

واکاوی وضعیت خلع ید در مال مشاع و ارتباط آن با نظم عمومی

نویسندگان:

بنیامین طاهری^۱،* امیر حسین هراتی زاده^۲

چکیده

در املاک مشاعی گاه ممکن است یکی از شرکا به نحو غیرقانونی و بدون اذن، به سهم سایر مالکین تجاوز نموده و آن را به تصرف خود در آورد. در این صورت هریک از مالکین به تنهایی می تواند با اثبات غیرقانونی بودن و بدون اذن بودن تصرف، تقاضای خلع ید متصرف را از دادگاه داشته باشد که این امر معمولاً در قالب دو دعوای خلع ید و وضع ید صورت می پذیرد. در دعوای خلع ید املاک مشاع، ملک پس از خلع ید به وضع ید محکوم له داده نمی شود چراکه در ملک مشاع، تمامی مالکین در جز به جز مال، مالکیت مشترک دارند و حکم به وضع ید و تصرف یکی از مالکین، خواه ناخواه سبب تصرف در حقوق سایر شریکان خواهد بود که این مسئله خلاف موازین حقوقی و شرعی است. این مسئله سبب شده است که برخی حقوقدانان با فرض اینکه دعوای وضع ید قابلیت اجرایی ندارد، اساساً چنین دعوایی را غیرقابل استماع بخوانند و با قرار عدم استماع اقدام به رد دعوای وضع ید نمایند. در این نوشتار با بررسی آرای قضایی و تشریح حقوقی ادله استنادی قضات و حقوقدانان در خصوص مسموع یا غیر مسموع بودن دعوای وضع ید، به اثبات این امر می پردازیم که عدم قابلیت اجرایی یک رای، تلازمی با قابلیت استماع آن ندارد و دعوای وضع ید همانند سایر دعوای قطعی غیرقابل اجرا، قابل استماع خواهد بود. سپس با مقایسه دعوای خلع ید و وضع ید با یکدیگر، به تبیین تفاوت ها و آثار منحصر به فرد آنها خواهیم پرداخت.

کلید واژه ها : اشاعه، خلع ید، ادله اثبات، نظم عمومی، نظم اجتماعی

۱ : دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم - benyamin.taheri۰۲۱@gmail.com

۲ : دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق جزا و جرم شناسی ، دانشکده حقوق، دانشگاه قم - amirhossein.haratzadeh@gmail.com

۱- مقدمه

قاعده فقهی تسلیط که با نام قاعده سلطنت نیز از آن یاد می شود از جمله قواعد مهم حوزه مالکیت است. این قاعده بر این مسئله تاکید می کند که مالک حق هرگونه تصرف در اموال خویش را مادامی که خارج از چارچوب قانون نباشد و به حقوق دیگران آسیبی وارد نیاورد، دارد. این قاعده فقهی آنچنان اهمیت دارد که به مراتب در آیات قرآن به آن اشاره شده است. قرآن در آیه ۲ و ۲۹ سوره نساء و همچنین آیه ۱۸۸ سوره بقره^۱ به وضوح به این قاعده و نتایج آن اشاره کرده است. همچنین قانون مدنی در فصل اول از باب دوم با عنوان در مالکیت، در مواد ۳۰ و ۳۱ به روشنی این قاعده فقهی را منعکس کرده است. در پی این قاعده فقهی، دو دعوای حقوقی مطرح می شود که در صورت نقض قاعده تسلیط در روابط حقوقی افراد، جهت احقاق حق و استقرار مجدد تسلیط به کمک افراد و نظام حقوقی می آیند (سار، ۱۴۰۴: ۲۴).

وضع ید و خلع ید؛ دو دعوای مالی پرتکرار در مبحث املاک مشاعی در نظام حقوقی ما هستند. اگر احدی از شرکای ملک مشاعی، اجازه استفاده یا تصرف شریک دیگر را ندهد، ایشان می تواند با طرح دعاوی خلع ید و وضع ید مشاعی، خواستار برخورد قانونی با چنین تصرف غاصبانه ای شود. با این حال ویژگی های خاصی که اموال مشاع دارند سبب شده است که این دو دعوا حالت خاص خود را پیدا کنند و از یکدیگر متمایز شوند. فهم این تمایز و چگونگی واکنش در برابر این دعاوی در مواردی دشوار بوده که این مسئله در عمل در نظام قضایی کشور ایجاد اختلال کرده و سبب شده است که بعضاً آرای متعارضی از شعب مختلف و حتی شعبه ای واحد در رابطه با این دعاوی صادر شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۵۲).

در این نوشتار با روش توصیف و تحلیل مقالات و جمع آوری اطلاعات از پایگاه های اطلاعاتی مجازی رسمی همچون سامانه ملی آرای قضایی و غیر رسمی همچون صفحه های مجازی علمای حقوق، به دنبال آن هستیم که با تشریح این دو دعوا، به وجوه تمایز آنها و موارد کاربرد هریک پی برده تا در نهایت با ارائه رویه ای در برخورد با این دعاوی، بتوان از تعارضات احتمالی در آرای محاکم جلوگیری کرد. در خصوص پیشینه تحقیقاتی این نوشتار لازم به ذکر است که مقاله ای به طور خاص در این موضوع نگارش نشده است و نوشتار پیش رو با جمع آوری داده های پراکنده از مقالات مرتبط و غیر مرتبط با موضوع و تحلیل آرای قضایی تهیه شده است. از جمله این مقالات

۱. «وَأَتُوا النَّبِيَّ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا الْحَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا» (آیه ۲ سوره نساء)
 «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (آیه ۲۹ سوره

نساء)
 «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (آیه ۱۸۸ سوره بقره)

می توان به نصرتی «تحلیل حقوقی تصرفات شریک در مال مشاع»، فقیهی نژاد و بابائیان «دعاوی مالکیت و خلع ید املاک در مراحل مختلف ثبتی در رویه قضایی ایران»، خدابخشی «موارد و آثار حکم قطعی غیرقابل اجرا» و نیسانی «اجرای خلع ید مال غیرمنقول مشاع از منظر قانون ثبت و رویه قضایی»، اشاره کرد.

۲-۱- روش انجام تحقیق

۱-۲-۱. نوع روش تحقیق

شیوه ما در تالیف و گردآوری این پژوهش مطالعه تحلیلی توصیفی است و با استفاده از کتب، اسناد، مقالات و اسناد حقوق مربوط به واکاوی وضعیت خلع ید در مال مشاع و ارتباط آن با نظم عمومی که در استفاده از منابع ابتدا مطالب مربوطه به دقت مورد بررسی و مطالعه واقع و آن چه قابل استفاده و انعکاس در این زمینه بوده فیش برداری و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و در نهایت ارائه می شود.

۱-۲-۲- روش گردآوری اطلاعات

روش گردآوری اطلاعات شامل مطالعات کتابخانه ای و با رجوع به کتب و مقالات و سایت های مربوطه میباشد.

۱-۲-۳- ابزار گردآوری اطلاعات

ابزار گردآوری اطلاعات شامل فیش برداری از منابع کتابخانه‌ای، تحقیقات انجام گرفته توسط سایر پژوهشگران و نیز بررسی لوایح و مصوبه‌های قانونی در زمینه واکاوی وضعیت خلع ید در مال مشاع و ارتباط آن با نظم عمومی می باشد.

۱-۲-۴- روش تجزیه و تحلیل اطلاعات

پردازش داده ها و اطلاعات گردآوری شده با استفاده از منابع و اسناد تخصصی مربوطه و همچنین آرا و احکام صادر شده انجام می شود.

۱-۳- اهداف پژوهش

هدف از تحقیق حاضر ، بررسی تحقیقات پژوهشی است که تا کنون در حوزه واکاوی وضعیت خلع ید در مال مشاع و ارتباط آن با نظم عمومی انجام شده است. تحلیل این مطالعات منفرد و پراکنده

می تواند به منظور ترکیب و یکپارچه سازی اطلاعات و داده های آن جهت استفاده پژوهشی و تحقیقاتی راه گشا باشد. همچنین این پژوهش میتواند برای پژوهش های آینده در این حوزه راهنما باشد.

۲- پیشینه پژوهش

در مورد واکاوی وضعیت خلع ید در مال مشاع و ارتباط آن با نظم عمومی در طی سالیان گذشته آثار متعددی منتشر شده است: در این موارد میتوان به کتاب مراجع شبه قضایی نوشته رشیدی و رشیدی، کتاب آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته جلد اول، دوم و سوم نوشته عبدالله شمس، کتاب رویه قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی نوشته محمدرضا زندی، کتاب تشکیل قراردادهای و تعهدات نوشته مهدی شهیدی و کتاب قواعد عمومی قراردادهای نوشته سید حسین صفایی اشاره کرد. همچنین به مقالاتی همچون مقاله موارد و آثار حکم قطعی غیرقابل اجرا نویسنده عبدالله خدابخشی، مقاله اجرای خلع ید مال غیرمنقول مشاع از منظر قانون ثبت و رویه قضایی نویسنده نسرین نیسانی، مقاله کیفیت و انواع تقسیم مال مشاع میان شرکا نویسنده نسرین براتی و مقاله اصل نسبی بودن رای حقوقی نویسنده جمال صالحی ذهابی رجوع نمود. آنچه در این منابع به طور دقیق مورد توجه قرار نگرفته است، وضعیت حقوقی خلع ید در مال مشاع در نظام حقوقی ایران می باشد. از سوی دیگر بیشتر منابع موجود قدیمی است و تحولات جدید مربوط نظام حقوقی ایران و قوانین مرتبط با خلع ید و مال مشاع منعقد جدید این وضعیت حقوقی را در بر نمی گیرد. در این پژوهش ارزیابی دقیقی از دعوای وضع ید و خلع ید در مال مشاع در نظم عمومی و اجتماعی به صورت واحدی مورد بررسی قرار می گیرد.

۳- جنبه نوآوری

هر چند با عناوین واکاوی وضعیت خلع ید در مال مشاع و ارتباط آن با نظم عمومی مقالات و کتبی به زبان فارسی و انگلیسی وجود دارد، تا کنون مقاله یا کتاب فارسی و انگلیسی که واکاوی خلع ید در مال مشاع در نظام حقوقی ایران مورد ارزیابی قرار گیرد به ندرت منتشر شده است. لذا لازم دانستیم در این خصوص به مطالعه و پژوهش بپردازیم. در این پژوهش قصد داریم تا وضعیت حقوقی دعوای وضع ید و خلع ید در مال مشاع در نظام حقوقی ایران را با تاکید بر نظم عمومی و اجتماعی مورد ارزیابی قرار دهیم.

۴- مفهوم شناسی

پیش از طرح مسئله و بررسی آن لازم است ابتدا به بررسی مفهوم اشاعه، خلع ید و وضع ید بپردازیم و سپس مسئله را تشریح نماییم.

