

The possession of modality in property joint

Abolfazl AlishahiGhalehjoughi¹, Farzaneh Eskandari²

¹Associate Professor, Farhangian University, Mashhad, Iran (**Corresponding Author**).
alishahi88@gmail.com

²M.A, Faculty of Humanities, yasouj University, Yasouj, Iran.
farzane.eskandari94@gmail.com

Abstract

The joint ownership and how it is formed is one of the important issues in civil law. The Status of the joint would be compulsive and conventional into its own thing or its benefit or everything is owned. For realization of co-ownership it is necessary to assemble and mixture the right of each partner in a specific property. And each partner is entitled in all aspects of the joint property and none of them can deprive the others from the rights. Although the fulfilling of the right is not constant, and partners face to many limitations, and the fulfilling of the right would be according to other partners' will and opinion. So it is said the joint is kind of unperfect ownership. For evaluation of partners' problems and limitations, we can divide the possessions into two types: material and legal that in Iran law in principle legal possessions without partners' permission are correct but material possessions are forbidden due to change of their property. Each partner wants to fulfill the delivery of the joint property or to divide it due to fulfilling of constant right of possession that usually face to limitations and barriers of law and conventionality.

Keywords: Occupation, Partnership, Property joint, Occupations material, Occupation legaml, Firm.

کیفیت تصرفات در مال مشاع

ابوالفضل علیشاهی قلعه‌جویی^۱، فرزانه اسکندری^۲

^۱دانشیار، گروه الهیات، دانشگاه فرهنگیان، خراسان رضوی (پردیس شهید بهشتی)، مشهد، ایران (نویسنده مسئول).
alishahi88@gmail.com

^۲کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران. farzane.eskandari94@gmail.com

چکیده

مالکیت مال مشاع و چگونگی به وجود آمدن آن از جمله مباحث مطرح در حقوق مدنی است. حالت اشاعه مال ممکن است به صورت قهری و یا قراردادی نسبت به عین یا منفعت و یا هر آنچه مالیت داشته باشد، حادث شود و لازمه تحقق اشاعه، اجتماع و امتزاج حقوق چند نفر شریک در مال معین است. در مال مشترک، هریک از شرکاء در جزء جزء مال مشاع حق مالکیت داشته و هیچ کس نمی‌تواند آن‌ها را از این حق محروم سازد ولی اعمال این حق به صورت ناقص بوده و شرکاء در بسیاری موارد با محدودیت مواجه بوده و اعمال آن تابع اراده سایر شرکا می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت اشاعه نوع ناقصی از مالکیت است. برای بررسی محدودیت‌های شرکاء در تصرفات مال مشاع می‌توان تصرفات را به دو دسته مادی و حقوقی تقسیم نمود که این مقاله در صدد بررسی انجام تصرفات مال مشاع و حدود اختیارات شریکان در آن تصرفات می‌باشد. یکی از انواع تصرفات مال مشاع، تصرفات حقوقی است که در این تصرفات، هر شریک بدون اذن سایر شرکاء این حق را دارد که در مقدار سهم خود از مال مشاع تصرف کند هر چند که، به دلیل مشاع بودن مال بهتر است که اذن سایر شریکان را به دست آورد. در تصرفات دیگری که، تصرفات مادی می‌باشد اینگونه نیست به این دلیل که، تصرف شریک در سهم خود موجب دخل و تصرف در سهام دیگر شریکان می‌شود.

کلیدواژه‌ها: تصرف، شرکاء، مال مشاع، تصرفات مادی، تصرفات حقوقی، شرکت.

مقدمه

مالکیت از جمله عناوینی است که در حقوق، به عنوان مبنا و پایه‌ی بسیاری از مباحث حقوقی مورد توجه می‌باشد؛ زیرا در هر جامعه‌ای، اشخاص معمولاً دارای مالکیت در اموال هستند، هرچند که این مالکیت به صورت جزئی باشد. مالکیت می‌تواند به صورت مفروز و یا مشاع باشد. از نمونه‌های بارزی که سبب پیدایش مالکیت مشاع می‌گردد، ارث است؛ به این صورت که با فوت هر شخص، اموال او به حالت اشاعه به مالکیت ورثه‌ی او در می‌آید و این سبب کاملاً قهری و بدون اراده‌ی مالکین است و تا زمانی که بحث ارث مطرح است، مالکیت مشاع نیز مطرح خواهد بود. اشاعه در مالکیت، نقص محسوب می‌شود و این نقص، در اعمال حق مالکانه مؤثر بوده و محدودیت‌هایی را برای شرکاء ایجاد می‌کند. این محدودیت‌ها باعث می‌گردد شریک در تصرف و اعمال حق خود، با مشکل مواجه گردد و این رابطه، تابع اصول و قواعد خاصی خواهد بود، به نحوی که هر گونه اقدام مالکین خارج از این قواعد و مقررات، گاه موجب ضمان و مسئولیت بوده و فاقد اعتبار می‌باشد. با توجه به مطالب بالا، ضرورت پرداختن به مال مشاع در این مقاله، به دلیل محدودیت‌هایی است که هر یک از شرکاء در تصرفات مال مشترک خود، دارند و این یعنی سلب آزادی شرکاء در تصرفات مال مشاع، بدون اخذ اذن از شرکاء. یکی از ابداعات انسان امروزی جهت استفاده و رفع محدودیت‌های حاصل از زندگی صنعتی و ماشینی که به واسطه‌ی به وجود آمدن مالکیت مشاع و عدم امکان خرید اموال به صورت مفروز و اعمال حق به صورت کامل، به وجود آمده، مالکیت زمانی می‌باشد. مالکیت زمانی، نوعی مالکیت و سرمایه‌گذاری دسته‌جمعی مجتمع‌های خدماتی- مسکونی می‌باشد که تهیه و سرمایه‌گذاری آن به صورت فردی، مشکل و گران خواهد بود. بدین جهت، چند نفر به صورت مشترک برای خرید اقدام می‌نمایند و در خصوص میزان مالکیت هر شریک و چگونگی استفاده، شرکاء با یکدیگر توافق می‌نمایند و یکی از قالب‌های حقوقی که در ارتباط با مالکیت زمانی قابلیت بحث و بررسی دارد، مالکیت مشاع می‌باشد که بررسی آن از این لحاظ حائز اهمیت است. این پژوهش درصدد بررسی انجام انواع تصرفات جایز در مال مشاع و کیفیت انجام آن‌ها توسط شرکاء در حدود اختیارات هر شریک به دلیل مشاع بودن مال و یا به تعبیر بهتر، درصدد بررسی حدود اختیارات شرکاء در تصرفات، با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، نرم‌افزارها و مقالات می‌باشد.

تصرفات شرکاء در مال مشاع

در مال مشاع، چند نوع تصرفات صورت می‌گیرد که این مقاله، به دو نوع از تصرفات مال مشاع می‌پردازد؛ یکی از آن تصرفات، تصرفات حقوقی و دیگری، تصرفات مادی در مال مشاع می‌باشد که به طور مختصر به ذکر هر کدام از این تصرفات می‌پردازیم.

تصرفات حقوقی در مال مشاع

قاعده‌ی کلی در تصرفات مال مشاع، این است که هر یک از شرکاء حق تصرف در مال مشاع را ندارند، مگر اینکه شرکای دیگر به آن‌ها اذن دهند (گلپایگانی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۶). از نظر حقوقی، تصرف شریک در مال مشاع در صورتی صحیح و نافذ محسوب می‌شود که در مقدار سهم خود از مال مشاع انجام دهد؛ اما در صورتی که شریکی بخواهد در سهام شرکای دیگر تصرف کند، چنین تصرفی حکم معامله‌ی فضولی را دارد و غیرنافذ است. یکی از دلایل قائل شدن به تصرف مالکان در مال خود، قاعده‌ی تسلیط است که از حدیث مشهور نبوی که ترجمه‌ی آن چنین است: «مردم بر اموال و دارایی‌های خود مسلط هستند»، گرفته شده است. بر طبق قاعده‌ی تسلیط، هر مالکی می‌تواند نسبت به مال خود هر تصرفی را بکند (بیهقی، ۱۳۴۴ق، ص ۱۹۹؛ احسائی، ۱۴۰۳ق، ص ۲۲۲). ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی، حکایت از قاعده‌ی تسلیط دارد و در مورد این بحث، مطالبی به این گونه بیان می‌کند: مالکی که مالی را در دست دارد و مال خودش است، این حق را دارد و می‌تواند هر نوع انتفاع و تصرفی را که بخواهد از آن مال ببرد، مگر اینکه قانون یک‌سری موارد را از این اختیارات مالک، استثناء کرده باشد. در مال مشاع، به دلیل مشترک بودن مال میان چند نفر، مالک نمی‌تواند آنطور که مقتضای قاعده‌ی تسلیط است، در تصرفات مال مشاع و انتفاع از آن آزاد باشد و هر نوع تصرفی را که می‌خواهد در آن مال بکند و فقط در مقدار سهم خود از مال مشاع، حق تصرف دارد (امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۹). قاعده‌ی تسلیط، تثبیت‌کننده‌ی ارکان مالکیت به شمار می‌آید و در مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی ایران، به این قاعده اشاره شده است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۹۴).

تصرفات مادی در مال مشاع

منظور از تصرفات مادی در مال مشاع، انجام اعمالی است که موجب و باعث تسلط و استیلاء بر مال مشاع و یا استفاده از آن می‌شود؛ نظیر سکونت در خانه، تعمیر و تخریب و امثال آن (امامی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۳۲). تصرف مادی، گاهی در مقام اجرای یک عمل حقوقی صورت می‌گیرد؛ مثل آنکه پس از عقد بیع، فروشنده باید مبیع را تسلیم مشتری کند. تسلیم مبیع به مشتری و مسلط ساختن او بر مال، یک تصرف مادی است که به منظور اجرای عمل حقوقی (بیع) صورت گرفته است؛ همچنین تصرف مادی ممکن است هیچ ارتباطی با تصرف و عمل حقوقی نداشته و صرفاً مادی باشد، مثل آنکه در خانه‌ی مشاع سکونت نماید. از لحاظ ترتیب احکام و آثار، هیچ تفاوتی بین تصرف مادی به منظور اجرای عمل حقوقی و غیر آن وجود ندارد؛ لذا نیاز به توضیح بیشتر و تفکیک آن‌ها نخواهد بود. از دیدگاه فقها، تصرف مادی در مال مشاع، از نظر عقلی و شرعی انجامش بدون اذن شرکاء قبیح است؛ زیرا تصرف مادی در مال مشاع، مستلزم تصرف در سهام سایر شرکاء است (صاحب جواهر، ۱۹۸۱م، ج ۲۶، ص ۳۰۵-۳۰۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۳۰). بر طبق ماده‌ی ۵۸۲ قانون مدنی، در صورتی که یکی از شرکای مال مشاع، بدون تحصیل اذن و یا خارج از حدود اذن سایر شرکاء، اقدام به انجام تصرف (مادی) در مال مشترک کند، در صورتی که بعداً سایر شرکاء آن را اجازه ندهند، وی ضامن است و در صورتی که خساراتی وارد آید، آن شریک در برابر خسارات وارده مسئولیت دارد و باید آن را جبران کند.

ورود ضرر و زیان، از جمله ارکانی است که سبب تحقق مسئولیت مدنی می‌باشد (داراب‌پور، ۱۳۸۷، ص ۹۷-۹۶؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۸۴؛ هاشمی، ۱۳۸۹، ص ۲۲؛ باریکلو، ۱۳۸۵، ص ۶۰).

در تصرف مادی در مال مشاع، به این دلیل که تصرف هر شریک در مقدار سهم خود موجب تجاوز و مزاحمت برای سهام سایر شرکاء می‌شود، لذا باید از سایر شرکاء اذن بگیرد؛ مثلاً تسلیم بیع مشاع، جزء تصرف حقوقی است؛ اما تسلیم مبیع مشاع، جزء تصرف مادی است و این تسلیم مبیع مشاع به مستاجر، به اذن سایر شرکاء نیاز دارد و به این دلیل و بر طبق ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی، شریک در تصرف مال مشاع آزادی کامل ندارد، بلکه محدودیت دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۴۲).

تصرفات مادی در مال مشاع توسط یکی یا بعضی از شرکاء، ممکن است با اذن دیگر شرکاء باشد و یا بدون اذن دیگران و این سؤال مطرح است که در تصرفات مادی، نیاز به اذن دیگر شرکاء وجود دارد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال، هر دو قضیه را جداگانه بررسی می‌کنیم؛ اما نخست باید راجع به مفهوم لغوی و اصطلاحی اذن، توضیحاتی داده شود. بدین ترتیب، این قسمت را در سه بند جداگانه و با عناوین «مصادیق تصرفات مادی»، «مفهوم اذن» و «لزوم تحصیل اذن در تصرفات مادی» مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

مصادیق تصرفات مادی

با توجه به آنچه گفته شد، تصرفات مادی در مال مشاع، ممکن است به منظور اجرای عمل حقوقی باشد، مثل تسلیم مبیع (مشاع) به مشتری و یا تصرف مادی صرف بوده و هیچ ارتباطی با عمل حقوقی نداشته باشد. تصرفات مادی ممکن است برای اداره‌ی مال مشاع و یا برای انتفاع از مال مشاع و یا تغییر در آن، صورت گیرد.

تغییر در مال مشاع

یکی از مصادیق تصرفات مادی، تغییر در مال مشاع است. تغییر در مال مشاع به دلیل آنکه موجب دخل و تصرف در اموال سایر شرکاء می‌شود، بدون اذن سایر شرکاء ممنوع است. در قانون مدنی، غیر از ماده‌ی ۵۸۲ که به موجب آن هرگونه تصرف مادی در اموال مشترک، بدون اذن و یا خارج از حدود اذن، موجب ضمان متصرف است، در برخی مواد دیگر نظیر مواد ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹ و ۱۵۱ که درباره تغییر در اموال مشترک می‌باشند، یکسری مقررات هماهنگی وجود دارد. مطابق ماده‌ی ۱۱۷ قانون مدنی: «اگر یکی از دو شریک، دیوار مشترک را خراب کند، در صورتی که خراب کردن آن لازم نبوده باشد، باید آنکه خراب کرده، مجدداً آن را بنا کند؛ از جمله تصرفات مادی در این زمینه، تصرفات مادی‌ای است که سبب تغییر وضعیت دیوار می‌شود، مثل آنکه یکی از شرکای مال مشترک، بیابند و قسمتی از دیوار که بینشان به صورت مشترک است را خراب کنند و یا آن را کوتاه‌تر کنند و یا بر روی آن دیوار، دیواری بنا کنند و یا سرتیری بگذارند؛ این‌گونه تصرفات مادی، بدون اذن شریک و یا سایر شرکاء جایز نیست. در فقه، برخی از علما چنین عقیده دارند که تصرف در ملک مشاع در صورتی جایز است که سبب ضرر و زیان به شریک و یا به همسایه نگردد (ایروانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۶۷؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۳، ص ۲۴).

در اینجا مراد از همسایه، یکی از صاحبان ملک است. منظور از تصرفات در ماده‌ی ۱۱۸ قانون مدنی، نوعی از تصرفات در دیوار محسوب می‌شود که سبب تغییرات مادی در دیوار شود و به تعبیر دیگر، از دیدگاه حقوقی، تصرفاتی که در دیوار انجام می‌شود، به عنوان تصرفات در مال دیگران شناخته می‌شود (بیات، ۱۳۹۶، ص ۷۲).

در این ماده، مسئولیت و ضمان شریک در صورتی است که خراب کردن دیوار مشترک لازم نبوده باشد؛ بنابراین هرگاه دیوار مشترک، مشرف به خرابی باشد و احتمال برود که موجب خسارات جانی به دیگران شود، هر یک از دو شریک بدون اذن دیگری می‌تواند آن را خراب کند. البته در چنین مواردی اصولاً اجازه‌ی دادگاه لازم است؛ زیرا تصرف در مال غیر بوده و فقط در صورت اثبات موجه بودن تصرف و اجازه‌ی دادگاه، شریک می‌تواند چنین تصرفی کند، مگر اینکه امکان اجازه‌گرفتن از دادگاه نباشد؛ مثل آنکه دیوار در شرف خرابی بوده و وقتی برای مراجعه به دادگاه و رسیدگی دادرسی نباشد و احتمال ورود خسارات جانی در صورت تأخیر نیز به شریک اجازه می‌دهد دیوار مشترک را خراب کرده و در صورت لزوم، بعداً ثابت کند که خراب کردن دیوار ضروری بوده و امکان گرفتن اجازه از دادگاه نبوده است. در ماده‌ی ۱۱۸ قانون مدنی نیز می‌توان مصادیقی از تغییر در مال مشاع را یافت؛ مثل بالا بردن دیوار مشترک، قرار دادن بنا یا سرتیر بر روی دیوار مشترک و بازکردن دریچه و یا رف بر دیوار مشترک که همگی بدون اذن دیگر شرکاء ممنوع است. هیچ‌یک از دو یا چند شریک حق ندارد دیوار مشترک را بالا ببرد یا روی آن بنا یا سرتیر بگذارد و یا دریچه باز کند یا هر نوع تصرفی نماید، مگر به اذن دیگر مالکین؛ همچنین در صورتی که یکی از مالکین بر روی دیوار مشترک با اذن دیگر شرکاء سرتیر گذاشته باشد، حق ندارد بدون رضایت دیگر شرکاء، تیرها را از جای خود تغییر دهد و در قسمت دیگری از دیوار بگذارد؛ زیرا این کار، تغییر در نحوه‌ی استفاده از مال مشترک به وسیله‌ی یکی از شرکاء است که مسلماً بدون اذن دیگر شرکاء ممنوع می‌باشد (ماده‌ی ۱۱۹ قانون مدنی). ماده‌ی ۱۵۱ قانون مدنی موارد دیگری از تغییر در مال مشاع را که بدون اذن دیگر شرکاء ممنوع است، نام می‌برد.

انتفاع از مال مشاع

با توجه به اینکه انتفاع و استفاده از مال مشاع، تصرفی مادی و موجب تجاوز به حقوق سایر شرکاء است، بدون تردید هیچ یک از شرکاء بدون اذن و رضایت دیگر مالکین حق چنین تصرفی را ندارد؛ به عبارت دیگر، انتفاع از مال مشاع توسط یکی یا بعضی از مالکین بدون اذن و رضایت بقیه‌ی شرکاء، کاملاً ممنوع و موجب ضمان و مسئولیت متصرف می‌شود. مطابق ماده‌ی ۵۸۲ قانون مدنی، شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن، تصرف در اموال شرکاء نماید، ضامن است. انتفاع از مال مشاع، از مصادیق بارز این ماده می‌باشد. در ماده‌ی ۱۱۸ قانون مدنی، هرگونه استفاده و انتفاع از دیوار مشترک، مثل گذاشتن سرتیر روی دیوار یا ایجاد دریچه و غیره بر دیوار مشترک بدون اذن شریک دیگر، ممنوع و غیرقانونی اعلام شده است: «هیچ یک از دو شریک حق ندارد دیوار مشترک را بالا ببرد یا روی آن بنا یا سرتیری بگذارد یا دریچه و رف باز کند یا هر نوع تصرفی نماید، مگر به اذن شریک دیگر»؛ حتی در مواردی که اذن شریک یا شرکاء هم به دست آمده، باید توجه داشت که اذن قابل رجوع است؛ یعنی اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد یا روی آن بنا کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه به وجه ملزومی، این حق را از خود سلب کرده باشد (ماده‌ی ۱۲۰ قانون مدنی).

بنابر آنچه در بررسی آثار مال مشاع بیان شد، از لحاظ تصرفات مادی، هیچ یک از شرکاء حق تصرف ندارد و از این جهت ممنوعیت وجود دارد، مگر اینکه هر شریک از دیگر شرکاء برای تصرف اذن بگیرد.

مفهوم اذن در تصرف

از مواد ۵۷۱ قانون مدنی به بعد، به طور مرتب از کلمه‌ی اذن و مشتقات آن استفاده شده است. می‌توان آن را این چنین تعریف کرد که اذن عبارت است از: «ازالهی منع قانونی، به سود یک یا چند نفر معین و یا اشخاص غیر معین از طرف مقنن یا شخص معین». توضیح آنکه برای انجام دادن پاره‌ای از اقدامات، موانعی وجود دارد که این موانع را گاهی قانون به وجود آورده است؛ این موانع قانونی، گاهی برای این ایجاد می‌شود که منافع شخص و یا اشخاصی اقتضاء می‌کند که برای حفظ آن منافع علیه دیگری، مانعی شناخته شود. بنابراین با توجه به این مطالب، چنین می‌توان بیان کرد که هرگاه قانون‌گذار مانعی را از سر راه بردارد، این رفع مانع که مستقیماً از جانب قانون‌گذار اعلان می‌شود، اذن قانونی نام دارد. پس نتیجه این می‌شود که منشاء اذن قانونی، خود قانون است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۸۸-۲۸۷). در حقوق ایران، اذن، یک عمل حقوقی است؛ یعنی نیاز به اراده دارد و به همین دلیل، اذن‌دهنده باید عاقل، بالغ و رشید باشد؛ یعنی اهلیت برای صدور اذن و اعلام رضایت را داشته باشد. مأذون نیز که با گرفتن اذن، قصد تصرف در مال مشاع را تا حدود اذن دارد، باید اهلیت کامل داشته باشد. علاوه بر این، مورد اذن نیز باید معلوم و معین باشد و در صورتی که مجهول یا مبهم باشد، اذن هیچ‌گونه اثری ندارد و کان لم یکن تلقی می‌شود. عمل حقوقی به انشاء نیاز دارد و در واقع می‌توان گفت که اذن، اباحه‌ی موردنظر را انشاء می‌کند. به بیان دیگر، اگر فردی به شخص دیگری اذن دهد تا در مال او تصرف کند، در واقع آن شخص با دادن اذن به دیگری، سبب می‌شود موانعی که در راه تصرف وجود دارد، از بین رود. متصرف ممنوع با انشاء اذن‌دهنده، مباح می‌شود و توقیفی بر انشاء متوقف مأذون و قبول وی ندارد. رد مأذون، مانع تحقق یا بنای اذن نمی‌شود و چنانچه مأذون اذن را رد کند، تا زمانی که اذن‌دهنده از اذن خود برنگشته باشد، می‌تواند در مورد اذن تصرف نماید. طبق این دیدگاه، اذن، عمل حقوقی یک طرفه و ایقاع می‌باشد (فصیحی‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۲۲۲؛ مغنیه، ۱۴۰۲، ج ۴، ص ۲۱۲).

مطابق ماده‌ی ۵۷۸ قانون مدنی: «شرکاء، همه وقت می‌توانند از اذن خود رجوع کنند؛ مگر اینکه اذن در ضمن عقد لازم، داده شده باشد که در این صورت، مادامی که شرکت باقی است، حق رجوع ندارد». بنابراین مطابق ماده‌ی ۵۷۸ قانون مدنی، اثر اذن شریک در مال مشاع، هیچ التزامی ایجاد نمی‌کند و به همین دلیل است که می‌توان از اذن، رجوع کرد؛ مثل موردی که شریک اجازه دهد تا در مال مشاع، مرده‌ای دفن شود. در اینجا، پس از دفن میت، نمی‌تواند از اذن خود رجوع کند. همچنین اگر رجوع از اذن، به قصد اضرار باشد و به عبارتی ثابت شود که رجوع برای رفع حاجت یا رفع ضرر نیست، این رجوع معتبر نبوده و دادگاه می‌تواند او را به پرداخت خسارات وارده به سبب این رجوع محکوم کند و یا حتی مانع از رجوع از اذن شود (فصیحی‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۳۰).

لزوم تحصیل اذن در تصرفات مادی

با توجه به ماهیت اشاعه، مال مشاع دو یا چند مالک دارد و هر یک از مالکین، در هر ذره از مال شریک بوده و حق مالکیت دارند. حال این سؤال مطرح است که آیا بعضی از مالکین، بدون کسب اذن از دیگر مالکین، حق تصرف مادی در مشاع را دارند؟

به نظر می‌رسد ماده‌ی ۵۸۲ قانون مدنی، با این عبارت که: «شریکی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن، تصرف در اموال شرکت نماید، ضامن است»، ناظر به انجام تصرفات مادی بوده و صریحاً تصرف بدون اذن را منع می‌کند. فایده‌ی اذن شرکاء، این است که هر شریک با گرفتن اذن از شرکای دیگر، هم به حقوق و مالکیت مشاعی شرکاء احترام می‌گذارد و هم سبب می‌شود که با اذن گرفتن، مزاحمتی برای سهام شرکاء به وجود نیاید (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۷۷؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۴۱). بنابراین هیچ‌یک از شرکاء قانوناً نمی‌تواند بدون اذن سایر شرکاء، در مال مشاع تصرف کند؛ اعم از این که تصرف مادی به منظور اجرای یک عمل حقوقی باشد، مانند آنکه شریک، سهم خود را از مال مشاع به دیگری اجاره دهد و آن را برای استفاده‌ی مستأجر به وی تسلیم کند یا آنکه تصرف مادی، ارتباطی به عمل حقوقی نداشته و مثلاً به منظور سکونت در خانه‌ی مشاع، قسمتی از مال را تصرف کند. اما تصرفات مادی در مال مشاع، در صورتی مجاز و صحیح است که با اذن مالکین بوده و مورد اذن نیز معلوم و معین باشد و تصرفات مادی در همان محدوده‌ی اذن صورت گیرد؛ ضمناً باید توجه داشت که اذن در تصرف مادی، فقط تا زمانی معتبر است که اذن‌دهنده، از اذن خود رجوع نکرده باشد والا به محض رجوع از اذن، تصرف مادی غیرقانونی بوده و موجب ضمان است.

مصادیق تصرفات حقوقی شرکاء در مال مشاع

تصرفاتی که موجب دخل و تصرف در مال مشاع می‌شود، تصرفات مادی در مال مشاع محسوب می‌شوند؛ مثل استفاده و انتفاع از مال مشاع. این تصرفات به دلیل اینکه مستلزم تجاوز به حق مالکیت دیگر شرکاء می‌باشد، ممنوع بوده و موجب ضمان است؛ اما تصرفات حقوقی، هیچ ملازمه‌ای با تصرف در سهام دیگران ندارد و موجب تجاوز به حق مالکیت شرکای دیگر نمی‌شود؛ از قبیل بیع و اجاره‌ی مال مشاع (امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۳۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۳۲۷).

تصرف حقوقی یا انجام معاملات توسط یکی از شرکای مال مشاع، در صورتی که نسبت به سهم دیگر شرکاء باشد، مسلماً صحیح نبوده و تابع مقررات «معامله‌ی فضولی» است. بدیهی است که هیچ شریکی حق ندارد در مال، تصرفی حقوقی نماید که نسبت به بیش از سهم خود باشد. مطابق ماده‌ی ۵۸۱ قانون مدنی: «تصرفات هر یک از شرکاء، در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد، فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود».

ذکر اصطلاح معاملات فضولی به خوبی می‌رساند که منظور ماده‌ی ۵۸۱، تصرفات حقوقی بوده و معاملات شریک در بیش از سهم خود و بدون اذن یا خارج از حدود اذن دیگر شرکاء را ممنوع کرده است. مفهوم مخالف ماده‌ی ۵۸۳ قانون مدنی، کاملاً مشخص می‌کند که هیچ‌یک از شرکاء حق ندارد بدون رضایت شرکای دیگر، بیش از سهم خود در مال مشاع را مورد معامله قرار دهد.

برای بررسی وضعیت تصرفات و اعمال حقوقی در مال مشاع، لازم است که به بررسی مصادیق تصرفات حقوقی در مال مشاع بپردازیم. بنابراین در این قسمت به ترتیب بیع، اجاره و رهن و سپس توقیف مال مشاع را مورد بررسی قرار می‌دهیم؛ اما تصرفات حقوقی فقط شامل بیع، اجاره و رهن نیست. اینکه چرا این عقود بررسی می‌شوند، به دلیل این است که بیع، نمونه‌ی بارز کلیه‌ی تصرفات حقوقی است که موجب انتقال عین یا به عبارتی، انتقال مالکیت عین می‌شود.

هبه و صلح هم می‌تواند موجب انتقال مالکیت شود و از این جهت تفاوتی با بیع ندارد. اگر جواز یا محدودیتی در بیع باشد، در هبه و صلح مال مشاع هم همانطور است. در خصوص اجاره نیز به دلیل اینکه نمونه‌ی بارز تصرف حقوقی، موجب انتقال مالکیت منفعت می‌باشد، لذا عقود مشابه که موجب انتقال منفعت یا اجازه‌ی استفاده از مال یا انتقال حق انتفاع است نیز همان حکم را خواهد داشت. رهن نیز نمونه‌ی بارز عقود است که موجب مقید شدن مال می‌شود و طلبکار نسبت به مال، حق عینی (تبعی) پیدا می‌کند. اگرچه بحث توقیف مال مشاع به جهت آنکه از ناحیه‌ی غیرشریک انجام می‌گیرد، جزء تصرفات غیرشریک در مال مشاع محسوب می‌شود؛ اما از آنجا که منشاء این توقیف، مالک مال مشاع می‌باشد، لذا در پایان به این بحث نیز پرداخته می‌شود.

بیع مال مشاع

بیع مال مشاع، نمونه‌ی بارز تصرف حقوقی در مال مشاع و معمول‌ترین عمل حقوقی منجر به انتقال مالکیت عین می‌باشد. همانطور که بیان شد، تصرفات حقوقی اصولاً ملازمه‌ای با تسلط و استیلا‌ی مادی بر مال مشاع، ندارد و صرف تصرف حقوقی، مثل بیع، موجب هیچ تصرفی در مال غیر نمی‌شود؛ بنابراین صحت بیع مال مشاع، استنباط می‌شود. به علاوه، صراحت برخی از مواد قانون مدنی تردیدی باقی نمی‌گذارد که قانون‌گذار، برخی تصرفات حقوقی نظیر بیع را نسبت به مال مشاع صحیح می‌داند. ماده‌ی ۳۵۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع...» و ماده‌ی ۵۸۳ قانون مزبور که مقرر داشته: «هر یک از شرکاء می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر، سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند»، همه می‌رساند که اصولاً بیع مشاع، صحیح و قانونی است. در فقه و حقوق، بیع مال مشاع، جایز و نافذ دانسته شده است (وحیدی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۳۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۲۶۸-۲۶۷). دلیل دیگر صحت بیع مال مشاع در فقه و حقوق، حق شفعه است که از بیع مال مشاع به وجود آمده است (حسینی روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۳۲۷؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۸۵).

اما برخی موارد بیع مال مشاع، ممکن است باطل و یا غیرنافذ باشد؛ البته این بطلان و عدم نفوذ هیچ ارتباطی با مشاع بودن ندارد، بلکه تابع قواعد عمومی قراردادهاست و در سایر قراردادهای مشترک است؛ برای مثال، در صورتی که جهت معامله نامشروع بوده و در قرارداد ذکر شده باشد، معامله باطل است و یا در صورتی که فروشنده بیش از سهم مشاع خود را فروخته باشد، معامله نسبت به مال غیر، نفوذ حقوقی ندارد (مواد ۲۱۷ و ۲۴۷ قانونی مدنی)؛ اما در مواردی که مشتری جاهل به اشاعه بوده باشد، بیع مال مشاع صحیح و فقط مشتری حق فسخ دارد. بنابراین بیع مال مشاع اصولاً صحیح و معتبر است و اشاعه منعی ایجاد نمی‌کند.

اجاره مال مشاع

یکی دیگر از تصرفات حقوقی که اثر اصلی آن، انتقال منفعت مال است، عقد اجاره می‌باشد. اجاره مهم‌ترین و معمول‌ترین تصرف حقوقی ناقل منفعت است که مالکیت مالک سابق نسبت به عین مال، همچنان باقی می‌ماند؛ اما منفعت آن به طور موقت به دیگری منتقل می‌شود. در خصوص اجاره‌ی مال مشاع، ماده‌ی ۴۷۵ قانون مدنی، اجاره‌ی مال مشاع را جایز دانسته، ولی بلافاصله تسلیم عین مستأجره را موقوف و موقوف به اذن دیگر مالکین کرده است.

نظر نویسندگان و اساتید حقوق نیز این است که: «همچنان که انتقال عین مال مشاع به وسیله عقد بیع ممکن است، انتقال منفعت آن به وسیله‌ی اجاره صحیح می‌باشد»؛ زیرا طبق ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود، حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را دارد». انتقال منفعت به طور مشاع، یکی از آن تصرفات است (امامی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۵)؛ یا به تعبیر دیگر، تصرف حقوقی در مال مشاع، از قبیل فروختن سهم مشاع یا اجاره دادن آن، چون منافاتی با اجرای حقوق سایرین ندارد، مجاز است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۳۷۰-۳۷۱). بنابراین با توجه به ماده‌ی ۴۷۵ قانون مدنی، می‌توان گفت که اجاره‌ی مال مشاع، صحیح و جایز است و البته همان ماده، تسلیم عین مستأجره را موقوف به اذن دیگر شرکاء نموده است؛ اما همانطور که بیان شد صحت و جواز تصرف حقوقی در مال مشاع، به دلیل آن است که هیچ تعهدی و تجاوزی به حقوق دیگر مالکین صورت نگیرد. مسلم است که هیچ‌کس حق ندارد بدون داشتن سِمَت قانونی، نسبت به اموال دیگران معامله‌ای انجام دهد. پس ماده‌ی ۴۷۵ قانون مدنی بدون تردید اجاره به اندازه‌ی سهم شریک مؤجر را صحیح دانسته که در این خصوص بایستی گفته شود: گاهی بین شرکاء در نحوه‌ی استفاده و انتفاع از مال مشاع توافق صورت می‌گیرد؛ یعنی بین شرکاء، تقسیم منفعت مال مشاع انجام می‌شود که به آن مه‌ایات می‌گویند. در چنین صورتی می‌توان به مالک مشاع حق داد که قسمت معین از مال مشاع را که در تقسیم منفعت به او اختصاص یافته، اجاره دهد. این نوع از تقسیم منفعت، کاملاً اختیاری و به اراده‌ی همه‌ی مالکین صورت می‌گیرد.

تقسیم منافع مال مشاع با توافق مالکین (مهائیات) به دو صورت امکان پذیر است:

گاهی تقسیم منفعت به اجزاء است؛ یعنی مال مشاع را به اندازه‌ی سهم مالکانه‌ی هر شریک، به اجزاء مختلف تقسیم می‌کنند و منفعت قسمت معینی از مال مشاع را جهت استفاده و انتفاع، در اختیار شریک قرار می‌دهند و در این صورت شریک بر اثر توافق همه‌ی مالکین، حق استفاده‌ی انحصاری در قسمت معین از مال را دارد. برخی از فقیهان، این قسم از تقسیم منافع را «مهائیات مکانی» و یا «تقسیم به اجزاء» (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۹ق، ص ۴۶۰) و یا «تفکیک منفعت» نامیده‌اند. گاهی تقسیم منفعت مال مشاع به زمان است و به این دلیل، آن را مهائیات زمانی می‌نامند (سنه‌وری، ۱۹۹۸م، ج ۸، ص ۸۱۶؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۳، ۴۹۸)؛ یعنی منفعت کل مال مشاع در مدت محدود و معینی، به یکی از شرکاء واگذار می‌شود و در زمان دیگری، این منفعت از آن شریک دیگر است. بنابراین اگر بین شرکای مال مشاع، مهائیات یا تقسیم منفعت مال مشاع صورت گیرد، به این معنی است که هر یک از شرکاء، مالک منفعت قسمت معینی از مال مشاع در زمان معینی است و یا ممکن است یکی از شرکاء، مالک منفعت کل مال مشاع در مدت زمان محدود و معینی باشد. در چنین مواردی مسلم است که آن شریک حق دارد همان قسمت معین را که مالک اختصاصی منفعت آن است، به شخص بیگانه‌ای اجاره دهد؛ زیرا اجاره‌ی تملیک، منفعت مال است و مؤجر باید مالک منفعت عین مستأجره باشد و شریک در مدت تقسیم منفعت، مالک منفعت است و می‌تواند همان قسمت معین را اجاره دهد. پس می‌توان گفت، هرگاه یکی از مالکین مال مشاع بخواهد سهم مشاع خود را اجاره دهد و این اجاره با اذن و تحصیل رضایت دیگر شرکاء باشد، اجاره صحیح بوده و در تسلیم عین مستأجره هم هیچ مشکلی پیش نمی‌آید. از جمله یکی از فقهای امامیه نیز اجاره‌ی مال مشاع را توسط یکی از شرکاء جایز می‌داند، ولی برای تسلیم عین مستأجره، اذن دیگر شرکاء را ضروری می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۳۳۱).

رهن مال مشاع

یکی از انواع مصادیق تصرفات حقوقی در مال مشاع، رهن مال مشاع می‌باشد. قانون‌گذار بر طبق ماده‌ی ۴۷۵ قانون مدنی، حکم اجاره‌ی مال مشاع را جایز دانسته است؛ اما تسلیم کردن عین مستأجره را به اذن شریک موقوف کرده است. با توجه به ماده‌ی فوق، فقهای امامیه چنین اعتقاد دارند که حکم رهن دادن مال مشاع هم مانند حکم اجاره دادن مال مشاع، جایز و صحیح است و بر طبق جواز اجاره‌ی مال مشاع، رهن مال مشاع را هم جایز دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۲۷). در بین فقهای اهل سنت، شخصی به نام ابوحنیفه، درباره‌ی حکم رهن مال مشاع چنین اعتقاد دارد که رهن مال مشاع جایز نیست (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ۲۱۹). یکی دیگر از انواع تصرفات حقوقی، عقد رهن است. رهن در لغت به معنی گرو گذاشتن، ثبات و دوام و حبس آمده است (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۳۴). در اصطلاح حقوقی نیز به همان معنی گرو گذاشتن مالی در مقابل دین مدیون است. به عبارت دیگر، عقدی را که به موجب آن، مال مدیون وثیقه‌ی طلب قرار می‌گیرد، رهن می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۳۴). ماده‌ی ۷۷۱ قانون مدنی، رهن را این‌گونه تعریف کرده است: «رهن عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد؛ رهن‌دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند».

در اینجا این موضوع باید بررسی شود که رهن مال مشاع چگونه است؟ آیا یکی از شرکاء می‌تواند سهم مشاع خود را در مقابل دینی که بر عهده دارد، به رهن بگذارد؟ قبلاً به عنوان یک قاعده‌ی کلی گفتیم که تصرفات حقوقی در مال مشاع به لحاظ آن که هیچ انتفاع یا استفاده‌ای از مال نمی‌شود، در صورتی جایز است که به اندازه‌ی سهم شریک معامله باشد. ماده‌ی ۷۷۲ قانون مدنی در مورد رهن بیان می‌دارد: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد، داده شود؛ ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست». بر طبق این ماده می‌توان گفت که برای انعقاد رهن باید تسلیم صورت گیرد و تسلیم، تصرفی مادی و موجب استیلاء بر مال و تجاوز به حقوق دیگران است، پس بدون اذن آن‌ها امکان‌پذیر نیست. در فقه، رهن مال مشاع منوط به اذن شرکاء در قبض یا رضایت شرکاء پس از قبض شده است و از این جهت تفاوتی بین اموال منقول و غیرمنقول وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۶۴).

وقف اموال مشاع

اگرچه بحث از توقیف مال مشاع به جهت آنکه ممکن است از ناحیه‌ی غیرشریک صورت گیرد، جزء تصرفات مالک مال مشاع محسوب نمی‌شود؛ اما از آنجا که منشاء این توقیف، مالک مال مشاع می‌باشد، لذا پرداختن به آن حائز اهمیت است. وقف مال مشاع جزء تصرفات حقوقی محسوب می‌شود و وقف اموال مشاع، جایز و صحیح است؛ به این صورت که می‌توان دو دانگ از خانه‌ای را وقف کرد و در صورت لزوم، حاکم شرع و یا متولی می‌تواند با مراجعه به نظر اهل خبره، مال موقوفه را جدا کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۴۵۱) و درباره‌ی قبض مال موقوفه، چنین بیان شده که قبض آن مانند قبض مبیع مشاع است، به این صورت که نیاز به اخذ اذن از سایر شرکاء دارد (بهبخت، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۶۹).

مطابق ماده‌ی ۴۹ قانون اجرای احکام مدنی: «در صورتی که محکوم‌علیه در موعده‌ی که برای اجرای حکم مقرر است مدلول حکم را طوعاً اجرا ننماید یا قراری با محکوم‌علیه برای اجرای حکم ندهد و مالی هم معرفی نکند یا مالی از او تأمین و توقیف نشده باشد، محکوم‌له می‌تواند درخواست کند که از اموال محکوم‌علیه معادل محکوم به توقیف شود». درباره‌ی وجود چنین حقی، این سؤال مطرح است که اگر اموال محکوم‌علیه از مال مشاع باشد، آیا به جهت آنکه شریک در تمام اجزای آن سهیم است، حق توقیف مال مشاع با درخواست محکوم‌له مجاز است؟ یا به علت آنکه سایر شرکاء نیز در تمام اجزای مال مشاع حق مالکیت دارند، توقیف مجاز نیست؟

به نظر می‌رسد در فرضی که محکوم‌له همان شریک محکوم‌علیه باشد و درخواست توقیف نماید، بی‌هیچ تردیدی توقیف مال مشاع بلامانع است؛ زیرا تنها دلیلی که ممکن است مانع از توقیف مال مشاع گردد، وجود مال غیر محکوم‌علیه در آن می‌باشد که در این فرض، درخواست‌کننده‌ی توقیف همان شریک است که در مال سهیم است و در چنین فرضی، توقیف اموال بدون شک اشکال ندارد.

اما در فرضی که سایر مالکین مال مشاع، محکوم‌له نبوده و ذینفع محسوب نشوند، سؤالی در جواز یا عدم‌جواز توقیف این‌گونه اموال باقی خواهد ماند که با توجه به مسائل گذشته و برخی از مباحث آینده (تقسیم اموال مشاع) پاسخ به این سؤال روشن خواهد شد؛ زیرا این مبنا که مالک مال، حق هرگونه تصرف در مال خود، به گونه‌ای که مستلزم تجاوز به حقوق سایر شرکاء نشود، را دارد و هر زمانی نیز با توجه به ماده‌ی ۵۸۹ قانون مدنی می‌تواند درخواست تقسیم مال مشاع را بنماید، توقیف اموال مشاع نیز به اندازه‌ی سهم مالک مال مشاع، مجاز خواهد بود؛ چون با توقیف مال مشاع، هیچ‌گونه تجاوزی به حقوق سایر شرکاء وارد نمی‌شود.

نهایتاً برای رعایت حقوق دیگر مالکین مشاع (شرکای دیگر) در صورتی‌که آن‌ها محکوم‌علیه نباشند، ممکن است پس از فروش اموال توقیف‌شده توسط مجری قانون، حق شفعه را با احراز شرایط الزام ثابت دانست. با توجه به بند ۳ ماده‌ی ۱۰۶ قانون اجرای احکام مدنی و مفهوم مخالف ماده‌ی ۱۳۸ آن قانون که در بیان نحوه‌ی صورت‌برداری فروش اموال توقیفی است، به طور ضمنی جواز توقیف اموال مشاع استنباط می‌شود؛ زیرا در این مواد به صراحت اعلام شده است که در صورت‌برداری از اموال غیرمنقول توقیف‌شده و همچنین در آگهی فروش این اموال، لازم است نسبت به مشاع و مفروز بودن آن و وجود حق سایر افراد ذیحق، در این مال تصرف گردد. همچنین ماده‌ی ۱۴۰ این قانون این‌گونه بیان می‌کند: «هرگاه ملک مشاع باشد، فقط سهم محکوم‌علیه به فروش می‌رسد؛ مگر اینکه سایر شرکاء فروش تمام ملک را بخواهند، در این صورت طلب محکوم‌له و هزینه‌های اجرایی از حصة محکوم‌علیه پرداخت می‌شود». این ماده به صراحت به جواز توقیف و فروش املاک مشاع اشاره دارد. با توجه به مواد فوق‌الذکر، می‌توان نتیجه گرفت که توقیف اموال مشاع اعم از اینکه غیرمنقول باشد یا منقول، مجاز می‌باشد. در اموال غیرمنقول، بدون شک هیچ‌گونه تجاوزی به حقوق سایر شرکاء وارد نمی‌شود؛ اما در خصوص اموال منقول، مطابق ماده‌ی ۷۸ قانون اجرای احکام مدنی، اموال توقیف‌شده برای حفاظت به شخص مسئولی سپرده می‌شود، زیرا به نظر می‌رسد که از نوع تصرف مادی باشد و همانطور که بیان شد، شریک در تصرفات مادی نیاز به اخذ اذن از شرکای دیگر دارد و بدون اذن شرکاء، تصرف در حق سایر شرکاء محسوب می‌گردد. با این حال هرچند این امر خلاف قاعده است، اما با توجه به صراحت مواد فوق به خصوص ماده‌ی ۱۴۰، به نظر می‌رسد این امر میسر باشد.

نتیجه‌گیری

نتایجی که از این پژوهش به دست می‌آید، به شرح زیر است:

۱- مالکیت، یکی از موضوعات بسیار مهم حقوق خصوصی است و این مالکیت در خیلی از موارد به صورت مشاع می‌باشد. اشاعه یعنی حق مالکیت دو یا چند نفر در یک زمان و در یک مال، جمع باشد. به این دلیل اشاعه قابلیت بحث را دارد، زیرا که اختیارات شرکاء در تصرف مال مشترک، محدود می‌شود.

۲- تصرفاتی که هر مالک معمولاً در مال مشاع خود انجام می‌دهد را می‌توان به دو دسته‌ی تصرفات مادی و تصرفات حقوقی تقسیم نمود. منظور از تصرف مادی، استفاده، انتفاع و یا تغییر در مال مشاع و نظایر آن است. تصرف مادی در مال مشاع، مستلزم تصرف در حقوق دیگران است و به این دلیل، هیچ‌یک از شرکاء این حق را ندارند که بدون اخذ اذن از سایر شرکاء، در مال مشاع تصرف مادی (استفاده، انتفاع، سکونت، تعمیر و تغییر و ...) نمایند. این مباحث به دلیل اینکه حدود اختیارات شرکاء برای تصرفات در مال مشاع مشخص شود، دارای اهمیت بوده و قابل بررسی می‌باشد. تصرفات حقوقی، انجام اعمال قانونی یا انجام معاملاتی نظیر بیع، اجاره، رهن و توقیف است. این دسته از تصرفات اصولاً ملازمه‌ای با تصرف در سهم دیگر شرکاء ندارد و جنبه‌ی اعتباری و حقوقی دارد.

۳- هر یک از شرکاء در مال مشاع سهم دارند، منتهی سهم آن‌ها به صورت مشترک با سهام سایر شرکاء می‌باشد و مانند مال معین نیست که هر شریک بتواند هر تصرفی را که می‌خواهد در آن انجام دهد. بنابراین، شرکاء به دلیل مشترک بودن مال و احترام به حقوق سایر شرکاء و نیز برای جلوگیری از مزاحمت حقوق با هم، برای تصرفات خود باید اذن سایر شرکاء را کسب کنند.

۴- اذن در تصرف مال مشاع، حکم راهگشا را دارد که هر شریک با گرفتن اذن از سایر شرکاء، می‌تواند در سهام سایر شرکاء تصرف کند. در تصرف مادی به این دلیل که مستلزم دخالت در سهام سایر شرکاء می‌شود و به نوعی مزاحمت برای سهام سایر شرکاء ایجاد می‌کند، شریک باید از سایر شرکاء اذن بگیرد و چنین اذنی، اولین راهکار مقابله با محدودیت انتفاع از مال مشاع است.

۵- در صورتی که شرکای مال مشاع، نتوانند اذن سایر شرکاء را برای تصرف خود کسب کنند، باید بین خود توافقی برای انتفاع از مال مشاع ایجاد کنند که این همان مالکیت زمانی و مالکیت مکانی می‌باشد و این دومین راهکار مقابله با محدودیت انتفاع از مال مشاع است.

۱. احسائی، محمد بن علی (۱۴۰۳ق). **عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیہ**. قم: سید الشهداء.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). **نهایه الدرايه**. قم: انتشارات سید الشهداء، ج ۱.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۹۰). **حقوق مدنی**. تهران: کتابفروشی اسلامیة، ج ۱-۲.
۴. ایروانی، باقر (۱۴۱۷ق). **دروس تمهیدیہ فی القواعد الفقہیہ**. قم: مؤسسہ الفقہ للطباعہ و النشر، ج ۱.
۵. باریکلو، علی رضا (۱۳۸۵). **مسئولیت مدنی**. بی‌جا: انتشارات میزان.
۶. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶ق). **جامع المسائل**. قم: دفتر آیت الله بهجت، ج ۳.
۷. بیات، فرهاد؛ شیرین، بیات (۱۳۹۶). **شرح جامع حقوق مدنی**. تهران: انتشارات ارشد.
۸. بیهقی، محمد بن حسن (۱۳۴۴ق). **السنن الكبرى**. حیدر آباد دکن: مطبعه المجلس.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰). **حقوق ثبت مالک**. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). **ترمینولوژی حقوق**. تهران: گنج دانش، ج ۱.
۱۱. حسینی روحانی، محمدصادق (۱۴۱۴ق). **فقه الصادق(ع)**. قم: مؤسسہ دارالکتاب، ج ۱۸.
۱۲. داراب‌پور، مہراب (۱۳۸۷). **مسئولیت‌های خارج از قرارداد**. بی‌جا: انتشارات مجد.
۱۳. سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۸م). **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**. بیروت: دارالفکر، ج ۸.
۱۴. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیہ**. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱.
۱۵. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۰۳ق). **الروضه البهیہ فی شرح اللمعه دمشقیہ**. بیروت: داراحیاء التراث العربی، ج ۳-۴.
۱۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). **اصول قراردادها و تعهدات**. تهران: انتشارات مجد.
۱۷. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۹۸۱م). **جواهر الکلام فی شرح الشرائع الاسلام**. بیروت: داراحیاء التراث العربی، ج ۲۶.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). **الخلافا**. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳.
۱۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). **تذکره الفقہاء**. تصحیح گروه پژوهش مؤسسہ آل‌البتیت(ع). قم: مؤسسہ آل‌بتیت(ع)، ج ۱۳.
۲۰. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۹ق). **ایضاح الفوائد فی شرح القواعد**. قم: بی‌نا.
۲۱. فصیحی‌زاده، علیرضا (۱۳۷۷). **اذن و آثار حقوقی آن**. قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه.
۲۲. قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۸). **الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد**. بی‌جا: انتشارات میزان.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). **دوره عقود معین**. تهران: شرکت انتشار، ج ۱.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳). **دوره عقود معین**. تهران: شرکت انتشار، ج ۲.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). **اموال و مالکیت (دوره مقدماتی حقوق مدنی)**. تهران: نشر میزان.

۲۶. کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق). **تحریر المجله**. نجف: المكتبه الرضويه، ج ۳.
۲۷. گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۹ق). **مجمع المسائل**. قم: دار القرآن الکریم، ج ۲.
۲۸. محقق حلی، نجم‌الدین (۱۴۰۸ق). **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**. ترجمه عبدالحسین محمدعلی بقال. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.
۲۹. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱). **قواعد فقه**. تهران: سمت سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی، ج ۳.
۳۰. مغنیه، محمدجواد (۱۴۰۲ق). **الفقه علی مذاهب الخمسه**. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۴.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹ق). **رساله توضیح المسائل**. قم: انتشارات مدرسه امام علی(ع)، ج ۱.
۳۲. وحیدی، سید محمد (۱۴۱۶ق). **الهدایه فی مسائل الاجاره**. قم: انتشارات صادقی، ج ۲.
۳۳. هاشمی، احمدعلی (۱۳۸۹). **دامنه مسئولیت مدنی**. بی‌جا: انتشارات دانشگاه امام صادق(ع).