصه مشاع بوده، نه مفروز، پس مالک جدید یعنی خریدار، حق افراز حصه مال مشاع خود را از سایرین دارد. به بیان ساده، با توجه به مواد ۳۵۵ و ۵۸۳ قانون مدنی بیع واقع شده صحیح است. آنچه بایع به خریدار منتقل نموده "حقوق خود" در مال مشاع بوده و در واقع اگر خریدار (مالک جدید) حق تصرف در مال مشاع را ندارد، به این علت است که بایع نیز از این حق محروم بوده است. در این مرحله، خریدار که به جای بایع می‌نشیند، می‌تواند از همان حقی که او داشته، استفاده و تقاضای افراز سهم خود را از کل مال مشاع بنماید و این بدان معناست که بیع صحیح است، زیرا خریدار خود قادر به تسلیم مبیع است^۶.

اما علم و جهل خریدار هم در سرنوشت این بیع بی تأثیر نیست:

۱. مواد ۳۰-۳۵۰-۵۸۳ ق. م.

۲. ماده ۳۶۷ ق. م.

۳. ماده ۳۶۲ ق. م.

۴. ماده ۳۴۸ ق. م.

۵. اگر مبیع، ملک ثبت شده باشد، تقاضای تقسیم باید از ثبت به عمل آید و الا دادگاه صلاحیت پذیرش چنین تقاضایی را دارد.

۶. همان ماده.

اگر خریدار جاهل به حالت اشاعه باشد، نمی‌توان بیع را باطل دانست، زیرا در بدو امر، خریدار حق دارد بایع را ملزم به اخذ رضایت سایر مالکان برای محاسبه‌ی سهم وی و تسلیم آن به خریدار نماید و اگر الزام بایع ممکن نشد و یا سایر مالکان حاضر به تسلیم سهم وی نشدند، مشتری هم می‌تواند به استناد خیار عیب معامله را فسخ کند و خسارات را هم از باיעی که مشاع بودن مبیع را کتمان کرده، مطالبه کند، زیرا در فقه نیز اشاعه در مال به عنوان عیب مال محسوب می‌شود (محمد حسن القدری، ۱۳۷۷، ج اول: ۳۵۷) و مشتری بر مبنای «قاعده لاضرر» حق فسخ می‌یابد، اما واقع این است که خریدار می‌تواند برای دست یافتن به آنچه مالک شده رأساً به سایر مالکان مراجعه و سهم خود را تقاضا کند و چنانچه موفق به اخذ اذن شرکاء نگردد و یا مال مشاع به دلایلی، غیر قابل افراز تشخیص داده شد، می‌تواند تقاضای فروش شش دانگ مال را از دادگاه بنماید و پس از آن، حصه خود را از حاصل فروش دریافت کند.^۱

اما در صورت علم مشتری به وجود حالت اشاعه، حق فسخ او ساقط است و بفرض عدم موافقت سایر شرکاء به تسلیم سهم وی، حق مراجعه به بایع و الزام او را به اخذ اذن بقیه مالکان هم ندارد زیرا شخصاً می‌تواند تقاضای افراز و در صورت عدم امکان افراز، تقاضای فروش مال و دریافت سهم خود را از دادگاه بنماید.^۲ ولی در هر دو صورت (علم یا جهل به مشاع بودن مبیع)، خریدار نمی‌تواند تسلیم آن را مستقیماً از دادگاه بخواهد زیرا اجرای چنین حکمی به منزله تصرف مادی و عملی در سهم مشاع سایر مالکان است و بدون اذن ایشان ممکن نمی‌باشد.

نکته قابل توجه در مورد فروش قسمتهای مشاع آپارتمانها، این است که این قسمت‌ها الزاماً باید توأم با بخش اختصاصی فروخته شود و فروش بخش‌های مشاع به تنهایی باطل است. ماده ۳ قانون تملک آپارتمانها در این مورد صراحت دارد که: حقوق مالکان در قسمت‌های اختصاصی و قسمت‌های مشترک غیرقابل تفکیک است و انتقال هر دو قسمت توأم باید صورت گیرد. ممکن است پس از فروش سهم مشاع، در مقام تسلیم مبیع، همه مال مشاع به تصرف خریدار داده شود در این صورت اگر سایر شرکاء تصرف وی را اجازه نکنند حق خلع ید خریدار برای ایشان وجود دارد که در این مورد، در قسمت اجاره مال مشاع توضیح لازم داده خواهد شد.

۱. رک: قانون افراز و فروش املاک مشاع، مصوب ۱۳۵۷ و آیین نامه اجرایی آن.

۲. ماده ۵۸۹ قانون مدنی.

