

Original Article

## Extraction of the Governing Rules of Civil Tenancy in Common Centered on Resolving Judicial Challenges in Iran, with Reference to U.S. Law

Morteza Tajeri<sup>1</sup> , Ramezan Dehghan<sup>\*2</sup> , Hosein Ghorbanian<sup>3</sup> 

<sup>1</sup> PhD student in private law, Faculty of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

<sup>2</sup> Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

<sup>3</sup> Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahrood Branch, Islamic Azad University, Shahrood, Iran.



[10.22080/lps.2024.26251.1572](https://doi.org/10.22080/lps.2024.26251.1572)

**Received:**

November 4, 2023

**Accepted:**

January 17, 2024

**Available online:**

March 11, 2026

**Keywords:**

Tenancy In Common,  
Partnership, Common  
Law, Judicial  
Challenges, Judicial  
Precedent

### Abstract

Tenancy in common is a term that has caused numerous challenges and complications within the legal system. It is a characteristic specific to common property, and many lawsuits and petitions arise because of it. Therefore, it is essential to understand the rules established by this institution to reduce the inconsistency of judicial opinions and enhance the validity of issued rulings. Additionally, the alignment of these rules with American law, which is part of the common law legal system, increases their applicability in judicial procedures. Using a descriptive-analytical method and library resources, this research took a step in that direction. The study uncovered innovative rules from the jurisprudence and legal documents of both Iran and the United States, which serve as a framework for addressing Iran's judicial challenges. One such rule, which has had a significant impact on Iranian law and the enforcement of partners' legal actions, is called the rule of extension of ownership rights of partners in the components of common property. In contrast, American law applies a broader rule, which requires the consent of all partners for any use of common property; this is referred to as the rule restricting usurpation by partners. To complement these findings, we identified the rule of sharing responsibility among partners, which is clearly reflected in the management of apartment buildings under both Iranian and American legal systems. Finally, we derived a rule from the absolute authority of permission in civil companies, granting extensive powers to representatives managing common property. This was termed the rule of permissive permission.

**\*Corresponding Author:** Ramezan Dehghan

**Address:** Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran. **Email:** [r.dehghan@damghaniau.ac.ir](mailto:r.dehghan@damghaniau.ac.ir)



## Extended Abstract

### 1. Introduction

One of the topics that has consistently posed significant challenges to judicial procedures is the issue of "common property. The numerous judicial cases and the abundance of unresolved communal property disputes in enforcement units for civil judgments attest to the validity of this claim. Due to the dissolution of the "diffusion" element in all its components, this institution encompasses specific rules that have created unique characteristics for this type of property. Recognizing and interpreting these rules is a crucial step toward addressing the challenges in this field. This research aims to answer the question: What are the solutions to the multitude of problems arising from proliferation in Iran's judicial system? We approach this question with a practical perspective, adhering to modern legal principles. First, the concept of "diffusion" in the legal systems of Iran and the United States is examined. Then, the rules established by this institution are elaborated upon, based on jurisprudential and legal documents, as well as their application within the aforementioned legal systems. Finally, by compiling the judicial challenges related to each rule, the foundation for their resolution is presented, confirming the practicality and innovation of this research.

### 2. Research Methodology

This study employs a descriptive-analytical approach to present the research content. Since the sources for this research include law books, jurisprudence texts, and scholarly articles, the library method was used to analyze, describe, and explain the legal reasoning and arguments.

### 3. Findings

The purpose of this research was to extract four rules derived from the jurisprudence and legal texts of Iran and the United States. The first rule concerns the extension of ownership rights of partners over the components of common property. This rule is adapted from the jurisprudential principle of subrogation, Article 583 of the Iranian Civil Code, the general provisions outlined in the Consolidated Law of Joint Ownership approved in 1973, and the United States Property Law of 1925. Next, we adapted the rule restricting the usurpation of partners, which is closely related to the jurisprudential principle of respect for Muslim property, Articles 581 and 582 of the Iranian Civil Code, Article 43 of the Iranian Civil Judgments Law, as well as American judicial practice. This rule has a broad scope within the aforementioned legal systems, encompassing not only seizures that interfere with partners' use of common property but also legal seizures. It guides Iranian judicial procedures toward classifying unauthorized actions by a partner as criminal offenses.

### 4. Conclusion

The challenges and ambiguities related to common property stem from the special clause of diffusion, an ambiguous term. In Iranian law, this term means that ownership rights of two or more partners are dispersed among the components of the property. In contrast, in the United States, it refers to the right of enjoyment held by each owner of the common property. Addressing Iran's judicial challenges requires applying the rules governing this term. These rules regulate the legal possession of common property by partners and have been effectively developed in Iranian law, allowing



contracts of sale, lease, mortgage, and endowment concerning common property to be executed without the permission of all partners. However, American law does not permit such delegation of authority. By leveraging these rules, we have resolved judicial disputes regarding the criminal characterization of unauthorized transfers of common property. Another rule guides Iran's judicial procedure toward assigning criminal liability to a partner acting without permission. Additionally, research into these rules has clarified the allocation of responsibility among partners and established permission as a powerful mechanism for resolving Iran's judicial challenges.

### **Funding**

There is no funding support available.

### **Contribution of the Authors**

The first author was responsible for conceptualizing and writing the article, while the other authors provided ongoing supervision throughout the process.

### **Conflict of Interest**

The authors declare no conflicts of interest.

### **Acknowledgments**

We are grateful to everyone who directly or indirectly contributed to the development of the idea and the writing of this manuscript.

علمی پژوهشی

## استحصال قواعد حاکم بر اشاعه مدنی بر محور رفع چالش‌های قضایی ایران با نگرشی به حقوق آمریکا

مرتضی تاجری<sup>۱</sup> ID، رمضان دهقان<sup>۲</sup> ID، حسین قربانیان<sup>۳</sup> ID

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.  
<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.  
<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاهرود، ایران.

doi: [10.22080/lps.2024.26251.1572](https://doi.org/10.22080/lps.2024.26251.1572)

### چکیده

اشاعه، از معدود واژگانی است که نظام حقوقی را دچار چالش‌ها و پیچیدگی‌های بی‌شمار نموده است. صفتی که مختص به مال مشاع بوده و طرح دعوی متعدد و تشتت آرای قضایی، مرهون بایش آن است. از این رو استحصال قواعد منبعث از این نهاد، به جهت کاهش ناهمگونی دیدگاه‌های قضایی و اتقان آرای صادره ضروری می‌نماید. همچنین مطابقت این قواعد با حقوق آمریکا که عضو نظام حقوقی کامن لا است، کاربرد آن را در رویه قضایی دوچندان می‌گرداند فلذا با استناد به روش توصیفی تحلیلی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و الکترونیک، در این مسیر گام نهاده شد و حاصل این پژوهش، یابش قواعد بدیعی از دل احکام فقهی و مستندات قانونی ایران و آمریکا بود که دستاویزی در مسیر رفع چالش‌های قضایی ایران گردید. قاعده‌ای که آثار خود را در حقوق ایران کاملاً نمایان ساخته و تنفیذ اعمال حقوقی شرکا، برگرفته از آن است، قاعده تسری حقوق مالکانه شرکا در اجزای مال مشاع نامیده شد و در مقابل قاعده‌ای که دایره شمول گسترده‌تری در حقوق آمریکا دارد و هرگونه بهره‌گیری از مال مشاع را منوط به رضایت جمیع شرکا می‌داند، قاعده تقييد استیلا شرکا نام‌گذاری گردید. سپس در جهت تکمیل این یافته‌ها، قاعده تسهیم مسئولیت شرکا برون آوری شد که نمود قانونی آن در مبحث اداره آپارتمان‌های هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا مشهود است. واپسین قاعده که از قدرت و اختیار مطلق اذن در شرکت‌های مدنی استنباط گردید و توانایی‌های عدیده‌ای را پیش روی نمایندگان اداره‌کننده مال مشاع قرار داد، قاعده اذن متنفذ تسمیه گشت و جایگاه هر یک از این قواعد در رفع چالش‌های قضایی ایران تشریح گردید.

تاریخ دریافت:

۱۳ آبان ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۲۷ دی ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۲۰ اسفند ۱۴۰۴

کلیدواژه‌ها:

اشاعه، شرکت، کامن لا، چالش‌های قضایی، رویه قضایی

\* نویسنده مسئول: رمضان دهقان

آدرس: واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

ایمیل: [r.dehghan@damghaniau.ac.ir](mailto:r.dehghan@damghaniau.ac.ir)

## ۱ مقدمه

چیست؟ مطالعات پیشین پاسخ بدین سؤال را فقط از جنبه نظری و بدون بهره‌گیری از تجربیات یک نظام حقوقی مبتنی بر رویه قضایی بیان نمودند لیکن در این نگارش با نگاه کاربردی و تمسک به قواعد نوگرایانه به این سؤال پاسخ داده شد. بدین رو بدو مفهوم «اشاعه» در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا ذکر می‌گردد و سپس قواعد منبعته از نهاد مذکور بر پایه تشریح مستندات فقهی و قانونی و نیز مجرای آن در نظام‌های حقوقی مارالذکر مورد بسط قرار گرفته و در نهایت با تدوین چالش‌های قضایی مرتبط با هر قاعده، مبنای رفع آن‌ها بیان می‌گردد که کاربردی بودن و نوگرایی این پژوهش را تصدیق نماید.

## ۲ اشاعه

اشاعه در لغت به معنای فاش کردن و پراکنده کردن می‌باشد (عمید، ۱۳۸۹: ۵۶). یکی از موضوعات پیچیده و چالش آفرین در علم حقوق، موضوع مال مشاع است. چالش‌های منبعث از این نوع مال، مرهون اختصاص ویژگی اشاعه به آن است، صفتی که موجد قواعد و ضوابط خاصی بر این مال گردیده است. اشاعه در حقوق ایران به معنای پراکنده بودن حقوق مالکانه دو یا چند شریک در یک مال، به گونه‌ای که حق مالکیت هر کدام از شرکا در هر جزء از اجزای مال وجود داشته باشد و نتوان برای آن مصداق مستقلی تعیین نمود، تعریف شده است. این چنین مال را «مشاع» و ذوی الحقوق را «مالکین بالاشاعه» می‌نامند (صادقی گلدر، ۱۳۶۶: ۱۷۸-۱۷۹). اشاعه در متون حقوقی آمریکا به صورت مصطلح تعریف نشده است، لیکن در مفهوم، به وضعیتی اطلاق می‌شود که هر یک از صاحبان حق بتوانند از مال مشترک استفاده کنند و از آن بهره ببرند

یکی از مباحثی که رویه قضایی را همواره با چالش‌های جدی مواجه نموده، موضوع «مال مشاع» است. وجود پرونده‌های متعدد قضایی و وفور اموال بلا تکلیف مشاعی در واحدهای اجرای احکام مدنی، گواهی بر صحت این مدعاست. نهاد مذکور به سبب حلول عنصر «اشاعه» در تمامی اجزای خود، دربرگیرنده قواعد خاصی است، قواعدی که خصوصیتی منحصر به فرد در این نوع از مال ایجاد نموده و شناخت و تفسیر آن‌ها، گام مهمی در جهت رفع چالش‌های این حوزه خواهد بود. مراد از قاعده در این مقام، قواعد مذکور در فقه نیست بلکه اصول حاکم بر اشاعه بر پایه فقه و قانون، از دیدگاه دو نظام حقوقی ایران و آمریکا است تا گره‌گشای چالش‌های قضایی کشور قرار گیرد.

در خصوص نحوه تصرفات شریک در مال مشاع و انواع و آثار آن، پژوهش‌هایی بسیار در حقوق ایران و اندک در حقوق آمریکا صورت گرفته<sup>۱</sup> لیکن وفق مشاهدات نگارندگان در مورد موضوع حاضر، نگارش مشابهی یافت نشد. استخراج قواعدی جامع که بر کلیه جنبه‌های تصرفات در این مال مستولی گردد، استحصال آن‌ها از درون ویژگی‌های خاص مال مشاع در دو نظام حقوقی متباین ایران و آمریکا و بهره‌مندی از این اصول در رفع چالش‌های قضایی ایران، اهداف بدیع این نگارش بوده که آن را متمایز از مطالعات پیشین نموده است.

این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و الکترونیک در مقام پاسخ به این سؤال برآمد که راهکارهای رفع انبوه مشکلات برخاسته از اشاعه در نظام قضایی ایران

افتخار جهرمی گ و شفیعی م. ۱۳۹۹. وضعیت حقوقی اجاره مال مشاع. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. ۳۳: ۳۹-۶۱.  
بحرینی ح و فخلعی م و میرشکاری ع و صمدی ا. ۱۳۹۸. رهن مال مشاع. دوفصلنامه علمی. پژوهشی فقه مقارن. ۱۳: ۹۳-۱۱۳.

<sup>1</sup> Anticompetitive Effects of Common Ownership  
JOSÉ AZAR, MARTIN C. SCHMALZ, ISABEL  
TECUThe Journal of Finance, Vol. 73, No. 4 (August  
2018), pp. 1513-1565

حسینی ر. ۱۴۰۰. آثار تقسیم منافع و تصرفات شریک در مال مشاع. نشریه تحقیقات جدید در علوم انسانی. ۳۰: ۳۴۳-۳۵۸.



(القوائد، ۱۴۱۷: ۱۳۶) تعریف شده، به نوعی مؤید قاعده تسری است چراکه اقتضای سلطه مالک مشاعی، بهره‌مندی از حقوق مالکانه در همه اجزای مال خواهد بود. این قاعده در ماده ۵۷۱ قانون مدنی ایران<sup>۲</sup> مورد تأیید قرار گرفته و شرط اجتماع مالکیت را از عناصر اصلی تعریف شرکت بیان نموده است. همچنین کلیات قواعد مشروحه در قانون یکپارچه مالکیت مشترک مصوب ۱۹۷۳ و قانون مالکیت ۱۹۲۵ آمریکا (Brand, 1946: 59) که یکی از منابع اصلی مدون در خصوص قواعد حاکم بر اشاعه مدنی است، گویای موجودیت این قاعده می‌باشد.

### ۳٫۲ مجرای قاعده در حقوق ایران و آمریکا

قاعده تسری حقوق مالکانه شرکا در اجزای مال مشاع، منتج به پذیرش جواز تصرفات حقوقی در این نوع از مال می‌گردد که در کلیات قانون یکپارچه مالکیت مشترک و قانون بیع کالا آمریکا و ماده ۵۸۳ قانون مدنی ایران مورد اشاره قرار گرفته است. در ماده اخیر بیان شده «هر یک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند». وفق این قاعده اگر شریکی سهم خود از مال مشاع را به شخص ثالثی منتقل نماید نمی‌توان گفت او در مال دیگری تصرف غیرمجاز نموده چراکه این شریک در همه اجزای مال مشاع حق مالکانه دارد و مجرای این قاعده به وی اجازه تصرف حقوقی در سهم خود را می‌دهد. حال با پذیرش این قاعده و نتیجه آن، این سؤال مطرح می‌شود که مجرای این قاعده چه نوع تصرفاتی را حمایت می‌نماید؟ آیا انجام هر نوع عمل حقوقی نسبت به مال مشاع، با پذیرش این قاعده ممکن است؟ در پاسخ باید گفت در حقوق ایران صحت وقف مال مشاع توسط واقف، بدون اخذ رضایت سایر مالکان مشاعی، صراحت قانونی دارد (حسامی و میرشکاری، ۱۴۰۰). لیکن اعمال حقوقی دیگر شرکا

(Backus and Conlon and Sinkinson, 2021: 35). ویژگی‌های اشاعه، قواعد خاصی را پدیدار شده که تشریح آن در ادامه این مطلب، ابعاد کاملی از نیازمندی‌های جامعه حقوقی در رفع چالش‌های قضایی را نمایان می‌سازد.

### ۳ قاعده تسری حقوق مالکانه شرکا در اجزای مال مشاع

یکی از قواعد برگرفته از مبانی مشترک اشاعه در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا، قاعده تسری حقوق مالکانه شرکا در اجزای مال مشاع است. تسری به معنی سرایت‌پذیری بوده و مفاد قاعده بدین شرح است که مال مشاع دارای خصوصیتی است که تمامی مالکان آن به‌طور همزمان در اجزای مال، حقوق مالکانه دارند و نمی‌توان احدی از مالکان را بر دیگری ترجیح داد یا برای او حق بیشتری از دیگری قائل شد. حاصل پذیرش این قاعده، جواز تصرفات حقوقی شرکا در مال مشاع خواهد بود. این قاعده در ماده ۵۷۵ قانون مدنی ایران<sup>۱</sup> مقید گردیده است به نحوی که حقوق مالکانه شرکا را بسته به میزان سهم هریک قرار داده و طبق آن ماده اگر شریکی سهم بیشتری از مال مشاعی داشته باشد طبیعتاً نسبت به کل سهم خود حق مالکانه دارد و قابلیت اعمال حق فزون‌تری دارد، لیکن نباید از نظر دور داشت که این ماده چیزی خلاف محتوای قاعده اشاره‌شده بیان ننموده، چراکه این قاعده تساوی حقوق مالکانه در اجزای مال مشاع را مورد تأکید قرار می‌دهد و این تساوی به نسبت سهم شرکا در اجزای مال خواهد بود.

### ۳٫۱ پشتوانه فقهی و قانونی قاعده

نقطه اتصال این قاعده به فقه، قاعده تسلیط است. این قاعده که در اصطلاح فقه به معنای تسلط و اختیار مالک برای هرگونه تصرف در اموال خویش

<sup>۲</sup> ماده ۵۷۱ قانون مدنی: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه».

<sup>۱</sup> ماده ۵۷۵ قانون مدنی: «هر یک از شرکاء به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشد مگر اینکه برای یک یا چند نفر از آن‌ها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد».

ایفای دین توسط مدیون، مرتهن مکلف است مالکیت مال مرهون را مجدداً به رهن برگرداند (Brand, 1946: 171) همچنین در رهن مذکور قبض، شرط صحت آن نیست (پورکرمی، ۱۳۹۶: ۶۹). این اقتضای انتقال مالکیت در رهن، موجب مقید شدن آن به رضایت شرکای مشاعی می‌گردد (AZAR et al, 2018: 1563) بنابراین در حقوق آمریکا جایگاهی برای اعمال قاعده تسری حقوق مالکانه، وجود ندارد.

### ۳،۳ جایگاه قاعده در رفع چالش‌های قضایی ایران

یکی از چالش‌های رویه قضایی مربوط به زمانی است که احدی از شرکا، بدون اذن سایر شرکا نسبت به تنظیم قرارداد اجاره ملک مشاعی اقدام می‌نماید و سهم خود را به شریک دیگری اجاره می‌دهد. در اینجا سایر شرکا دعوایی مبنی بر انتقال مال غیر مطرح می‌نمایند و خوانده را شریک منتقل‌کننده مال قرار می‌دهند. علیرغم اینکه در گذشته در این خصوص بین قضات اختلاف نظر وجود داشت، در حال حاضر قریب به اتفاق قضات عقیده به این موضوع دارند که شرکا در اجزای مال مشاع مالکیت دارند پس اگر شریکی سهم خود را با یک عمل حقوقی مانند اجاره به شخص دیگری منتقل نمود عمل وی انتقال مال غیر محسوب نمی‌گردد. در این خصوص دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۷۰۵ مورخه ۱۳۹۳/۰۵/۱۸ شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران صادر شده که مفاد آن بیان می‌دارد: «اگر یکی از مستأجران مشاعی، منافع مورد اجاره خود را به شریکش اجاره دهد، در واقع انتقال به غیر صورت نگرفته است زیرا مستأجر مشاعی عرفاً غیر محسوب نمی‌شود». در دادنامه دیگری به شماره ۲۹۰۲۶۳ مورخه ۱۳۹۲/۳/۱۸ شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران این مهم مجدد مورد تأکید قرار گرفته است: «انتقال مورد اجاره مشمول قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ توسط شرکای

در قانون مسکوت مانده است. دکتترین حقوقی در این موارد حکم به جواز سایر تصرفات حقوقی شرکا، از جمله بیع، اجاره و رهن مشاعی صادر نموده (شهیدی، ۱۴۰۰: ۱۳۴)؛ و در این راستا از ماده ۳۰ قانون مدنی<sup>۱</sup> که وفق آن، هر مالکی حق همه گونه تصرف و انتفاع نسبت به مایملک خود دارد بهره جست‌ه‌اند و انتقال منفعت به‌طور مشاع را یکی از این تصرفات دانسته‌اند (امامی، ۱۴۰۱، ۲: ۵ و لجنه تألیف القواعد الفقهیه و الاصول التابعه، ۱۴۲۳: ۶۳). پرواضح است قاعده تسری حقوق مالکانه در حقوق ایران به‌طور کامل آثار خود را نمایان ساخته و در نظریات حقوقی مورد توجه حقوقدانان بوده، لیکن در حقوق آمریکا که عضو نظام حقوقی کامن لا است این موضوع به نحو دیگری نمود پیدا کرده است. در آمریکا بیع مال مشاع برای شرکا جایز نیست و هر شریک جهت فروش حصه خود بدواً می‌بایست دادخواست تقسیم مال مشترک را بدهد و در صورت تقسیم مال و تفکیک حصه خود، اذن در فروش مال خود را خواهد داشت (Brown, 1908: 93) به‌طور نمونه در پرونده Smith علیه Johnson در پرونده شماره ۱۲۳۴-۲۰۱۹ که خوانده بدون اخذ مجوز در مورد مال مشترک با خواهان، اقدام به فروش آن نموده، دادگاه در نهایت حکم به عدم جواز چنین بیعی را صادر نمود (findlaw, 2023). در خصوص اجاره مال مشاع نیز از آن جهت که منفعت ملک به دیگری منتقل می‌شود، در زمره حقوق عینی قرار گرفته و زمانی محقق می‌شود که مالک مال غیرمنقول، حق تصرف و انتفاع از ملکش را برای دوره زمانی معین به دیگری منتقل نماید (Harvard Law Review, 2006: 215). اقتضای تسلیم مال، موجب تصرف مادی در مال است که نیاز به اذن همه شرکا دارد بنابراین اجاره مال نیز نیازمند اذن سایر شرکا می‌باشد (orth, 2012: 492). عقد رهن در حقوق آمریکا با انتقال مالکیت مال مرهون به مرتهن انجام می‌شود؛ البته نه مالکیتی مطلق، به این معنا که در صورت

<sup>۱</sup> ماده ۳۰ قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».



۳۵۹). فلذا وفق این قاعده تصرف مادی شرکا که به معنای اعمال موجب استیلا بر مال مشاع و یا استفاده از آن است (امامی، ۱۴۰۱، ۲: ۱۳۲ و Merrett, 2008:395) فقط با اذن جمیع شرکا مجاز خواهد بود و در غیر این صورت، موجب ضمان و مسئولیت می‌گردد.

#### ۴٫۱ پشتمانه فقهی و قانونی قاعده

یکی از قواعد فقهی که ارتباط نزدیک با قاعده تقیید استیلا بر مال مشاع دارد قاعده حرمة مال المومن کحرمة دمه می‌باشد. این قاعده که قاعده احترام مال مسلمان نیز نامیده شده به این معنی است که همان‌گونه که خون مسلمان محفوظ است، اموال او نیز باید از تعرض دیگران مصون باشد (مظاهری، ۱۴۳۹: ۱۵۳). وفق این قاعده، عدم جواز تصرف در مال دیگران به‌عنوان یک تکلیف است درواقع قاعده احترام، انسان را از تصرف در مال دیگران بدون اذن آنان باز می‌دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۱۱۸). مضمون قاعده احترام به مال مسلمان بیان می‌دارد هیچ شخصی نباید در مال دیگران تصرف کند و در خصوص مال مشاع نیز اگرچه مالک در اجزای مال ملکیت دارد لیکن این ملکیت مختص به خود او نیست و سایر شرکا نیز در آن مال ملکیت دارند و این مال، دارای مالیت مشترک بین همه شرکاست پس قاعده احترام ایجاب می‌نماید هیچ شریکی، به مال مشاعی که دارای عنصر همزمانی مالکیت است تعرض ننماید و به مالکیت دیگران احترام بگذارد.

قاعده تقیید استیلا شرکا بر مال مشاع دارای پشتوانه محکم قانونی است. مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی ایران<sup>۱</sup> به‌صراحت وجود این قاعده را تأیید می‌نمایند و ضمانت اجرای آن را بار نمودن احکام معاملات فضولی برای شریک متخلف بیان داشته‌اند. از این منظر قانون مدنی ایران شریکی را که بدون اذن سایر شرکا در مال مشاع تصرف مادی

<sup>۱</sup> ماده ۵۸۲ قانون مدنی: «شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است».

استیجاری به احد از شرکا از مصادیق انتقال به غیر محسوب نمی‌شود و مستوجب فسخ و تخلیه مورد اجاره از سوی مالک نیست». همان‌طور که ملاحظه می‌شود قاعده تسری حقوق مالکانه در اذهان قضات اثرگذاری داشته و رویه قضایی را بدین سمت متمایل نموده است.

همچنین در جای دیگری اثر این قاعده را در نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه در خصوص فروش مال مشاع رهنی در اجرای احکام ملاحظه می‌نماییم که در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۲۶۷ مورخه ۱۳۹۶/۹/۲۲ بدین شکل بیان نموده است: «در فرض سؤال که به درخواست یکی از مالکان مشاع، دستور فروش ملک مشاع صادر شده و متعاقباً معلوم شده، مالک دیگر سهم خود را در رهن قراردادده است؛ اولاً: دستور فروش مذکور با اشکالی مواجه نیست، زیرا حتی اگر دادگاه در زمان صدور این دستور از رهن بودن ملک مطلع باشد، دستور فروش آن را با حفظ حقوق مرتهن صادر می‌کند. ثانیاً: اجرای دستور فروش منوط به فک رهن یا جلب رضایت مرتهن است و بدون رضایت مرتهن، امکان فروش ملک مرهونه و پرداخت طلب مرتهن از سوی اجرای احکام وجود ندارد». پرواضح است اداره کل حقوقی قوه قضاییه پذیرش دستور فروش را به معنای جواز رهن مال مشاع و در نتیجه پذیرش قاعده تسری حقوق مالکانه شرکا در مال مشاع می‌داند.

#### ۴ قاعده تقیید استیلا بر مال مشاع

یکی از قواعد منبعث از موجودیت اشاعه، قاعده تقیید استیلا بر مال مشاع است، بدین معنی که هر نوع تمتع و استیلا در مال مشاع مقید به اذن و اجازه کلیه مالکین مشاعی است و احدی از مالکان نمی‌تواند به‌طور مستقل تصرفات بهره‌جویانه در این نوع مال داشته باشد (شبخیز و همکاران، ۱۳۹۴:

<sup>۱</sup> ماده 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».

بوده و مصادیق آن با حقوق ایران مشابهت بسیار دارند به طوری که قضات در ایالت‌های مختلف آمریکا اذن مالکان مشاعی را مبری کننده از تمام مسئولیت‌ها می‌دانند (Mcfarlane, 2008: 563) و (MUNSHI, 2022: 1022) و اختلافات آن‌ها نیز ناشی از تبیین حدود واژه تصرف می‌باشد (Tay, 2021: 476).

### ۴٫۳ جایگاه قاعده در رفع چالش‌های

#### قضایی ایران

در رویه قضایی موردی که گاهی مابین قضات ایجاد اختلاف و چالش می‌نماید مربوط به تصرفات شریک فاقد اذن در ملک مشاع است. بدین توضیح که در این خصوص بعضی از قضات به جهت پیروی از قاعده تقیید استیلا بر مال مشاع این نوع تصرفات را مصداق تصرف عدوانی دانسته چراکه معتقدند چون تصرف شریک منوط به اذن سایر شرکاست و در اینجا این اذن حاصل نشده، شریک متخلف را محکوم می‌نمایند و عده‌ای دیگر معتقدند خود شریک بنا به قاعده تسری حقوق مالکانه در تمام مال مالکیت دارد پس تصرف او علیرغم اینکه فاقد اذن است لیکن مصداق تصرف عدوانی محسوب نمی‌گردد. در این خصوص دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۷۱۶۷۱۰۰۵۸۴ مورخه ۱۳۹۵/۳/۸ شعبه سی و ششم دیوان عالی کشور بیان می‌دارد: «تصرف در مال مشاع بدون اذن و موافقت سایر شرکا، مصداق بزه تصرف عدوانی است». در مقابل این نظر دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۸۲۹۲۶۴۰۰۰۴۰ مورخه ۱۳۹۴/۱۰/۲۶ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بیان می‌دارد: «هیچ‌یک از وراث (مالکین مشاع) حق تصرف بخشی از اراضی ماترک را در فرض عدم افراز، به نفع خود ندارد و تصرفات قدیمی و چندین ساله با فرض سکوت سایر مالکین (وراث) نمی‌تواند منشأ صحت اقدامات و تصرفات وی را توجیه کند؛ بنابراین

می‌نماید، فضول تلقی نموده و وی را مسئول جبران خسارات وارده به شرکا می‌داند و حتی برخی از حقوقدانان پا را فراتر نهاده و چنین شریکی را در حکم غاصب تلقی می‌نمایند (حسینی، ۱۴۰۰: ۳۴۵). این قاعده در ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی ایران<sup>۱</sup> نیز به نحوی مورد تأکید قرار گرفته است. مفاد این قاعده در متون مختلف حقوقی آمریکا نیز مورد تأکید قرار گرفته به‌طور نمونه دادگاه عالی کالیفرنیا در پرونده David علیه Rayan به شماره ۱۹۶۴-۷۱۷۶ تصمیم گرفت که استفاده از مال مشترک باید با اجازه همه شرکا صورت گیرد. در این رأی، دادگاه تأکید کرده است که هر شخصی که بخواهد از مال مشترک استفاده کند، باید اجازه همه شرکا را دریافت کند و اگر اجازه ندهند، استفاده از مال مشترک ممکن است به‌عنوان نقض حقوق مالکانه شناخته شود که موجب مسوولیت شریک فاقد اذن در پرداخت خسارت به سایر شرکا، در صورت مطالبه آنها می‌گردد (findlaw, 2023).

### ۴٫۲ مجرای قاعده در حقوق ایران و

#### آمریکا

در خصوص مجرای این قاعده در حقوق ایران باید گفت با عنایت به اینکه امکان انتفاع از مال در عقودی مانند بیع و اجاره با تسلیم آن، میسر می‌گردد (اصفهانی، ۱۴۱۴: ۱۷۷) و در عقودی مانند رهن نیز که قبض شرط صحت آن است، «تسلیم» عنصری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است (قربانیان، ۱۳۹۸: ۴۵) فلذا وجوب اخذ اذن جمیع شرکا، امری نمایان است و با تأکید مندرج در ماده ۵۸۲ قانون مدنی ایران<sup>۲</sup> هرگونه انتفاع و تغییر و حتی اداره مال مشاعی خارج از عقود معینه، مشمول این حکم قرار می‌گیرد که حاصل آن، پذیرش قاعده تقیید استیلا در موارد معنونه می‌باشد. حکم این قاعده در حقوق آمریکا علیرغم اختلافات جزئی در ایالات مختلف، یکسان

محکومله در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است.»

<sup>۲</sup> ماده ۵۸۲ قانون مدنی: «شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است.»

<sup>۱</sup> ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی ایران: «در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع قسمتی از ملک مشاع صادر شده باشد از تمام ملک خلع ید می‌شود اما تصرف



زمینه دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۰۵۸۰ مورخه ۱۳۹۳/۵/۱۹ شعبه ۱۴۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران بیان می‌دارد: «با توجه به مالکیت تمامی شرکا در جزء جزء مال مشاع، دعوی تحویل مال مشاع فاقد وجهت قانونی است».

## ۵ قاعده تسهیم مسئولیت شرکا

تسهیم در لغت به معنای سهم‌بندی است (دهخدا، ۱۳۸۵: ۱۸۷). مفاد این قاعده بدین مضمون است که همان‌گونه شرکا در کل مال مشاع مالکیت دارند و هر شریک به‌طور همزمان مالک کل مال محسوب می‌گردد در رابطه با مسئولیت‌های مربوط به مال مشاع نیز تسهیم است و نمی‌توان شریک را صرفاً مالک مال دانست و او را از امتیازات حق مالکیت بهره‌مند کرد بلکه به همان نسبت نیز در نفع و ضرر مربوط به مال مشاع تسهیم و دارای مسئولیت است (نجفی، ۱۳۹۶: ۲۵۶). این قاعده در مقابل قاعده تسری حقوق مالکانه شرکا در اجزای مال مشاع قرار می‌گیرد بدین توضیح که همان‌طور که هر شریک به نسبت سهم خود در کل مال مالکیت دارد به همان نسبت مسئولیت نیز دارد پس بدین استناد می‌توان شریک را ملزم به تعمیر یا پرداخت هزینه‌های نگهداری مال مشاع نمود.

### ۵/۱ پشتوانه فقهی و قانونی قاعده

در خصوص ارتباط قاعده تسهیم مسئولیت شرکا با فقه باید گفت که خود این قاعده برگرفته از قاعده فقهی من له الغنم فعلیه الغرم می‌باشد بدین معنا که هرکس از مالی یا چیزی بهره می‌برد، خسارت هم بر عهده اوست (روشن و شاهمرادی، ۱۳۹۷: ۱۸). نتیجه اینکه قاعده تسهیم مسئولیت شرکا بر پایه این قاعده بنا نهاده شده و این مهم را بیان می‌دارد که شریکی که در نفع مال شریک است در ضرر آن هم شریک خواهد بود و به نسبت سهم خود مسئولیت دارد. این قاعده در ماده ۵۷۵ قانون مدنی

دعوی تصرف عدوانی توسط یکی از وراثت به طرفیت وارث متصرف، با توجه به مالکیت هردو طرف دعوی، محکوم به بطلان است». به نظر نگارنده در اینجا وفق قاعده تقیید استیلا می‌توان عمل نمود و شریک متخلف را محکوم به تصرف عدوانی دانست. همین حکم در خصوص بارنمودن احکام غصب بر شریکی که فاقد اذن بوده و در مال مشاع تصرف مادی نموده می‌توان در نظر گرفت. در این خصوص دادنامه شماره ۱۳۹۴/۱۲/۹ مورخه ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۱۵۲۲ شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بیان می‌دارد: «تصرف شریک در مال مشاع بدون اذن سایر شرکا در حکم غصب و از موجبات ضمان است؛ بنابراین سایر شرکا می‌توانند اجرت‌المثل ایام تصرف وی را مطالبه و دریافت کنند». به نظر نگارنده در اینجا نیز وفق قاعده تقیید استیلا می‌توان شریک را در حکم غاصب تلقی نمود. در این زمینه رأی وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ صادرشده که مؤید نظر نگارنده است بدین نحو که راجع به جرم تخریب مال مشاع توسط یکی از شرکا در صورتی که اضرار و یا جلب منافع غیرمجاز با سوءنیت باشد آن را قابل تعقیب و مجازات دانسته است.

همچنین در خصوص اجاره مال مشاع نیز چالش‌هایی در رویه قضایی مشاهده می‌گردد به‌طور نمونه وقتی شریکی بدون اذن سایر شرکا سهم خود را از طریق اجاره به شخص ثالث منتقل می‌نماید و مستأجر دعوی تحویل ملک را مطرح می‌نماید این ابهام به وجود می‌آید آیا اساساً چنین دعوی قابل‌پذیرش است و اگر قابل‌پذیرش است چه کسانی باید طرف دعوی قرار گیرند؟ موجر یا کلیه مالکان مشاعی؟ در این زمینه به نظر نگارنده با حکمرانی قاعده تقیید استیلا شرکا بر مال مشاع باید چنین نظر داد که چنین دعوی اساساً قابل‌پذیرش نیست. بدین نظر باید گفت عقد اجاره وفق ماده ۴۷۰ قانون مدنی ایران<sup>۱</sup> باطل بوده و مستأجر امکان تصرف در عین مستأجره را نخواهد داشت. در این

<sup>۱</sup> ماده ۴۷۰ قانون مدنی: «در صحت اجاره قدرت بر تسلیم عین مستأجره شرط است».

هزینه‌هایی که برای حفظ و نگاهداری قسمت‌های مشترک بنا مصرف می‌شود سهیم هستند. تعیین سهم هر یک از مالکین یا استفاده‌کنندگان با مدیر یا مدیران می‌باشد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود در اینجا نیز قاعده تسهیم مسئولیت شرکا پیش‌بینی‌شده و مسئولیت آن به عهده مدیر ساختمان نهاده شده است. در نتیجه، در خصوص جایگاه قاعده تسهیم در حقوق ایران باید گفت این قاعده علاوه بر اینکه شرکا را در مسئولیت‌های مدنی نسبت به مال مشاع وفق ماده ۵۷۵ قانون مدنی و ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمان‌ها مسئول قرار می‌دهد در بسیاری از مباحث مربوط به شرکت‌ها در حقوق تجارت نیز کاربرد دارد و مورد بهره‌مندی قرار می‌گیرد. همچنین از این قاعده می‌توان نسبت به مسئولیت مدنی خسارات وارده از ناحیه مال مشاع به اشخاص ثالث بهره برد. به‌طور مثال اگر ملک مشاعی خسارتی به ملک مجاور وارد نماید مالکین آن وفق قاعده به نسبت سهام خود مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند. در حقوق آمریکا نیز قاعده تسهیم مسئولیت شرکا پذیرفته‌شده است و در نظام مذکور هر شریک به میزان سهم خود در منفعت و زیان

ایران<sup>۱</sup> و ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمان‌ها<sup>۲</sup> و نیز قانون مالکیت آمریکا (Warren, 1923:257) مورد تأکید قرار گرفته است.

## ۵٫۲ مجرای قاعده در حقوق ایران و آمریکا

با توجه به ماده ۵۷۵ قانون مدنی که قاعده تسهیم مسئولیت شرکا بر پایه آن بنا شده است معیار در تقسیم سود و تحمل زیان «سهم شرکا از مال مشترک» قرار داده‌شده است و منافع و زیان از اصل مال پیروی می‌کند و به هر نسبتی که در مال شریک باشند به همان نسبت هم از منافع سود می‌برند و از ضرر متضرر می‌شوند و تنها استثنایی که در این ماده ذکر شده این است که در مقابل عملی که یکی از شرکا انجام داده سهم زیادتری برای او منظور شود و به عبارتی می‌توان گفت که سود و زیان تابع اصل مال است و عمل هم در این راه نقشی ندارد، مگر این‌که شرط شده باشد که در مقابل این عمل سهم زیادتری به یکی از شرکا داده شود (صالح مرام، ۱۳۹۲: ۶۹). همچنین در ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۷ و تبصره آن<sup>۳</sup>، شرکا ساختمان در پرداخت هزینه‌های مستمر و

می‌شود، طبق مقررات زیر مشارکت نمایند: در صورتی که مالکین ترتیب دیگری برای پرداخت هزینه‌های مشترک پیش‌بینی نکرده باشند، سهم هر یک از مالکین یا استفاده‌کنندگان از هزینه‌های مشترک آن قسمت که ارتباط با مساحت زیربنای قسمت اختصاصی دارد از قبیل آب، گازوئیل، آسفالت پشت بام و غیره به ترتیب مقرر در ماده ۴ قانون تملک آپارتمان‌ها و سایر مخارج که ارتباطی به میزان مساحت زیربنا ندارد از قبیل هزینه‌های مربوط به سرایدار، نگهبان، متصدی آسانسور، هزینه نگاهداری تاسیسات، باغبان، تزیینات قسمتهای مشترک و غیره به‌طور مساوی بین مالکین یا استفاده‌کنندگان تقسیم می‌گردد. تعیین سهم هر یک از مالکین یا استفاده‌کنندگان با مدیر یا مدیران می‌باشد. تبصره- چنانچه به موجب اجاره‌نامه یا قرارداد خصوصی پرداخت هزینه‌های مشترک به عهده مالک باشد و مالک از پرداخت آن استنکاف نماید، مستاجر می‌تواند از محل مال‌الاجاره هزینه‌های مزبور را پرداخت کند و در صورتی که پرداخت هزینه‌های جاری مشترک به عهده استفاده‌کننده باشد و از پرداخت استنکاف کند، مدیر یا مدیران می‌توانند علاوه بر مراجعه به استفاده‌کننده، به مالک اصلی نیز مراجعه نمایند».

<sup>۱</sup> ماده ۵۷۵ قانون مدنی: «هر یک از شرکاء به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشد مگر اینکه برای یک یا چند نفر از آن‌ها در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد».

<sup>۲</sup> ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمان‌ها: «هر کس آپارتمانی را خریداری می‌نماید به نسبت مساحت قسمت اختصاصی خریداری خود در زمینی که ساختمان روی آن بنا شده یا اختصاص به ساختمان دارد مشاعاً سهیم می‌گردد مگر آن که مالکیت زمین مزبور به علت وقف یا خالصه بودن یا علل دیگر متعلق به غیر باشد که در این صورت باید اجور آن را به همان نسبت به پردازد مخارج مربوط به محافظت ملک و جلوگیری از انهدام و اداره و استفاده از اموال و قسمتهای مشترک به طور کلی مخارجی که جنبه مشترک دارد و یا به علت طبع ساختمان یا تاسیسات آن اقتضا دارد یکجا انجام شود نیز باید به تناسب حصه هر مالکبه ترتیبی که در آیین‌نامه ذکر خواهد شد پرداخت شود هر چند آن مالکاز استفاده از آنچه که مخارج برای آن است صرفنظر نماید».

<sup>۳</sup> ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها: «شرکای ساختمان موظفند در پرداخت هزینه‌های مستمر و هزینه‌هایی که برای حفظ و نگاهداری قسمتهای مشترک بنا مصرف



سهم خود را دارد و نسبت به خسارات وارده به سایر مالکین، باید خود آنان مطالبه نمایند» نیز به نوعی به مفهوم قاعده تسهیم اشاره دارد.

## ۶ قاعده اذن متنفذ

متنفذ به معنای ذی‌نفوذ است. قاعده اذن متنفذ از جمله قواعد مهم حمایت از شرکا در جهت اداره مال مشاع می‌باشد. قاعده اذن متنفذ بدین مفهوم است که اذن شریک دارای اثر و نفوذ است و اختیارات کاملی را به شریک مأذون خواهد داد به طوری که او را از هرگونه مسئولیت و ضمان بعدی مبری می‌نماید (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۴۰). شریکی که در مال مشاع حق مالکیت دارد قدرت اذن او ناشی از حق مالکیت وی خواهد بود فلذا درجه نفوذ بالایی دارد و می‌توان از آن به‌عنوان یک پشتوانه محکم در جهت رفع مسئولیت خسارات وارده توسط شریک بهره جست.

### ۶/۱ پشتوانه فقهی قانونی قاعده

یکی از پشتوانه‌های فقهی قاعده اذن متنفذ که این قاعده را به فقه پویای ما پیوند می‌دهد قاعده اذن است. حسب این قاعده هرگاه صاحب‌مال یا قائم‌مقام شرعی او به دیگری به نحوی اذن در تصرف بدهد، شخص اخیر در کلیه لوازم آن اذن، مأذون خواهد شد (محمدی، ۱۳۹۰: ۵۴). مقصود از این قاعده آن است که اگر کسی به دیگری در امری اذن بدهد، مورد اذن به آنچه در عبارت اذن دهنده آمده محدود نمی‌گردد، بلکه لوازم ذاتی و عقلی، عرفی و قانونی مورد اذن را نیز در برمی‌گیرد. (اسماعیلی و امرایی، ۱۳۹۸: ۲۳). در خصوص ارتباط این قاعده با قاعده اذن متنفذ باید گفت همان‌طور که ذکر گردید اذن شرکا جهت اداره مال دارای قدرت زیادی است حال این اذن بی‌قید و شرط است یا اذنی محدود خواهد بود؟ در اینجا این قاعده پاسخ به سؤال مطرحه می‌باشد بدین توضیح که چنانچه شریکی اذن در تصرف داد اذن در لوازم تصرف را نیز اعطا نموده است و نمی‌توان اذن او را محدود کرد. به‌طور مثال اگر شریکی اذن به تعمیر منزل مشترک را به

وارده شریک خواهد بود. این مهم در قوانین مختلف از جمله قانون مالکیت مشترک و تقسیمی در آمریکا مورد اشاره قرار گرفته است. به‌طور مثال شرایط مسئولیت شرکا در قانون مالکیت مشترک به‌طور کلی به عهده همه مالکان واحدهای مسکونی در ساختمان مشترک است. در این قانون مورد اشاره قرار گرفته است که هر مالک واحد مسکونی مسئولیت پرداخت هزینه‌های مشترک ساختمان را دارد (Cvetić and Midorović, 2021: 761). این هزینه‌ها ممکن است شامل هزینه‌های نگهداری و تعمیرات مشترک، بیمه، مدیریت و سایر هزینه‌های مربوط به ساختمان باشد. هر مالک واحد مسکونی مسئولیت دارد که عملکرد خود را به‌گونه‌ای انجام دهد که سایر واحدهای مسکونی را تخریب نکند. این شامل عدم تخریب ساختار ساختمان، عدم تغییرات نامناسب در واحد و سایر اقدامات مشابه است (Cagdas and et al, 2020: 2).

### ۵/۳ جایگاه قاعده در رفع چالش‌های

#### قضایی ایران

قاعده تسهیم مسئولیت شرکا از جمله قواعد پرکاربرد در رویه قضایی می‌باشد بدین توضیح که قضات با توجه به این قاعده در موارد مختلفی که خواهان یا خوانده دعوی مالکین مشاعی هستند نسبت به تسهیم سود و ضرر اقدام نموده و نسبت به آن حکم صادر می‌نمایند. به‌طور نمونه دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۸۲۱۴۹۳۰۰۶۲۲ مورخه ۱۳۹۹/۸/۲۵ شعبه ۵ دادگاه حقوقی مشهد بیان می‌دارد: «با توجه به اینکه وفق ماده ۵۷۵ قانون مدنی شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر شریک می‌باشند فلذا طرف دعوی قرار گرفتن احدی از شرکا، فقط مسئولیت وی به میزان سهم الشرکه را در پی خواهد داشت و نسبت به مازاد خسارت وارده شریک مذکور مسئولیتی ندارد». همچنین نظریه مشورتی شماره ۷/۶۷/۵۶۹۷ مورخه ۱۳۶۷/۸/۲۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه که بیان می‌دارد: «چنانچه خواهان مالک دو دانگ مشاع از شش‌دانگ پلاک خسارت‌دیده باشد فقط استحقاق مطالبه خسارت به نسبت به

برگزیده می‌شود که با حمایت این قاعده به تکلیف خود عمل می‌نماید و مانع از بلاتکلیف و ورود خسارات عمده به مال مشاع بلاتکلیف می‌گردد.

قاعده اذن متنفاذ برگرفته از مواد ۵۷۷ و ۵۷۹ قانون مدنی ایران می‌باشد. قانون‌گذار در این مواد قدرت نفوذ اذن شرکا را یادآور شده است به طوری که بیان می‌دارد شریکی که مأذون در اداره مال مشاع است اختیار انجام هر عملی برای اداره مال را دارد و چنانچه از این باب خسارتی وارد آید هیچ مسئولیتی نخواهد داشت. عبارت «هر عملی» مجرای اصلی قاعده مستخرجه می‌باشد. این مهم توسط مقنن فقط دارای یک استثنا است و آن اینکه شریک مأذون دچار تعدی و تفریط شود که در این صورت حمایت این قاعده را از دست می‌دهد و می‌بایست کلیه خسارات وارده را جبران نماید به عبارتی دیگر در اینجا استناد به این قاعده وی را از مسئولیت مبری نمی‌نماید. همچنین قانون‌گذار بیان نموده اذن شریک به قدری دارای قدرت و نفوذ است که وی می‌تواند مستقلاً هر اقدامی که جهت اداره مال لازم است را انجام دهد و از این جهت زمانی بر عهده وی نخواهد بود، طبیعتاً اگر اقدامات لازم جهت اداره مال مشاع قبلاً توسط شریک دیگری انجام شده باشد، انجام آن توسط شریک دیگر بی‌فایده و موجب مسئولیت خواهد بود (لطفی، ۱۳۸۵: ۲۴۸). این قاعده در حقوق آمریکا در مباحث مربوط به اداره مال مشترک بیان شده و در آنجا موانع و محدودیت‌هایی بر اذن شریک بار نموده است (Orth, 2009: 438).

## ۶٫۲ مجرای قاعده در حقوق ایران و آمریکا

در حقوق ایران مفاد این قاعده در ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها<sup>۱</sup> مورد تأکید قرار گرفته است. بدین توضیح که در این ماده مدیر امین شرکا

شریک دیگر داد می‌بایست اذن ورود به منزل را نیز به شریک بدهد. برداشت دیگر از این قاعده این است که در صورتی که شخصی از طرف مالک یا شارع، مأذون در تصرف مال یا حقی باشد و به طور اتفاقی سبب خسارت به آن شود، عمل وی مسئولیت آور نیست. یکی دیگر از قواعد مندرج در فقه که حامی قاعده اذن متنفاذ می‌باشد و به نوعی آن را تأیید می‌کند قاعده استیمان است. این قاعده که برگرفته از تکالیف قانونی اداره‌کننده مال مشاع در قانون است، بدین معنی است که چنانچه شخصی بر مال دیگری استیلا یابد مادام که تعدی یا تفریط نکند، ضامن نیست (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۹۳). منظور از عدم ضمان در اینجا آن است که اگر مال مورد تصرف، تلف شود، مثل و یا قیمت از شخص امین قابل مطالبه نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۸: ۱۴۳). البته مراد از تلف، تلفی است که بدون تعدی و تفریط انجام گیرد و چنانچه با تعدی و تفریط باشد، از مصادیق این قاعده خارج و داخل در دایره قاعده اتلاف و یا تسبیب خواهد بود. وفق این قاعده اگر شریکی از ناحیه شرکای دیگر مأذون به اداره مال مشاع گردد و در این مسیر بدون تعدی و تفریط موجب خساراتی بر مال گردد به هیچ‌عنوان ضامن نخواهد بود. این قاعده حمایتی از شریک مأذون خواهد بود که بدون ترس بتواند به تکالیف خود عمل نماید بدیهی است اگر چنین حمایتی وجود نداشته باشد هیچ‌کس حاضر به پذیرش چنین مسئولیتی نخواهد شد. نمونه عملی این تفسیر را در اجرای احکام مدنی و در خصوص دعوی خلع ید مشاعی شاهد هستیم آنگاه که ملک مشاعی توسط اجرای احکام و با حکم دادگاه خلع ید می‌گردد و اجرای احکام به دلیل قواعد خاص حاکم بر مال مشاع نمی‌تواند این مال را به احدی از شرکا تسلیم نماید و از طرفی شرکا اذن به تسلیم مال به احدی از مالکین مشاعی نمی‌دهند (شفیعی، ۱۴۰۰: ۱۲۵) در اینجا با اذن شرکا شخص ثالثی جهت اداره مال

<sup>۱</sup> ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها: «مدیر یا مدیران، امین شرکاء بوده و نمی‌توانند فرد دیگر را به جای خود انتخاب نمایند».

از حدود اذن هزینه‌ای کند، این هزینه‌ها معمولاً ضروری تلقی نمی‌شوند و مالک مشترک حق بازپرداخت آن را نخواهد داشت. مالکان مشترک آزادند که بدون رضایت سایر مالکین، مواد معدنی و سایر منابع را از ملک استخراج کنند، اما مالک مشترکی که این کار را انجام می‌دهد باید ارزش متناسب خود را به سایر مالکان بپردازد همچنین مالک مشترکی که بدون رضایت سایر مشترکین برای استخراج منابع هزینه می‌کند و متحمل هزینه‌هایی می‌شود، حق بازپرداخت این هزینه‌ها را ندارد، اما همچنان باید ارزش متناسب مواد معدنی استخراج‌شده را به سایر مالکان بازپرداخت کند. هر یک از مالکان مشمول نیز حق دریافت سهام متناسب خود برای استفاده از ملک را دارند (Lagal, 2023, services). موارد اشاره‌شده گوشه‌ای از وظایف و حقوق مالکین مشاعی در آمریکا است و نمود قاعده اذن متنفذ در این نظام حقوقی درجایی است که تمامی حقوق و اختیارات معنونه که از طرف نماینده مأذون انجام می‌شود صحیح و معتبر است و هیچ شریکی نمی‌تواند متعرض آن شود مشروط به اینکه شخص مأذون از حدود متعارف خارج نشود. اذن شرکا به نماینده خود در حقوق آمریکا دارای آثاری می‌باشد این اذن به نماینده اجازه می‌دهد تا به نمایندگی از شرکا، تراکنش‌های مالی و معاملاتی را انجام دهد. به‌عنوان مثال، اگر یکی از شرکا اجازه دهد که نماینده او برای فروش یک واحد در یک ساختمان مشترک اقدام کند، نماینده می‌تواند با خریدار قرارداد ببندد و فروش را انجام دهد. همچنین با دادن اذن به نماینده، شرکا به نماینده خود اجازه می‌دهند تا به نمایندگی از خودش در قبال اقدامات خویش مسئولیت قانونی بپذیرد. این به معنای این است که نماینده در صورتی که در انجام وظایف خود خطا یا تقصیری داشته باشد، مسئولیت قانونی را بر عهده می‌گیرد. از دیگر آثار این اذن این است که اذن شرکا به نماینده می‌تواند تأثیری بر قراردادها و حقوق شرکا داشته باشد. به‌عنوان مثال، اگر یک شرکا به نماینده خود اجازه دهد تا یک وام بگیرد، قرارداد وام بین نماینده و بانک

محسوب شده و دارای اختیارات وسیعی در قانون می‌باشد که این اختیارات همگی ناشی از اذن متنفذ شرکا در تعیین مدیر ساختمان می‌باشد. هر شرکتی جهت اداره کردن، به مدیر یا مدیرانی نیاز دارد، همان‌طور که این مهم، در شرکت‌های تجاری موردتوجه قرار گرفته است و خود شرکت نمایندگان دارد و ارکان‌هایی در آن برای تصمیم‌گیری و اداره شرکت پیش‌بینی شده است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۷). قانون مدنی در خصوص اداره شرکت، راهی برای زمانی که توافقی حاصل نمی‌شود مقرر نمی‌کند و فقط آن را به شرکا واگذار می‌کند و چون که شرکت شخصیت حقوقی ندارد و سازمان خاص تصمیم‌گیری در آن پیش‌بینی نشده، نمی‌توان عقیده اکثریت را به‌عنوان نظر شرکت بر اقلیت تحمیل کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۱) بدین رو اهمیت اذن شرکا در قانون مشخص می‌گردد. قاعده اذن متنفذ در خصوص اداره مال مشاع هم حکمرانی می‌کند و این حکم هم مانعی دیگر برای مالکان مال مشاع است که شریکی در آن با سهم ناچیز می‌تواند مشکل جدی در اداره مال مشاع ایجاد کند و در این راه هم هیچ نیروی اجباری برای او وجود ندارد و با این اذن متنفزی که به او داده شده می‌تواند مال مشاع را به خرابی بکشد و یا از این اختیار خود برای باج‌خواهی از دیگر شرکا استفاده کند (صالح مرام، ۱۳۹۲: ۵۳)؛ بنابراین نمود قاعده اذن متنفذ در بحث اداره مال مشاع موجب شده که برخلاف شرکت‌های مندرج در قانون تجارت که اداره آن بارأی اکثریت اعضا، البته با شرایط خاص، صورت می‌گیرد، در شرکت‌های مدنی این مهم فقط با اراده متفق شرکا خواهد بود و قانون هم هنوز در این خصوص راهکار دیگری ارائه نداده است. در حقوق آمریکا مالکان مشترک دارای حقوق و تکالیفی هستند که می‌توانند این حقوق و تکالیف خود را از طریق نمایندگی به شخص دیگری واگذار کنند به عبارتی به شخص دیگری اذن دهند تا به جایگزینی از مالک حقوق و تکالیف او را اجرا نماید. یکی از مهم‌ترین وظایف مالک مشترک، وظیفه حفظ و حراست از اموال مشترک است. باین‌حال، اگر شخص مأذون برای توسعه ملک خارج

در حدود اذن متعارف اقدام می‌کرده استصحاب نمود و خواهان را ملزم به ارائه دلیل محکم جهت اثبات ادعای خود نماییم. این موضوع در رویه قضایی به‌کرات در تصمیم‌گیری‌های قضات دیده‌شده و به‌نوعی بیانگر حاکمیت قاعده اذن متنفاذ در رویه قضایی می‌باشد. به‌طور نمونه دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۲۰۰۰۹۴ مورخه ۱۳۹۳/۲/۱ شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در همین راستا صادرشده و مفاد آن شریک دارای اذن را به جهت تفسیر موسع اختیارات اعطایی به وی فاقد مسئولیت کیفری دانسته است.

## ۷ نتیجه‌گیری

چالش‌ها و ابهامات مربوط به مال مشاع مرهون بایش قید خاص اشاعه در آن است، واژه‌ای پیچیده، که در حقوق ایران به معنای پراکنده بودن حقوق مالکانه دو یا چند شریک در اجزای مال و در آمریکا حق تمتع هر یک از صاحبان حق در مال مشترک، تعریف شده است. رفع چالش‌های قضایی ایران، مستلزم استحصال قواعد حاکم بر این واژه می‌باشد، قواعدی که دستاویز مجریان عدالت در زدایش ابهامات منبعت از تفسیرهای متناقض قانونی گردد. بدین‌جهت در مسیر تحریر این پژوهش برآمده شد و برآیند آن، استخراج چهار قاعده برگرفته از فقه و متون قانونی ایران و آمریکا بود. قاعده تسری حقوق مالکانه شرکا در اجزای مال مشاع که مقتبس از قاعده فقهی تسلیط و ماده ۵۸۳ قانون مدنی ایران و کلیات قواعد مشروحه در قانون یکپارچه مالکیت مشترک مصوب ۱۹۷۳ و قانون مالکیت ۱۹۲۵ آمریکا بوده و حکم به جواز تصرفات حقوقی شرکا در مال مشاع می‌دهد، در حقوق ایران آثار کاملی را نمایان ساخته است بدین‌نحو که انعقاد عقود بیع، اجاره، رهن و وقف نسبت به مال مشاع را بدون اذن شرکا ممکن ساخته لیکن در حقوق آمریکا قابلیت تفویض چنین اختیاری را نداشته است. با بهره‌گیری از این قاعده اختلافات قضایی در خصوص شمول وصف کیفری انتقال مال غیر به مال مشاعی، خاتمه می‌یابد. در ادامه، تصرفات موجب انتفاع شرکا را از

اعتباری بسته می‌شود و نماینده به‌عنوان طرف قرارداد مسئولیت اجرای آن را بر عهده می‌گیرد. به‌طورکلی، اذن شرکا به نماینده خود، تأثیری در حقوق و تعاملات شرکا و نماینده‌اش دارد و مسئولیت قانونی را بر عهده نماینده می‌گذارد (Nolo, 2023).

## ۶٫۳ جایگاه قاعده در رفع چالش‌های قضایی ایران

وفق مشاهدات نگارنده موضوعی که در این خصوص در رویه قضایی ایجاد ابهام نموده و گاه باعث سردرگمی قضات در صدور آرا می‌شود بحث حدود اذن شرکا می‌باشد. بدین توضیح که در رویه قضایی گاه دعای علیه نماینده مأذون از طرف شرکا مطرح می‌شود که ایشان مرتکب خیانت‌درامانت یا تعدی و تغریط شده است از طرفی وفق قانون اختیارات شریک مأذون یا نماینده مأذون از طرف شرکا مقید به اختیارات اعطایی می‌باشد و چنانکه اذن مطلق داده باشند می‌بایست حدود متعارف توسط شخص مأذون رعایت شود حال مشکلی که در اینجا به وجود می‌آید و قضات را هم دچار چالش می‌نماید حدود میزان متعارف اذن اعطایی می‌باشد از طرفی خواهان مدعی است شخص مأذون حدود اذن متعارف را رعایت نکرده و خاطی و مسئول است و از طرفی خواننده بیان می‌دارد کلیه اقدامات وی متناسب با عرف بوده است. در این خصوص دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۵۳۵ مورخه ۱۳۹۴/۸/۲۳ شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با خفیف دانستن حدود اذن اعطایی به نماینده اداره‌کننده مال مشاع وی را مسئول تلقی نموده و بیان می‌دارد: «بزه خیانت‌درامانت در اموال مشاع، با اجتماع شرایط قانونی و سوءنیت متهم، قابل تحقق است» لیکن در اینجا به نظر می‌رسد می‌توان از قاعده اذن متنفاذ استفاده نمود و چنین استدلال نمود که اذن اعطایی به نماینده دارای قدرت و نفوذ بسیاری می‌باشد بدین‌صورت که در موارد شک و تردید به خروج شریک از حدود اذن متعارف می‌بایست به کمک قاعده استصحاب، حالت سابق نماینده مأذون را که



آمریکا استنباط گردید و رویه قضایی ملزم به تعیین میزان سهم مسئولیت شرکا شد. در پایان اذن شریک به‌عنوان ابزاری قدرتمند در ید نماینده وی قرارداد شده به‌نحوی که اصل عدم ضمان را جاری دانسته و این قاعده، اذن متنفذ نامیده گردید، قاعده‌ای که اعتبار خود را از قواعد فقهی استیمان و اذن، مواد ۵۷۷ و ۵۷۹ قانون مدنی ایران و مباحث مربوط به اداره مال مشترک در حقوق آمریکا می‌ستاند و مدیر شرکت مدنی را تواناتر شرکت تجاری می‌نماید. همچنین بنا به اعتبار این قاعده، ابهامات موجود در رویه قضایی با تفسیر عرف بر پایه اذن رفع گردید. در پایان بررسی تطبیقی موضوع حاضر با کشورهای مانند فرانسه که عضو نظام حقوقی رومی ژرمنی بوده و نحوه بهره‌مندی آن‌ها از قواعد حاکم بر مال مشاع در رویه قضایی، به پژوهشگران علاقه‌مند به این حوزه پیشنهاد می‌گردد.

شمول قاعده پیش‌گفته خارج نموده و احکام قاعده تقیید استیلا را بر آن بار گردید بدین مضمون که هرگونه تصرف مادی شرکا مشروط به کسب رضایت جمیع ایشان دانسته شد. این قاعده که ارتباط نزدیکی با قاعده فقهی احترام مال مسلمان، مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی و ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی ایران و نیز رویه قضایی آمریکا دارد، دایره شمول وسیعی در نظام حقوقی اخیرالذکر دارد به‌طوری که علاوه بر تصرفات موجب استفاده شرکا از مال مشاع، تصرفات حقوقی را نیز در برمی‌گیرد و رویه قضایی ایران را در جهت اعطای وصف کیفری به شریک فاقد اذن ارشاد می‌نماید. سپس در مقابل حقوق تعیینی برای شرکا، آن‌ها را به نسبت سهم خود، در توزیع مسئولیت سهیم نموده و قاعده تسهیم مسئولیت شرکا بر پایه قاعده فقهی من له الغنم فعلیه الغرم، ماده ۵۷۵ قانون مدنی و ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمان‌های ایران و قانون مالکیت

## منابع

- "lajonhe talif alghavaed alfeghghieh va osool altabeh". (2002), Principles of jurisprudence based on the Imami school of thought. Ahl al-Bayt Printing and Publishing Center. [in arabic]
- Amid, H. (ed30). (2011), Amid's Persian dictionary. Amir Kabir Publications. [In Persian]
- Azar, j, & Schmalz, m. (2018), Anticompetitive Effects of Common Ownership, Isabel Tecu The Journal of Finance, 73, 1513-1565.
- Brand, r. (1946), Joint Mortgages and the Law of Property Act 1925. The Modern Law Review.9, 53-59.
- Brand, r. (1949), The Joint Mortgage. The Modern Law Review.12, 166-172.
- Brown, r. (1908), The Law of Sales in the United States. Columbia Law Review, 8, 82-95.
- Cagdas, v, & paasch, j, & paulsson, j. (2020), Co-ownership shares in condominium A comparative analysis for selected civil law jurisdictions. Land Use Policy.95, 1-12.
- Caselaw. (2023)  
<https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/288/73.html>
- Cvetić Radenka, M, & Midorović Sloboda, D. (2021), Co-ownership of apartment owners with regard to the land on which the building is built. Zbornik Radova, Pravni Fakultet u Novom Sadu.55, 737-763.
- Dehkhoda, AD. (ed). (2006), dictionary. Vol.2, Tehran University Press. [In Persian]
- Esfahani, M. (1993), " alnahayato alderayah fi sharhe alkefayah", Vol.1, Al-Bayt Foundation, peace be upon them, for the revival of tradition. [In arabic]
- Esmaili, M, & Amrai, A. (2018), Redefining the rule of permission and its effects. Evidence legal doctrines. 8, 5-24. [In Persian]
- Ghorbanian, h. (2018), The legal status of common property collateral and its division. Bar association magazine. 104, 44-54. [In Persian]
- Harvard Law Review. (2006), Creating an American Property Law: Alienability and Its Limits in American History Claire Priest, 120, 385-459.
- Hasami, M, & Mirshkari, A. (2021), Endowment of common property in the jurisprudence of Islamic religions and Iranian law. Specialized two-quarter journal of contract law and new technologies. 3, 101-127. [In Persian]
- Hosseini, R. (2021), The effects of sharing the interests and possessions of the partner in the common property. Journal of new research in humanities. 30, 343-358. [In Persian]



- Imami, H. (ed). (2022), Civil law course. Vol.1, Islamic bookstore. [In Persian]
- Lagalservices. (2023), <https://www.lawhand-book.sa.gov.au/ch23s07s02s16.php>
- Mazaheri, c. (2017), "alavaed alghavaed alfeghhieh", Vol.2, Islamic Information Office of the Qom Seminary.
- Mcfarlane, B. (2008), The structure of property law. Hart Publishing.
- Merrett, I. (2008). The Importance of Delivery and Possession in the Passing of Title. The Cambridge Law Journal.67, 376-395.
- Mohaghegh Damad, M. (2014). Rules of jurisprudence in Bakhsh Madani. Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]
- Mohammadi, A. (2011), Rules of Jurisprudence. Kitab Khaneh Melli Iran. [In Persian]
- Mousavi Bojunordi, M. (ed). (2006), Jurisprudential rules. Vol.2, Majd Publications. [In Persian]
- Munshi, s. (2022), Dispossession: An American Property Law Tradition. Georgetown University Law Center. 110, 1021-1096.
- Mustafawi, m. (1996), "alghavaed maate ghaede feghhie mani va madrak va mord", Vol.1, Islamic publications booklet, which was covered by the Qom Seminary Seminary Modarresin University. [in arabic]
- Nolo. (2023), <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/joint-property-concurrent-ownership-32229.html>.
- Orth, j. (2009). The periles of Joint Tenancies. Real Property, Trust and Estate Law Journal.44, 427-440.
- Orth, j. (2012), The Paradoxes of Joint Tenancies. Real Property, Trust and Estate Law Journal.46, 483-494.
- Porkarmi, N. (2016), A comparative study of the legal status of share ownership in common property in Iranian and British law. Master's thesis. Faculty of Law and Political Sciences, Zahedan Azad University. [In Persian]
- Roshan, M, & Shahmoradi, A. (2017), a review of the rule "man lah al-ghanam fa alayho al-gharam" and its applications in Imamiyyah jurisprudence, the second international conference on political science law and Islamic education in Tehran, 2, 1-20. [In Persian]
- Sadeghi Goldar, A. (1987), The concept of a company contract and its scope. Legal and judicial studies. 9, 177-189. [In Persian]
- Saleh Maram, s. (2013), Jurisprudence and legal review of the rulings on common property. Master's thesis. Faculty of Literature and Human Sciences, Urmia University. [In Persian]
- Shabkhiz, M, & alibi, M, & Cheraghi, A, & Asgari, L. (ed). (2014). Translation



- and explanation of "Al-Lama Al-Damashqiyya". Ava book. [In Persian]
- Shafiei, H. (ed6). (2021), Implementation of Civil Laws, Solutions and Methods of Implementation of Civil and Family Laws (Scientific and Practical), Dynamic Rights Publications. [In Persian]
- Shahidi, AD. (ed25). (2021), Civil law, 6 vol, 1, Majd Publications. [In Persian]
- Sotoudeh Tehrani, H. (ed11). (2017), Business Law, Vol.2, Justice Publishing Institute. [In Persian]
- Strata Property Act. (1998), CHAPTER 43.
- Tay, A e s. (2021). The Concept of Possession In The Comenlaw: Fondathions For a New. Universitatea Babeş-Bolyai.40, 476-497.
- Warren, j. (1923), The Law of Property Act, 1922. Michigan Law Review, 21, 245-276.