۴-۱- اشاعه و مال مشاع

اشاعه در لغت به معنای آشکار کردن و فاش کردن خبر، پراکندن و گسترده شدن است. در اصطلاح حقوقی، اشاعه حالتی است که در آن دو یا چند نفر مشترکاً مالک مالی (مال مشاع) می باشند بدین نحو که هر ذره از مال موردنظر متعلق به تمام آنها خواهد بود. به بیان دیگر اشاعه مرحله ناقص و تکامل نیافته اتحاد مالکیت ها است بدین صورت که مالکیت هریک از شریکان در عالم ذهن مجزا و مستقل از یکدیگر می باشد اما در عالم خارج، مالکیت آنها آمیخته با حق مالکیت دیگران و در جز مال واحد وجود دارد بدون آنکه بتوان جداگانه برای مالکیت هریک از مالکان، مصادیقی تعیین و مشخص کرد. به عنوان نمونه هنگامی که سه شخص به نحو اشاعه در زمینی به مساحت پنج هکتار مالک هستند؛ ذره به ذره آن زمین متعلق به هر سه مالک است بدین معنا که اگر یک نقطه در آن زمین مشخص نماییم، هر سه شریک مالک آن نقطه هستند. با این توضیح می توان تصدیق کرد به محض اینکه مال مشاعی احراز شود، آن مال در عالم ذهن به تعداد مالکین وجود خواهد داشت. لذا در مثال مذکور در عالم ذهن، سه زمین به مساحت پنج هکتار وجود دارد که هریک از آن سه متعلق به یکی از مالکان است اما از آنجایی که در عالم خارج تنها یک زمین پنج هکتاری وجود دارد، لذا هریک از شرکا در نقطه به نقطه آن زمین با هم شریک هستند (نصرتی؛ محمدرسول، ۱۳۹۷: ۱۴).

با توجه به تعریفی که از اشاعه بیان شد، می توان تصدیق کرد که اشاعه نقطه مقابل افراز است. محقق حلی در شرایع الاسلام، شرکت (اشاعه) را به «اجتماع حقوق الملاک فی شی الواحد، علی سبیل الشیاع» تعریف کرده است. قانونگذار مدنی نیز در ماده ۵۷۱ قانون مدنی همین تعریف را منعکس کرده و فرموده است «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه». نکته ای در اینجا مطرح می شود خلط نهاد شرکت به معنای اشاعه و نهاد شرکت عقدی است که بایستی میان این دو قائل به تفکیک شد. قانونگذار مدنی به تبع فقها که از مفهوم اشاعه به شرکت یاد کرده بودند، همان تعبیر شرکت را در متن قانون و در ماده ۵۷۱ به کار برده است حال آنکه نهاد دیگری نیز در رویه قضایی به همین نام و از جنس عقود می توان متصور شد و آن همان شرکت به معنای خاص کلمه یا شرکت عقدی است. با توجه به تعریف ارائه شده در ماده ۵۷۱ و مواد بعدی می توان به صراحت تصدیق کرد که مراد قانونگذار از واژه شرکت در این مبحث

قانون مدنی، همان اشاعه می باشد و نه شرکت عقدی. اساساً قانونگذار هرگز شرکت به معنای خاص آن یا همان عقد شرکت را تعریف نکرده است. با این حال شایسته است برای فهم هرچه بهتر موضوع، به بیان وجوه اختلاف شرکت به معنای عام (اشاعه) و شرکت به معنای خاص (شرکت عقدی) بپردازیم (شمس، ۱۳۹۳: ۲۶).

با دقت در تعریف ارائه شده در ماده ۵۷۱، می توان فهمید که در این تعریف ماهیت شرکت مورد توجه قرار گرفته است و صحبتی از اسباب شرکت عقدی مانند لزوم وجود عقد شرکت نشده است. همچنین در ماده ۵۷۲، قانونگذار شرکت را به شرکت اختیاری و قهری تقسیم نموده حال آنکه شرکت به معنای خاص آن به مثابه یک عقد، قابل تشکیل به صورت قهری نیست و هر عقدی لزوماً با قصد و اختیار تشکیل می شود (نیسانی، ۱۳۹۴: ۴). در ماده ۵۷۳، قانونگذار تصریح کرده است که شرکت (اشاعه) به نحو اختیاری آن، در نتیجه عقدی از عقود حاصل می شود. این تعبیر نشان دهنده این است که حصول شرکت مدنظر قانونگذار در این مبحث، صرفاً با عقد شرکت صورت نمی گیرد بلکه شرکت (اشاعه) به وسیله عقود دیگر نیز می تواند تحقق یابد. با توجه به مطالبی که بیان شد می توان گفت که عقد شرکت در حقیقت یکی از اسباب شرکت به معنای عام آن (اشاعه) می باشد و مراد از واژه شرکت در این ماده همان اشاعه است (خدابخشی، ۱۳۸۷: ۲۹).

پیش تر گفتیم که قانونگذار هرگز به تعریف عقد شرکت مدنی به عنوان عقدی مستقل نپرداخته است و همچنین اثبات کردیم آنچه که در ماده ۵۷۱ تعریف شده است، نه عقد شرکت بلکه حالت شرکت (اشاعه) به عنوان یکی از انواع مالکیت است. در شرح این مسئله باید اشاره کنیم که بر این مبنا، اساساً برخی از حقوقدانان وجود عقدی مستقل به عنوان عقد شرکت را انکار کرده اند و استدلال کرده اند که شرکت عقد نیست بلکه نوعی مالکیت مشاع است چراکه قانونگذار هرگز چنین عقدی را تعریف ننموده است و آنچه در ماده ۵۷۱ تعریف شده است حالت اشاعه است. از طرف دیگر برخی از حقوقدانان با اشاره به اینکه مبحث شرکت در ذیل باب سوم از کتاب دوم قانون مدنی با عنوان «در عقود معینه مختلف» آمده است استدلال کرده اند که شرکت عقد است و این عقد از سوی قانونگذار به رسمیت شناخته شده است و اگر بنا بود شرکت را نوعی مالکیت بدانیم، قانونگذار مقررات آن را در مبحث مالکیت و اموال می آورد. این اختلاف نظر منتهی به استعلام از قوه قضائیه و در پی آن نظر مشورتی صادره از سوی این قوه در تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۷ شده است (فقیهی نژاد و بابائیان فردویی، ۱۳۸۹: ۴۳). این مکاتبه مختصراً در ذیل می آید:

استعلام: ۱- به رغم این که ماده ۵۷۱ قانون مدنی که مختص عقود معینه است به موضوع شرکت پرداخته ولیکن به جای شرکت مدنی از تعریف اشاعه یاد کرده است، در حالی که اشاعه نوعی از مالکیت است که می بایست مقنن آن را در بخش اموال و مالکیت در قانون مزبور می گنجاند. با

توجه به مفاد مواد ۵۷۳ و ۵۷۷ قانون مدنی، آیا قانونگذار شرکت مدنی را به عنوان عقدی مستقل و مملک به رسمیت شناخته است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، چرا قانونگذار در ماده ۵۷۱ این قانون، چنین تصریحی دارد؟ ۲- آیا در پرونده های با موضوع اختلافات در شرکت مدنی، محاکم باید تحت عنوان اختلافات قراردادی ناشی از عقد شرکت مدنی به این دغواوی بپردازند یا صرف توافقی صرف مبنی بر اشاعه و مزج مادی و فیزیکی در اموال؟

نظریه مشورتی ۷/۹۹/۱۴۰۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: ۱، ۲ و ۳- قانونگذار ایران در ماده ۵۷۱ قانون مدنی، بدون آن که ذکری از عقد بودن شرکت به میان آورد، شرکت را نوعی مالکیت معرفی می کند که به نحو قهری یا ارادی یا مزج اموال حاصل می شود؛ عدم تصریح به عقد بودن شرکت و در عین حال، درج آن ذیل باب سوم از کتاب دوم این قانون با عنوان «در عقود معینه مختلف» و ذکر احکامی پیرامون توافق طرفین بر شرکت و شرایط و موارد از بین رفتن آن به موجب مواد ۵۷۷ تا ۵۸۰ و ماده ۵۸۸ این قانون، اختلاف نظرانی را پیرامون عقد بودن یا نبودن آن به وجود آورده است که در آراء نویسندگان حقوق و رویه قضایی نیز نمود و بروز یافته است؛ اختلاف نظری که در آراء فقها نیز به خوبی مشهود است. قائلین به عقد بودن شرکت در معین یا غیرمعین بودن این عقد و نیز لازم یا جایز بودن آن اختلاف عقیده دارند؛ به نحوی که برخی آن را به نحو اطلاق، عقدی جایز و در مقابل گروهی آن را عقدی لازم و عده ای شرکت را در قسمتی که موجب ایجاد اشاعه می شود، عقدی لازم و در بخشی که سبب اذن هر شریک به شریک دیگر بایت تصرف در مال موضوع شرکت می شود، جایز می دانند. برخی نیز به وجود مفاهیم مختلف معاوضی، اذنی و تجاری برای عقد شرکت قائل هستند. با عنایت به مراتب فوق الذکر و با توجه به این که پاسخ به پرسش های اول تا سوم مستلزم پژوهش فقهی و حقوقی است و در قالب سؤال فرضی حقوقی مطرح نشده است، در اجرای مواد ۳ و ۹ دستور العمل نحوه استعلام حقوقی و پاسخ به آن در قوه قضاییه مصوب ۱۳۹۸/۹/۱۹ ریاست قوه قضاییه، پاسخ به این پرسش ها از وظایف این اداره کل خارج است.....

باتوجه به این نظر مشورتی، اختلاف نظر در خصوص موضوع ماده ۵۷۱ قانون مدنی و در پرتو آن، عقد بودن یا نبودن شرکت همچنان موجود می باشد و اداره کل قوه قضاییه، پاسخ به چنین پرسش هایی را خارج از حیطه وظایف خود دانسته است. در این نوشتار هرگاه مطلق واژه شرکت به کار رفت مراد همان اشاعه ای است که در ماده ۵۷۱ تعریف شده است و بررسی عقد یودن یا نبودن شرکت و احراز هدف قانونگذار از وضع ماده ۵۷۱، تحقیق و بررسی مفصل و جداگانه ای می طلبد که از حیطه این مقاله خارج است.

۴-۲- خلع ید

خلع ید در لغت به معنای چیزی را از دست کسی درآوردن و به سلطه کسی بر چیزی خاتمه دادن است. اصطلاح حقوقی خلع ید نیز از همین معنای لغوی آن نشات می‌گیرد. (Robert, ۲۰۰۲: ۱۴) از نظر حقوقی، خلع ید را می‌توان در دو معنای عام و خاص به کار برد. خلع ید به معنای عام کلمه می‌تواند شامل دعوی تصرف عدوانی، دعوی تخلیه و خلع ید به معنای خاص کلمه شود که این سه از جهاتی بایکدیگر متفاوت هستند و هر یک در مواردی مختص به خود کارایی دارد. خلع ید در معنای اخص کلمه، دعوی است که در طی آن فردی که مالک یک مال غیرمنقول است، علیه شخصی که آن مال را به نحو غیرقانونی و بدون کسب اذن از مالک، کلا یا جزئا تصرف نموده است و مانع تصرفات مالک قانونی آن می‌شود، مطرح می‌کند تا بدین طریق از ادامه تصرف متصرف جلوگیری نماید. دعوی خلع ید معمولا (و نه همیشه) میان خواهان و خوانده ای مطرح می‌شود که بین آن دو هیچ قراردادی مبنی بر اذن تصرف مانند قرارداد اجاره از پیش وجود نداشته است. از عبارت پیشین این نتیجه می‌شود که اگر بین خواهان و خوانده از قبل قراردادی وجود داشته باشد و حال به هرنحوی خوانده از حدود اذن تصرف خود تعدی کرده باشد، خواهان در پی برخورد با این تعدی نمی‌تواند دعوی خلع ید مطرح نماید که این مسئله یکی از وجوه افتراق دعوی خلع ید و تخلیه و تصرف عدوانی است (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۹۷: ۵۴).

دو دسته عمده از دعوی خلع ید، خلع ید غاصبانه و مشاعی است. خلع ید غاصبانه هنگامی است که متصرف مالی، مالک آن مال نمی‌باشد لذا تصرفات او خلاف ماده ۳۰ قانون مدنی است. در این فرض مالک دعوی خلع ید مطرح می‌کند و مدعی می‌شود که ملک او به صورت غیرقانونی در تصرف دیگری است و خواهان رفع این تصرف می‌باشد. خلع ید مشاعی مربوط به زمانی است که خواهان به عنوان مالک بخشی از مال مشاع علیه خوانده به عنوان متصرف آن مال که او نیز مالک بخشی دیگر از مال مشاع است به استناد اینکه خوانده از حدود تصرفات خود تعدی کرده و مانع تصرف قانونی دیگر مالکان مال مشاعی می‌شود، طرح دعوی خلع ید می‌نماید که آثار این خلع ید در ادامه بررسی خواهد شد (دفتری، ۱۳۷۸: ۵۸).

نکته دیگری که در خصوص خلع ید محل بحث دارد، ارکان خلع ید است. در این مورد اصولا از سه رکن اساسی یاد می‌شود که این ارکان لزوما بایستی توسط دادگاه احراز شود. نخست آنکه مطابق ماده ۱۸ قانون مدنی، ماده ۶۹۳ قانون مجازات اسلامی و رای وحدت رویه شماره ۶۷۲، موضوع دعوی خلع ید، اموال غیرمنقول است، لذا غیرمنقول بودن مال مورد تصرف باید احراز شود. دوم آنکه از آنجایی که خواهان ادعا می‌کند که مالک حقیقی مال مورد تصرف است و تقاضای اخراج متصرف را خلاف اماره تصرف و ماده ۳۵ قانون مدنی دارد، بایستی مالکیت رسمی خود را بر ملک

مورد تصرف اثبات نماید (جوان مرادی، ۱۳۸۹: ۵۱). از طرف دیگر از این رکن این مسئله برداشت می شود که صرفاً مالک رسمی و قانونی ملک مورد تصرف می تواند دعوی خلع ید مطرح کند. مبنای این رکن، همان رای وحدت رویه ۶۷۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۸۳، مبنی بر فرع بودن خلع ید از مال غیرمنقول بر اثبات مالکیت است. لذا خواهان دعوی خلع ید باید سند رسمی ثبتی یا رای قطعی مالکیت از سوی دادگاه جهت اثبات مالکیت خود ارائه دهد. برخی به اشتباه تصور کرده اند که طرح دعوی خلع ید مستلزم طرح قبلی دعوی اثبات مالکیت است و برای توجیه این ادعای خود به رای وحدت رویه مزبور اشاره کرده اند. توجه شود که برای طرح دعوی خلع ید، در صورت وجود سند رسمی یا حکم قطعی مبنی بر مالکیت، به هیچ وجه نیاز به طرح قبلی دعوی اثبات مالکیت نمی باشد و صرفاً کافی است که سند مربوطه در همان دعوی خلع ید ارائه شده و بدین طریق مالکیت اثبات شود. بر اساس رای وحدت رویه ۶۷۲، طرح دعوی اثبات مالکیت محدود به مواردی است که خواهان طرح دعوی خلع ید، سند رسمی دال بر مالکیت خویش ندارد و متقاضی طرح دعوا به وسیله اسناد عادی است. برخی حقوقدانان به اشتباه این حکم را به تمامی دعاوی خلع ید تعمیم داده و حتی در صورت وجود سند رسمی، دعوی اثبات مالکیت را پیش شرط دعوی خلع ید می دانند که این امر ناثواب است. سوم نیز آنکه مطابق مفهوم مخالف ماده ۳۰۹ قانون مدنی، علاوه بر اثبات ید خوانده بر ملک، بایستی تصرفات او کلاً یا جزئاً عدوانی یا غیرقانونی باشد. لذا نباید رابطه قانونی یا قراردادی بین خواهان و خوانده در خصوص جواز تصرف وجود داشته باشد (براتی، ۱۳۹۹: ۱۷). ماده ۳۰۹ قانون مدنی اذعان کرده است که ممانعت از تصرف مالک بر مال خود بدون تسلط و تصرف خود شخص مانع بر آن مال، سبب غاصب شناخته شدن او نمی شود. لذا باتوجه به این ماده می توان گفت که شرط غاصب تلقی شدن متصرف و به تبع آن وجود امکان طرح دعوی خلع ید، تسلط و تصرف او بر مال مالک است. لذا خوانده دعوی خلع ید لزوماً باید متصرف ملک باشد و مسلماً طرح دعوا علیه غیرمتصرف قابل استماع نیست چراکه هدف از خلع ید، انتزاع ید متصرف است حال آنکه طرح دعوا علیه شخصی که متصرف نیست، سالبه به انتفای موضوع است. برخی دادگاه ها به علت عدم حضور سایر مالکین در دعوی خلع ید، دعوا را با قرار عدم استماع دعوا رد می کنند که این امر باتوجه به مطالبی که بیان شد ناثواب است و صرف حضور مدعی تصرف غیرقانونی به عنوان خواهان و متصرف به عنوان خوانده کافی است (شمس، ۱۳۸۱: ۴۵).

۴-۳-وضع ید

وضع ید یا تسلیط ید در لغت به معنای در اختیار گرفتن چیزی است. اصطلاح حقوقی تسلیط ید در حقیقت اشاره به قاعده فقهی تسلیط دارد که یکی از مهم ترین قواعد فقهی در زمینه اموال

است. بر اساس قاعده تسلیط، مالک قانونی هر مال، می تواند هرگونه تصرف و استفاده حقوقی و مادی در مایملک خود داشته باشد. مفاد این قاعده فقهی در ماده ۳۰ قانون مدنی منعکس شده است. وضع ید را می توان در دو حالت متصور شد. حالت نخست اینکه مالک که خواهان دعوای وضع ید است، مالکیت تمام و کمال دارد. در این حالت با اثبات مالکیت رسمی از سوی خواهان، تصرفات خواننده غاصبانه محسوب شده و خواهان به حکم قانون در نتیجه دعوای وضع ید، می تواند بر مال خود تسلط یابد و هرگونه تصرف مگر آنچه قانون استثناء کرده باشد انجام دهد. حالت دیگر وضع ید این است که مالکیت مالک ناقص است و مالکین دیگری در آن مال با او شریک محسوب می شوند. در این حالت مالک مشاعی می تواند در کنار شرکای خود هرگونه تصرفی در حدود اذن تصرف انجام دهد. حال اگر به دلیل تصرفات خارج از اذن سایر مالکین، از انجام تصرف بر مال مشاعی منع شده است، می تواند دعوای وضع ید را به دادگاه ارائه دهد و به موجب حکم دادگاه، در مال مشاعی همانند سایر مالکین تصرف به عمل آورد. دعوای وضع ید از جمله دعوای ای است که در نظام حقوقی ما با ابهامات فراوانی رو به رو است (انصاری، ۱۳۸۷: ۴۳).

۵- وضع ید؛ قابل استماع یا غیر قابل استماع

دعوای خلع ید و وضع ید مشاعی، در بسیاری از موارد اهداف یکسانی را دنبال می کنند و هدف از طرح این چنین دعوای از سوی خواهان، تسلط بر مال مشاع و تصرف در آن است (Rasmussen, ۲۰۰۶: ۲۴) که این هدف به وسیله این دو دعوا از مسیرهای مختلفی دنبال می شود و آثار متفاوتی در مقام اجرا به بار می آورند که به بررسی آنها می پردازیم. مطابق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، دعوای خلع ید مشاعی یک دعوای قابل استماع است که در پی آن با اثبات مالکیت مشاع خواهان و اثبات تصرف خارج از اذن خواننده به عنوان یکی دیگر از مالکین مشاع، از تمام ملک خلع ید صورت می گیرد اما ملک به تصرف خواهان در نمی آید چراکه تصرف مالکین مشاعی در ملک، بایستی با اذن سایر مالکین باشد و هیچ یک از مالکین با وجود میزان مالکیت های متفاوت بر یکدیگر ترجیح و برتری ندارند زیرا در غیر اینصورت دور باطلی ایجاد می شود و سبب می شود که نزاع بین شرکا مرتفع نشود. لذا تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده تابع احکام و مقررات املاک مشاعی است (صالحی ذهابی، ۱۳۸۹: ۶۱). مراد از مقررات املاک مشاعی در ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، مقررات پراکنده در قانون مدنی از جمله مواد ۵۷۱ تا ۶۰۶ قانون مدنی و مقررات قانون افزا و فروش املاک مشاعی مصوب ۱۳۵۷ می باشد. به بیان ساده تر، تصرف مجدد مالکین بر ملک مشاع منوط به توافق بر افراز یا تقسیم مال است که در غیر اینصورت مطابق قانون مزبور، فروش مال تنها راه حل اختلاف خواهد بود. در مقابل دعوای خلع ید، دعوای وضع ید را داریم که همانطور که پیش تر اشاره شد، دعوای وضع ید از جمله دعوای ای است که با ابهامات

فراوانی رو به رو است و در رویه قضایی، قضات برخورد‌های متعارضی نسبت به چنین دعوایی روا داشته اند که جهت بررسی تفاوت ها و آثار دعوی وضع ید و خلع ید ابتدا بایستی به اختلاف نظر موجود در خصوص این دعوا پاسخ دهیم. در ادامه به بررسی اختلاف نظر‌ها و دیدگاه های متعارض پیرامون دعوی وضع ید خواهیم پرداخت (بازگیر، ۱۳۷۹: ۵۱).

۵-۱- دیدگاه نخست: وضع ید؛ یک دعوی قابل استماع

اختلاف نظر در اصل قابلیت استماع یا عدم قابلیت استماع دعوی وضع ید است. برخی از حقوقدانان و قضات عقیده دارند که دعوی وضع ید نیز همانند دعوی خلع ید قابلیت استماع دارد چراکه به هرحال مال مشاعی وجود دارد و هدف این است که تمام شرکا بتوانند در مال مشاع مزبور تصرف نمایند و نه اینکه لزوماً تمامی آنها را از تصرف در مال منع نماییم. به عقیده این گروه از حقوقدانان اگرچه مطابق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، خلع ید از خواننده متصرف سبب به تصرف خواهان دادن مال مشاع نمی شود و به عبارتی درخواست خواهان مبنی بر وضع ید خویش توسط حکم محکمه قابلیت اجرایی ندارد و منوط به توافق تمام شرکا بر نحوه تصرف بر مال است اما این عدم قابلیت اجرای حکم نمی تواند مانع رسیدگی و صدور حکم مشاعی باشد (عابدیان، ۱۳۹۲: ۵۶).

چه بسا دعوای دیگری که رسیدگی و فرایند دادرسی در آنها صورت می گیرد اما رای صادر شده به دلایلی همچون تعارض رای با حقوق اشخاص ثالث و یا عدم وجود مقدمات اجرای رای، قابلیت اجرایی ندارد و یا اجرا به تاخیر می افتد. (Randal, ۱۹۹۳: ۲۹) لذا در دعوای وضع ید نیز همانند دیگر احکام قطعی صادره غرقابل اجرا، رسیدگی صورت می گیرد و حکم مبنی بر لزوم توافق تمام مالکان مشاع در خصوص چگونگی تصرف بر مال صادر خواهد شد. بنابراین اینکه برخی قضات محاکم دعوای وضع ید را با استناد به اینکه چنین دعوایی قابلیت اجرایی ندارد و منجر به قلع نزاع نمی شود، به وسیله قرار عدم استماع رد می کنند اقدامی ناثواب است. به بیان این گروه از حقوقدانان طرفدار مسموع بودن دعوای وضع ید، مالکیت مشاعی، تصرف مشاعی را به دنبال دارد و وظیفه محاکم این است که امکان تصرف مشاعی را فراهم آورند و بدین نحو احقاق حق نمایند لذا عدم وجود قابلیت اجرایی نمی تواند مانع رسیدگی باشد چراکه عدم قابلیت اجرایی حکم سبب بیهوده شمرده شدن دادرسی نخواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۹).

بنابراین صدور قرار عدم استماع دعوا در دعوای وضع ید نادرست است و محاکم در این دعوای باید ورود به ماهیت دعوا و در پی آن صدور حکم نمایند. درست است که رای دادگاه نباید به نحوی صادر شود که در زمان اجرا، وضعیت طرفین برهم خورده و تعادل قراردادی از بین برود اما دادگاه نمی تواند به بهانه وجود مانع در اجرای رای، به کلی از انجام دادرسی و ورود به پرونده خودداری

نماید. نمونه بارز تعدر اجرای حکم در خلع ید، رای اصراری شماره ۱۲-۱۳۷۹/۳/۲۴ دیوان عالی کشور است که در این مورد حکم خلع ید صادر می شود اما امکان اجرای آن به دلیل حضور یکی از مراکز نظامی در آن زمین وجود ندارد. بنابراین اگرچه اساسا امکان اجرای رای وجود نداشته اما دادگاه ورود به ماهیت کرده و بر آن اساس رای صادر نموده است. ضمن اینکه اگرچه اساسا چنین رایایی قابلیت اجرایی ندارد اما نمی توان چنین رایایی را بی فایده تلقی کرد چراکه محکوم له می تواند به استناد این رای دعوای دیگری مبنی بر مطالبه بهای زمین طرح نماید و بدین نحو به احقاق حق خود بپردازد. احقاق حقی که بدون بررسی دعوای خلع ید ابتدایی و صدور رای در آن هرگز میسر نبود چراکه بدون وجود رای دعوای خلع ید مبنی بر ثبوت ادعای خواهان، امکان و اختیار طرح دعوای مطالبه بهای زمین برای او وجود نمی داشت (خدابخشی، ۱۳۹۸: ۹۸).

۵-۲- دیدگاه دوم: وضع ید؛ غیر قابل استماع

در مقابل دیدگاه نخست که وضع ید را یک دعوای مسموع تلقی می کرد. گروهی دیگر از حقوقدانان بر این باورند که دعوای وضع ید اساسا قابلیت استماع ندارد. (Peng, ۱۹۸۳: ۴۳) توضیح آنکه مطابق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، تصرف در مال مشاع بدون توافق همه مالکان مجاز نیست زیرا مالکیت هر از یک شریکان در ذره به ذره مال مشاع پراکنده شده است و تصرف یکی از شریکان در مال مشاع، خواه ناخواه سبب تصرف در حقوق سایر شریکان خواهد بود و چنین تصرفی در حکم غاصب است. بنابراین پیش از افراز سهام، هیچ شریکی حق استفاده از مال مشاع را بدون اذن سایر شریکان ندارد و در فرض پذیرش دعوای وضع ید و مسلط نمودن خواهان بر مال مشاع، مداخله در حقوق سایر مالکین است (زند، ۱۳۹۰: ۳۲).

همچنین اینکه وفق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل ۱۵۶ قانون اساسی، هدف از طرح دعوا و دادرسی فصل خصومت است و خارج کردن مال مشاع از تصرف خوانده به عنوان یکی از مالکان مشاعی و تحت تسلط خواهان قرار دادن مال مشاع، باعث قلع ماده نزاع و فصل خصومت نخواهد شد و ممکن است موجبات نزاع جدیدی را فراهم آورد زیرا مجددا خوانده دعوا است که دعوای وضع ید طرح می کند و این دور باطل ادامه پیدا خواهد کرد. همچنین اجبار سایر شرکا به اقامت و تصرف در ملک علی رغم عدم رضایت به تصرف دیگری، با موازین شرعی و قانونی همخوانی ندارد و ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی و همچنین نظر مشورتی شماره ۸۴۹۸/۷ موید همین مسئله است. لذا با استناد به دلایل مذکور، دعوای وضع ید قابل استماع نخواهد بود (صفایی، ۱۳۸۲: ۴۱).

۵-۳- رویه قضایی در خصوص وضع ید^۱

اختلاف موجود در خصوص دعوی وضع ید، در رویه قضایی نیز وارد شده است و متأسفانه آرای متعارضی در این خصوص مشاهده می‌نماییم. بررسی آرای صادره از محاکم نشان دهنده این واقعیت است که برخی قضات با پیرو از دیدگاه نخست نسبت به دعوی وضع ید و برخی دیگر تحت تاثیر دیدگاه دوم اقدام به صدور رای کرده اند که نمونه هایی از این آرا را بررسی می‌نماییم.

۵-۳-۱- آرای صادره موید مسموع بودن وضع ید:

۵-۳-۱-۱. در حمایت از دیدگاه نخست که وضع ید را دعوی قابل استماع معرفی می‌کرد می‌توان به رای صادره در تاریخ ۷۴/۱۱/۳۰ از شعبه ۷۹ دادگاه عمومی تهران اشاره کرد که این دادگاه در رای خود مقرر می‌دارد که مال مورد ادعای خواهان مشاع بوده و از آنجا که در مال مشاع طرفین در تمام اجزای مال باهم شریک هستند، اجرای حکم وضع ید خلاف اصل رعایت حقوق سایر مالکین و در نهایت خلاف موازین حقوقی می‌باشد. در ادامه دادگاه تجدیدنظر با رد رای دادگاه بدوی اعلام می‌دارد که اجرای حکم در قالب وضع ید مالکین مشاعی متصور است و عدم قابلیت اجرای حکم نمی‌تواند مانع رسیدگی و صدور حکم مشاعی باشد و لذا پرونده را به دادگاه بدوی اعاده می‌گرداند. ذیلاً رای صادره آورده می‌شود.

تاریخ: ۷۴/۱۱/۳۰

دادنامه: ۱۵۵۱

مرجع رسیدگی: شعبه ۷۹ دادگاه عمومی تهران

رای دادگاه بدوی

در خصوص دادخواست تقدیمی آقای (م) به طرفیت آقای (ن) به خواسته تخلیه عین مستاجر و اجاره معوقه به نحو مسطور در برگ دادخواست نظریه متن دادخواست و قرارداد اجاره پیوست آن که وقوع رابطه استیجاری را بین طرفین ثابت محقق می‌نماید و نظر به اینکه اجاره بها به صراحت متن اجاره نامه ماهیانه مبلغ ۳۳۰۰۰۰ ریال قید و به توافق کتبی طرفین رسیده است با توجه به اینکه خواننده در جلسه دادرسی که با حضور خواهان تشکیل گردیده ایراد و انکاری از اصل اجاره و لزوم پرداخت اجاره بها ندارد ولی مدعی است که مبلغی در حدود یک میلیون تومان خواهان بایستی بابت سنگ کاری بدهد و اجاره بها را پرداخت نموده و از این جهت دینی به خواهان ندارد و

از جهت اصل تخلیه چون مالک مشاع است و شهرداری اجازه تفکیک می دهد خواسته خواهان را قبول ندارد فلذا از جهت تخلیه عین مستاجر نظر به تأیید اشاعیه عینی مستاجر و وسیله طرفین دعوی توجه به اینکه تخلیه مشاع به لحاظ اینکه طرفین در اجزاء مال مورد بحث شریک بوده و اساسا چون مال قابل تفکیک نیست تخلیه عین مستاجر منافی ماهیت حقوقی ملک و منطق قضائی است فقلذا حکم به رد دعوی صادر و اعلام می گردید لیکن از نظر درخواست اجاره معوقه با توجه به مراتب مذکور فوق و متن اجاره نامه اظهارات طرفین ادعای خواهان موجه تشخیص و خوانده به پرداخت ۱/۶۵۰/۰۰۰ ریال اجاره پنج ماه از قرار ماهی ۳۳۰/۰۰۰ ریال بر حق خواهان محکوم می گردد نسبت به ادعای خوانده به اینکه اجاره بها را پرداخت نموده و مبلغی در حدود یک میلیون تومان بابت سنگ کاری از خواهان طلب دارد نامبرده می تواند با تدارک مقدمات قانونی و تقدیم دادخواست جداگانه احقاق حق نماید رای برابر موازین مقرر قانونی قابل تجدیدنظر در دادگاه استان تهران است.

تاریخ : ۷۵/۷/۳۰

شماره دادنامه: ۱۰۵۶

مرجع رسیدگی : شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رای دادگاه تجدیدنظر در تجدیدنظر خواهی از رای فوق الذکر

اعتراض تجدیدنظر نسبت به دادنامه تجدیدنظر خواسته ناظر است به رد دعوی تخلیه بدان جهت که مدعیان مرحله بدوی مالکیتشان مشاعی است و با فرض ثبوت دعوی و صدور حکم تخلیه امکان اجرای آن موجود نیست. این تصمیم اگرچه با عنوان حکم به رد دعوی اتخاذ شده لکن از جهت نظم حقوقی قرار عدم استماع دعوی تلقی می شود با این توجیه که با فرض صدور حکم مورد اجاره قابل تخلیه نیست (پس دعوی مسموع نمی باشد) نظر به اینکه قطع نظر از آنکه اجرای حکم در قالب وضع ید مالکین مشاعی متصور است عدم قابلیت اجرای حکم نمی تواند مانع رسیدگی و صدور حکم مشاعی باشد علیهذا مستندا به بند ۱ از ماده ۲۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۷۳ با نقض دادنامه شماره ۱۵۵۱/۷۴ دادگاه محترم بدوی در آن بخش مقرر می دارد پرونده با هدف ورود در ماهیت و اظهار نظر در خصوص مورد نفی یا اثباتا به دادگاه محترم بدوی اعاده می گردد.

۵-۳-۱-۱- نمونه ای دیگر از آرای صادره

نمونه ای دیگر دیگر از آرای صادره از مراجع قضایی در تایید دیدگاه قابل استماع بودن دعوی وضع ید، رای صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان در تاریخ ۹۲/۰۲/۰۷ می باشد که این دادگاه با

بیان اینکه مالکیت مشاعی اقتضای تسلیط ید مشاعی را دارد و در نتیجه دعوای وضع ید خواهان بر مال مشاع قابل استماع است و به استناد مواد ۳۱ لغایت ۳۵ قانون مدنی، رای دادگاه بدوی را تایید نموده است.

تاریخ: ۹۱/۸/۳۰

دادنامه: ۵۷۱

مرجع رسیدگی: شعبه ۸۵ دادگاه عمومی تهران

رای دادگاه بدوی

در خصوص دادخواست تقدیمی خانم ها و آقایان ۱.س.ش. ۲. م. ۳.م. ۴.ب. ۵.ز. ۶.م. ۷.س. ۸.ف. ۹.ع. شهرت همگی ه. وراث مرحوم ع. به طرفیت آقایان ۱.ب. ۲.ح. شهرت هر دو ه. به خواسته صدور حکم به وضع ید خواهان ها در منافع دو دانگ از شش دانگ مغازه تجاری به پلاک ثبتی ۴۴۹۹/۹ واقع در بخش ۷ تهران موضوع سند اجاره نامه رسمی ۱۳۰۶۴۵ تنظیمی نزد دفترخانه اسناد رسمی شماره ۴۳ تهران واقع است در... دادگاه از توجه به مدارک استنادی خواهان ها و ملاحظه رونوشت مصدق گواهی حصر وراثت مرحوم ع. و اجاره نامه تنظیمی استنادی و اقرار ضمنی احد از خواندگان به نام ب.ه. منعکسه در صورت جلسه دادرسی و عدم ایراد و اعتراضی از جانب خوانده ردیف دوم دادگاه ضمن امعان نظر در مدارک استنادی و گواهی اظهارنامه مالیاتی مورث خواهان ها با احراز رابطه وراثت خواهان ها با ع.ه. و مالکیت مشارالیه در دو دانگ منافع مغازه متنازع فیه با پذیرش دعوی مطروحه حکم به الزام و محکومیت خواندگان به پذیرش دعوی وضع ید خواهان ها در منافع پلاک متنازع فیه به میزان سهم الارث خود با استناد به مواد ۳۱ لغایت ۳۵ قانون مدنی و مواد ۲ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی صادر می نماید. رأی صادره در خصوص خوانده ردیف ۲ غیابی بوده و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در همین شعبه و سپس ظرف ۲۰ روز دیگر در خصوص مشارالیه و خوانده ردیف اول به لحاظ حضوری بودن قابل تجدیدنظر در مرکز استان تهران است.

تاریخ: ۹۲/۰۲/۰۷

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۰۹۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رای دادگاه تجدیدنظر در تجدیدنظرخواهی از رای فوق الذکر:

در خصوص دو فقره تجدیدنظرخواهی آقایان ح.ه. و ب.ه. به ترتیب نسبت به دادنامه های شماره ۵۷۱ مورخه ۹۱/۸/۳۰ و ۲۹۵ مورخ ۹۱/۵/۱۴ صادره از شعبه ۸۵ دادگاه حقوقی تهران که مطابق آن حکم بر وضع ید تجدیدنظرخواندگان خانم ها و آقایان ۱- س.ش. ۲- ف. ۳- م. ۴- ب. ۵- س. ۶- م. ۷- ز. ۸- ع. ۹- م. همگی با نام خانوادگی ه. بر دو دانگ از منافع یک باب مغازه تجاری موضوع پلاک ثبتی ۴۴۹۹/۹ واقع در بخش ۷ تهران موضوع سند اجاره نامه رسمی ۱۳۰۶۴۵ دفترخانه ۴۳ تهران صادر گردیده دادگاه با عنایت به محتویات و لوائح تقدیمی از آنجا که مالکیت مشاعی اقتضای تسلیط ید مشاعی را دارد رأی معترض عنه را فارغ از ایراد موجه تشخیص مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی تأیید و ابرام می نماید. رأی دادگاه قطعی است.

۵-۳-۲- آرای صادره موید غیرقابل استماع بودن وضع ید

۵-۳-۲-۱. شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان که در اردیبهشت ۹۲، با تأیید رای دادگاه بدوی اذعان کرده بود که مالکیت مشاعی اقتضای تسلیم ید مشاعی را دارد و در نتیجه حکم دادگاه بدوی مبنی بر مسموع بودن دعوای وضع ید و ورود به ماهیت دعوا توسط دادگاه بدوی را صحیح قلمداد کرده بود؛ پنج ماه قبل از صدور این رای قطعی، در مهر ۹۱، استدلال دادگاه بدوی مبنی بر غیرقابل استماع بودن دعوای وضع ید را نیز پذیرفته و آن را خالی از ایراد خوانده بود. توضیح آنکه دادگاه بدوی در تاریخ ۹۰/۱۲/۱۳ با استناد به اینکه تصرفات مالک در ملک مشاعی بدون اذن شریک ممنوع و دادگاه نیز به عنوان قائم مقام دیگر شرکا، حق صدور تجویز تصرف احد از شرکا را ندارد، دعوای وضع ید شریک، بدون اذن سایرین را به استناد مواد ۵۸۱، ۵۸۲ و ۵۸۴ قانون مدنی محکوم به رد دانسته بود و دادگاه تجدیدنظر در ۹۱/۷/۲۹ این رای صادره از دادگاه بدوی را صحیح قلمداد کرد. لذا دو رای متعارض در یک شعبه از دادگاه های تجدیدنظر استان تهران به فاصله کمتر از شش ماه تأیید شده و بی اشکال دانسته شده است.

تاریخ: ۹۰/۱۲/۱۳

دادنامه: ۱۳۸۸

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۵ دادگاه عمومی تهران

رای دادگاه بدوی

در خصوص دعوای آقای ع.ط. با وکالت آقایان الف.ط. و ف.ط. به طرفیت آقای ب.ب. به خواسته صدور حکم مبنی بر وضع ید خواهان در یک باب مغازه شماره ۲۲ واقع در طبقه دوم پاساژ نادری

جزء پلاک ثبتی ۵۹۶/۳ الی ۵۹۶/۷ بخش ۳ تهران واقع در تهران... که از نظر هزینه دادرسی ۵۱/۰۰۰/۰۰۰ میلیون ریال تقویم می شود و نیز خسارات دادرسی و حق الوکاله وکیل ناشی از تعقیب این دعوی، نظر به این که به موجب ماده ۵۸۱ و ۵۸۲ و ۵۸۴ قانون مدنی تصرفات شریک در ملک مشاعی بدون اذن شریک وجاهت قانونی نداشته و دادگاه هم به عنوان قائم مقام دیگر شرکا حق صدور تجویز تصرفات را ندارد لذا دعوای خواهان وجاهت نداشته مطابق مواد فوق و ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی حکم به بطلان دعوای خواهان صادر و اعلام می دارد. رأی صادره ظرف ۲۰ روز قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می باشد.

تاریخ: ۹۱/۰۷/۲۹

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۹۰۰

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رای دادگاه تجدیدنظر در تجدیدنظرخواهی از رای فوق الذکر

تجدیدنظرخواهی آقای س.ط. با وکالت آقای ف.ط. و الف.ط. به طرفیت آقای ب.ب. نسبت به دادنامه شماره ۱۳۸۸ مورخه ۹۰/۱۲/۱۳ صادره از شعبه ۲۵ دادگاه عمومی تهران می باشد به موجب دادنامه مذکور دعوی تجدیدنظرخواهان به خواسته وضع ید از یک باب مغازه واقع در طبقه دوم پاساژ نادری جزء پلاک ثبتی ۵۹۶/۳ الی ۵۹۶/۷ بخش ۳ تهران به عنوان شریک مشاعی مورد اجابت دادگاه قرار گرفته است به نظر این دادگاه استدلال مرجع نخستین خالی از ایراد می باشد و اعتراض بلاوجه است ولی با توجه به اینکه استدلال شکلی بوده مطابق ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی اقتضاء داشت دادگاه مبادرت به صدور قرار نماید نه حکم بنابراین ضمن رد اعتراض مستنداً به مواد ۳۵۱ و ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن اصلاح حکم به بطلان دعوی به قرار رد دعوی دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید می نماید این رأی قطعی است.

۵-۳-۲-۲-نمونه ای دیگر:

شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۹۱/۰۹/۱۸ با تأیید رای صادره از دادگاه بدوی بیان نمود که دعوای وضع ید بر مال مشاع توسط هریک از مالکین مشاعی قابلیت استماع ندارد.

تاریخ: ۹۱/۰۳/۳۱

دادنامه: ۰۰۲۸۲

مرجع رسیدگی: شعبه ۹ دادگاه عمومی تهران

رای دادگاه بدوی

دعوی ج.ح. با وکالت ر.م. به طرفیت ۱-ع.م. ۲-ع. ۳-م. ۴-ن. ۵-م. ۶-الف. ۷-ح. ۸-ب. همگی ی. ۹-ع.آ. ۱۰-ب.ش. ۱۱-ن. ۱۲-م. ۱۳-م. ۱۴-ن. ۱۵-ن. همگی ه. ۱۶-الف.ز. به خواسته محکومیت به تسلیط ید و وضع ید خواهان نسبت به سه دانگ مشاع از شش دانگ یک باب مغازه دو دهنه موضوع مبیعه نامه مورخ ۱۳۸۴/۱/۱۹ مقوم به ۵۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال به انضمام خسارت دادرسی غیر وارد است زیرا اولاً در دادخواست تقدیمی به صراحت قید شده تمام ملک متنازع در تصرف خوانده ردیف اول است که به این علت دعوی مطروحه توجهی به بقیه خواندگان ندارد و مستنداً به ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر بر بند ۴ ماده ۸۴ همان قانون قرار رد آن صادر و اعلام می شود و ثانیاً همانطوری که شرح دادخواست و ضmann پیوست و مستندات ابرازی حکایت دارد رأی مبنی تأیید و تنفیذ مبیعه نامه موصوف از شعبه هفتم دادگاه محترم تجدیدنظر صادر شده که صدور رأی به تنفیذ مبیعه نامه کافی برای طرح دعوی وضع ید (تسلیط ید) نمی باشد و بایستی پس از اخذ سند رسمی بنام خواهان مورد پذیرش قرار گیرد که در مانحن فیه اقدامی در خصوص اخذ سند رسمی نشده است لذا دادگاه مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و با وحدت ملاک از رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۸۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور قرار رد دعوی مطروحه به طرفیت خوانده ردیف اول صادر و اعلام می شود رأی صادر شده ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می باشد.

تاریخ: ۹۱/۰۹/۱۸

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۰۸۲

مرجع رسیدگی: شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رای دادگاه تجدیدنظر در تجدیدنظر خواهی از رای فوق الذکر:

دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۰۰۲۸۲ مورخ ۹۱/۳/۳۱ صادره از شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی تهران که به صدور قرار رد دعوای خواهان ها با خواسته محکومیت خواندگان به تسلیط ید و وضع ید خواهان نسبت به سه دانگ مشاع از شش دانگ یک باب مغازه دو دهنه موضوع مبیعه نامه مورخ ۸۴/۱/۱۹ به انضمام خسارات دادرسی اشعار دارد صرف نظر از استدلال دادگاه نخستین در نتیجه مطابق موازین قانونی و مدارک ابرازی و محتویات پرونده می باشد و مفاد لایحه تجدیدنظر خواه نیز به نحوی نیست که خدشه ای بر آن وارد سازد و یا موجب بی اعتباری آن شود زیرا با توجه به مالکیت مشاعی طرفین و مالکیت آنان در جزء به جزء مغازه امکان وضع ید وجود

ندارد و هرکجا که خواهان وضع ید یابد در مالکیت خواندگان نیز می باشد بنابراین دادگاه تجدیدنظرخواهی را وارد ندانسته به استناد ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی در نتیجه قرار مورد اعتراض را تأیید می نماید رأی دادگاه قطعی است.

۵-۳-۲-۳-نمونه ای دیگر:

مطابق رای شعبه ۳۵ دادگاه عمومی تهران، دعوی وضع ید یکی از شرکای مشاعی بر مال مشاع به دلیل این که در عین حال وضع ید بر حقوق دیگر مالکین نیز هست و باعث قلع ماده نزاع نمی شود و ممکن است موجب نزاع جدید شود مسموع نیست. این رای در تاریخ ۹۱/۰۷/۱۵ مورد تأیید شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان قرار گرفت.

تاریخ: ۹۰/۱۲/۲۴

دادنامه: ۱۲۵۹

مرجع رسیدگی: شعبه ۳۵ دادگاه عمومی تهران

رای دادگاه بدوی:

در خصوص دعوی آقای س.ط. با وکالت آقایان دکتر ف.ط. و الف.ط. به طرفیت آقای الف.س. به خواسته وضع ید در یک باب مغازه شماره ۱۰ واقع در طبقه همکف پاساژ... جزء پلاک ثبتی ۵۹۶/۳ الی ۵۹۶/۷ واقع در بخش سه تهران با احتساب خسارات دادرسی نظر به اینکه حق مالکیت هر شریک در مال مشاع منتشر در همه اجزاء مال و مخلوط با حقوق سایر شرکاء می باشد بنابراین پیش از افراز سهام هیچ شریکی حق استفاده از مال مشاع را بدون اذن سایر شریکان ندارد و در مانحن فیه در فرض پذیرش دعوی وضع ید مسلط نمودن شریک (خواهان) بر مال مشاع و مداخله در حقوق سایر مالکین است ثانیاً هدف از دادرسی فصل خصومت و قلع ماده نزاع است در حالی که در مانحن فیه در فرض پذیرش دعوی نه تنها فصل خصومت صورت نمی گیرد بلکه تنازع جدیدی محتمل است لذا دعوی به کیفیت مطروحه قابل استماع نیست و مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوی صادر می گردد. رأی صادره ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می باشد.

تاریخ: ۹۱/۰۷/۱۵

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۰۸۰۰

مرجع رسیدگی: شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رای دادگاه تجدیدنظر در تجدیدنظرخواهی از رای فوق الذکر:

دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۱۲۵۹-۹۰/۱۲/۲۴ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به صدور قرار رد دعوی خواهان با خواسته وضع ید در یک باب مغازه [به] شماره ده واقع در طبقه همکف پاساژ... جزء پلاک ثبتی ۵۹۶/۳ الی ۵۹۶/۷ بخش سه تهران با احتساب خسارات دادرسی اشعار دارد. مطابق موازین قانونی و مدارک ابرازی و محتویات پرونده می باشد و مفاد لایحه تجدیدنظرخواه نیز به نحوی نیست که خدشه ای بر آن وارد سازد و یا موجب بی اعتباری آن شود و بر نحوه رسیدگی و استنباط دادگاه نخستین منقصت قانونی مترتب نیست بنابراین دادگاه ادعای تجدیدنظرخواه را غیر موجه تشخیص، به استناد ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید می نماید رأی دادگاه قطعی است

۵-۴- قابل استماع یا غیر قابل استماع؟

همانطور که ملاحظه شد اختلاف نظر آن چنان شدید است که در فاصله زمانی کوتاهی دو رای متعارض از یک شعبه صادر شده است. با این حال اگر بخواهیم در نهایت به یک جمع بندی دست یابیم و یکی از دو دیدگاه مشروح را ثواب اعلام نماییم، باید بگوییم قابل استماع بودن دعوی وضع ید جهت بهره مندی از مال مشاع امری شایسته تر است. توضیح آنکه اگرچه بر اساس ماده ۵۸۱ قانون مدنی، تصرفات هریک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود و همچنین بر مبنای دیدگاه برخی حقوقدانان و قضات، پذیرش دعوی وضع ید سبب قلع نزاع نمی شود چراکه اساساً رای صادره قابلیت اجرایی ندارد اما همانطور که پیش تر اشاره شد، این مسائل مربوط به مرحله اجرای احکام است و عدم قابلیت اجرای حکم مانع بررسی ماهوی و صدور حکم نمی باشد. عدم قابلیت اجرایی نمی تواند علت عدم بررسی ماهوی و صدور قرار عدم استماع باشد چراکه مطابق قانون، قرار عدم استماع در جایی صادر می شود که دادرسی و صدور حکم اساساً بی فایده باشد حال آنکه عدم قابلیت اجرایی حکم نمی تواند خدشه ای به فایده داشتن یا نداشتن حکم صادره وارد کند زیرا آرای غیر قابل اجرا نیز خود می توانند دلیلی دال بر وجود حقی باشند که این دلیل در دعوی دیگری بتواند به محکوم له دعوی وضع ید ابتدایی، جهت احقاق حق او کمک نماید (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۸۳).

فرض کنید یکی از مالکین مشاعی به جهت عدم امکان تصرف در مال به جهت اقدامات یکی دیگر از مالکین، اقدام به طرح دعوی وضع ید و تقاضای میسر ساختن تصرف در مال به وسیله حکم دادگاه را دارد. همانطور که می دانیم رسیدگی به این دعوا و صدور حکم مبنی بر پذیرش خواسته خواهان، در مرحله اجرا سبب وضع ید او بر مال نخواهد شد چراکه حکم به وضع ید او بر مال مشاع

به دلیل این که در عین حال وضع ید بر حقوق دیگر مالکین نیز هست و باعث قلع ماده نزاع نمی شود بر اساس ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی ممنوع است لذا چنین رایبی در اجرا با تعدر رو به رو می شود حال اگر دادگاه به بهانه عدم وجود قابلیت اجرایی در چنین دعوایی، آن را بی فایده بخواند و قرار عدم استماع دعوا صادر کند نتیجه این می شود که حق خواهان احقاق نمی شود و اگرچه اقامه مجدد این دعوا از آن جهت که موضوع دعاوی وضع ید و خلع ید اموری حادث است و در نتیجه این دعاوی مشمول اعتبار امر مختوم نمی شوند، میسر است اما طرح مجدد دعوا نیز ثمری جز رسیدن به همان نتیجه پیشین نخواهد داشت (مرتضوی، ۱۳۹۸: ۱۱۲). لکن اگر دادگاه صرف نظر از قابلیت اجرایی رای، اقدام به بررسی دعوا و صدر حکم نماید، خواهان اگرچه در مقام اجرا نمی تواند این رای را به موقع اجرا گذارد که اجرای این رای به مثابه تعدی به حق مالکیت سایر مالکین مشاعی می باشد، اما می تواند به استناد این رای اقدامات دیگری جهت احقاق حق خود نماید. صرف نظر از قابلیت اجرای دعاوی وضع ید، مالک مشاع متصرف نمی تواند مانع تصرفات قانونی شرکای دیگر شود که این امر مخالف رویکرد عرفی و آرای فقهی فقیهان نیز می باشد و محاکم موظف هستند که به ای مسئله رسیدگی نمایند و شرایط شراکت مسالمت آمیز را فراهم آورند (زند، ۱۳۹۱: ۶۳).

لذا امکان پذیرش دعاوی وضع ید وجود دارد و ادله آن گروه از حقوقدانان که موافق مسموع بودن دعاوی وضع ید هستند، در خصوص قابلیت استماع با ثبات تر از ادله ارائه شده توسط طرفداران دیدگاه دیگر است. اما نکته ای که بسیار حائز اهمیت است و طرفداران دیدگاه دوم نیز به آن توجه کرده اند لکن در ارائه یک رویه صحیح ناکام بوده اند این است که اگرچه دعاوی وضع ید قابل استماع است اما در صورت ثبوت ادعای خواهان، دادگاه به هیچ عنوان حق صدور مجوز تصرف احدی از شرکا بر مال را ندارد و دعاوی وضع ید تنها به منظور بهره مندی از مال مشاع قابل استماع است (حیدری، ۱۳۹۲: ۳۶).

۶- تفاوت دعاوی خلع ید و وضع ید

حال که می دانیم دعاوی وضع ید همانند خلع ید قابلیت استماع دارد، می توانیم به بررسی تفاوت ها و آثار هر یک از این دو دعوا بپردازیم. جهت تشریح این تفاوت ها، مرحله به مرحله از طرح دعوا تا اجرا پیش می رویم و تفاوت های این دو را به تفکیک مراحل تبیین می نماییم.

۶-۱- هدف از طرح دعوا:

با توجه به توضیحاتی که بیان شد، به روشنی پیداست که وضع ید نقطه مقابل خلع ید است و این دو قابل جمع نمی باشند. از نظر هدف اقامه دعوا، می توان دعاوی خلع ید و وضع ید را از یکدیگر

متمایز کرد. اگرچه هر دو دعوا در نهایت به دنبال اعاده تسلط و تصرف خواهان بر مال مشاع هستند اما دعوی وضع ید با تاکید بر حفظ مالکیت مشاعی و هم زیستی مسالمت آمیز به دنبال رفع خصومت از طریق اعاده وضع به حالت سابق است. در حالی که دعوی خلع ید با تاکید بر مزایای مالکیت کامل و از بین بردن مالکیت های ناقص که منشا بسیاری از دعاوی وقت گیر نظام حقوقی ما هستند، به دنبال رفع خصومت از طریق ایجاد مالکیت های کامل، تفکیک و افراز است که این را می توان نوعی وجه برتری برای دعوی خلع ید به حساب آورد. توضیح آنکه هدف از خلع ید این است که خوانده را از ملکی که تحت تصرف عدوانی یا غاصبانه اوست، انتزاع ید کنیم و از این طریق تصرفات خود بر مال مشاع را ممکن سازیم. درحالی که وضع ید بدین معناست که خواهان را مسلط بر ملک کنیم تا بتواند در ملک مشاع در کنار سایر شرکا تصرف داشته باشد (اسدی حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق: ۲۷).

از طرف دیگر همچنین به عقیده برخی حقوقدانان، علت طرح دعوی وضع ید این است که دعوی خلع ید مشاعی فایده فوری برای خواهان نخواهد داشت زیرا هدف نهایی خواهان از طرح دعوی خلع ید و وضع ید، ایجاد امکان تصرف در مال مشاع برای خویش است درحالی که در نتیجه دعوی خلع ید، خوانده را انتزاع ید می کنیم اما مطابق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، ملک مشاعی در اختیار خواهان قرار نمی گیرد و تا زمان توافق تمام مالکان مشاعی، ملک خارج از ید همگان باقی می ماند و به اصطلاح پلمب می شود. لذا این دعوا فایده فوری برای خواهان ندارد چراکه با طرح دعوی خلع ید مشاعی، اگرچه خوانده از مال مشاعی خلع ید می شود اما خواهان نمی تواند به حکم قانون، تصرفات خود را در مال مستقر سازد و در دست انداز مالکیت مشاعی قرار می گیرد چراکه ماده ۴۳ قانون مزبور مقرر کرده است که تصرفات مالکین باید به اذن یکدیگر باشد، در نتیجه خواهان در صورت عدم توافق با خوانده بر سر تقسیم مال، باید تقاضای فروش یا افراز کند (آشتیانی، ۱۳۶۹: ۳۳).

بنابراین خواهان برای پیشگیری از افتادن در چنین سازوکارهایی، دعوی وضع ید مطرح می کند و مدعی است که نمی خواهد شریکش را از ملک اخراج کند اما خوانده ملک را در تصرف خود گرفته و مانع تصرفات قانونی خواهان در ملک مشاع می شود حال خواهان متقاضی است که به حکم قانون بتواند در ملک تصرف داشته باشد. اگرچه امروزه به دلیل موانعی که دعوی وضع ید در مرحله اجرا با آنها مواجه است، این توجیه ارزش و منطق خود را از دست داده است. با این حال می توان گفت یکی از تفاوت های دعوی وضع ید و خلع ید در این مطلب می باشد که در دعوی وضع ید، خواهان به دلایلی نمی خواهد از سایر مالکین خلع ید شود چراکه اولاً بیان شد به عقیده برخی، این خلع ید ثمره و فایده فوری برای او ندارد و ثانیاً اینکه خلع ید مشاعی معمولاً بین ورثه و خویشان رخ می دهد و لذا مالکین دیگر ملک مشاعی، احتمالاً خویشان خواهان می باشند و او نمی

خواهد علیه خویشان خود دعوی خلع ید مطرح کند و آنها را از ملک مشاع بیرون سازد بلکه می خواهد خودش را به وسیله حکم محکمه وارد و مستقر در ملک کند. در اینجاست که می گوئیم دعوی خلع ید و وضع ید دو نقطه مقابل هم هستند که یکی به دنبال انتزاع ید خوانده و دیگری به دنبال آن است که خواهان را در داخل ملک مشاع مستقر کند (نراقی، ۱۴۱۵: ۴۷).

۶-۲- اجرا

از نظر اجرا همانطور که به تفصیل توضیح داده شد، دعوی خلع ید قابلیت اجرایی دارد و با ثبوت ادعای خواهان مبنی بر تصرفات خارج از اذن خوانده، از تمام ملک، خلع ید صورت می گیرد و مالکان بایستی جهت تصرف و استفاده مجدد از ملک مشاع، بر سر تفکیک، افزاز یا فروش ملک توافق کنند و درخواست خود را به سمع اداره ثبت برسانند. در مقابل دعوی وضع ید، بدین علت که تصرف احد از مالکان به حکم محکمه مستلزم تصرف در حق مالکیت سایر شریکان نیز می باشد چراکه مالکیت هریک از شریکان در ذره به ذره ملک مشاع پراکنده شده است، مستقلاً قابلیت اجرا ندارد بدین معنی که در پایان دادرسی دعوی وضع ید، اجراییه صادر نمی گردد. در همین راستا که دعوی وضع ید عملاً قابلیت اجرایی ندارد، امروزه این دعوا به نسبت دعاوی مشابه همچون خلع ید متروک مانده است. در خلع ید، مطابق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، از تمام ملک خلع ید می شود اما ملک را به تصرف خواهان نمی دهیم و تصرف محکوم له تابع مقررات املاک مشاعی است (شمس، ۱۳۹۲: ۳۷).

علت این امر نیز همان دور باطلی است که پیش تر مورد بحث قرار گرفت. توضیح آنکه هیچ کدام از مالکین مشاعی یعنی خواهان و خوانده در یک ملک مشاع صرف نظر از میزان مالکیت آنها بر یکدیگر ترجیح و برتری ندارند. اگر ملک را از تصرف خوانده که خود یک مالک مشاعی است بگیریم و به تصرف خواهان که او نیز یک مالک مشاعی است بدهیم، مجدد خوانده دعوی پیشین طرح دعوا می کند و دوباره باید ملک را از خوانده جدید که خواهان دعوی پیشین بود بگیریم و به خواهان دعوی جدید بدهیم لذا یک دور باطل ایجاد می شود لذا با اجرای حکم خلع ید، متصرفان ملک مشاعی خلع ید می شوند و تصرف خواهان تابع مقررات املاک مشاعی چراکه تصرف هر شریک بدون اذن سایر شرکا ممنوع است یعنی شرکا بر اساس ماده ۵۸۱ قانون مدنی نمی توانند بدون اذن و یا خارج از حدود اذن یکدیگر تصرف داشته باشند و چنین تصرفاتی غیرنافذ بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود اما دعوی وضع ید مستقیماً موجب اخراج متصرفین نمی شود و حکم دعوی وضع ید صرفاً دستوری است که به موجب آن خواهان می تواند در حدود اذن در مال مشاع تصرف نماید که به طور مفصل شرح داده شد (رشیدی، ۱۳۹۰: ۴۸).

۷- پاسخ به یک اشکال؛ خلع ید و اصل نسبی بودن آراء

یکی از اشکالاتی که در رابطه با دعوی خلع ید مطرح می شود، موضوع ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی است. توضیح آنکه قانونگذار در ماده ۴۳ این قانون تصریح کرده است که در صورت ثبوت ادعای خواهان مبنی بر تصرف خارج از اذن شریک بر مال مشاع، از تمام ملک خلع ید می شود و سپس در ماده ۴۴ مقرر شده است که اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه نیز باشد هم، این امر مانع اقدامات اجرایی نیست. این عبارات برخی را بر آن داشته است که گمان کنند دعوی خلع ید در تعارض با اصل نسبی بودن آراء است. اصل نسبی بودن آراء بیان می کند که اثر رای قطعی محکمه مستقیماً بر روی طرفین دعوا و نه غیر از آنها اعمال می شود. به عبارت دیگر حکم قضایی اولاً و بالذات بر حقوق و التزامات خواهان و خوانده دعوا اثر گذاشته و به آن می افزاید و یا از آن می کاهد؛ التزامات ناشی از حکم به دادباخته تحمیل شده و در مقابل دادبرده منتفع اصلی و نخستین رای می باشد. حال حکم مقرر در ماده ۴۳ و ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی به تعبیر برخی خلاف این اصل می باشد چراکه حکم صادره از دعوی خلع ید را به سایر متصرفین غیر از محکوم علیه نیز تسری می دهد (صابری؛ سیاوش، ۱۳۹۶: ۱۳).

در نقد این دیدگاه باید بگوییم که اصل نسبی بودن آراء محاکم در همین ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی نیز رعایت شده است چراکه در ادامه ماده مقرر شده اشخاص دیگری که در ملک مشاع مورد حکم خلع ید متصرف هستند و مدعی حقی از عین یا منافع آن می باشند بایستی ظرف مدت یک هفته به دادگاه صلاحیت دار مراجعه و اقامه دعوا نمایند و اگر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مهلت مذکور، قراری دال بر تاخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارائه نکرده، عملیات اجرایی ادامه خواهد یافت و مشمول سایر متصرفین نیز خواهد بود. لذا فرصتی که قانونگذار در اختیار سایر متصرفین غیر از محکوم علیه جهت اقامه دعوا گذاشته است در راستای همان اصل نسبی بودن آراء قضایی می باشد و اساساً مفاد اجراییه ناظر بر رای در مورد دادباخته دعوی خلع ید اجرا می شود (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۵۷).

۸- نتیجه گیری

وضع ید و خلع ید، دو دعوی مالی جهت مقابله با تصرفات غیرقانونی غاصب یا شریک مشاعی می باشد. خواسته خواهان در دعوی خلع ید، رفع تصرفات غاصبانه غاصب یا شریک مشاعی است. دعوی خلع ید در صورت ثبوت ادعای خواهان به عنوان تنها مالک رسمی و یا یکی از مالکین مشاعی، به استناد ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، در مرحله اجرا سبب اخراج تمام متصرفان از ملک مشاعی می شود (Douglas, ۱۹۹۸: ۱۲) اما از آن جهت که مالکیت هر از یک شریکان در ذره

به ذره مال مشاع پراکنده شده است و تصرف یکی از شریکان در مال مشاع، خواه ناخواه سبب تصرف در حقوق سایر شریکان خواهد بود؛ ملک به تصرف خواهان در نخواهد آمد و تصرف مجدد مالکین در ملک، مشروط بر اذن و توافق تمامی مالکین می باشد. (Eric, ۲۰۰۸: ۱۷) در مقابل در یک دعوای وضع ید، خواسته خواهان اعمال تصرف در ملک به وسیله حکم محکمه است اما همانطور که گفتیم به استناد ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، محاکم حق وضع ید یکی از مالکین مشاعی بر مال را بدون اذن سایر مالکین ندارد چراکه در ملک مشاع، مالکیت تمام شریکان در جز به جز مال پراکنده شده است. (Herbert, ۲۰۰۵: ۴۱) و وضع ید یکی از مالکین به حکم قانون، خواه ناخواه موجب تعدی در حق مالکیت سایر شریکان است و لذا دعوای وضع ید اساسا قابلیت اجرایی ندارد. از این جهت گروهی از حقوقدانان و قضات، بر این اساس که دعوای وضع ید قابلیت اجرایی ندارد، آن را بیپایه تلقی کرده و در مواجهه با این دعوا، قرار عدم استماع دعوا صادر کرده اند. (Hodgson, ۲۰۱۳: ۱۵) که با ادله ای که بیان شد، به اثبات این امر پرداختیم که عدم قابلیت اجرایی یک دعوا نمی تواند مانع بررسی ماهوی و صدور حکم باشد لذا دعوای وضع ید نیز همانند دعوای خلع ید به عنوان دعوای مرتبط با تصرفات غیرقانونی، قابلیت استماع دارد با این تفاوت که به علت مشکلاتی که این دعوا در مرحله اجرا با آنها رو به رو است، در عمل طرد شده و به مرور زمان متروک مانده است. (Holden, ۲۰۱۱: ۵۱) حجم دعوای ای که با عنوان خلع ید مطرح می شوند، غیر قابل مقایسه با حجم دعوای وضع ید است. همچنین از نظر هدف اقامه دعوا نیز می توان دعوای خلع ید و وضع ید را از یکدیگر متمایز کرد. اگرچه هر دو دعوا در نهایت به دنبال اعاده تسلط و تصرف خواهان بر مال مشاع هستند اما دعوای وضع ید با تاکید حفظ مالکیت مشاعی و هم زیستی مسالمت آمیز به دنبال رفع خصومت از طریق اعاده وضع به حالت سابق است. (Katarzyna, ۲۰۰۶: ۱۶) در حالی که دعوای خلع ید با تاکید بر مزایای مالکیت کامل و از بین بردن مالکیت های ناقص که منشا بسیاری از دعوای وقت گیر نظام حقوقی ما هستند، به دنبال رفع خصومت از طریق ایجاد مالکیت های کامل، تفکیک و افراز است که این را می توان نوعی وجه برتری برای دعوای خلع ید به حساب آورد. (Nash, ۱۹۵۱: ۱۳)

۹- منابع

۹-۱- منابع فارسی

الف) قوانین

۱. قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷

۲. قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶

(ب) اینترنتی

سامانه ملی آرای قضایی به نشانی: [/https://ara.jri.ac.ir](https://ara.jri.ac.ir)

(ج) مقالات

۱. نیسانی، نسرين، «اجرای خلع ید مال غیرمنقول مشاع از منظر قانون ثبت و رویه قضایی»، کنفرانس بین المللی علوم رفتاری و مطالعات اجتماعی، ش ۲، ۱۳۹۴، صص ۶-۱

۲. براتی، نسرين، «کیفیت و انواع تقسیم مال مشاع میان شرکا»، همایش ملی مطالعات و تحقیقات نوین در حوزه علوم انسانی، مدیریت و کارآفرینی، ش ۷، ۱۳۹۹، صص ۲۶-۱

۳. صالحی ذهابی، جمال، «اصل نسبی بودن رای حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، س ۷۴، ش ۷۱، پاییز ۱۳۸۹، صص ۷۱-۴۱

۴. مرتضوی، سیده زهرا، «مفهوم مالکیت مشاع و مقایسه با سایر مفاهیم در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه تخصصی مطالعات فقهی، س ۲، ش ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص ۱۲۲-۹۸

۵. نصرتی، محمدرسول، «تحلیل حقوقی تصرفات شریک در مال مشاع»، فصلنامه الکترونیکی پژوهش های حقوقی قانون یار، دوره ۱، ش ۱، بهار ۱۳۹۷، صص ۲۵-۹

۶. جوان مرادی، ناهید، «انتقال و تقسیم مال مشاع در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، ۱۲، ش ۳۰، پاییز ۱۳۸۹، صص ۶۶-۳۷

۷. فقیهی نژاد، مهدی، بابائیان فردویی، سمیه، «دعاوی مالکیت و خلع ید املاک در مراحل مختلف ثبتی در رویه قضایی ایران»، مجله حقوقی دادگستری، س ۷۴، ش ۷۰، تابستان ۱۳۸۹، صص ۶۷-۳۳

۸. میرزا نژاد جویباری، اکبر (۱۳۹۷) «بحثی پیرامون منبع نظم عمومی در حقوق قراردادهای ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق آمریکا، انگلیس و فرانسه»، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۱

۹. خدابخشی، عبدالله، «موارد و آثار حکم قطعی غیرقابل اجرا»، مجله حقوقی دادگستری، س ۸۳، ش ۱۰۵، بهار ۱۳۹۸، صص ۱۰۹-۸۳

۱۰. صابری سیاوش، ابهری، حمید، عرفانی جم، سارا، «نحوه تقسیم اموال مشاع توسط دادگاه»، کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا، ش ۴، پاییز ۱۳۹۶، صص ۲۰-۱

(د) کتب

۱. انصاری، باقر (۱۳۸۷) نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، چاپ اول، تهران: میزان

۲. بازگیر، یدالله، (۱۳۷۹) قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور (بیع و احکام راجع به آن)، چاپ اول:

تهران: انتشارات فردوسی

۳. حیدری، احمد (۱۳۹۲)، شیوه های نقد و تحلیل آراء قضایی دیوانعالی کشور ، چاپ اول، تهران: انتشارات خط سوم
۴. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۰)، مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تاثیر آن در رویه قضایی ، جلد اول، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار
۵. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲ حقوق دعاوی) قواعد عمومی دعاوی) ، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار
۶. رشیدی، رشید (۱۳۹۰) ، مراجع شبه قضایی ، چاپ اول: شیراز: نوید شیراز
۷. زندی، محمدرضا (۱۳۹۰) رویه قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، شماره (۹ بیع) ، چاپ اول: تهران: انتشارات جنگل، جاودانه
۸. زندی، محمدرضا (۱۳۹۱) رویه قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، (خلع ید، رهن، تملک اراضی و املاک، افزاز و فروش املاک مشاع) ، چاپ دوم: تهران: انتشارات جنگل، جاودانه
۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۱) آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته ، جلد اول، چاپ سوم، تهران: دراک
۱۰. شمس، عبدالله (۱۳۹۳) آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته ، جلد دوم، چاپ سی و چهارم، تهران: دراک
۱۱. شمس، عبدالله (۱۳۹۲) آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته ، جلد سوم، چاپ بیست و چهارم، تهران: دراک
۱۲. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷) تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ اول: تهران: نشر حقوقدان
۱۳. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲) دوره مقدماتی حقوق مدنی ، جلد دوم (قواعد عمومی قراردادهای) چاپ اول، تهران: نشر میزان
۱۴. عابدیان، میرحسین، اسدزاده، مجتبی، فیروز مند، علی (۱۳۹۲) در تکاپوی عدالت ، چاپ دوم، تهران: نشر میزان
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴) حقوق مدنی ، ایقاع (نظریه عمومی - ایقاع معین)، چاپ سوم، تهران: نشر میزان
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷) فلسفه حقوق ، جلد اول، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی ، چاپ ششم، تهران: نشر میزان
۱۸. متین دفتری، احمد (۱۳۷۸) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی ، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد

۱۹. اسدی حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ ه.ق.)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه ، جلد ۸، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۲۰. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر (۱۳۶۹ ه.ق.)، کتاب القضاء ، چاپ اول، تهران: چاپخانه رنگین
۲۱. سار، حمزه بن عبدالعزیز دیلیمی (۱۴۰۴ ه.ق.)، المراسم العلویه و الاحکام النبویه فی الفقه الامامی ، چاپ اول، قم: منشورات الحرمین
۲۲. نراقی، احمد (۱۴۱۵ ه.ق.)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه ، جلد ۱۷، چاپ اول، ق: موسسه آل البيت علیهم السلام

References

1. Douglas G. Baird, Robert Gertner, Randal Picker, (۱۹۹۸), Game Theory and The Law , Harvard University Press.
2. Eric B. Rasmusen, (۲۰۰۸), Game Theory and the Law , Edward Elgar Pub .
3. Herbert, Gintis, (۲۰۰۵), Behavioral Game Theory and Contemporary Economic Theory Analyse & Kritik . ۲۹
4. Hodgson M, Geoffrey, (۲۰۱۳) On the Limits of Rational Choice Theory , University of Hertfordshire .
5. Holden, Livia, (۲۰۱۱), Culture, Expertise and Litigation: Pathern, Conflicts, Narratives R , outledge Publication, USA .
6. Katarzyna ,Zbiec, (۲۰۰۶), " Conflict and Cooperation in Terms of Game Theory ", Bialystok University .
7. Nash, John, (۱۹۵۱), Non – cooperative Games , The Annals of Mathematics, Second Series, Vol. ۵۴, Issue . ۲
8. Nebel, Bernhard, An Introduction to Game Theory : Strategic Games , at: <http://www.Uni-friburg.de>, p. ۳۳ .
9. Png, Ivan, (۱۹۸۳), Strategic Behavior in Suit, Settlement and Trial , The Bell Journal of Economics .

۱۰. Randal C., Picker, (۱۹۹۳), An Introduction to Game Theory and the Law , Cihcago Workin g Paper in Law & Economics .
۱۱. Rasmusen, Eric, (۲۰۰۶), Law and Game Theory , at: <http://www.rasmusen.org/papers/pdf> .
۱۲. Richard, Thaler&Christine, Jolls&CassR. Sunstein, A Behavioral Approach to Law and Economics , Stanford Law Review, Vol .۵۰
۱۳. Robert, G. Bone, (۲۰۰۲), The Economics of Civil Procedure , Foundation Press