۲- انواع بیع مشاع: مال مشاع اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول، قابل خرید و فروش است، لیکن در مورد بیع اموال غیر منقول و بویژه املاک و اموال مشاع منقول (نظیر کشتی، اتومبیل و هواپیما) که به علت اهمیت و گران بودن قیمت آنها رعایت تشریفات خاصی الزامی است، محدودیت‌ها و مسائل خاصی مطرح می‌شود. فروش این گروه از اموال مشاع مستلزم انجام تشریفات ثبت و طی مراحل پیش‌بینی شده در قانون است.^۱ از این که بگذریم، فروش ممکن است با توافق همه مالکان انجام شود که علی‌الاصول مشکلی ایجاد نمی‌کند. همین طور، چنانچه فروش توسط یکی از مالکان نسبت به حصه قانونی خود صورت گیرد و (بنا به دلائلی) به تصرف دادن آن به خریدار، حداقل به طور موقت ضروری نباشد، باز هم با مانعی مواجه نخواهد بود مانند اینکه سهم مشاع ولی به مولی علیه منتقل شود و مصلحت ایجاب کند که مولی علیه در حالت شراکت با بقیه مالکان باقی بماند. با این همه، در فرضی که یکی از شرکاء جزء معینی از مال مشاع را بفروشد، صحت بیع منوط به اجاره بقیه مالکان است حتی اگر مقدار مبیع دقیقاً به اندازه سهم قانونی وی باشد؛ مثل اینکه بائع، مالک یک دانگ زمینی است و همین مقدار را از قسمت معینی از آن زمین به خریدار واگذار می‌کند. واضح است که با توجه به مفهوم اشاعه، هیچ قسمت معینی از این زمین به هیچ یک از مالکان مشترک اختصاص ندارد، لذا، بیع موصوف فضولی و تابع احکام آن است.^۲ بعلاوه ماده ۵۸۲ قانون مدنی صراحتاً هر گونه تصرف بدون اذن شریک در اموال شرکت را غصب و موجب ضمان می‌داند.^۳

از لحاظ تأثیر اراده مالکان مشاع در فروش، ممکن است بیع را اجباری یا اختیاری بنامیم که بلحاظ وضوح مفهوم این دو نوع فروش، نیازی به توضیح آن احساس نمی‌شود. به عکس، اشاره به دخالت آمرانه مقنن در یک مورد خاص، خالی از فایده نخواهد بود و آن، فرضی است که فقط دو نفر مشاعاً مالک ملک قابل تقسیمی باشند. در این صورت، چنانچه یکی از این دو شریک حصه مشاع خود را به وسیله بیع به ثالث واگذار نماید، این عقد صحیح و نافذ است، لیکن به استناد حق شفعه^۴ شریک دیگر (شفیع) می‌تواند به شرط تادیه ثمن این معامله به ثالث (خریدار)، مبیع یا همان حصه مشاع شریک خود را تصرف نماید. ملاحظه می‌شود که بیع نخست اختیاری بوده، اما تملک

۱. در مورد املاک، رک: قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷.

۲. حکم ش ۷۰۰-۱۳۱۶/۳/۲۷-شعبه یک، احمد متین: مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی ص ۲۶۰.

۳. حکم ش ۴۱-۱۸/۴/۱۳۱۷-محمد بروجردی عبده: اصول قضایی، قسمت دوم، ص ۶۳.

۴. ماده ۸۰۸ ق م.

میبع توسط شریک دیگر به اجبار؛ یعنی بدون نیاز به جلب رضایت طرفین متبایعین صورت می‌گیرد. در واقع؛ بیع اجباری دوم بین شفیع و ثالث (خریدار اول) واقع می‌شود که فقط با یک اراده و بدون نیاز به قبول خریدار اول (مالک جدید) حصه مشاع و یا اذن مالک اول اتفاق می‌افتد. البته، اخذ به شفعه و تملک از این طریق را باید از اسباب استثنایی انتقال مالکیت محسوب نمود و نه یک قاعده عمومی^۱ به ویژه که استفاده از واژه تبع اجباری در این مثال با باید تسامحی دانست زیرا عمل اخذ به شفعه نوعی ایقاع است که تنها با اراده شفیع واقع می‌شود.

دوم- اجاره مال مشاع و انواع آن:

۱- اجاره مال مشاع: اجاره مهمترین و متداولترین تصرف حقوقی، و ناقل مالکیت منافع مال است. منافع در تقسیم‌بندی معمول اموال، مال محسوب می‌شود. به همین علت، تصرف حقوقی در این مال عیناً مثل بیع، بدون اشکال است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۳۷۰ و ۳۷۹). اما چون اقتضای عقد اجاره، تملیک منافع است و مالک منافع باید بتواند از آنچه مالک شده بهره‌برداری کند و از آنجا که بهره‌برداری از منافع عین، بدون تصرف عین امکان‌پذیر نیست، پس لازمه اجاره مال مشاع به تصرف دادن کل عین به مستأجر است^۲ و واضح است که چنین تسلطی، نیاز به اذن سایر مالکان عین نیز دارد.

البته، اگر همه مالکان بالاتفاق "موجر" واقع شوند و محل را به دیگری اجاره دهند، روشن است که به تصرف دادن محل هم با مشکل مواجه نمی‌شود، اما اگر فقط یکی یا بعضی از مالکان اقدام به واگذاری محل به عنوان اجاره نمایند، و این عمل بدون موافقت سایرین باشد، از مصادیق عقد فضولی و تابع احکام آن است و در صورت عدم تنفیذ بقیه مالکان، عقد اجاره باطل خواهد بود، مگر نسبت به سهم مشاع موجر^۳ که در این صورت علی‌رغم صحت اجاره نسبت به سهم موجر، به دلیل وجود اشاعه، تسلیم کردن عین مستأجره به مستأجر غیر ممکن می‌گردد^۴. سوالی که در اینجا قابل طرح به نظر می‌رسد، این است که آیا الزام سایر شرکای مشاع به دادن اذن در تسلیم

۱. سید حسن امامی: حقوق مدنی، ج ۳، ص ۹. و برای مطالعه بیشتر در مورد حق شفعه رک: ناصرکاتوزیان:

حقوق مدنی، ایقاع، ص ۲۱۳ به بعد؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، ص ۴۶۹ به بعد.

۲. ماده ۴۷۵ قانون مدنی.

۳. ماده ۲۵۶ قانون مدنی.

۴. ماده ۴۷۰ قانون مدنی.

بخشی از عین مستاجرۀ مشاع به مستاجر، توسط شریک موجد ممکن است یا خیر؟ از ظاهر مفاد ماده ۴۷۵ قانون مدنی خلاف این امکان استنباط می‌شود، مگر در فرضی که افزاز مال مشاع غیر ممکن تشخیص داده شود که در این صورت منفعت مشاع قابل تقسیم است و الزام شرکا بدین امر هم ممکن می‌نماید. همین روش در مواردی که مال مشاع فقط "منفعت" است نیز قابل اعمال است. در فقه این نوع تقسیم را "مهایات" نامیده‌اند (شهید ثانی، بی تا، ج سوم: ۱۱۶).

البته، اگر شرکای مشاع در نحوه استفاده و انتفاع از مال با یکدیگر توافق کرده باشند؛ یعنی تقسیم ارادی منفعت صورت گرفته باشد، اجاره سهم مشاع به مانع مهمی بر نمی‌خورد.

تقسیم به مهایات به دو صورت تحقق می‌یابد: یا مال مشاع را به تناسب سهم مالکانه هر شریک تقسیم و منفعت آن را در اختیار شریک قرار می‌دهند، یا تقسیم بر حسب زمان انجام می‌شود؛ یعنی هر یک از شرکاء برای مدت محدود و معینی حق استفاده از منفعت کل مال را دارا می‌شود و سپس نوبت به دیگری می‌رسد. در این صورت، چه در فرض اول و چه در حالت دوم، هر شریک می‌تواند، همان قسمت معین را که مالک اختصاصی منافع آن است، به بیگانه اجاره دهد. البته، تقسیم منفعت مال مشاع یا مهایات فقط با تراضی همه مالکان امکان دارد. به دیگر سخن، در صورت عدم رضایت بعضی از آنان، الزام ایشان به تقسیم منفعت ممکن نیست.

اینک باید فرضی را بررسی کرد که یکی از شرکای مال مشاع، بدون اذن بقیه مالکان اقدام به اجاره دادن سهم خود نموده باشد و سایر مالکان تخلیه ید مستأجر متصرف را از دادگاه تقاضا کنند و یا اگر مالکان دیگر در ابتدا اذن به اجاره داده باشند و ثانیاً از اذن خود رجوع نمایند؛ آیا یک یا چند تن از مالکان می‌توانند نسبت به سهم خود یا نسبت به کل ملک تقاضای تخلیه کنند؟ البته، توجه داریم که مالکانی که از ابتدا اذن نداده‌اند و یا بعداً از اذن خود رجوع کرده‌اند، باید تقاضای خلع ید مستأجر را بخواهند و نه تخلیه.

بعضی محاکم به چنین درخواستی ترتیب اثر نمی‌دهند؛ با این استدلال که مالکیت شریک یا شرکاء خواهان خلع ید نیز، در ملک مزبور مشخص و مفروز نیست تا بتوان حکم به خلع ید متصرف داد و صدور چنین حکمی ملازمه با دخالت در سهم شرکایی دارد که اذن در تصرف نداده‌اند، اما

بعضی معتقدند که تصرف غیر مجاز محترم نیست و باید نسبت به کل ملک حکم خلع ید صادر شود.^۱

نکته دیگر این است که اگر شریکی به میزان بیش از سهم خود اجاره دهد و سایر مالکان این اجاره را تنفیذ کنند، آیا تنفیذ کنندگان مستحق دریافت اجاره بها از مستأجر به نسبت سهم خود هستند یا خیر؟ ظاهراً با استناد به قاعده «استیفاء ناروا»^۲ پاسخ این سؤال باید مثبت باشد. همین حکم در مواردی هم که یکی از شرکاء به رایگان اجازه استفاده از سهم مشاع خود را به دیگری داده باشد، جاری است و بقیه شرکاء مستحق دریافت اجرت از متصرف خواهند بود، مگر اینکه قصد تبرع ایشان ثابت شود.

در مورد نحوه تخلیه نیز این پرسش مطرح است: چنانچه اجاره با رضایت همه مالکان واقع شده باشد، آیا تخلیه باید به تقاضای همگی آنها صورت گیرد یا درخواست یکی از ایشان هم پذیرفته است؟ در این مورد، نظر دادگاهها بسیار مختلف است (نوبخت، ۱۳۶۸: ۳۰۶). گروهی دعوی تخلیه از سوی یکی از مالکان را مسموع نمی دانند، چون معتقدند که حکم صادره ناچار باید در مورد همه شش دانگ اجرا شود و این امر به منزله دخالت در سهم شرکایی است که مایل به تخلیه نیستند. گروهی دیگر دعوا را قابل استماع و رسیدگی می دانند، ولی حکم صادره را فاقد قابلیت اجرا می شمارند. نظر سوم بر این است که دعوا قابل پذیرش است و حکم تخلیه هم باید نسبت به کل ملک صادر و اجرا شود.^۳

نظر چهارم رسیدگی به اندازه سهم موجر را صحیح می داند، ولی تخلیه از کل ملک را جایز نمی بیند، چون اولاً اجرای حکم تخلیه نسبت به همه شش دانگ، تجاوز از میزان خواسته است، بعلاوه خلاف نظر مالکانی است که مخالف تخلیه هستند، لذا بهتر است مستأجر به تصرف خود باقی بماند، اما محکوم له (متقاضی تخلیه) هم در کنار وی قادر به تصرف و استفاده از منافع باشد؛ یعنی تقسیم منافع (مهایات) صورت گیرد، اما قضات دیوانعالی کشور معتقدند که دخالت و تصرف هر یک از شرکای مشاع در ملک مشاع، بدون اجازه سایر شرکاء ممنوع است. لذا،

۱. مهدی شهیدی، همان منبع، ص ۹۱؛ ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ص ۳۵۰، حکم شماره

۵۴۸-۱۳۲۹/۳/۲۴ شعبه ۶ دیوانعالی کشور، احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، ص ۲۶۰.

۲. ماده ۳۳۷ قانون مدنی.

۳. ماده ۴۳ ق اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶.

خلع ید از مستأجری که فقط از ناحیه یک یا بعضی از شرکاء مأذون به تصرف بوده، مانع قانونی ندارد.^۱

۲- انواع اجاره مشاع: اجاره مال مشاع ممکن است نسبت به کل آن واقع شود، یا نسبت به قسمتی از آن. در حالت اول، اگر همه مالکان به اتفاق کل مال مشاع را به اجاره واگذار نمایند، همگی در برابر طرف عقد اجاره، موجر شناخته می‌شوند و همه حقوق و تکالیف قانونی اجاره دهنده به ایشان تعلق می‌گیرد و چنانچه یکی از مالکان، عقد اجاره را نسبت به کل مال مشاع واقع سازد، همان طور که پیش از این اشاره شد، عمل او فقط نسبت به سهم مالکانه خودش صحیح و در مورد سهم بقیه شرکاء غیر نافذ و فضولی است.

در حالت دوم، فقط جزئی از مال مشاع به اجاره داده می‌شود که در این صورت چنانچه عقد اجاره توسط همه مالکان نسبت به جزء معینی از مال واقع شود، به دلیل وجود رضایت.

سوم- رهن مال مشاع و انواع آن:

۱- رهن مال مشاع: یکی دیگر از تصرفات حقوقی رهن مال مشاع است. با توجه به اینکه قبض در عقد رهن، شرط صحت است و مستلزم دخالت در سهم سایر شرکای مشاع، اجازه ایشان در به تصرف دادن عین مرهونه و در نتیجه، در اعتبار عقد موصوف نقش مهم و اساسی دارد.

در فقه، صحت رهن مال مشاع اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول، موکول به اذن شرکاء در قبض یا رضایت ایشان پس از قبض است (شهید ثانی، بی تا، ج ۴: ۶۴). در تایید این نظر می‌توان از وحدت ملاک ماده ۴۷۵ قانون مدنی نیز استفاده کرد. این نظر مورد تأیید برخی از اساتید حقوق است (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۵۱۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۴۹، ج ۱: ۸۶). با اینهمه نظریات مخالفین هم در خور تعمق است: به اعتقاد گروهی از ایشان (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۵۱۰). درست است که در صورت تسلیم عین مشاع مرهونه به مرتهن، به سهم دیگران تجاوز شده است اما چون به محض تسلیم، عقد رهن محقق می‌شود و دوام تصرف مرتهن شرط صحت آن نیست، پس مشکلی ایجاد نمی‌کند- برابر نظر دیگری اذن شرکاء مشاع برای قبض فقط در رهن اموال منقول لازم است والا در مورد اموال غیر منقول، به محض قبض، تخلیه ید راهن واقع می‌شود و تصرفی در سهم شرکاء دیگر صورت نمی‌گیرد تا نیازی به اذن ایشان باشد (برای مطالعه بیشتر رک: کاتوزیان: ۱۳۶۸: ۵۰۷ به بعد).

۱. حکم ش ۵۴۸-۱۳۲۹/۳/۲۴، شعبه ۶ دیوانعالی کشور.

۲. ماده ۷۷۲ قانون مدنی.

بعلاوه، در عقد رهن، مرتهن عین مرهونه را فقط به امانت و به عنوان وثیقه وصول طلب نگاه می‌دارد و حق هیچگونه تصرف مادی یا حقوقی در آن ندارد^۱ لذا در غالب موارد حق مرتهن ملازمه با تصرف در حقوق مالکان مشاع ندارد تا نیاز به اذن ایشان باشد و استناد به ماده ۴۷۵ قانون مدنی از نظر وحدت ملاک در مورد رهن، صحیح به نظر نمی‌رسد بویژه اگر مال مشاع، ملک باشد تسلیم سهم مشاع مبیعه با ثبت این حق عینی در دفتر املاک صورت می‌گیرد و اذن بقیه شرکاء ضرورت ندارد.

۲- انواع رهن مشاع: مال مشاع ممکن است به طور کلی و تماماً به رهن داده شود که در این صورت برابر قاعده، مستلزم دخالت و نفوذ در سهم بقیه شرکاء است و نیازمند اذن ایشان است و یا ممکن است به طور جزئی و نسبت به سهم اختصاصی رهن به رهن داده شود که در این صورت ظاهراً با توجه به اینکه مال مرهونه حتماً باید عین باشد و به قبض مرتهن هم داده شود^۲، باز هم عقد صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا همان ایراد فرض اول را داراست، مگر اینکه در مورد املاک مشاع به شرحی که توضیح داده شد، قائل به استثنا شویم؛ هر چند که به نظر بعضی اساتید، قبض مادی مال مرهونه را نباید شرط صحت رهن دانست و قبض عرفی آن برای اعتبار عقد کفایت می‌کند (کاتوزیان، همان).

ج- تقسیم مال مشاع

گفتیم که در فقه، اشاعه عیب مال است. لذا، برای دفع ضرر از شرکای مال مشاع، تقسیم مال مشاع در قانون پیش‌بینی شده و این اختیار مالکان مشاع منصرف از سلب ایجاد اشاعه است که قهری است یا ارادی. با اینهمه، در مواردی که با توجه به میزان سهام شرکاء، تقسیم متضمن ضرر برای یکی یا تعدادی از آنها است، تقسیم مجاز نیست، مگر با رضایت شریکی که در نتیجه تقسیم متضرر می‌شود؛ خواه به دلیل سقوط مالیت سهم مشاع و یا کاهش ارزش آن.

بنابراین، اگر تقاضا از ناحیه شریک متضرر از تقسیم باشد، طرفهای دیگر اجبار به تقسیم می‌شوند، اما اگر تقسیم به تقاضای شرکایی باشد که ضرری متوجه آنها نیست، شریک متضرر اجبار نمی‌شود (نجفی، ۱۹۹۲: ۴۴۱). در قانون مدنی، در صورتی که مال مشاع قابلیت تجزیه و تقسیم نداشته باشد یعنی در صورت تقسیم، اساساً مالیت خود را از دست بدهد، تقسیم بکلی

۱. ماده ۷۸۹ ق. م.

۲. ماده ۷۷۲ ق. م.

ممنوع، ولی فروش آن تجویز شده است^۱، زیرا وجه فروش قابلیت تقسیم دارد. گاه نیز علت عدم جواز تقسیم مال، اراده خود شرکاست؛ مثل وقتی که به وجه لازمی از خود سلب اختیار تقسیم کرده باشند؛ مثلاً ضمن عقد لازمی، متعهد به بقای شرکت شده باشند^۲. خارج از موارد استثنایی فوق‌الذکر، تقسیم مال مشاع منع قانونی ندارد.

اول- ماهیت تقسیم:

تقسیم مال مشاع؛ یعنی اینکه به جای سهم مشاع هر شریک، قسمت معینی از آن مال به وی داده شود؛ یعنی سهم مشاع تبدیل به عین معین یا قسمت معینی از مال شود. بر مبنای همین تبدیل، بعضی، تقسیم را نوعی مبادله، و به همین اعتبار نوعی "بیع" می‌دانند؛ بخصوص در بعض موارد که تقسیم عین (یا مال مشاع) ممکن نیست و حاصل فروش آن تقسیم می‌شود، این شباهت با "بیع" محسوس تر می‌شود. در مقابل، کسانی هستند که تقسیم را منحصرأً "تمیز حق" می‌دانند (برای مطالعه بیشتر رک: کاتوزیان: ۱۳۶۸: ۵۰۷ به بعد)، نه یک عمل حقوقی. با اینهمه، واقعیت این است که در تقسیم مال مشاع، نه منحصرأً تمیز حق اتفاق می‌افتد و نه فقط عمل حقوقی، بلکه ترکیبی از این دو، ماهیت تقسیم را تشکیل می‌دهد. درست است که شرکاء اراده می‌کنند سهم خود را جدا کنند، ولی نتیجه این اراده، تبدیل سهم مشاع به حق مفروز است. برخی از اساتید هم این مبادله حق مشاع با حق مفروز را حاصل "تراضی" شرکاء و در نتیجه، نوعی معامله به حساب می‌آورند^۳.

در هر حال، بین "تقسیم" و "بیع" تفاوت‌هایی وجود دارد؛ بدین معنی که در بیع، ارزش هر یک از دو عوض هنگام مبادله، به طور جداگانه ارزیابی می‌شود، در حالی که در تقسیم، سهم مفروز به عنوان بها و عوض حصه مشاع تلقی نمی‌شود و در حقیقت همان "حق" از حالت اشاعه به حالت افراز درمی‌آید، بعلاوه، "قصد" شرکاء هم چیزی جز تبدیل وضعیت حقوق خود نسبت به مال مشاع نیست. وانگهی اگر "تقسیم" را بیع بشماریم، باید اختیارات مختص بیع، حق شفعه و سایر آثار

۱. ماده ۵۹۵ قانون مدنی.

۲. ماده ۵۸۶ قانون مدنی.

۳. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی؛ مشارکتها و صلح، ص ۵۶ و ۵۸؛ محمود کاشانی، اندیشه‌هایی در حقوق امروز، ج ۱، ص ۶۲؛ القرافی (مالکی) الفروع، ج ۴، ص ۲۶؛ ابن رجب، القواعد، ص ۴۴۸؛ سید محمد رضا حسینی، قانون مدنی در رویه قضایی، رای ش ۱۲۱۰ مورخ ۱۳۳۳/۶/۳ شعبه ششم، ص ۱۸۲.

بیع را در مورد "تقسیم" هم جاری بدانیم که این گونه نیست. با اینهمه، به نظر برخی اساتید حقوق، تبدیل حق مشاع به مفروز هم نیاز به تراضی دارد و در واقع، نوعی معامله نسبت به مال مشاع به شمار می‌رود؛ دلیل آن هم تقسیم ملک مشاع است که الزاماً از طریق تنظیم سند رسمی صورت گیرد(همان).

دوم- اقسام تقسیم:

"تقسیم" بر حسب اراده شرکاء یا شیوه آن و یا مال موضوع تقسیم، قابل تفکیک است:

۱- تقسیم بر حسب اراده شرکاء: این نوع تقسیم ممکن است به تراضی باشد یا به اجبار. اگر شرکاء در تقسیم مال مشاع توافق داشته باشند، اراده ایشان معتبر و کافی خواهد بود و نیازی به مداخله دادگاه نیست، مگر اینکه بعضی از شرکاء تقسیم را به ضرر خود تشخیص دهند و باقی ماندن در حال اشاعه را ترجیح دهند؛ در این صورت، از آنجا که هیچ شریکی را نمی‌توان مجبور به ادامه اشاعه نمود، تقاضای تقسیم مال مشترک برابر ماده ۵۸۹ قانون مدنی، از دادگاه میسر است. دادگاه نیز در صورتی، با این تقاضا موافقت می‌کند و پس از رسیدگی حکم به تقسیم می‌دهد که در نتیجه تقسیم، مالیت مال مشاع بکلی از بین نرود و یا حصه بعضی از شرکاء (به دلیل کم بودن) ارزش خود را از دست ندهد. البته، در این موارد دادگاه به شرکایی که مایل به ادامه اشاعه هستند پیشنهاد می‌کند که سهم شریک متقاضی تقسیم را خریداری کنند، و در صورت عدم موافقت شرکاء با خرید سهم شریک متقاضی تقسیم، و یا در صورتی که افراز موجب ضرر شریک دیگر باشد، دادگاه به تقاضای شریک متضرر، وفق ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی دستور فروش و تقسیم ثمن بین شرکاء را می‌دهد.

۲- تقسیم به اعتبار شیوه‌های پیش‌بینی شده در قانون: این شیوه‌ها عبارتند از: افراز، تعدیل، رد و یا فروش مال مشاع:

اگر مال مشاع مثلی باشد یا تمام اجزای آن دارای ارزش متساوی باشد، وفق ماده ۳۱۶ قانون امور حسبی، "تقسیم طوری به عمل می‌آید که برای هر یک (از شرکاء)، از هر نوع مال حصه‌ای معین شود." در این صورت برای تقسیم مال مشاع، تقویم بهای آن لازم نیست (برای مطالعه بیشتر رک: کاتوزیان: ۱۳۶۸: ۵۰۷ به بعد). هر چند که این ماده در مورد نحوه تقسیم ماترک متوفی است، ولی چون ورثه نیز مالکان مشاع هستند و ماترک به اشاعه به ایشان تعلق گرفته، این قاعده در سایر مالکیت‌های مشاع هم قابل اعمال است. به این نوع تقسیم "افراز" گفته می‌شود.

در صورتی که اموال قیمی باشند، تقسیم به افراز ممکن نیست در این صورت، چون نمی‌توان به هر شریک از هر مال سهمی داد، ناچار باید اموال متعدد قیمی را به چند بخش (مساوی با تعداد شرکاء) تقسیم کرد که همه بخش‌ها از نظر ارزش اموال موجود در آن بخش با هم مساوی باشند. سپس اگر شرکاء در انتخاب بخش‌ها اختلاف نظر داشتند، به قید قرعه، سهم هر یک تعیین می‌شود. بدین ترتیب، هر شریک، ارزشی معادل حصه خود از مال مشاع می‌برد.^۱

در برخی از موارد، اموال مشاع قابلیت تعدیل ندارند؛ یعنی نمی‌توانیم آنها را بر حسب قیمت به قسمتهای مساوی تقسیم کنیم. در این صورت، در هر قسمت که از نظر ارزش با قسمت دیگر متفاوت است، باید مالی یا وجهی را افزوده یا کم کنیم تا تساوی حاصل گردد. این را تقسیم به رد می‌گویند. معمولاً وقتی بخشی از مال مشاع از نظر ارزش کمتر از سایر بخش‌هاست، مقداری پول به آن اضافه می‌کنند. لذا شریکی که بخش اضافه را تصاحب می‌کند باید مبلغی به سهم شریک دیگر رد کند.^۲

خارج از موارد گفته شده، شیوه دیگری برای تقسیم مال مشاع وجود دارد و آن، تقسیم وجه حاصل از فروش است؛ بدین ترتیب که چنانچه ملک مشاع قابلیت تقسیم نداشته باشد، و بین شرکاء هم اختلاف باشد، یا تقسیم عملاً منتهی به ضرر یکی از شرکا گردد، مال مزبور فروخته و بهای آن به تناسب سهم هر شریک بین آنها تقسیم می‌شود. از این جهت، فرقی ندارد که مال مشاع منقول باشد، یا غیر منقول. همین اندازه که امکان تقسیم و تعدیل آن نباشد، به حکم دادگاه و یا به تقاضای یکی از شرکاء و پس از صدور دستور فروش از دادگاه، به فروش می‌رسد. البته، این فروش به طور عادی است، مگر اینکه یکی از شرکاء تقاضای برگزاری فروش از طریق مزایده را داشته باشد.^۳ باید توجه داشت که ثمن حاصل از این فروش، مشاع بین شرکاء است و در واقع، عمل تقسیم، در این مرحله و از طریق تقسیم ثمن بین ایشان صورت می‌گیرد.^۴

۱. ماده ۵۹۸ قانون مدنی.

۲. رک، ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ص ۷۲؛ سید حسن امامی، همان کتاب، ص ۱۴۳؛ ماده ۳۱۶ قانون امور حسبی: "...و اگر تعدیل محتاج به ضمیمه پول به اموال باشد، به ضمیمه آن تعدیل می‌شود".

۳. ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی؛ ماده ۵۹۴ قانون مدنی؛ ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع ۱۳۵۷.

۴. شایان ذکر است که اگر مال مشاع، ملک ثبت شده باشد، تقاضای تقسیم (افراز) باید از اداره ثبت محل وقوع ملک به عمل آید و تنها در صورت عدم امکان افراز توسط ثبت، تقاضای فروش و تقسیم وجه از دادگاه میسر است.

۳- تقسیم به اعتبار نوع مال: در این خصوص در ابتدای این مقاله به قدر کافی بحث شد و تقسیم عین، منفعت، مطالبات و حقوق مالی بررسی گردید.

نتیجه گیری

هر شریک مشاع، حق انتقال سهم خود و خروج از حالت اشاعه را دارد. اعمال این حقوق، از جمله تصرفات حقوقی است که اصولاً ملازمه‌ای با دخالت در سهم شرکای دیگر ندارد زیرا انجام عمل حقوقی جنبه اعتباری دارد. به عکس، اجرای عملی این حقوق مستلزم مداخله و تصرف مادی در اموال دیگران است. شایعترین و مهمترین تصرفات در مال مشاع، انتقال آن از طریق بیع، اجاره و رهن است که هیچ کدام در مرحله انعقاد عقد به معضل مهمی برنمی‌خورد، اما انجام تعهدات ناشی از این عقود، نظیر چگونگی تسلیم مبیع یا عین مستاجر یا مرهونه تقریباً در غالب موارد نیازمند اذن و رضایت بقیه مالکان مشاع است که در صورت عدم حصول این اذن، اگر انتقال سهم مشاع به وسیله بیع صورت گیرد، به نظر برخی لازم است که فروشنده پس از وقوع عقد اقدام به افزایش سهم مشاع بنماید و این در حالی است که پس از بیع، حصه مشاع مبیعه به مالکیت خریدار درآمده است و با بیع سمت قانونی برای چنین اقدامی ندارد و خریدار است که باید یا بقاء در حال اشاعه با سایر مالکان را انتخاب کند و یا تقاضای جدا شدن سهم خود را بنماید، لیکن در مورد اجاره مال مشاع، چون تقسیم منفعت مشاع، ضرر اشاعه را از بین نمی‌برد، نمی‌توان سایر شرکاء را ملزم به تقسیم منفعت مشاع نمود لذا، تسلیم عین مستاجر به مشاع بدون اذن بقیه مالکان عملاً غیر ممکن است. البته، اگر اشاعه فقط در منفعت (بدون عین) باشد، الزام شرکای دیگر به تقسیم منفعت غیر ممکن نیست.

در مورد رهن مال مشاع، با توجه به عینی بودن این عقد و اینکه به قبض دادن عین مرهونه شرط صحت رهن است، ظاهراً تحصیل اجازه بقیه شرکاء غیر قابل اجتناب است و الا باید عقد را باطل دانست. با اینهمه، چون هدف از تسلیم در این موارد، انتفاع مرتهن از عین نیست و حق تصرف مادی و حقوقی برای وی متصور نیست، در عمل، هیچ مداخله‌ای در حصه مالکان مشاع صورت نمی‌گیرد؛ مشروط بر اینکه عین مرهونه ملک مشاع باشد، زیرا قبض آن از طریق تنظیم سند در دفترخانه واقع می‌شود، ولی در مورد اموال منقول معمولاً قبض به شکل تسلیم مادی مال و در نتیجه، مستلزم تجاوز به حصه مشاع دیگران است. تقسیم مال مشاع منقول در صورت عدم توافق مالکان از طریق دادگاه صورت می‌گیرد. همچنین، در مواردی که مال غیر منقول است و

به دلیل عدم امکان افراز باید ابتدا فروخته شود و سپس حاصل فروش آن تقسیم گردد. در غیر این موارد، چنانچه مال غیر منقول، ملک باشد (اعم از خانه و زمین)، تقاضای افراز باید از /دائرة ثبت محل استقرار ملک صورت پذیرد.

فهرست منابع

الف- کتب و مقالات

- ابن رجب: القواعد.
- القدری، محمد حسن. (۱۳۷۷). الاجاره، ج ۱، انتشارات قم.
- القرافی (مالکی)، الفروغ.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۰). حقوق مدنی، ج ۲، [بی جا]: انتشارات اسلامی، چاپ هفتم.
- _____ (۱۳۴۱). حقوق مدنی، ج ۳، انتشارات اسلامی، چاپ هفتم.
- ایزانلو، محسن و میرشکاری، عباس. (۱۳۸۸). فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲، تابستان.
- موسوی بجنوردی، حسن ابن آقا بزرگ موسوی. القواعد الفقهیه، ج ۱، [بی جا]: نشر الهادی.
- بروجردی عبود، محمد: اصول قضایی
- جعفری لنگرودی، جعفر. (۱۳۶۸). حقوق اموال، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۴۹). حقوق مدنی، ج ۱، ابن سینا.
- حسینی، سید محمدرضا. قانون مدنی در رویه قضایی، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۵). مجموعه مقالات حقوقی، تهران: نشر حقوقدان.
- شهید ثانی. (۱۴۰۳). شرح لمعه، ج ۴، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- _____ (بی تا). الروضة البهیة، ج ۳ و ۴، انتشارات وجدانی.

- صفائی، سید حسین. (۱۳۷۵). مقالاتی در باره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران: نشر میزان.
- عمید، حسن. (۱۳۷۸). فرهنگ فارسی عمید، ج ۱۲، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۸). عقود معین ۱، تهران: شرکت انتشارات، با همکاری بهمن برنا.
- _____ (۱۳۶۸). عقود معین ۴، تهران: شرکت انتشارات با همکاری بهمن برنا.
- _____ (۱۳۶۳). حقوق مدنی، مشارکتهای، صلح و عطایا، تهران: انتشارات اقبال.
- _____ (۱۳۷۰). حقوق مدنی، ایقاع، تهران: انتشارات یلدا.
- _____ (۱۳۷۰). دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اعمال حقوقی، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- _____ (۱۳۷۷). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر دادگستر.
- کاشانی، ابوبکر علاءالدین مسعود: بدایع الصنایع فی تربیت الشرایع، قاهره: مطبعة الامام.
- کاشانی، محمود: اندیشه‌هایی در حقوق امروز، ج ۱، تهران: نشر حقوقدان.
- مدین، احمد. (بی تا). مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی.
- محقق حلی. (بی تا). شرایع الاسلام، ج ۴، [بی تا].
- میرزای قمی. جامع الشتات، ج ۳.
- نجفی، محمد. (۱۹۹۲). جواهر الکلام، ج ۹، لبنان: مؤسسة المرتضى العالمیه.
- نوبخت، یوسف. (۱۳۶۸). اندیشه‌های قضائی، تهران: انتشارات موسسه کیهان.
- نیکفر، مهدی. (۱۳۷۴). قانون مدنی در آراء دیوانعالی کشور، ج ۳.

ب- مجموعه‌های قوانین

- قانون اجرای احکام مدنی، ۱۳۵۶.
- قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷.

- قانون امور حسبی.
- قانون مدنی.
- قانون نحوه تملک آپارتمانها



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی