

## وضعیت حقوقی وثیقه مال مشاع و تقسیم آن

### حسین قربانیان<sup>۱</sup>

چکیده:

هر یک از شرکا به نسبت سهم مشاع خود، می‌تواند سهم خود را به عنوان وثیقه نزد شخص ثالثی قرار دهد لیکن برای به تصرف دادن مال مشاع، اجازه سایر شرکا لازم است. تقسیم عین مرهونه نیز منافاتی با حق مرتهن ندارد و مرتهن با انجام تقسیم و افراز رهینه مشاع، منتفع می‌گردد. بازداشت بودن سهم احدی از وراثت نیز مانع تقسیم نخواهد شد. چرا که اثناعه، عیب مال است و تقسیم و افراز ملک، سبب مرغوبیت ملک خواهد شد.

واژگان کلیدی: وثیقه، مشاع، تقسیم مال مرهونه، بازداشت مال مشاع.

مقدمه

در ملک مشاع، هر یک از مالکین می‌تواند هر گونه تصرف حقوقی که مایل است نسبت به سهم خود انجام دهد و نیازی به اذن سایر شرکا ندارد لیکن هر گونه تصرف مادی در مال مشاع، متوقف بر اذن همه شرکا است که وضعیت حقوقی وثیقه مال مشاع از اهمیت خاصی برخوردار است. در این مقاله سعی بر آن داریم که این وضعیت را بررسی نماییم و سپس به این سؤالات پاسخ دهیم؛ آیا اصولاً راهن ملک مشاع قبل از فک ملک می‌تواند تقاضای تقسیم مال مشاع را بنماید و چنانچه سهم احدی از وراثت در بازداشت باشد و تقاضای تقسیم و افراز گردد، قبل از فک ملک می‌توان ترکه را تقسیم نمود یا خیر؟

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود.

### مبحث اول - وضعیت حقوقی وثیقه مال مشاع

مطابق ماده ۸۶۸ ق.م.ا: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه می‌تعلق گرفته». ممکن است پس از ادای دیون متوفی و قبل از تقسیم ترکه، احدی از وراثت، سهم خود را به‌عنوان رهن، نزد ثالثی قرار دهد، یا سهم وی به‌عنوان وثیقه، فرضاً در یکی از قراردادهای کیفری صادره از دادسرا، بازداشت گردد. از آنجایی که ماده ۵۸۳ ق.م.ا که مقرر داشته: «هر یک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر سهم خود را جزاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند». و همچنین مطابق ماده ۳۲۶ ق.ا.ح. که بیان داشته: «مقررات قانون مدنی راجع به تقسیم در مورد تقسیم ترکه جاری است و نیز مقررات راجع به تقسیم که در این قانون مذکور است در مورد تقسیم سایر اموال جاری خواهد بود». بنابراین هر یک از شرکا به نسبت سهم مشاع خود، یا هر یک از ورثه نسبت به سهم الارث خود، می‌تواند سهم خود را به‌عنوان وثیقه نزد شخص ثالثی قرار دهد. از طرفی باید گفت در ملک مشاع، هر یک از مالکین می‌تواند هرگونه تصرف حقوقی که مایل است نسبت به سهم خود انجام دهد و نیازی به اذن سایر شرکا ندارد. لیکن نکته‌ای که باید توجه داشت این است که هرچند، هر یک از شرکا می‌تواند سهم مشاع خود را بفروشد، یا هبه کند یا صلح نماید اما هرگونه تصرف مادی در مال مشاع، متوقف بر اذن سایر شرکا است. با عنایت به این موضوع باید گفت، رهن مال مشاع وضعیت خاصی دارد که از یک‌طرف، رهن عقدی از عقود است و تصرفی حقوقی محسوب می‌شود و از طرف دیگر، در رهن، قبض، شرط صحت است و قبض مال مشاع تصرفی مادی است. لذا در مورد مال مشاع باید گفت؛ به لحاظ لزوم عنصر قبض در رهن، اجازه سایر شرکا برای به تصرف دادن مال مشاع لازم است.

### مبحث دوم - تقاضای تقسیم قبل از فک رهن

بحث را با ذکر سؤالی شروع می‌نماییم که؛ آیا رهن ملک مشاع قبل از فک رهن می‌تواند تقاضای تقسیم مال مشاع را بنماید؟ یا این که مرتهن می‌تواند به دلیل این که انجام تقسیم، منافی حق وثیقه اوست، مانع از انجام تقسیم شود؟

در پاسخ به این سؤال باید به ماده ۹۷۳ ق.م.ا توجه داشت. این ماده مقرر می‌دارد:

«رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد». اکنون باید دید که تقسیم عین مرهونه آیا منافی حق مرتهن است یا نه؟ همان‌گونه که اساتید حقوق نیز یادآور شده‌اند مرتهن با انجام تقسیم و افراز رهینه مشاع، منتفع می‌شود نه متضرر. زیرا همان‌طور که پیش‌تر اشاره گردید اشاعه، عیب ملک است و بدیهی است که با تقسیم، این عیب رفع شده و در نتیجه استیفای طلب از آن آسان‌تر انجام می‌گیرد. بنابراین تصور ضرر مرتهن منتفی است. از این رو، می‌توان این مورد را مشمول ماده ۷۹۴ ق.م. شمرده که انجام تغییرات و تصرفاتی که برای رهن نافع باشد را مجاز شمرده است.

سؤال دیگری که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که اگر سهم احدی از شرکا که درخواست افراز آن مطرح گردیده (با فرضی که جریان ثبتي ملک خاتمه نیافته و دعوی در دادگاه مطرح گردیده است) و ملک موصوف مورد وثیقه یا رهن شخص ثالث بوده باشد، آیا خواهان دعوی افراز باید مرتهن را نیز جزو خواندگان به حساب بیاورد و آیا دعوت آن شخص قانوناً لازم است یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت؛ از مجموع مواد قانون مدنی و مواد ۳۰۴ و ۳۲۶ ق.ا.ح. مربوط به تقسیم، مسلم است که تقسیم با دخالت کلیه شرکا انجام می‌شود و دعوی افراز هم به طرفیت کلیه شرکا (مالکین) باید اقامه شود و رهن و یا وثیقه بودن سهم بعض از شرکا در نزد ثالث موجب طرف قرارداد آن شخص مزبور در دعوی افراز نیست. زیرا هنوز به او مالک ملک اطلاق نمی‌شود. بنابراین طرف دعوی قرار گرفتن غیرمالک مجوز قانونی ندارد. النهایه ممکن است تصور شود که بر اثر سازش و تبانی صاحب سهمی که ملکش در رهن دیگری است با سایرین، تقسیم طوری انجام شود که به زیان مرتهن تمام شود. به عبارت دیگر، سهم اصابت شده به او تکافوی استیفای تمام طلب را ننماید. در این صورت، مالک می‌تواند مطابق ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م. به حکم افراز اعتراض نماید (اعتراض ثالث). بهر تقدیر دخالت غیرمالک در دعوی افراز مستند قانونی ندارد.

در همین زمینه استعلام دیگری از شورای عالی ثبت به شرح ذیل شده که عیناً نقل

می‌شود:

«شخصی که در دهی سهم مشاعی داشته آن را به بیع شرط داده، سپس عرض حال افراز سهم خود را به دادگاه داده در این بین، اجرائیه ثبتی صادر و آگهی مزایده سهم و مشاع مذکور در سند شرطی هم منتشر شد. دادنامه افراز قبل از تشکیل جلسه مزایده، صادر و اجرا شد. با اجرای دادنامه، موضوع آگهی مزایده منتفی گردید و ثبت محل از یکطرف ناگزیر به رعایت مفاد در سند رسمی بوده و باید سهم مشاع را مورد مزایده قرار می‌داد و از طرف دیگر موظف به رعایت دادنامه (ماده ۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸) که با وجود آن، اشاعه از بین رفته بود و به هر حال بین مفاد سند رسمی و مفاد مدلول دادنامه در عملیات اجرایی ثبت تعارض وجود دارد.

شورای عالی ثبت در مورخه ۱۳۴۳/۱۱/۱ چنین رأی صادر نموده است: «حکم قطعی دادگاه قابل اجرا بوده اگر انتقال‌گیرندگان شرطی و رهنی، حکم افراز را بر ضرر خود می‌دانند و دخالت در دعوی نداشته‌اند، می‌توانند نسبت به آن به‌عنوان ثالث اعتراض کنند. به هر حال، افراز مادام که به قطعیت خود باقی است، قابل اجرا خواهد بود».

#### نتیجه:

در مجموع نکاتی که می‌توان از این مباحث استنتاج کرد این است که:

- ۱ - تقاضای افراز، حق هر شریک است و وثیقه دادن آن مانع تقاضای افراز نیست و نیاز به جلب توافق بستانکاران شرطی و رهنی ندارد.
- ۲ - اقدام به افراز، مزاحمتی با حقوق بستانکاران شرطی و رهنی ندارد، تا جلب رضای آنان لازم باشد.
- ۳ - اشاعه، عرفاً عیب ملک است. و رفع عیب، سبب مرغوب شدن ملک می‌شود (ماده ۷۹۴ ق.م.) و نفع بستانکاران نیز در این است.
- ۴ - چنانچه بین سند رسمی لازم‌الاجرا و رأی دادگاه تعارضی پیش آمد (مانند مورد استعمال) جمع بین این دو نیز مقدور است. به این ترتیب که آگهی مزایده با توضیح

موضوع افراز تجدید می‌شود و هزینه آگهی نیز به عهده مدیون است.

۵ - هرگاه انتقال گیرندگان شرطی و رهنی حکم افراز را مخل به حقوق خود می‌دانند مانند هر معترض ثالثی می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند.

۶ - این نکته را هم باید مدنظر قرار داد که اگر بر فرض افراز مال مشاع مورد رهن در حکم تلف رهینه باشد، اتلاف مال مرهون موجب انحلال رهن نمی‌گردد و بدل رهن در حکم مبدل منه خواهد بود. و مقررات ماده ۷۹۱ ق.م. حاکم بر قضیه می‌شود. این ماده بیان می‌دارد: «اگر عین مرهونه به واسطه عمل خود رهن یا شخص دیگری تلف شود باید تلف‌کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود». و ظاهراً این است که از تاریخ صدور حکم قطعی صادره در مورد افراز، بدل رهن در رهن مرتهن قرار می‌گیرد و این امر سلب حق اعتراض ثالث از مرتهن نمی‌کند.

ممکن است سؤال دیگری نیز در بحث حاضر پیش آید و آن این‌که؛ آیا مرتهن می‌تواند به‌عنوان ثالث وارد دعوی افراز شود یا خیر؟ در پاسخ باید گفت با توجه به این‌که مرتهن از افراز رهینه مشاع منتفع می‌شود متضرر با توجه به بحث ورود ثالث و تعریف آن در آیین دادرسی مدنی، مرتهن در این دعوی و ورود در دعوی اصولاً نفعی ندارد. لذا ورود او در دعوی افراز بی‌وجه است. و عین مرهونه عرفاً تغییر وصف داده و از حال اشاعه به حال افراز مبدل گشته و آن هم وصفی است که بهتر از سابق است. یعنی وصف افراز بهتر از وصف اشاعه است.

در پایان این مبحث، پاسخ اقلیت و اکثریت قضات دادگستری استان تهران در پاسخ به این سؤال که آیا افراز ملک مرهونه با فرض حفظ حقوق مرتهن و بدون اذن وی جایز است یا خیر؟ آورده می‌شود؛ پاسخ اکثریت در مورخه ۷۹/۱۲/۴ سؤال مذکور این چنین بوده است: «افراز ملک مشاع منافاتی با حقوق مرتهن ندارد. خصوصاً آنکه افراز معمولاً موجب افزایش ارزش قطعات افرازی نیز می‌شود. بنابراین اگر قسمت مشاعی از ملک در رهن باشد و سهم مشاع مذکور پس از افراز کماکان در رهن باقی بماند (حق مرتهن حفظ شده باشد)،

این امر منافاتی با حقوق مرتهن نداشته و مستلزم اجازه او نیست.

در پاسخ اقلیت نیز آمده: «نظر به این که افزایش سهم مشاع مورد رهن از محل ملک الزاماً و در همه موارد موجب افزایش نمی‌شود (ممکن است در مواردی کاهش قیمت نیز حاصل گردد)، افزایش مورد رهن بدون اجازه مرتهن جایز نیست.»

اتفاق آرای قضات دادگاه‌های صلح و حقوقی ۲ سابق تهران در مورخه ۶۳/۲/۲۰ نیز این چنین آمده است: «چون تصرف در مال مرهونه مادام که محل حق مرتهن نباشد، بلامانع است و نظر به این که افزایش و فروش مال مرهونه منافی حقوق مرتهن تلقی نمی‌شود بنابراین به لحاظ حفظ حقوق مرتهن در جریان رسیدگی و تصریح این معنا در دادنامه، پذیرش دادخواست افزایش و فروش نسبت به مال مورد رهن و صدور حکم منع قانونی ندارد، مگر این که محرز شود افزایش موجب نقصان فاحش یا تلف شدن و یا از مالیت افتادن ملک می‌گردد که در این صورت با حقوق مرتهن منافات دارد»

#### مبحث سوم - تقسیم ملک و بازداشت سهم احدی از وراث

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که چنانچه چند نفر از ورثه تقاضای تقسیم ترکه و افزایش سهم خود را بنمایند لیکن سهم الارث یک از آنان از رقبات مورد تقاضا از طرف ثبت اسناد بازداشت شده و در حال حاضر امکان فک آن نیست، آیا می‌شود ترکه را تقسیم کرد؟

اداره حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۷/۳۹۶۶ در تاریخ ۶۹/۱۲/۳ خود چنین نظر داده است: «در صورتی که چند نفر از ورثه به طرفیت چند نفر دیگر از ورثه درخواست تقسیم سهم الارث خود را بنمایند، ولی سهم الارث یکی از خواندگان از طرف اداره ثبت اسناد و املاک به نفع کسی بازداشت شده باشد و امکان فک آن نباشد به نظر می‌رسد که ماترک قابل تقسیم باشد ولی باید ذینفعی که سهم الارث یکی از ورثه به نفع او بازداشت شده باشد به دادرسی دعوت شود تا بتواند از حق خود دفاع کند.»

در خصوص نظر مشورتی فوق باید گفت؛ هر چند که در صورت بازداشت بودن سهم

احدی از وراث مانع از تقسیم نخواهد شد لیکن به نظر می‌رسد، همان‌طور که در ابتدای این مبحث بیان گردید، اشاعه، عیب ملک است و تقسیم و افراز ملک، سبب مرغوبیت ملک خواهد شد. بنابراین به نظر می‌رسد، دعوت ذی‌نفعی که سهم‌الارث یکی از ورثه به نفع او بازداشت شده است، به دادرسی، ضرورتی ندارد و بر فرض که تقسیم طوری به‌عمل آید که به زیان وی تمام شود، مطابق ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م. می‌تواند به حکم تقسیم اعتراض بنماید. (اعتراض ثالث)

ذیلاً، نظریات مختلف اداره حقوقی دادگستری، در خصوص بازداشت و توقیف سهم مال مشاع، جهت تبیین بهتر موضوع آورده می‌شود:

۱ - نظریه مشورتی شماره ۷/۵۷۸۲ مورخ ۷/۱۱/۱۱/۷۲ اداره حقوقی قوه قضائیه: «افراز سهم مشاع از مصادیق قرارداد یا تعهد مذکور در ماده ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی نیست تا نیاز به کسب رضایت محکوم‌له داشته باشد. بنابراین درخواست افراز و پذیرش آن حقی از محکوم‌له سلب نمی‌کند».

۲ - نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۷۸ مورخ ۷/۵/۱۸/۸۲ اداره حقوقی قوه قضائیه: «صدور قرار تأمین خواسته و به تبع آن توقیف اموال ورثه در ازای دین متوفی به لحاظ این که تأثیری در پذیرش یا عدم پذیرش دعوی ماهیتی ندارد، چنانچه با در نظر گرفتن شرایط مقرر در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی صورت گرفته باشد، منع قانونی ندارد. تأمین خواسته به استناد چک صادره از متوفی که در مهلت قانونی نیز برگشت خورده، نسبت به ماترک متوفی هم بلااشکال است».

۳ - نظریه مشورتی شماره ۷/۲۲۹۷ - ۷/۶/۹/۷۷ اداره حقوقی قوه قضائیه: «توقیف ۲ دانگ مال مشاع سهم مدیون از اتومبیل در حدی که مانع نقل و انتقال سهم ایشان شود، منع قانونی ندارد. ولی توقیف اتومبیل در پارکینگ و جلوگیری از کار کردن آن به لحاظ برخورد با حقوق مالکانه ۴ دانگ مشاع دیگر جایز نیست».

۴ - نظریه مشورتی شماره ۷/۷۵۸۳ - ۷/۱۰/۱۲/۸۳ اداره حقوقی قوه قضائیه: «چون در فرض استعلام،

براساس رأی دادگاه ۴ دانگ ملک در زمره مستثنیات دین قرار دارد و ۲ دانگ دیگر جزو مستثنیات دین نیست توقیف و فروش این مقدار از ملک محکوم‌علیه با توجه به ماده ۵۱ قانون اجرای احکام مدنی جایز است و در تحقق موارد مذکور در موارد ۱۳۱ و ۱۴۴ همان قانون، اعمال این مقررات ممنوعیتی ندارد. زیرا در این حالت فروش تمام ملک ضرورتی ندارد و فروش ۲ دانگ که خارج از مستثنیات دین است از شمول ممنوعیت ماده ۵۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی خارج است. به عبارت دیگر، اگرچه حکم دادگاه اجرا در می‌آید و محکوم‌علیه حقوق خود را نسبت به محکوم‌به استیفا می‌کند، مقررات مربوط به مستثنیات دین نیز رعایت می‌شود.

در پایان این مبحث ذکر نشست قضایی در دادگستری سوادکوه در آبان ۱۳۸۱ و نشست قضایی دادگستری تبریز در همان سال خالی از لطف نیست.

۱ - سوآلی که در نشست قضایی دادگستری سوادکوه مطرح شده است بدین شکل بوده است:

«در دعوایی که خواسته آن اثبات مالکیت نسبت به یک سهم از ده سهم شرکتی باشد و خواهان در ضمن درخواست تقاضای تأمین خواسته نماید، آیا دادگاه می‌تواند قرار تأمین خواسته تأمین نماید یا خیر؟ اکثریت حاضر چنین اظهار عقیده نموده‌اند: با توجه به ماده ۱۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی، که صدور قرار تأمین خواسته را در صورتی پذیرفته که خواسته معلوم یا عین معلوم باشد و در موضوع سوآل خواسته خواهان نیز معلوم است (یک سهم از چند سهم) و از طرفی سهام مال محسوب و قابل داد و ستد و خرید و فروش می‌باشد. لذا دادگاه می‌تواند با درخواست خواهان، قرار تأمین خواسته را جهت توقیف سهم صادر نماید و دارای وجاهت قانونی است.

اقلیت حاضر نیز بیان داشته‌اند: «هر چند قانون‌گذار در ماده ۱۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر داشته "نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد می‌توان درخواست تأمین نمود". آنچه که در ذیل این ماده



آمده در زمره مطالبه طلب و امثال اینها که معلوم می‌باشد مقرر داشته است. در ما نحن فیه چون خواسته آنها اثبات مالکیت سهم‌الشرکه می‌باشد و خواسته هنوز به مرحله اثبات نرسیده است بنابراین هنوز خواسته خواهان معلوم نیست و به صراحت ماده ۱۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی، وقتی می‌توان قرار تأمین خواسته را صادر نمود که خواسته معلوم باشد. با این وصف، صدور قرار تأمین خواسته فاقد وجاهت قانونی است بلکه در این صدور خواهان می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور دستور موقت نماید».

نظر کمیسیون معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه نیز چنین بوده است: «علاوه بر این که خواسته دعوا در مورد سؤال، نوعی اعلام صلاحیت استیلا بر مال است و به تعبیر دیگر عین معین قابل تصرف و تحویل و تحول نیست و منجزاً و مستقیماً مالی موضوع خواسته نیست تا توقیف آن در قالب تأمین خواسته امکان‌پذیر باشد. اصولاً در این گونه دعاوی و دعاوی راجع به الزام خواننده به وفای به عهد و شرط و قراردادهای برای اجرای حکم در آینده و حفظ و تأمین آن، قالب صحیح حفظ مال موضوع دعوی، تقاضای صدور دستور موقت در باب دادرسی مدنی است که با صدور دستور موقت بر منع نقل و انتقال و توقیف سهام آن مال تأمین شود به این ترتیب مورد از مصادیق ماده ۱۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و نظر اقلیت قضات دادگستری سوادکوه که آبان ماه ۱۳۸۱ ابراز گردیده از حیث نتیجه تأیید می‌شود».

۲ - سؤالی که در نشست قضایی دادگستری تبریز مطرح شد بدین شکل بوده است:

آیا توقیف مال مشاع به استناد ماده ۱۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی قانونی است یا خیر؟

پاسخ اتفاق آراء این چنین بوده است: «با توجه به ماده ۱۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی که نحوه توقیف در اجرای قرار تأمین خواسته را به مقررات قانون اجرای احکام مدنی احاله نموده و لحاظ ماده ۱۲۱ همان قانون که مال مورد توقیف ممکن است منقول یا غیرمنقول باشد و اطلاق ماده ۱۲۲ و عمومیت عین معین اعم از مفروض و مشاعی و لحاظ مواد

۱۳۷ و ۱۴۰ قانون اجرای احکام مدنی و نظریه شماره ۷/۵۹ مورخ ۱۳۶۲/۱/۷ اداره حقوقی وزارت دادگستری توقیف مال مشاعی فاقد اشکال قانونی است (نظریه شماره ۷/۵۹ مورخ ۱۳۶۲/۱/۷: طبق ملاک مواد ۱۳۷ و ۱۴۰ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ توقیف و مزایده اموال منقول بلااشکال است و به منظور حفظ حقوق خریدار و شریک اعمال، اجرا مکلف است موضوع مشاع بودن مال مورد مزایده و میزان سهم محکوم‌علیه را که به طرفین خواهد رسید، به عنوان مشخصات مال در آگهی فروش تصریح نماید).

نظر کمیسیون معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه نیز چنین بوده است: «توقیف مال مشاع به استناد ماده ۱۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی منع قانونی ندارد: زیرا عمومیت عین معین شامل مفروز و مشاع هر دو می‌باشد».

### نتیجه:

از مجموع مباحث حاضر، نتایج ذیل حاصل می‌گردد:

**اولاً** - رهن مال مشاع وضعیت خاصی دارد. از یک طرف، رهن عقدی از عقود است و تصرفی حقوقی محسوب می‌شود و از طرف دیگر، در رهن، قبض شرط صحت است و قبض مال مشاع، تصرفی مادی است. لذا در مورد مال مشاع باید قائل به این بود که اجازه سایر شرکا برای به تصرف دادن مال مشاع لازم است.

**ثانیاً** - تقسیم عین مرهونه منافی حق مرتهن نیست و مرتهن با انجام تقسیم و افراز رهنه مشاع، منتفع می‌شود نه متضرر. اشاعه، عیب ملک است و بدیهی است که با تقسیم، این عیب رفع شده و در نتیجه استیفای طلب از آن آسان‌تر انجام می‌گیرد. بنابراین، تصور ضرر مرتهن، منتفی است.

**ثالثاً** - چنانچه چند نفر از ورثه، تقاضای تقسیم ترکه و افراز سهم خود را بنمایند لیکن سهم‌الارث یکی از آنان از رقبات مورد تقاضا از طرف ثبت اسناد بازداشت شده و در حال حاضر امکان فک آن نباشد، می‌توان ترکه را تقسیم نمود. زیرا اشاعه، عیب ملک است و تقسیم و افراز ملک، سبب مرغوبیت ملک خواهد شد. و حتی دعوت ذی‌نفعی که

سهم الارث یکی از ورثه به نفع او بازداشت شده است، به دادرسی، ضرورتی ندارد و بر فرض که تقسیم طوری به عمل آید که به زیان وی تمام شود، مطابق ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م. می‌تواند به حکم تقسیم اعتراض بنماید. (اعتراض ثالث)

#### منابع و مأخذ:

- ۱ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دانشنامه حقوقی*، ج. ۳، انتشارات امیرکبیر، ج. ۲.
- ۲ - \_\_\_\_\_، *رهن و صلح*، انتشارات گنج دانش.
- ۳ - نشریه ماوی، مورخه ۱۳۸۶/۱۱/۱۵ و ۱۳۸۶/۱۲/۱۰.
- ۴ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *آرای شورای عالی ثبت و شرح آن*، انتشارات گنج‌دانش.
- ۵ - \_\_\_\_\_، *دائرةالمعارف علوم اسلامی و قضایی*، انتشارات گنج‌دانش.
- ۶ - معاونت قضایی آموزش و تحقیقات کمیسیون امور حقوقی و قضایی، *مجموعه دیدگاه‌های قضایی*، قضات دادگستری استان تهران، ج. دوم، نشردادیار، ج. ۱، دی‌ماه ۱۳۸۰.
- ۷ - نوبخت، یوسف، *اندیشه‌های قضایی*، انتشارات تولید کتاب.
- ۸ - شهری، غلامرضا/ حسین آبادی، امیر، *مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد*.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی