

# Study of Dispossession Lawsuit about Joint Property Based on the Resolution of Judicial Ambiguity

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

1. PhD Student in Private Law, Faculty of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.  
Email: Mortezatajери6743@gmail.com

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

\*Corresponding Author: Email: r.dehghan@damghaniau.ac.ir

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

Email: edc@iau-shahrood.ac.ir



S.D.I.L.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**

Shahr-e- Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**

Original Research

**DOI:**

10.48300/jlr.2023.388903.2305

**Received:**

26 March 2023

**Accepted:**

28 May 2023

**Published:**

4 April 2025



## ABSTRACT

One of the involved issues in precedent for Deficiency of the rules is dispossession lawsuit about Joint property. This lawsuit is subject to Special rules as such recognition and Solving Its ambiguities realizes Justly trial. So we started writing this article and The consequence was that in Judicial process; Judges do not have certain criterion for cognizance the ownership of the claimant and recognition the defendant in this lawsuit; Also, at the time of death or disability or change of one of the claimants or multiple defendants, they are confused; And in the stage of enforcement of judgments, these ambiguities were more be revealed So that How to deliver and manage the joint property and determine the standing property have serious ambiguity. In order to resolve these ambiguities; We hang on Article 43 of the Civil judgments enforcement Act and

### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



General Assembly of the Supreme Court vote No. 672 and Its defects were solved with Acceptance of two principles “The result of the dispossession lawsuit about Joint property transmits to all owners” and “Resolving disputes between partners depends on permission”.

**Keywords:** Lawsuit, Dispossession Lawsuit, Joint, Judicial Process Objections, Trial.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Rules of Joint Property in the Iranian Law and Common Law", Faculty of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

**Funding:**

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author contributions:**

Morteza Tajeri: Conceptualization, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization.

Ramezan Dehghan: Validation, Supervision.

Hossein Ghorbanian: Validation, Supervision.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Tajeri, Morteza, Ramezan Dehghan & Hossein Ghorbanian. “Study of Dispossession Lawsuit about Joint Property Based on the Resolution of Judicial Ambiguity”. *Journal of Legal Research*, 24, no. 61 (April 4, 2025), 559-586.

### Extended Abstract

One of the involved issues in precedent for Deficiency of the rules is dispossession lawsuit about Joint property. In this type of property, the element of "permission" plays an important role among the owners, and if it is distorted by one of the partners or a third party, it will be the beginning of a "dispossession lawsuit about Joint property". One of the most challenging issues raised in the judicial procedure, due to its legislative inadequacies, is the case of communal dispossession. Joint dispossession in judicial procedure is called a lawsuit that one of the joint owners of an immovable property files against another partner or a third occupier and asks the court to dispossess them. Therefore, a step was taken in this direction and the result of this research was that at the hearing stage, the judges do not have a certain criterion regarding the way to verify the ownership of the claimant in this lawsuit. Some branches of the court are of the opinion only a claimant with an official document can file such a claim, and a normal document does not indicate official ownership, and in On the other hand, some judges believe that the official document is not relevant and it is possible to verify the claimant's ownership by presenting any evidence, whether it is an official or ordinary document. In order to solve this conflict, it should be said that if a property has a history of registration or is in the process of being registered, only the official owner can take the place of the petitioner, and if the property is located in places where the public registration of real estate has not been done, the owner with a normal document can also It will have the ability to be accepted as a claimant for joint expropriation. Also, another conflict is formed when one of the several joint owners who have filed a lawsuit dies or dies, and here it must be said that the spread of the element of ownership in the components of the joint property has caused the burden of certain rulings on it, among which, the authority Knowing each of the owners of the common property in the filing of a lawsuit is expropriation And the result is that if one of the owners dies during the proceedings, because the demand of all the claimants is the same, the suspension of the proceedings will be meaningless and will have no effect other than delaying the proceedings;

And in a situation where one of the many readers of this lawsuit is affected by death or death, it can be said that the death or death of one of the readers has no effect on the proceedings against the others. And in any case, according to Article 43 of the Law on the Execution of Civil Judgments, we should remove the effect of seizure on the property, the continuation of the proceedings will be the fairest decision of the court. Another challenge in this field is related to the change of the plaintiff or the defendant during the proceedings, and considering that this type of lawsuit is considered an objective lawsuit, it should be said that

the change of the plaintiff causes the deputy to be considered transferred and the change of the defendant ineffective. The investigation will continue.

Another area examined in this article is the stage of execution of sentences, which is more ambiguous, so that after the execution of the sentence of dispossession, the way of handing over the common property to the convict has created a serious challenge in the judicial procedure. In order to solve this challenge, it should be said that in the assumption that the occupier of the joint property is one of the owners. Madani made a decision about the use of common property partners. But where the possessor is a third party and the previous possession is with the conviction of the owner, there is no reason to refer to the permission of the other partners, and by adhering to the jurisprudential principle of *Istihab*, he can be put in charge of the property again, unless there is a reason to refer to the permission of the other partners. It can also be argued that the convict is the "representative of other joint owners" in this lawsuit, so until the contrary is proven, the delivery of the property to her is unimpeded.

Also, the management of the common property after the issuance of the decision to dispossess the common property is another problem, the solution of which will be nothing but the agreement of the common owners, but it seems that the partner who is not willing to agree with the other partners for the management of the common property without a valid reason is somehow guilty. Regarding the obligation of the same property in the expropriated property, if according to Article 43 of the Law on the Execution of Civil Judgments, the entire property is seized and not given to the convict, basically, until the partners agree to take possession of the joint property, we will not face any problem, and the partners can. During this period, they should submit a request for demolition of the same properties and obtain an appropriate ruling. But if we accept the opinion that the property, in the absence of other co-owners, can be handed over to the convict, the decree of expropriation should be executed without destroying the property, and the convict can also enter the property and take all types of benefits, and the obligation to. He does not have the right to preserve the building, nor does he have the right to destroy it until he goes to the court and asks the court to determine its duty.

## بررسی دعوی خلع ید مشاعی بر محور رفع چالش‌های قضایی

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

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

Mortezatajeri6743@gmail.com

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

\*نویسنده مسئول: r.dehghan@damghaniau.ac.ir

۳. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد شاه‌رود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاه‌رود، ایران.

edc@iau-shahrood.ac.ir

### چکیده:

یکی از چالش‌برانگیزترین موضوعات مطروحه در رویه قضایی به دلالت نارسایی‌های تقنینی آن، دعوی خلع ید مشاعی است. قواعد خاص حاکم بر این دعوی، تتبع در شناخت و رفع چالش‌های آن را امری ضروری در جهت تحقق دادرسی عادلانه نموده است؛ از این رو در این مسیر گام نهاده شد و برآیند این پژوهش این بود که در مرحله رسیدگی، قضات در خصوص نحوه احراز مالکیت خواهان و تشخیص خواننده این دعوی ملاک معینی ندارند، همچنین در زمان فوت یا حجر یا تغییر احدی از خواهان‌ها یا خواندگان متعدد دعوی با بالاتکلیفی مواجه‌اند؛ و در مرحله اجرای احکام این ابهامات نمود بیشتری داشت به طوری که پس از اجرای حکم خلع ید، نحوه تحویل و اداره ملک مشاع و تعیین تکلیف مستحدثات عین، با چالش‌های جدی روبه‌رو بود. برای رفع چالش‌های مکشوفه ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ دیوان عالی کشور دو دستاویز محکم قرار داده شد و خلأهای آن با پذیرش دو اصل «سرایت‌پذیری نتیجه دعوی



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/ijr.2023.388903.2305

تاریخ دریافت:

۶ فروردین ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۷ خرداد ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۱۵ فروردین ۱۴۰۴

کی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



خلع ید مشاعی به کلیه مالکان» و «قائم بودن حل اختلاف شرکا به عنصر اذن» مرتفع گردید.

## کلیدواژه‌ها:

دعوی، خلع ید، مشاع، رویه قضایی، دادرسی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «ضوابط و قواعد حاکم بر مال مشاع در حقوق ایران و کامن‌لا»، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### مشارکت نویسندگان:

مرتضی تاجری: مفهوم‌سازی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.  
رمضان دهقان: اعتبارسنجی، نظارت.  
حسین قربانیان: اعتبارسنجی، نظارت.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

## استناددهی:

تاجری، مرتضی، رمضان دهقان و حسین قربانیان. «بررسی دعوی خلع ید مشاعی بر محور رفع چالش‌های قضایی». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۴، ش. ۶۱ (۱۵ فروردین ۱۴۰۴)، ۵۵۹-۵۸۶.

## مقدمه

مال مشاع، مالی است که بیش از یک مالک دارد و مالکیت هر یک به نحو اشاعه است؛<sup>۱</sup> بدین معنا که هر مالک در هر جزء از مال حق تصرف دارد و سهم هر یک را نمی‌توان در خارج از هم تشخیص داد.<sup>۲</sup> در این نوع از مال، عنصر «اذن» در بین مالکان نقش مهم و اساسی دارد و چنانچه از طرف یکی از شرکا یا شخص ثالثی مخدوش گردد، سرآغاز طرح «دعوی خلع ید مشاعی» خواهد بود. در نگارش پیش رو درصدد برآمدیم تا این نوع دعوی را با محوریت رفع چالش‌ها و ابهامات مستحدثه در روبه قضایی بررسی نماییم.

رسیدگی به دعوی خلع ید مشاعی در مراحل مختلف دادرسی چالش‌هایی را برای مجریان عدالت پدید آورده است. بلا تکلیف بودن قضات دادگاه در زمان فوت یا حجر یا تغییر احدی از خواهان‌ها یا خواندگان متعدد دعوی در اثنای دادرسی، نحوه احراز مالکیت خواهان و مشخص نبودن ملاک تعیین خواننده از جمله مهم‌ترین چالش‌هاست. در مرحله اجرای احکام نیز نحوه تحویل و اداره ملک پس از اجرای حکم خلع ید، اخذ تصمیم در مورد درخواست توقف اجرای حکم توسط محکوم‌له و تکلیف مستحدثات عین، قضات را با چالش‌ها و ابهاماتی مواجه نموده است که راهکار رفع آن، استنتاج از اندک منابع قانونی و بهره‌گیری از روبه قضایی است.

در خصوص پژوهش‌های پیشین انجام‌شده در حیطه این موضوع باید گفت با بررسی انجام‌شده علی‌رغم قدمت طرح دعوی خلع ید مشاعی در روبه دادگاه‌ها، نوشته‌های اندکی با بیان کلی و ماهیت نظری یافت شد. برخی از این پژوهش‌ها مربوط به دعوی خلع ید فارغ از موضوع مال مشاع بودند که عبارت‌اند از الف- زینالی، مهدی (۱۳۹۶)، دعوی خلع ید در روبه دادگاه‌ها، چاپ سوم، تهران: انتشارات چراغ دانش؛ ب- کمال‌زاده، محمد (۱۳۹۴)، خلع ید و قواعد مترتب بر آن با نگرشی به روبه قضایی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مشهد: دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه فردوسی مشهد؛ و برخی دیگر صرفاً به تشریح موضوع «خلع ید مشاعی» فارغ از مسائل و چالش‌های آن پرداخته بودند: الف- کاظم‌نژاد سنگرودی، حسن (۱۳۹۷)، «بررسی آثار دعوای خلع ید با تخلیه در ملک مشاعی»، مجله علمی فقه، حقوق و علوم جزا، ۱۳۹۷، شماره ۸؛ ب- موسوی، محمود (۱۳۹۶)، «بررسی دعوی خلع ید از املاک مشاعی»، نشریه فقه، حقوق و علوم جزا، ۱۳۹۶، شماره ۶؛ و یک پایان‌نامه کارشناسی ارشد

۱. احمد صادقی گلدر، «عقد شرکت مفهوم و قلمرو آن»، مطالعات حقوقی و قضایی، ۹ (۱۳۶۶)، ۱۷۸.

۲. مقصود عبادی بشیر، «اجاره مال مشاع»، ماهنامه کانون، ۸۸ (۱۳۸۷)، ۷۱.

نیز توسط آقای محمود صمدی به بررسی شرایط و آثار خلع ید مشاعی پرداخته که در آن گریز مختصری به برخی از چالش‌های این حوزه داشته است. در خصوص ضرورت انجام این پژوهش باید گفت نیاز به تصویب قوانین در پرتو حدوث چالش‌ها و ابهامات قضایی شکل می‌گیرد که نمونه‌ای از آن تصویب قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۳ و قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ است. بدین بیان نخستین هدف از نگارش این مقاله نیز شناخت و تبیین مشکلات دعوی خلع ید مشاعی برای قانون‌گذاران و مفسران قوانین موضوعه بوده تا با تدوین و تفسیر قوانین جامع و متناسب با عرف جامعه، در جهت تطبیق قوانین با نیازهای امروز جامعه بشری و حل ابهامات و چالش‌های قضایی، گامی اساسی برداشته تا قضات با پشتوانه محکمی از قوانین، مبادرت به صدور آرای متقن و خالی از اشکال نمایند. هدف دیگر این نگارش که به تبع بیان چالش‌ها و راهکارهای موضوع دعوی خلع ید مشاعی ایجاد می‌گردد، کاهش سردرگمی قضات در اتخاذ تصمیم‌های قضایی و جلوگیری از اطاله دادرسی بوده که سهم بسزایی در افزایش رضایت عمومی جامعه از قوه قضائیه خواهد داشت.

در این مقاله نگارنده در ابتدا با بهره‌گیری از روش گروه‌های کانونی، تجربیات قضات شاغل در دادگاه‌های بدوی، تجدیدنظر و اجرای احکام شهرستان مشهد را گردآوری نموده و سپس با استفاده از روش کتابخانه‌ای نسبت به تحلیل آرای موجود در سامانه ملی آرای قضایی و کتب معاونت حقوقی قوه قضائیه که حاوی آرای قضایی بوده و همچنین منابع متعدد علمی نسبت به احصای چالش‌های مکشوفه، تطبیق آن با منابع علمی و بیان اصول حل این چالش‌ها اقدام نموده است. بدین منظر این نگارش با روش تحلیلی و با رویکرد کاربردی نگاشته شده است.

در خصوص موضوع این پژوهش به طور خاص هیچ نگارش مشابهی یافت نشد که اینک در اینجا همواره رویکرد تحلیلی و کاربردی مدنظر نگارنده بوده است و از این جهات واجد نوآوری است. اندک منابع مشابه نیز یا در خصوص موضوع خلع ید مفروزی نگاشته‌اند یا تنها به ارائه توضیحاتی در خصوص خلع ید مشاعی و ذکر نمونه‌ای از آرای قضایی اکتفا نمودند. ضمن اینکه اکثر نویسندگان منابع پیش‌گفته دانشجویان رشته حقوق بوده‌اند که نگارش‌های آنها از بعد تحلیلی فاقد انسجام کافی بوده است. در این نگارش به جهت ارائه بهتر مطالب، پیرو فرایند شروع و پایان هر دعوی در دادگستری، چالش‌های قضایی دعوی خلع ید مشاعی در دو مرحله رسیدگی و اجرای حکم به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱- مفاهیم

تعیین مصداق واژگان، وابسته به شناخت مفاهیم آنهاست. از این منظر، در ابتدا به بیان مفهوم برخی از

واژگان پرکاربرد و کلیدی این نگارش می‌پردازیم.

## ۱-۱- مال مشاع

مال مشاع در اصطلاح حقوقی «مالی است که دو یا چند نفر مالک داشته باشد و سهم هر یک مشخص و ممتاز نباشد».<sup>۳</sup> عنصر اصلی مال مشاع «شرکت» است؛ به عبارتی موجودیت مال مشاع حاصل از وجود شرکت خواهد بود.<sup>۴</sup> قانون مدنی نیز شرکت را بدین نحو تعریف نموده است: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه».<sup>۵</sup> مراد از این تعریف این است که موضوع مالکیت افراد در یک شیء واحد و در هر جزء از آن منتشر شده و قابل تشخیص و جداسازی نیست.<sup>۶</sup> مالک مال مشاع به دلیل ویژگی خاص این نوع از مال که همان اشاعه حق مالکیت شرکا در همه اجزای مال است، تابع حکم انحصاری بودن مالکیت نیست.<sup>۷</sup> همین ویژگی مال مشاع سبب شده، تصرف در آن نیز تابع قواعد خاصی گردد<sup>۸</sup> و عنصر اذن در آن نقش اساسی ایفا نماید.<sup>۹</sup>

## ۱-۲- خلع ید مشاعی

یکی از متداول‌ترین و البته چالش‌برانگیزترین دعاوی که در رویه قضایی ایران مطرح می‌گردد «خلع ید» است که مباحث و مشکلات مربوط به آن در دادگاه‌ها، زمانی که موضوع دعوی «مال مشاع» می‌باشد به لحاظ قواعد خاص حاکم بر این نوع از مال، دوچندان می‌گردد. خلع ید در اصطلاح حقوقی بدین شکل تبیین شده است: «رفع تصرف به وسیله قانون از متصرف مال غیر منقول با استناد به حکم دادگاه یا سند

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸)، ۵۹۷.

۴. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی عقود معین مشارکت‌ها صلح، جلد دوم، چاپ نهم (تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱)، ۹.

۵. ماده ۱۷۵ قانون مدنی

۶. حسن کاظم‌نژاد سنگرودی، «وجوه افتراق و اشتراک دعوی خلع ید و دعوی تصرف عدوانی»، فقه، حقوق و علوم جزا، ۳، ۹ (۱۳۹۷)، ۱۰۹.

۷. ماده ۳۰ قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

۸. مهدی شهیدی، حقوق مدنی عقود معین یک، چاپ چهارم (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴)، ۱۳۴؛ سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ سی‌ام (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۰)، ۱۳۲.

۹. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، چاپ پنجاه و ششم (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۰)، ۴۱؛ روح‌الله حسینی، «آثار تقسیم منافع و تصرفات شریک در مال مشاع»، تحقیقات جدید در علوم انسانی، ۴، ۳۳ (۱۴۰۰)، ۳۴۵.

رسمی».<sup>۱۰</sup> نهاد خلع ید در معنی اعم خود شامل سه عنوان است: ۱- خلع ید به معنی اخص (دعوی مالکیت)؛ ۲- دعوی تصرف (شامل رفع مزاحمت، ممانعت از حق و تصرف عدوانی)؛ و ۳- تخلیه ید که در تخلیه عین مستأجره مصداق خواهد داشت.<sup>۱۱</sup> ما در این نگارش درصدد بیان عنوان اول با موضوع مال مشاع هستیم. خلع ید مشاعی در روبه قضایی عنوان دعوایی را دارد که احدی از مالکان مشاعی یک مال غیرمنقول به طرفیت شریک دیگر یا متصرف ثالث اقامه و از دادگاه تقاضای خلع ید آنان را می‌نماید.

## ۲- ابهامات قضایی دعوی خلع ید مشاعی در مرحله رسیدگی

با بهره‌گیری از تجربیات قضات دادگاه‌های حقوقی مشهد و نیز مطالعه آرای قضایی صادره از محاکم کل کشور دریافتیم خواهان، خوانده و موضوع این دعوی هریک موجب بروز ابهاماتی می‌گردند که به شرح ذیل مشروح گردید.

### ۲-۱- فوت یا حجر خواهان در اثنای دادرسی

شروع هر دعوایی در دادگاه مستلزم وجود یک مدعی به مفهوم اعم است، این مدعی که در قانون خواهان نامیده شده وجودش به قدری اهمیت دارد که مشخص نبودن وی در دادخواست باعث صدور قرار رد فوری دادخواست می‌گردد.<sup>۱۲</sup> خواهان «شخصی است که حق ادعایی متعلق به اوست و نتیجه دادرسی نیز به او بازمی‌گردد».<sup>۱۳</sup> هرچند دادخواهی حق مسلم هر فرد و از اصول مذکور در قانون اساسی است<sup>۱۴</sup> لیکن نمی‌تواند اعمال آن بدون ضابطه باشد و بیان شرایط آن، موجب ضابطه‌مند کردن این حق می‌گردد.<sup>۱۵</sup> از جمله شرایط اقامه دعوی، ذی‌نفع و ذی‌سمت بودن خواهان و داشتن اهلیت است.<sup>۱۶</sup> با بیان مقدمات فوق درصددیم ابهاماتی را به شرح ذیل بیان نماییم.

در اثنای رسیدگی به دعوی خلع ید مشاعی ممکن است خواهان فوت نموده یا محجور شود در اینجا تکلیف دادگاه چیست؟ در این خصوص در روبه قضایی نظریات متفاوتی ملاحظه شده است. قانون‌گذار

۱۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸)، ۱۸۲۶.

۱۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد اول (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۰)، ۳۴۵.

۱۲. ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی

۱۳. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد دوم (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۰)، ۸.

۱۴. اصل سی و چهارم قانون اساسی

۱۵. عبدالله خدابخشی، «تحلیل حقوقی دعوی اثبات مالکیت»، پژوهشهای حقوقی، ۷، ۱۴ (۱۳۸۷)، ۳۰۰.

۱۶. شمس، پیشین، ۲۸۰.

هنگام فوت یا حجر طرفین دعوی اصل را بر توقیف دادرسی قرار داده و در موارد خاص حکم به ادامه دادرسی صادر نموده است؛<sup>۱۷</sup> لیکن این حکم در خصوص موضوع نگارش ما با چالش‌هایی همراه است. در فرضی که خواهان دعوی، احدی از مالکین مشاعی است اختلافی وجود ندارد و بر طبق ماده فوق‌الذکر عمل می‌گردد لیکن در جایی که چندین نفر از مالکین مشاعی به‌عنوان خواهان در این دعوی وارد شده‌اند و یکی از آنها در اثنای دادرسی فوت یا محجور می‌گردد بعضی از قضات معتقدند باید وفق صدر ماده ۱۰۵ قانون فوق‌الاشاره تا زمان معرفی ورثه توسط سایرین، قرار توقف رسیدگی صادر نمود و برخی دیگر از قضات نظر بر این دارند که در خصوص خلع ید از مال مشاع، چون خواسته همه خواهان‌ها یکی است و هرکدام از خواهان‌ها در جزء جزء مال شریک هستند، نیازی به توقف رسیدگی نیست و باید دادرسی ادامه پیدا نماید. نظریه مشورتی مورخه ۱۳۵۳/۹/۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه<sup>۱۸</sup> به‌نوعی مؤید نظر دوم است.<sup>۱۹</sup> به نظر نگارنده این نظر با ماهیت مال مشاع و ملاک قسمت اخیر ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی سازگارتر است، چراکه سرایت عنصر اشاعه مالکیت در اجزای مال مشاع، باعث بار نمودن احکام خاصی بر آن شده است که از جمله آن، ذی‌سمت دانستن هر یک از مالکین مال مشاع در اقامه دعوی خلع ید می‌باشد و نتیجه اینکه چنانچه احدی از مالکین در اثنای دادرسی فوت نماید چون خواسته همگی خواهان‌ها واحد است، توقف رسیدگی بی‌معنا خواهد بود و اثری جز اطاله دادرسی نخواهد داشت. اثر پذیرش این استدلال در جایی بیشتر نمود پیدا می‌کند که مال مشاع، مالکان متعدد و کتیری دارد و حتی خود مالکین نیز از یکدیگر شناختی ندارند که بتوان انتظار معرفی ورثه یا قیم را از ناحیه آنان داشت. مفاد ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی<sup>۲۰</sup> که بیان نموده در مقام اجرای دعوی خلع ید

۱۷. ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «هرگاه یکی از اصحاب دعوا فوت نماید یا محجور شود یا سمت یکی از آنان که به موجب آن سمت، داخل دادرسی شده، زایل گردد دادگاه رسیدگی را به‌طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می‌دارد. پس از تعیین جانشین و درخواست ذی‌نفع، جریان دادرسی ادامه می‌یابد مگر اینکه فوت یا حجر یا زوال سمت یکی از اصحاب دعوی تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران نداشته باشد که در این صورت دادرسی نسبت به دیگران ادامه خواهد یافت». نک: شمس، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین، جلد اول، پیشین، ۱۰۴.

۱۸. نظریه مشورتی مورخه ۱۳۵۳/۹/۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: «اگر در جریان رسیدگی به دعوی خلع ید که توسط چند نفر اقامه شده، یکی از خواهان‌ها فوت نماید و از تعیین ورثه او اظهار عجز گردد، رسیدگی به دعوی خلع ید خواهان‌هایی که خواسته آنها معین است ادامه می‌یابد و توقیف دادرسی فقط نسبت به کسی که فوت شده، انجام می‌گردد.»

۱۹. مهدی زینالی، دعوی خلع ید در رویه دادگاه‌ها، چاپ سوم (تهران: انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۶)، ۲۹۴.

۲۰. ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی: «در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از ملک مشاع صادر شده باشد از تمام ملک خلع ید می‌شود، ولی تصرف محکوم‌له در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است.»

مشاعی از کل ملک رفع تصرف می‌گردد، نتیجه مساوی این دعوی را بر هر یک از مالکین تأیید می‌نماید.

## ۲-۲- فوت یا حجر خوانده در اثنای دادرسی

در مبحث قبل در خصوص فوت یا حجر خواهان توضیحاتی بیان گردید، لیکن هر ادعای خواهان علیه شخصی به نام خوانده مطرح می‌گردد که لازم است اثر فوت یا حجر او را نیز در این مقوله بررسی نماییم. «خوانده» در اصطلاح «شخصی است که دعوی علیه او اقامه شده و حق ادعایی علیه اوست و نتیجه دادرسی نیز به او بازمی‌گردد».<sup>۲۱</sup> در ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی برای فوت یا حجر طرفین دعوی حکم مشابهی آورده است. در بحث فوت یا حجر خواهان گفتیم که اگر خواهان یکی از مالکان مشاعی و یا دو یا چند نفر باشند حکم مستقلی دارد. در بحث فوت یا حجر یکی از خواندگان دعوی نیز باید بگوییم اگر خوانده دعوی شخص واحدی باشد وفق صدر ماده ۱۰۵ قانون فوق‌الذکر دادرسی تا زمان معرفی نماینده وی، متوقف می‌شود و در این زمینه اختلافی نیست. حتی در این فرض ممکن است خوانده دعوی احدی از مالکان مشاعی نباشد و شخص ثالثی که متصرف ملک شده است به‌عنوان خوانده طرف دعوی قرار گرفته باشد. لیکن در فرضی که خواندگان دعوی اشخاص متعدد باشند چه اینکه جزء مالکین مال باشند یا اشخاص ثالث که به‌صورت غیرمجاز ملک را تصرف نموده‌اند، در اینجا به جهت ویژگی خاص دعوی خلع ید مشاعی که نتیجه اصلی آن «رفع تصرف از ملک مشاع» است، می‌بایست با استناد به قسمت اخیر ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی عمل نماییم. به عبارتی می‌توان گفت با توجه به اینکه فوت یا حجر احدی از خواندگان، تأثیری در دادرسی نسبت به دیگران ندارد و در هر حال می‌بایست وفق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی از تصرفات در ملک رفع اثر نماییم، ادامه دادرسی عادلانه‌ترین تصمیم دادگاه خواهد بود.

## ۲-۳- احراز مالکیت خواهان

دعوی خلع ید مشاعی مانند هر دعوی دیگری منوط به تحقق ارکان و شرایط تشکیل دهنده آن است. ارکان دعوی خلع ید مشاعی احراز مالکیت خواهان و غاصبانه بودن یا بدون اذن بودن تصرفات خوانده است.<sup>۲۲</sup> موضوع احراز مالکیت خواهان در روبه قضایی گاه باعث صدور آرای متناقض و نظریات مختلف

۲۱. شمس، پیشین، ۳۱.

۲۲. محمد کمال زاده، «خلع ید و قواعد مترتب بر آن با نگرشی به روبه قضایی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مشهد: دانشگاه

فردوسی مشهد، ۱۳۹۴)، ۲۶.

گردیده است. برخی از شعب دادگاه بر این عقیده هستند که مستند به ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۲۳</sup>، فقط خواهان دارای سند رسمی می‌تواند چنین دعوایی مطرح نماید و سند عادی دال بر مالکیت رسمی نیست. در این خصوص دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۳۸۴ مورخه ۱۳۹۵/۳/۲۵ شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بیان می‌دارد: «دعوی خلع ید فرع بر اثبات مالکیت است و در صورت وجود اختلاف در مالکیت مسموع نیست» و در مقابل برخی از قضات معتقدند سند رسمی موضوعیت نداشته و احراز مالکیت خواهان با ارائه هر دلیلی اعم از سند رسمی یا عادی امکان‌پذیر است.<sup>۲۴</sup> به جهت حل این مسئله، در ادامه فروض مختلف نحوه احراز مالکیت در مراحل مختلف ثبتی ملک تشریح می‌گردد.

الف) در خصوص املاکی که دارای سابقه ثبتی هستند به عبارتی عملیات مقدماتی ثبتی آنها پایان یافته و ملک مطابق مواد ۲۱ و ۲۲ قانون ثبت در دفتر املاک به ثبت رسیده است باید گفت وفق رأی وحدت رویه فوق‌الذکر فقط مالکیت رسمی موجب پذیرش دعوی خلع ید مشاعی می‌گردد.<sup>۲۵</sup>

ب) املاکی که در جریان ثبتی هستند لیکن هنوز عملیات ثبتی آنها به پایان نرسیده است. در اینجا می‌توان گفت زمانی که نام خواهان در دفتر املاک به ثبت برسد مالک رسمی محسوب می‌شود.<sup>۲۶</sup> نظریه مشورتی شماره ۷/۷۲۳۹ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه این نظر را تأیید می‌نماید و شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بر این اساس مبادرت به صدور دادنامه شماره ۱۴۱۱ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۵ نموده است.

ج) املاکی که هیچ‌گونه سابقه ثبتی ندارند و با اسناد عادی مورد معامله قرار می‌گیرند. این نوع املاک در نقطه‌ای از کشور قرار گرفته که تاکنون در آن ثبت عمومی املاک اعلام نشده و عملیات مقدماتی ثبت آغاز نگردیده است.<sup>۲۷</sup> در این خصوص در گذشته نظر بر این بوده که وفق اماره ید و اصل تکلیف محاکم به رسیدگی دعاوی و همچنین ماده ۳۵ قانون مدنی و با توجه به اینکه تصرف به‌عنوان

۲۳. رأی وحدت رویه ۶۷۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور بیان می‌دارد: «خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است؛ بنابراین طرح دعوای خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست».

۲۴. کمال‌زاده، پیشین، ۲۹-۳۰.

۲۵. محمود کاظمی، «خلع ید، تعارض سند رسمی و عادی، نقدی بر دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۱۰ شعبه دوم دادگاه حقوقی بخش رودبار قصران تهران»، قضاوت، ۱۹، ۱۰۰ (۱۳۹۸)، ۱۸.

۲۶. کمال‌زاده، پیشین، ۳۴.

۲۷. شمس، پیشین، ۲۸۵.

مالکیت دلیل ملکیت است، صرف ارائه سند عادی جهت اقامه دعوی خلع ید مشاعی مکفی خواهد بود.<sup>۲۸</sup> لیکن صرف نظر از اینکه مصادیق چنین املاکی بسیار محدود بوده، پذیرش چنین نظری با توجه به صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۱۲ مورد اشکال است و رویه قضایی حاضر نیز سند عادی را قابل پذیرش جهت اقامه دعوی خلع ید مشاعی نمی‌داند و خواهان را ناچار به ارائه حکم قطعی دادگاه مبنی بر اثبات مالکیت خود نموده است. بدیهی است در خصوص این نوع از املاک، قولنامه یا وعده قرارداد که در اصطلاح حقوقی به «توافق بر انعقاد عقدی در آینده» تعبیر می‌شود<sup>۲۹</sup> به جهت بار اثباتی آن، سند مهم و قابل اتکایی است.

د) املاکی که مالک مشخصی ندارند و مجهول‌المالک هستند، در مقررات ثبتی بعد از توزیع فرم درخواست ثبت ملک، اگر متقاضی که فرم درخواست ثبت را دریافت کرده آن را تکمیل ننموده و در مهلت مقرر به اداره ثبت تسلیم نکند، مجهول‌المالک محسوب می‌شود.<sup>۳۰</sup> در اینجا اقامه دعوی خلع ید مشاعی جایگاهی ندارد و می‌بایست مدعی مالکیت وفق مواد ۱۵۸ و ۱۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ دعوی تصرف عدوانی مطرح نماید.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که طرح دعوی خلع ید مشاعی تنها از سوی مالک عین قابل پذیرش است یا مالک منفعت نیز می‌تواند خواهان این دعوی قرار بگیرد؟ به عبارتی مستأجر ملک مشاع می‌تواند علیه متصرف غیرمجاز که باعث مزاحمت برای وی شده اقامه دعوی خلع ید مشاعی نماید؟ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۸۷۳۴ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۱ درخواست خلع ید از سوی مالک عین و منفعت را پذیرفته است و به مستأجر ملکی که ملک مورد اجاره از تحت ید وی خارج شده و به تصرف شخص ثالث درآمده اجازه اقامه دعوی خلع ید داده است. ذکر این نکته لازم است که علی‌رغم اینکه اجاره ملک مشاع عمل حقوقی محسوب می‌گردد و نیاز به اجازه شرکا ندارد لیکن تسلیم آن منوط به اذن همه شرکا است؛<sup>۳۱</sup> بنابراین مستأجر نمی‌تواند علیه مالک مشاعی که به تصرف وی اذن نداده اقامه دعوی خلع ید مشاعی نماید.

۲۸. مهدی فقیهی نژاد و سمیه باباییان فردوسی، «دعای مالکیت و خلع ید املاک در مراحل مختلف ثبتی در رویه قضایی ایران»، حقوقی دادگستری، ۷۴، ۷۰ (۱۳۸۹)، ۴۵.

۲۹. یاسر سهرابی، مختصر کاربردی قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم (تهران: انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۴۰۰)، ۶۳.

۳۰. کمال‌زاده، پیشین، ۳۵.

۳۱. گودرز افتخار جهرمی و مجتبی شفیعی، «وضعیت حقوقی اجاره مال مشاع»، پژوهش حقوق خصوصی، ۹، ۳۳ (۱۳۹۹)، ۴۳.

## ۲-۴- تغییر خواهان در اثنای دادرسی

در فرضی که خواهان در اثنای دادرسی مالکیت خود را به شخص ثالثی منتقل می‌نماید، عده‌ای معتقدند تا زمانی که شخص ثالث به‌طور رسمی مالک موضوع دعوی نشود و به عبارتی سند رسمی مالکیت به نام وی تنظیم نشده، این شخص سمتی در دعوی ندارد و دادگاه می‌بایست قرار عدم استماع دعوی صادر نماید و بعضی دیگر بر این عقیده هستند که منتقل‌الیه وفق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، قائم‌مقام مالک محسوب شده و با حضور وی نیز دادرسی ادامه پیدا می‌نماید<sup>۳۲</sup> و جهت احراز سمت نیاز به ارائه سند رسمی مالکیت نیست. در این زمینه شعبه ۸۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران در تاریخ ۱۳۹۱/۷/۱۵ طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۰۸۰۲ وفق نظر اول اتخاذ تصمیم نموده که توسط شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نقض گردیده است.<sup>۳۳</sup> ملاحظه می‌گردد که هر دوی این نظرات به‌نوعی قائم‌مقامی منتقل‌الیه را پذیرفته‌اند لیکن محل اشکال در نحوه احراز سمت ایشان است؛ بنابراین با عنایت به دایره شمول تعریف قائم‌مقامی که آن را «شخصی دانسته‌اند که به جانشینی دیگری، دارای حقوق و تکالیف او می‌گردد»<sup>۳۴</sup> علی‌رغم اینکه حکم صریحی در قانون، مانند آنچه در ماده ۴۱۸ قانون تجارت آمده که «مدیر تصفیه تاجر ورشکسته را در کلیه اختیارات و حقوق مالی تاجر قائم‌مقام محسوب نموده»، در خصوص قائم‌مقام دانستن منتقل‌الیه وجود ندارد لیکن بدون تردید می‌توان حقوق عینی آمیخته به ملک را به منتقل‌الیه نیز تسری داد و وی را قائم‌مقام خاص مالک تلقی کرد<sup>۳۵</sup> و با توجه به اینکه عبارات مندرج در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی کلی و صریح در مقصود است و با استفاده از ملاک ماده ۳۴۲ همان قانون که دلیل احراز سمت خواهان را «ارائه سند مثبت سمت از ناحیه وی» وضع نموده و واژه «سند» در این ماده اعم از رسمی و عادی است، باید گفت منتقل‌الیه که قائم‌مقام خاص مالک محسوب می‌گردد نیازی به ارائه سند رسمی جهت اثبات سمت خود ندارد و دادگاه مکلف به ادامه رسیدگی خواهد بود. توجه به این نکته ضروری است که در این فرض می‌بایست قبل‌تر احراز مالکیت خواهان حسب مورد، از طریق ارائه اسناد رسمی معتبر صورت گرفته باشد و پذیرش هر نوع سندی از

۳۲. حامد هادی، دعوی تصرف عدوانی در قانون آیین دادرسی مدنی ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه،

چاپ اول (تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰)، ۶۳.

۳۳. مرکز استخراج و مطالعات روبه قضایی کشور، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) مهر

۱۳۹۱ (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳)، ۹۵-۹۶.

۳۴. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین، جلد اول (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۸)، ۱۱۰.

۳۵. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، پیشین، ۲۵۶.

قائم‌مقام خاص مالک، قابل سرایت به خواهان بدوی دعوی نیست و دلیل تفکیک خواهان اولیه و قائم‌مقام وی در این حکم، عبارت صریح رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ دیوان عالی کشور است که احراز مالکیت را در زمان «طرح دعوی» شرط دانسته است؛ بنابراین در اثنای دادرسی با چنین محدودیتی مواجه نخواهیم بود.

## ۲-۵- تغییر خواننده در اثنای دادرسی

مسئله دیگری که مشاهده شده گاه در رویه قضایی ایجاد اختلاف می‌نماید این است که در اثنای دادرسی، خواننده ملک تحت تصرف را به شخص ثالثی منتقل نموده، حال این ابهام به وجود می‌آید که آیا دادگاه می‌تواند دادرسی را ادامه دهد یا می‌بایست قرار رد دعوی صادر نموده و خواهان را مجبور به طرح دعوی دیگری علیه منتقل‌الیه نماید؟ از یک طرف خواننده دعوی می‌بایست توان قانونی اجرای حکم را داشته باشد و از طرفی ملاک تعیین خواننده، زمان تقدیم دادخواست است.<sup>۳۶</sup> اگر ملاک را توان اجرای حکم قرار دهیم می‌بایست خواهان را مکلف به طرح دعوی جدید نماییم که این امر موجبات سوءاستفاده افراد را فراهم می‌آورد؛ چراکه با توجه به طولانی بودن فرایند دادرسی در نظام قضایی کشور ما، خواننده این دعوی می‌تواند با انتقالات متعدد باعث اطاله دادرسی و جلوگیری از احقاق حق خواهان گردد. به نظر می‌رسد در اینجا باید بین دعاوی که موضوع آن عین است با دعاوی دینی، تفاوت قائل شد. در دعاوی عینی مثل خلع ید مشاعی که محکوم‌به معین است، هرچند می‌بایست کاری انجام گیرد (خارج کردن متصرف از ملک) لیکن این کار در قیاس با عین (ملک موضوع دعوی خلع ید مشاعی) حالت فرعی دارد و موضوع اصلی حکم «عین معین» است؛<sup>۳۷</sup> بنابراین دادگاه می‌بایست در صورت تغییر خواننده نسبت به ادامه رسیدگی اقدام و حکم مقتضی صادر نماید که با استدلال فوق‌الذکر در قسمت اجرا نیز با مشکلی مواجه نخواهیم شد. در تأیید این نظر می‌توان از قسمت اخیر نظریه مشورتی شماره ۷/۲۱۸۶ مورخ ۱۳۷۹/۳/۸ اداره کل حقوقی قوه قضائیه بهره جست.<sup>۳۸</sup> احدی از نویسندگان حقوقی

۳۶. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین جلد دوم (تهران: انتشارات داک، ۱۳۹۰)، ۳۲.

۳۷. عبدالله خدابخشی، حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، چاپ اول (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳)، ۱۵۲-۱۵۳.

۳۸. «چنانچه شخصی ملکی را فروخته و تحویل خریدار داده و دادگاه نیز حکم قطعی بر الزام فروشنده و انتقال ملک صادر کرده باشد در این صورت خواهان به استناد سبق تصرف و رأی صادره از دادگاه حق دارد علیه فروشنده یا ایادی وی و اشخاص دیگری که ملک را به تصرف خود درآورده باشند به‌عنوان خلع ید یا رفع تصرف عدوانی و غیره اقامه دعوی نماید. در این صورت رأی صادره بر خلع ید به متصرفین دیگری که بعد از تقدیم دادخواست ملک مذکور را به تصرف درآورده باشند تسری خواهد داشت».

به این موضوع توجه نموده و راهکار آن را چنین بیان می‌دارد: «تغییر خواننده یا باید با قواعد قائم‌مقامی جبران شود یا با امکان اعتراض موضوع ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی یا اینکه اساساً در سرنوشت دعوی بی‌اثر باشد».<sup>۳۹</sup>

## ۲-۶- تعیین خوانندگان دعوی

یکی دیگر از ابهامات موجود در رویه قضایی ایران در خصوص دعوی «خلع ید مشاعی» موضوع تعیین خوانندگان این دعوی است. زمین مشاعی که بین ده‌ها و یا صدها نفر مشترک است و احدی از مالکین آن، قصد طرح دعوی خلع ید علیه متصرف غیرمجاز در ملک خود را دارد آیا می‌بایست کلیه شرکا با توجه به مالکیت مشترک در ملک و در نتیجه ذی‌نفع بودن آنها، طرف دعوی قرار بگیرند یا فقط شخصی که با تصرفات غیرمجاز خود در مالکیت خواهان ایجاد خلل نموده است بایستی خواننده این دعوی باشد؟ این موضوع که در رویه قضایی باعث صدور آرای متناقض شده، از این جهت دارای اهمیت است که به‌طور نمونه در مشهد در مناطقی مثل بلوار هاشمیه و قاسم‌آباد عرصه‌هایی با وجود بیش از هزار مالک وجود دارد که هر یک اعیانی در آن بنا نموده یا به نحوی در آن تصرف نموده‌اند. حال اگر قرار باشد کلیه این مالکین طرف دعوی خلع ید قرار گیرند، صرف هزینه و زمان بر بودن، صدور ابلاغات متعدد از سوی دادگاه، نگارش آرای در صفحات متعدد به جهت ذکر تمامی خوانندگان و عدم امکان تشکیل جلسات دادرسی با وضعیت فیزیکی ساختمان‌های دادگستری، نمونه‌ای از مشکلات ایجادشده برای دستگاه قضایی خواهد بود. دادنامه‌ای که توسط دادگاه عمومی بخش جعفرآباد قم صادر شده نمونه‌ای از این مسائل چالش‌آفرین دستگاه قضایی است. در این دادنامه که به‌تبع طرح دعوی احدی از مالکان ملک مشاعی به طرفیت یکی از مالکان متعدد ملک صادر شده، دادگاه با این استدلال که شرکای مال مشاع در هر جزء مال، مالکیت دارند و خلع ید از این مال ملازمه با تصرف در سهم سایر شرکا دارد و می‌بایست همه متصرفین توسط خواهان طرف دعوی قرار می‌گرفتند، قرار رد دعوی مستند به بند ۴ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی صادر نموده است.<sup>۴۰</sup> به نظر می‌رسد دادنامه مذکور، دادنامه متقن و قابل‌اعتنایی نیست؛ چراکه به لحاظ تعارض منطوق رأی با نتیجه آن، از نظر حقوقی دارای اشکال است. در منطوق رأی دلیل رد دعوی، عدم طرح دعوی علیه متصرفین ذکر شده لیکن در قسمت نتیجه، با استناد به

۳۹. عبدالله خدابخشی، حقوق دعاوی (قواعد عمومی دعاوی)، چاپ اول (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲)، ۳۰۴.

۴۰. محمود صمدی، «بررسی شرایط و آثار خلع ید مشاعی با تأکید بر ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی» (پایان‌نامه برای

درجه کارشناسی ارشد، شاهرود: دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود، ۱۳۹۴)، ۳۸.

عدم توجه دعوی به خواننده مبادرت به صدور قرار رد دعوی نموده است. این تعارض ناشی از عدم توجه صادرکننده رأی به ارکان دعوی خلع ید مشاع بوده است چه اینکه این نوع دعوی اصولاً می‌بایست علیه متصرف مال اقامه گردد نه اینکه هر شخصی که مالک مال مشاع است، طرف دعوی قرار بگیرد. در این خصوص دادنامه دیگری توسط شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷ صادر شده که در آن با توجه به اینکه خواهان، کلیه مالکان مشاعی را طرف دعوا قرار نداده است با این استدلال که مطابق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی نتیجه دعوی، خلع ید از تمام ملک خواهد بود و اقدام به این امر علیه مالکی که جزء شمول و لحوق حکم به خلع ید نیست صحیح نیست، حکم به رد دعوی صادر نموده است.<sup>۴۱</sup>

در مقابل عده‌ای معتقدند محدوده رسیدگی دادگاه وفق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی توسط خواهان تعیین می‌گردد و هر دادگاه فقط می‌تواند به دعوی مطروحه علیه افرادی که در ستون خواننده تعیین شده‌اند رسیدگی و مبادرت به صدور رأی نماید.<sup>۴۲</sup> شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان قم در دعوی که خواهان فقط یکی از متصرفین ملک مشاع را طرف دعوی قرار داده بود، این نظر را پذیرفته و وفق آن مبادرت به صدور رأی نموده است.<sup>۴۳</sup> در این خصوص کمیسیون نشست قضایی دادگستری بستان‌آباد بیان می‌دارد: «دعوی خلع ید در ملک مشاع می‌تواند علیه متصرفی که مدعی مالکیت مشاعی است یا مدعی مالکیت نیست به‌وسیله هر یک از مالکان مشاعی یا مجموع آنان طرح و از طرف دادگاه پذیرفته می‌شود».<sup>۴۴</sup>

در پاسخ به ابهام و تعارض مطروحه باید گفت تدوین ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی موجب وضع قواعد خاصی بر مال مشاع شده است بدین نحو که با طرح دعوی علیه احدی از مالکین مشاعی، حکم به خلع ید از کل ملک صادر نموده است، بنابراین تفاوتی نمی‌نماید که احدی از مالکین یا متصرفین مال مشاع طرف دعوی قرار گیرند یا همه آنها، چه اینکه نتیجه دعوی متوجه همه آنان می‌گردد. چنانچه نظر فوق را به انضمام کاهش اطلاع دادرسی و افزایش رضایت عمومی در نظر بگیریم، می‌توان نتیجه گرفت که صرف طرح دعوی علیه متصرف مال، با در نظر داشتن ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قابل پذیرش است. این موضوع علی‌رغم اینکه در سابق اختلافی بود و عده‌ای از قضات معتقد بودند

۴۱. زینالی، پیشین، ۱۸۸.

۴۲. سیدمحمود موسوی، «بررسی دعوی خلع ید از املاک مشاعی»، فقه، حقوق و علوم جزا، ۶ (۱۳۹۶)، ۷۳.

۴۳. محمد موسوی مقدم، تحلیل و نقد رویه قضایی ۲ دعوای خلع ید، چاپ دوم (قم: انتشارات حقوق امروز، ۱۳۹۰)، ۴۶.

۴۴. زینالی، پیشین، ۲۳۳.

می‌بایست کلیه مالکین مشاعی طرف دعوی قرار گیرند که در عمل مشکلات عدیده‌ای را ایجاد می‌نمود، در حال حاضر در رویه قضایی پذیرفته شده است. ذکر این نکته ضروری است که ملکی که به صورت مفروزالرعیه با تقسیم‌نامه عادی و یا از طریق اصلاحات ارضی وفق قانون اصلاحات ارضی بین مالکان تقسیم شده و سند مجزایی ندارد، مشمول احکام مال مشاع نخواهد بود و در این خصوص با عنایت به اینکه تقسیم انجام شده از نظر قانونی معتبر است<sup>۴۵</sup> می‌بایست آن را ملک مفروز محسوب و وفق قواعد دعوی خلع ید مفروزی اتخاذ تصمیم نمود. در نقطه مقابل، چنانچه ملکی دارای ایادی متقارنه باشد<sup>۴۶</sup> و ملک مشاعی که حتی به صورت عملی در آن تقسیم صورت نگرفته است، اگر مالکان آن نیز افراد زیادی باشند می‌بایست همگی آنها به عنوان خوانده، طرف دعوی قرار گیرند در غیر این صورت دادگاه مبادرت به صدور قرار عدم استماع دعوی خواهد نمود. نظریه مشورتی شماره ۷/۷۱۰ مورخه ۱۳۸۴/۲/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در این خصوص بیان می‌دارد: «چنانچه تصرف ملک به صورت مفروز بین خواندگان باشد خواهان باید علیه هریک از خواندگان به صورت مجزا اقامه دعوی نماید». همچنین بیان نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۸۵۳ مورخه ۱۳۹۴/۴/۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه که به نوعی مؤید این موضوع است خالی از فایده نخواهد بود: «نحوه اجرای حکم خلع ید از املاک مشاع، تابع ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی است، مگر اینکه تصرفات مفروزی خواهان و تصرفات غاصبانه خوانده در همان قسمت احراز گردد که در این صورت نسبت به همان قسمت، رأی صادر می‌شود و اجرای رأی فقط نسبت به محکوم علیه است».

### ۳- موضوع دعوی خلع ید مشاعی

در رویه قضایی یکی از ابهامات خاص این دعوی، تعیین موضوع آن است. در خصوص اینکه دعوی خلع ید مشاعی فقط نسبت به اموال غیرمنقول یا پیکردار قابل طرح است یا اینکه نسبت به مال منقول یا بی‌پیکر<sup>۴۷</sup> نیز تسری دارد، حکم صریحی در قوانین یافت نشد. برخی از محاکم با عنایت به قسمت ج از بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ که در آن واژه «خلع ید از اموال غیرمنقول» را استعمال نموده، معتقدند که فقط در خصوص اموال غیرمنقول امکان طرح دعوی خلع ید مشاعی وجود دارد. در مقابل برخی دیگر معتقدند با عنایت به اطلاق ماده

۴۵. عباس بشیری، حقوق کاربردی ثبت املاک و اراضی، چاپ دوم (تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۹)، ۳۰۱-۳۰۲.

۴۶. فرهاد بیات و شیرین بیات، شرح جامع قانون مدنی، چاپ نوزدهم (تهران: انتشارات ارشد، ۱۳۹۹)، ۲۹.

۴۷. عبدالله شمس، اجرای احکام مدنی ترتیب (شیوه) اجرا، جلد دوم، چاپ سوم (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۸)، ۱۹.

۳۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی و به کار بردن دو واژه «حق» و «مال»، اقامه دعوی خلع ید از مال منقول نیز واجد عنوان قانونی بوده و اختصاص به اموال غیرمنقول ندارد.<sup>۴۸</sup> دادنامه شعبه ۲۸ دادگاه عمومی حقوق تهران با شماره ۸۱۳۰۰۸۱۳۰۲۳۸۰۹۹۷۰۹۱ مورخه ۱۳۹۱/۷/۱۵ در راستای نظر اخیر صادر شده و خلع ید از سرقفلی را مجاز دانسته که توسط شعبه ۵۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بدون هیچ استنادی و تنها با بیان اینکه «خلع ید مختص اموال غیرمنقول است» نقض شده است.<sup>۴۹</sup> آرای مورد اشاره در خصوص خلع ید غیرمشاعی است و قابل تسری به زمانی که موضوع دعوی، مال مشاع است، نمی‌باشد. با توجه به اینکه در کتب فقهی عموماً غصب را مشمول مال غیرمنقول دانسته‌اند<sup>۵۰</sup> و با عنایت به احکام مبحث غصب در قانون مدنی و کلیت ماده ۳۰۸ همان قانون که از فقه گرفته شده، شاید بتوان متصرف ثالث را غاصب تلقی نمود و در نتیجه خلع ید از مال منقول مشاع تحت ید او را پذیرفت؛ اما چطور می‌توان شریکی که خود در ذره‌ذره مال سهیم و مالک است عنوان غاصب بر او نهاد؟ در ابتدا باید گفت این تفکیک مورد قبول رویه قضایی قرار نمی‌گیرد چراکه ملاک تعیین خواننده در این دعوی، نوع تصرف اوست نه احراز نوع تعلق وی به مال مورد تصرف؛ بنابراین نمی‌توان در جایی که خواننده متصرف ثالث است یا یکی از مالکین مشاعی، تفاوتی قائل شد.

مال مشاع دارای عنصر «هم‌زمانی مالکیت» است بدین معنی که هم‌زمان، کلیه شرکای آن مالک محسوب می‌گردند؛ لذا اگرچه تصرف هر یک از شرکا بدون اذن دیگران، موجب ضمان وی می‌گردد لیکن تصرفات او مشمول عنوان «مال غیر» نیست که بتوان احکام غصب را بر او بار نمود. به این ترتیب به نظر می‌رسد نظریه مشورتی شماره ۲۸۷۵ مورخه ۱۳۶۲/۱۰/۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه که «دعوی خلع ید مشاع از سه دانگ کامیون را با بهره‌گیری از ملاک ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی» پذیرفته است، بدون توجه به ماهیت این نوع از مال صادر شده و مردود است. این نظریه حتی به معنای واژه «ملک» در این ماده توجهی نداشته که بعضی از لغت‌نویسان آن را حمل بر مال غیرمنقول می‌کنند.<sup>۵۱</sup> خلع ید از مال منقول حتی در تعریف واژه «خلع ید» بین حقوق دانان مورد قبول قرار نگرفته است و آن را مختص مال غیرمنقول دانسته‌اند.<sup>۵۲</sup> بنابراین در خصوص مال منقول تنها می‌بایست دعوی

۴۸. کمال‌زاده، پیشین، ۲۶.

۴۹. زینالی، پیشین، ۱۵۴.

۵۰. مائده محدثی، «مقایسه دعاوی تخلیه و خلع ید از حیث ماهیت»، نشریه کانون وکلا، ۲۱۱ (۱۳۸۹)، ۴۷.

۵۱. محمد معین، فرهنگ فارسی، چاپ سوم (تهران: انتشارات معین، ۱۳۸۶)، ۱۲۵۳.

۵۲. جعفری لنگرودی، پیشین، ۱۸۲۶.

استرداد مطرح نمود و موضوع دعوی خلع ید مشاعی قرار گرفتن این نوع از مال با مبانی حقوقی سازگار نیست.

#### ۴- ابهامات قضایی دعوی خلع ید مشاعی در مرحله اجرای حکم

یکی از دشوارترین و چالش‌برانگیزترین موضوعات در اجرای احکام، موضوع «خلع ید مشاعی» است<sup>۵۳</sup> که مقنن اهمیت آن را مدنظر نداشته و فقط یک ماده از قانون اجرای احکام مدنی را به این موضوع اختصاص داده است.<sup>۵۴</sup> اهم چالش‌های قضایی این دعوی، وفق مشاهده پرونده‌های متعدد جاریه در اجرای احکام مدنی، در حوزه نحوه اداره و تحویل مال مشاع و تکلیف مستحذات عین بعد از اجرای حکم و همچنین درخواست محکوم‌له مبنی بر توقف اجرای حکم بوده که در ادامه مشروح می‌گردد.

#### ۴-۱- تحویل ملک مشاع پس از اجرای حکم خلع ید

یکی از ابهاماتی که قضات اجرای احکام با آن مواجه‌اند بحث قابلیت تحویل ملک به محکوم‌له پس از اجرای حکم خلع ید است. بنا به مشاهدات نگارنده، پرونده‌های کثیری در شعب اجرای احکام به دلیل عدم دسترسی به شرکای ملک مشاعی بلامتکلیف مانده که علاوه بر ایجاد اطاله دادرسی، تضییع حق محکوم‌له را نیز در پی داشته است. در این زمینه بعضی معتقدند قید واژه «متصرف ملک» در این ماده، ام از مالک مشاع یا غاصب ثالثی است که هیچ مالکیتی نسبت به مال مشاع ندارد. به این ترتیب بعد از تخلیه ملک، تحویل آن به محکوم‌له فاقد وجاهت قانونی است.<sup>۵۵</sup> نظریه مشورتی شماره ۷/۸۳۵۸ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه که بیان می‌دارد: «چون حسب مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی دخل و تصرف هر یک از شرکا منوط به موافقت تمامی آنهاست، بنابراین تحویل ملک و تسلیط ید به هریک از شرکا مشروط به موافقت سایرین می‌باشد که پس از خلع ید موافقت همه شرکا تحقق می‌یابد» به‌نوعی مؤید این نظر است. در مقابل برخی از قضات معتقدند باید بین دو فرض تفکیک قائل شد. در جایی که متصرف ملک مشاع احدی از مالکین مال مشاع است، تحویل ملک به محکوم‌له وفق ماده ۴۳ قانون فوق‌الذکر ممنوع است؛ لیکن در فرضی که متصرف شخص ثالثی است و به سایر مالکان مشاع

۵۳. حسین شفیعی، اجرای احکام مدنی راهکارها و شیوه‌های اجرای احکام مدنی و خانواده (علمی و کاربردی)، چاپ ششم (قم: انتشارات حقوق پویا، ۱۴۰۰)، ۱۴۳.

۵۴. ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی

۵۵. خدابخشی، پیشین، ۱۶۰.

جهت توافق در نحوه تصرف، دسترسی نیست، تحویل ملک به محکوم‌له فاقد اشکال قانونی است.<sup>۵۶</sup> در روبه قضایی، نظری که با هیچ یک از اصول پیش گفته منطبق نباشد نیز ملاحظه شده است. به طور نمونه در یک پرونده قضایی که در یکی از شعب اجرای احکام مدنی شهرستان مشهد مطرح است، تصمیم جالبی اتخاذ شده و پس از خلع ید از یک دستگاه آپارتمان مشاعی، اجرای احکام با ارائه سند رسمی مالکیت از سوی شخص ثالث مبادرت به تحویل ملک به ایشان نموده است.

به نظر نگارنده در فرضی که متصرف ملک مشاع احدی از مالکان آن است می‌توان گفت طرح دعوی از سوی مالک مشاعی به منزله رجوع از اذنی خواهد بود که ماده ۵۷۸ قانون مدنی به مالکین مشاع داده است و از این پس باید وفق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی در مورد استفاده شرکای ملک مشاع اتخاذ تصمیم نمود؛ لیکن در جایی که متصرف شخص ثالثی است و سبق تصرف با محکوم‌له مالک است، دلیلی بر رجوع از اذن سایر شرکا وجود ندارد و می‌توان با تمسک به اصل فقهی استصحاب، مجدداً وی را بر ملک مستولی نمود، مگر آنکه دلیلی بر رجوع از اذن سایر شرکا وجود داشته باشد. همچنین می‌توان چنین استدلال نمود که محکوم‌له به عنوان «قائم‌مقام سایر مالکان مشاعی» در این دعوی وارد شده<sup>۵۷</sup> پس تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده، تحویل ملک به وی بلامانع است.

#### ۴-۲- اداره مال مشاع پس از اجرای حکم خلع ید

یکی دیگر از ابهامات قانونی در مرحله اجرای حکم خلع ید مشاعی، مسئولیت اداره مال بعد از تخلیه آن است.<sup>۵۸</sup> زمانی که وفق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی حکم خلع ید اجرا گردید تکلیف اداره مال مشاع به عهده چه کسی است؟ اگر ضرر یا نقصانی بر این مال وارد شود چه کسی می‌بایست پاسخگو باشد؟ شرکایی که حاضر به توافق جهت اداره مال خود نیستند یا اجرای احکام که وفق قانون مبادرت به انجام وظیفه قانونی خود نموده است؟ در این زمینه علی‌رغم سکوت قانون‌گذار، نظریه مشورتی شماره ۷/۲۸۸۹ مورخ ۱۳۷۶/۵/۱۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه تکلیف اداره مال را از اجرای احکام ساقط نموده و توافق مالکان مشاعی را مبنای عمل قرار داده و در فرضی که این توافق قابل حصول نیست، امکان اخذ دستور موقت و حکم مناسب جهت اداره و نگهداری از مال را پیش‌بینی نموده است. به نظر

۵۶. صمدی، پیشین، ۴۵.

۵۷. علی مهاجری، دانشنامه اجرای احکام مدنی، جلد اول، چاپ اول (تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۶)، ۳۲۷.

۵۸. منصور ابادری فومشی، قانون اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۶)،

می‌رسد شریکی که بدون دلیل موجه حاضر به توافق با بقیه شرکا جهت اداره مال مشاع نیست به‌نوعی مرتکب فعل زیان‌بار شده و با داشتن سایر شرایط و مستند به ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و قاعده فقهی لاضرر می‌توان او را ضامن خسارات وارده به ملک دانست.

#### ۴-۳- تکلیف مستحدثات عین

گاهی متصرف غیرمجاز ملک اقدام به ساخت بنا، غرس اشجار یا زراعت در ملک مورد تصرف می‌نماید. حال چنانچه محکوم‌له در دادخواست بدوی خود درخواست قلع‌و‌قمع مستحدثات نداده باشد تکلیف اجرای احکام چیست؟ در ابتدا باید بیان گردد که در خصوص زراعت، ماده ۴۸ قانون اجرای احکام مدنی<sup>۵۹</sup> تعیین تکلیف نموده که در عمل نیز وفق آن اقدام می‌گردد، لیکن در خصوص بنا و اشجار بین قضات اجرای احکام اختلاف نظر است.<sup>۶۰</sup> عده‌ای معتقدند ضرورت اجرای حکم خلع ید، قلع‌و‌قمع بنا و اشجار می‌باشد و اگرچه می‌بایست این مهم در حکم دادگاه مورد نظر قرار می‌گرفت<sup>۶۱</sup> لیکن عدم قید آن در حکم دادگاه، مانع اجرای قلع‌و‌قمع به‌تبع اجرای خلع ید نخواهد بود.<sup>۶۲</sup> در این راستا نظریه مشورتی شماره ۷/۶۳۵۶ مورخه ۱۳۷۵/۱۰/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه صادر شده که صراحتی در پذیرش نظر فوق ندارد بدین بیان که: «وجود مستحدثات در محل مانع اجرای حکم خلع ید نیست». در مقابل برخی معتقدند چون حکمی مبنی بر قلع‌و‌قمع صادر نشده، اجرای حکم خلع ید ملازمه‌ای با قلع‌و‌قمع نخواهد داشت.<sup>۶۳</sup> در این خصوص نیز نظریه مشورتی شماره ۷/۳۰۳۳ مورخ ۱۳۷۳/۵/۱۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه صادر شده که بیان می‌دارد: «صدور حکم خلع ید ملازمه با قطع درختان و تخریب بنای احدائی ندارد». نظرات دیگری در این خصوص وجود دارد که به دلیل اطاله کلام از ذکر آنها پرهیز

۵۹. ماده ۴۸ قانون اجرای احکام مدنی: «در صورتی که در ملک مورد حکم خلع ید زراعت شده و تکلیف زرع در حکم معین نشده باشد به ترتیب زیر رفتار می‌شود: اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد محکوم‌علیه باید فوراً محصول را بردارد والا دادورز (مأمور اجرا) اقدام به برداشت محصول نموده و هزینه‌های مربوط را تا زمان تحویل محصول به محکوم‌علیه از او وصول می‌نماید. هرگاه موقع برداشت محصول نرسیده باشد اعم از اینکه بذر روییده یا نرویده باشد محکوم‌له مخیر است که بهای زراعت را بپردازد و ملک را تصرف کند یا ملک را تا زمان رسیدن محصول به تصرف محکوم‌علیه باقی بگذارد و اجرت‌المثل بگیرد. تشخیص بهای زراعت و اجرت‌المثل با دادگاه خواهد بود و نظر دادگاه در این مورد قطعی است.»

۶۰. کمال‌زاده، پیشین، ۸۶.

۶۱. شمس، پیشین، ۶۹۸.

۶۲. زینالی، پیشین، ۲۸۷.

۶۳. همان، ۲۴۶-۲۴۷.

می‌گردد.<sup>۶۴</sup>

به نظر نگارنده هر دوی این نظرات به‌نوعی صحیح و قابل حمایت است لیکن نظر دوم بنا به رعایت مصلحت و پیشگیری از وقوع ضرر احتمالی به مالک مستحدثات ترجیح دارد و رویه قضایی نیز با این نظر همسو شده است. البته چنانچه وفق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی از کل ملک رفع تصرف شده و به محکوم‌له نیز داده نشود، اساساً تا زمان توافق شرکا به تصرف در مال مشترک با مشکلی مواجه نخواهیم شد و شرکا می‌توانند در این مدت درخواست قلع‌و‌قمع نسبت به مستحدثات عین مطرح و حکم مقتضی اخذ نمایند. لیکن اگر این نظر را بپذیریم که ملک، در صورت عدم وجود مالکان مشاعی دیگر، قابل تحویل به محکوم‌له خواهد بود می‌بایست حکم خلع ید را بدون قلع‌و‌قمع مستحدثات اجرا نمود و محکوم‌له نیز می‌تواند وارد ملک شده و انواع انتفاعات را ببرد و ضمن اینکه تکلیف به حفظ بنا ندارد، حق اعمال تخریب‌کننده نیز نخواهد داشت تا زمانی که به دادگاه مراجعه و تعیین تکلیف آن را از دادگاه بخواهد.<sup>۶۵</sup>

#### ۴-۴- درخواست محکوم‌له مبنی بر توقف اجرای حکم

یکی دیگر از مباحثی که باعث صدور تصمیمات متعارض بین شعب اجرای احکام گردیده است، مسئله ادامه یا توقف اجرای حکم در اثنای آن با درخواست محکوم‌له می‌باشد.<sup>۶۶</sup> گاهی در اثنای اجرای حکم خلع ید مشاعی و رفع تصرف از بعضی از قسمت‌های ملک مشاع، محکوم‌له تقاضای توقف اجرا نسبت به مابقی ملک را می‌نماید. در اینجا با احکام معارض قانونی مواجه هستیم، از طرفی ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی تکلیف به توقف اجرا با درخواست محکوم‌له می‌نماید و از طرفی ماده ۴۳ قانون پیش‌گفته با به کار بردن عبارت «خلع ید از تمام ملک» مانع توقف اجرا شده است. در رویه قضایی اکثر قضاات نظر به توقف اجرا مطابق ماده ۲۴ قانون مذکور دارند لیکن به نظر می‌رسد ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی، حاوی حکم خاصی در خصوص اموال مشاع است. این حکم که از نظر احدى از نویسندگان حقوقی «حکم منطقی است زیرا قواعدی که بر تعهدات غیرقابل تجزیه حاکم است آن را تأیید می‌نماید»<sup>۶۷</sup> در سایر مقررات این قانون دیده نمی‌شود و می‌تواند پایه و اساس رفع اختلافات اجرایی ما در بحث خلع ید

۶۴. خدابخشی، پیشین، ۱۶۱-۱۶۴.

۶۵. همان، ۱۶۴-۱۶۵.

۶۶. شفیع، پیشین، ۱۴۵.

۶۷. خدابخشی، پیشین، ۱۶۰.

مشاعی باشد؛ بنابراین تا زمانی که می‌توان با تمسک به این ماده راه‌حلی پیدا نمود استناد به مواد دیگر صحیح نیست و از این جهت ادامه عملیات اجرایی تا زمان خلع ید از کل ملک به اراده مقنن نزدیک‌تر و موافق با طبیعت اموال مشاع نیز خواهد بود.

## نتیجه‌گیری

مالی که مالکیت اجزای آن به‌طور هم‌زمان و غیرقابل تعیین به بیش از یک نفر تعلق دارد را مال مشاع گویند. طبیعت این نوع از مال، اقتضای ایجاد اختلافات متعدد و در نتیجه طرح دعاوی کثیره در عدلیه دارد که نمونه عینی آن، دعوی خلع ید مشاعی از ناحیه احدی از شرکای ملک بر علیه متصرف فاقد اذن است.

دعوی خلع ید مشاعی به جهت ویژگی‌های خاص حاکم بر آن، همواره چالش‌ها و ابهاماتی را در نظام قضایی ایجاد می‌نموده است. اهم چالش‌ها و ابهاماتی که در مرحله رسیدگی به این دعوی با آن روبه‌رو هستیم اثر فوت یا حجر خواهان یا خواندگان متعدد در اثنای دادرسی، تشخیص ملاک تعیین خواننده، تأثیر تغییر طرفین دعوی بر ادامه رسیدگی و نحوه احراز مالکیت خواهان است. یکی از ویژگی‌های خاص این دعوی «سرایت‌پذیری نتیجه آن به کلیه مالکین مشاعی» است، فلذا به تبعیت از این نتیجه باید بگوییم فوت یا حجر احدی از خواهان‌ها یا خواندگان این دعوی در اثنای دادرسی باعث توقف آن نمی‌گردد و ادامه دادرسی با طبیعت این دعوی سازگارتر است. ویژگی مذکور حاوی نتایج دیگری نیز می‌باشد از جمله اینکه طرح دعوی خلع ید مشاعی علیه متصرف ملک کافی جهت استماع دعوی است و نیاز به اقامه دعوی علیه کلیه مالکین مشاعی نیست. همچنین تغییر خواهان یا خواننده در اثنای دادرسی تأثیری بر ادامه رسیدگی نخواهد داشت. احراز مالکیت خواهان نیز وفق رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ دیوان عالی کشور می‌بایست از طریق سند رسمی صورت پذیرد.

در مرحله اجرای حکم خلع ید مشاعی نیز با ابهاماتی در زمینه مرجع تحویل و نحوه اداره ملک مشاعی، پس از اجرای حکم خلع ید مواجه هستیم. همچنین درخواست توقف اجرای حکم توسط محکوم‌له، قضاوت اجرای احکام را دچار سردرگمی می‌نماید که جهت رفع ابهام، کنکاش در تنها دستاویز قانونی اجرای این حکم یعنی عبارات ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی را چاره یافتیم. حاصل این کنکاش، کشف یکی دیگر از ویژگی‌های خاص این دعوی، یعنی «قائم بودن حل اختلافات شرکا به عنصر اذن» بود. با بهره‌گیری از این ویژگی چنین برداشت نمودیم که تحویل ملک به مالک مشاعی

دارای سبق تصرف و مأذون از طرف سایر شرکا، واگذاری اداره مال مشاع به نظر توافقی شرکا یا حکم دادگاه و عدم توجه به درخواست محکوم‌له مبنی بر توقف اجرای حکم تا زمان تخلیه کامل ملک بهترین تصمیم قضاات خواهد بود. در خصوص تکلیف بنا و اشجار مستحدثه توسط متصرف غیرمجاز در ملک خلع ید شده نیز بنا به رعایت مصلحت و دفع ضرر، اتخاذ تصمیم در این مورد را منوط به حکم قطعی دادگاه نمودیم.

موضوع این دعوی نیز نمی‌تواند چیزی جز مال غیرمنقول باشد چراکه پذیرش خلع ید مشاعی از مال منقول، مستلزم جاری دانستن احکام غصب در آن است و احکام غصب در جایی که متصرف خود از مالکین مشاعی است، تجلی نمی‌یابد و در خصوص این نوع از مال می‌بایست دعوی استرداد مطرح نمود.

## فهرست منابع

- اباذری فومشی، منصور. قانون اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ اول. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۶.
- افتخار جهرمی، گودرز و مجتبی شفیع. «وضعیت حقوقی اجاره مال مشاع». پژوهش حقوق خصوصی، ۹، ۳۳(۱۳۹۹)، ۶۱-۳۹.
- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. جلد دوم. چاپ سی‌ام. تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۰.
- بشیری، عباس. حقوق کاربردی ثبت املاک و اراضی. چاپ دوم. تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۹.
- بیات، فرهاد و شیرین بیات. شرح جامع قانون مدنی. چاپ نوزدهم. تهران: انتشارات ارشد، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. چاپ چهارم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. چاپ اول. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- حسینی، روح‌الله. «آثار تقسیم منافع و تصرفات شریک در مال مشاع». تحقیقات جدید در علوم انسانی، ۴، ۳۳(۱۴۰۰)، ۳۵۸-۳۴۳.
- خدابخشی، عبدالله. «تحلیل حقوقی دعوی اثبات مالکیت»، پژوهش‌های حقوقی، ۷، ۱۴(۱۳۸۷)، ۲۹۱-۳۳۳.
- خدابخشی، عبدالله. حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
- خدابخشی، عبدالله. حقوق دعاوی (قواعد عمومی دعاوی). چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
- زینالی، مهدی. دعوی خلع ید در رویه دادگاه‌ها. چاپ سوم. تهران: انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۶.
- سهرابی، یاسر. مختصر کاربردی قواعد عمومی قراردادها. چاپ دوم. تهران: انتشارات مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۴۰۰.
- شفیع، حسین. اجرای احکام مدنی راهکارها و شیوه‌های اجرای احکام مدنی و خانواده (علمی و کاربردی). چاپ ششم. قم: انتشارات حقوق پویا، ۱۴۰۰.
- شمس، عبدالله. اجرای احکام مدنی ترتیب (شیوه) اجرا. جلد دوم. چاپ سوم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۸.
- شمس، عبدالله. اجرای احکام مدنی قواعد عمومی. جلد نخست. چاپ سوم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۸.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین. جلد دوم. چاپ هشتم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۰.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین. جلد نخست. چاپ هشتم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۸.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته. جلد اول. چاپ بیست و پنجم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۰.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته. جلد دوم. چاپ بیست و ششم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۰.
- شهیدی، مهدی. حقوق مدنی عقود معین یک. چاپ چهارم. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
- صادقی گلدر، احمد. «عقد شرکت مفهوم و قلمرو آن». مطالعات حقوقی و قضایی، ۶(۱۳۶۶)، ۱۷۷-۱۸۹.
- صمدی، محمود. «بررسی شرایط و آثار خلع ید مشاعی با تأکید بر ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. شاهرود: دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود، ۱۳۹۴.
- عبادی بشیر، مقصود. «اجاره مال مشاع». ماهنامه کانون، ۸۸(۱۳۸۷)، ۷۰-۹۲.
- فقیهی نژاد، مهدی و سمیه بابایان فردویی. «دعاوی مالکیت و خلع ید املاک در مراحل مختلف ثبتی در رویه قضایی ایران». حقوقی دادگستری، ۷۴، ۷۰(۱۳۸۹)، ۶۸-۳۳.
- <https://doi.org/10.22106/rlj.2010.11173>
- کاتوزیان، ناصر. اموال و مالکیت. چاپ پنجاه و ششم. تهران: نشر میزان، ۱۴۰۰.

- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی عقود معین مشارکت‌ها صلح. جلد دوم. چاپ نهم. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. جلد سوم. چاپ هفتم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- کاظم نژاد سنگرودی، حسن. «وجوه افتراق و اشتراک دعوی خلع ید و دعوی تصرف عدوانی». فقه، حقوق و علوم جزا، ۳، ۹ (۱۳۹۷)، ۱۲۳-۱۳۱.
- کاظمی، محمود. «خلع ید، تعارض سند رسمی و عادی، نقدی بر دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۱۰ شعبه دوم دادگاه حقوقی بخش رودبار قصران تهران». قضاوت، ۱۹، ۱۰۰ (۱۳۹۸)، ۴۱-۱.
- کمال‌زاده، محمد. «خلع ید و قواعد مترتب بر آن با نگرشی به رویه قضایی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مشهد: دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۹۴.
- محدثی، مانده. «مقایسه دعاوی تخلیه و خلع ید از حیث ماهیت». نشریه کانون وکلا، ۲۱۱ (۱۳۸۹)، ۲۹-۶۴.
- مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور. مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) مهر ۱۳۹۱. چاپ اول. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳.
- معین، محمد. فرهنگ فارسی. چاپ سوم. تهران: انتشارات معین، ۱۳۸۶.
- موسوی مقدم، محمد. تحلیل و نقد رویه قضایی ۲ دعوی خلع ید. چاپ دوم. قم: انتشارات حقوق امروز، ۱۳۹۰.
- موسوی، سیدمحمود. «بررسی دعوی خلع ید از املاک مشاعی». فقه، حقوق و علوم جزا، ۶ (۱۳۹۶)، ۷۰-۷۶.
- مهاجری، علی. دانشنامه اجرای احکام مدنی. جلد اول. چاپ اول. تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۶.
- هادی، حامد. دعوی تصرف عدوانی در قانون آیین دادرسی مدنی ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰.