

نحوه خلع ید از املاک مشاعی

حسن کاظم نژاد سنگرودی

دانش آموخته کارشناسی ارشد- قاضی دادگستری

نام نویسنده مسئول:

حسن کاظم نژاد سنگرودی

چکیده

با گسترش مرادوات و شراکتها دعاوی در مورد املاک مشاعی نیزافزایش زیادی پیدا کرد. که یکی از این دعاوی، دعاوی خلع ید است. دعاوی خلع ید -به معنای اعم آن- به ۳ دسته از دعاوی تقسیم می‌شود. که در این مقاله صرفاً به یکی از آنها پرداخته می‌شود. خلع ید به معنای اخص یا همان دعاوی مالکیت که طی آن مالک ملک رفع تصرف دیگری را از ملک خود خواستار است. در این نوشتار، امکان طرح این دعاوی و نحوه اجرای آنها در ملک مشاع به طور اختصار مورد بررسی قرار گرفته است. در مورد امکان طرح این دعوا از طرف شریک مشاعی علیه شریک دیگر یا شخص ثالث، تقریباً مواد قانونی صریح بوده و اختلاف نظر خاصی مشاهده نمی‌شود. ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره مقرر می‌دارد در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از آن صادر شده باشد، از تمام ملک خلع ید می‌شود؛ ولی تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است.

منظور از قسمت اخیر این ماده در مورد مقررات املاک مشاعی عمدتاً مواد ۵۷۶ و ۵۸۲ قانون مدنی است که تصرف هر شریک در ملک مشاع را منوط به اذن سایر شرکا دانسته و در صورت نبود اذن، متصرف ضامن است. بنابراین محکوم‌له در دعاوی خلع ید -به معنای اخص- در ملک مشاع هنگامی می‌تواند تقاضای تحویل ملک متنازع‌فیه را به خود نماید که از سایر شرکا اذن داشته باشد.

واژگان کلیدی: دعاوی خلع ید، مالکیت، املاک مشاعی.

مقدمه

قانون در ماده ۴۳ اجرای احکام مدنی اشاره کرده که 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 می شود ولی تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده، مشمول مقررات املاک مشاعی است. با این توصیف موضوع ماده مذکور خلع ید املاک مشاع می باشد. خلع ید از حیث معنای لغوی یعنی چیزی را از دست کسی درآوردن، به دخالت و نفوذ کسی در کاری پایان دادن و در معنای اصطلاحی خلع ید رفع تصرف از متصرف غیر منقول است به استناد حکم دادگاه یا سند رسمی و یا حکم قانون.

قانونگذار در قوانین موضوعه تعریفی از دعوی خلع ید ارائه نداده است. اما خلع ید در رویه قضایی بیشتر از معنای لغوی آن مستفاد می شود و چون در چنین دعاوی مدعی مال غیر منقول به اعتبار مالکیت خویش اقامه دعوی می کند، از طرفی مدعی است هیچ گونه رابطه‌ی حقوقی یا قراردادی بین او و متصرف ملک مورد ترافع وجود ندارد و متصرف با قهر و غلبه و عدوان بر عین غیر منقول مستولی شده است. عناصری که در به وجود آوردن دعوی خلع ید نقش اساسی دارند «تصرف»، «عدوانی بودن» و «مالکیت» می باشد. «تصرف» در لغت به معنای دست در کاری کردن، دخالت کردن و اکتساب، در اختیار گرفتن و نفوذ کردن آمده است. معنای اصطلاحی نیز با توجه به مواد قانونی ظاهراً از معنای لغوی دور نیفتاده است. تصرف یکی از عناصر تشکیل دهنده دعوی خلع ید می باشد. مهمترین رکن و عنصر تشکیل دهنده تصرف، رابطه‌ای است که بین شخص و اشیاء برقرار می گردد. در باب معنای اصطلاحی، قانون مدنی تعریفی از واژه «عدوان» به میان نیاورده است. با این حال می توان گفت که عدوان در غصب عبارت است از: سوءنیت مستولی، مثل این که عالمأ مال غیر را به تصرف درآورد. عدوانی بودن تصرف، شرطی است که در تحقق غصب حقیقی ضروری است. وضع ید بر مال غیر بدون رضایت مالک و بی‌اذن قانون و بدون عدوان (سوءنیت) غصب حکمی است مانند موردی که امین منکر ودیعه شود یا با وجود مطالبه مالک آن را رد نکند.

و اما «مالکیت» مهم‌ترین حق عینی است و عبارت از رابطه‌ای است بین شخص و شیء که به وی حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد. به موجب ماده ۳۰ ق.م «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» این قاعده در فقه اسلامی قاعده تسلیط نامدارد و مستند آن حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» می باشد. در دعوی خلع ید، مهم‌ترین و اساسی‌ترین رکن همانا «مالکیت» است. به عبارت دیگر در دعوی خلع ید، خواهان درصدد اثبات مالکیت خود بر ملک مورد نظر می باشد و موضوعی در این بین محوریت دارد اثبات مالکیت است. اما منظور از مالکیت در دعوی خلع ید، مطابق رای وحدت رویه شماره ۶۷۲-۱۰/۱/۱۳۸۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مالکیت رسمی خواهان (مالکیت به اعتبار مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ ق.ث) است. یکی از مباحث مهم در خصوص دعوی خلع ید، موضوع ماده ۴۳ ق.ا.م است که راجع به خلع ید املاک مشاع می باشد. مقاله پیش رو درصدد پرداختن به این موضوع است.

۱- مفهوم خلع ید

در تعریف خلع ید آمده است: «رفع تصرف از متصرف غیر منقول به استناد حکم دادگاه یا سند رسمی با حکم قانون»^۱ اجرای حکم خلع ید از این جهت که موارد بسیاری را به خود اختصاص داده و نیز به جهت دشواری اجرا، از اهمیت ویژه برخوردار است. نظام ناقص ثبتی، خطر کردن نامتعارف افراد در معاملات و قواعد ماهوی معارض، از اهم مواردی است که به تحقق دعوی خلع ید کمک و افراد زیادی را دچار مشکلات غیر قابل تحمل می کنند و گاه در ورطه نیستی قرار می دهند. عملیات اجرایی در این خصوص دشوار است. زیرا بیرون کردن محکوم علیه از ملک تبعات بسیاری دارد که درگیری و اختلاف بعدی، انتقال محکوم به و دخالت اشخاص ثالث در آن، تعیین تکلیف نسبت به آنچه در ملک احداث شده و نیز لزوم جمع بین حقوق محکوم له و محکوم علیه در املاک مشاع از اهم آن محسوب می شود. قانون ا.م. قواعدی را در این خصوص مقرر نموده است ولی به جهت ناکامل بودن و نیز تفاوت وضعیت های ملک، باعث می شود که رویه قضایی در این خصوص راه های مختلفی را تجربه کند.

یک تقسیم بندی ارائه شده در مورد خلع ید به این صورت می باشد که خلع ید به معنی اعم شامل سه عنوان ۱-خلع ید به معنی اخص (دعوی مالکیت) ۲-دعوی تصرف (شامل رفع مزاحمت، ممانعت از حق و تصرف عدوانی) ۳- تخلیه ید (که مربوط به مواردی که

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چ اول، ص ۱۸۲۶، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.

قراردادی هستند، می باشد مثل اجاره است)^۱، در این رابطه گفته شده است «خلع ید یعنی از میان برداشتن ید وضع شده و اعاده به وضع سابق»^۲ یا «خلع ید یعنی رفع سلطه و تصرف غاصب از اموال توسط مالک»^۳ که منظور خلع ید به معنی اخص است. خلع ید به معنی اخص و دعاوی تصرف در اموال مشترک، در قانون به رسمیت شناخته شده و در مورد تخلیه ید در املاک مشاع نیز گفته شده است: «چون حق هر شریک منتشر در تمام اجزاء مال است، او حق درخواست تخلیه مستأجری را دارد که شریک دیگر اذن در انتفاع و اجاره را داده است، اما همانطور که گفته شد این شریک حق ندارد تحویل مال را به خودش درخواست کند»^۴.

۲- خلع ید در معنای عام

آنچه در این قسمت بررسی می شود، مفهوم خاص خلع ید در مورد غصب یا در حکم غصب نیست، بلکه معنایی عام را در نظر دارد که شامل خارج کردن متصرف از مال غیر منقول به هر دلیل از جمله تخلیه مال غیر منقول یا رفع تصرف عدوانی^۵ یا تحویل مبیع می شود و بر حسب مورد می تواند مفروز یا مشاع باشد. اهم مسایل قابل توجه در این خصوص عبارت است از: خلع ید مشاعی، وضع اموال موجود در ملک و آنچه در آن احداث شده و جمع بین حقوق طرفین.

۳- مفهوم مال مشاع

ماده ۱۷۵ ق.م.ش. شرکت را اینگونه تعریف می کند: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه». مطابق این تعریف در شرکت، حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد جمع می گردد. واضح است که مقصود از حقوق مالکین متعدد، حقوق مالکیت ایشان است. یعنی چند نفر در آن واحد مالک یک شیئی هستند. اجتماع حقوق در یک شیئی به دو صورت قابل تصور است. صورت اول: آن است که هر یک از دو نفر، مالک یک قسمت مشخص از یک شیئی باشند، مانند آنکه دو نفر مالک یک باغ محصور باشند به نحوی که هر یک از ایشان مالکیت قسمت مشخصی از آن را دارا باشد. این صورت از اجتماع حقوق مالکیت، شرکت نخواهد بود، زیرا هر چند که موضوع مالکیت همه شرکاء، عرفاً شیئی واحد محسوب می شود، ولی در حقیقت هر یک نسبت به قسمت معینی از اجزاء آن شیئی واحد مالکیت دارند و ملک هر یک از دیگری جدا است. صورت دوم: آن است که موضوع مالکیت هیچیک از مالکان شیئی واحد، مشخص نباشد، بطوری که هر جزئی از اجزاء شیئی واحد در عین حال متعلق حق مالکیت هر یک از ایشان باشد. این صورت از مالکیت را در اصطلاح «اشاعه» می گویند که سبب پیدایش شرکت خواهد بود.

ماده ۱۷۵ قانون مدنی با تعبیر «بنحو اشاعه» صورت اول اجتماع حقوق مالکین متعدد را در شیئی واحد از قلمرو تعریف، خارج کرده است.

۴- تعریف مال مشاع

مال مشاع عبارت است از مالی که دو نفر یا بیشتر در آن شریک باشند و سهم هر یک را نتوان در خارج، از هم تشخیص داد، مثل خانه‌ای که با ارث به فرزندان می رسد و یا چند نفر با پول مشترک خانه‌ای می خرند که هر یک نسبت به سهم خود در آن شریک‌اند، یعنی جزء آن خانه به طور اشاعه برای همه شرکا است. از این مسئله در ابواب مختلف فقهی، همچون تجارت، رهن، شرکت، مضاربه، مزارعه، اجاره، وقف، هبه، وصیت و قضاء سخن به میان آمده است. این نوع مال، در مقابل «مال مفروز» یا «ملک اختصاصی» است که آن عبارت است از مالی که شخص به نحو انحصار، مالک آن باشد، مانند خانه یا ماشینی که منحصرأ در ملک یک فرد است و کسی با او شریک نیست و اگر قبلاً نیز مشاع بوده فعلاً تقسیم شده و هر کدام سهم خاص به خود را مالک‌اند.^۶

مال مشاع یا «ملک» است (خواه متعلق آن، عین باشد مانند: زمین، یا منفعت مانند: منفعت خانه‌ای که چند نفر با هم آن را اجاره کرده‌اند) یا «حق» مانند حق خیار (اختیار تأیید یا فسخ عقد) و حق شفعه این است که اگر یکی از دو شریک سهم خودش را به شخص

۲. شمس، عبد الله، آیین دادرسی مدنی، ج اول، ج ۱، ص ۳۴۵، ش ۶۰۹، نشر میزان ۱۳۸۰، تهران.

۳. خواجه، سکینه، نحوه اجرای احکام خلع ید در ملک مشاع، ص ۱۲، پروژه تحقیقاتی، ۱۳۸۳.

۴. فرامرزی پلنگر، حسن، مقایسه شرایط و آثار دعوی رفع تصرف عدوانی و خلع ید، ص ۳۸، پروژه تحقیقاتی، تهران ۱۳۸۸.

۵. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی عقود معین، ج ششم، ج ۱، ص ۲۱۸، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، تهران.

۱. نظریه شماره ۷/۱۹۴۳ مورخ ۱۳۷۲/۳/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه: «هر چند در دعاوی تصرف عدوانی مسأله مالکیت مطرح نبوده و در رسیدگی دعوا صرفاً احراز سبق تصرف خواهان و لحوق تصرف خوانده ضروری است لکن با فرض مالکیت طرفین تفاوتی بین خلع ید از ملک مشاع با رفع تصرف عدوانی از ملک مشاع وجود ندارد و در خصوص هر دو مورد باید به یک نحو عمل شود و اجرای حکم در هر دو مورد به یک شیوه خواهد بود.»

۱. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۴، ج ۴، ص ۸۶، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق، قم.

بیگانه بفروشد، شریک دیگر با شرایطی، حق دارد آن را به ملک خود در آورد و به همان مبلغی که داده آن را از چنگ مشتری، بیرون آورد. و این حق «شفعه»، و صاحب آن «شفیع» نامیده می‌شود.^۱

شرکت در معنای خاص خود یکی از انواع عقود معین است که همراه با اشاعه در حق مالکیت ایجاد می‌شود. برای تحقق شرکت بایستی دو یا چند حق مالکیت با هم در آمیزد. هدف از این آمیزش رسیدن به یگانگی است. شکل تکامل پذیرفته شرکت در حقوق کنونی، صورتی است که در آن مالکیت های جزء، اصالت خود را از دست می‌دهند و در یک مالکیت جمعی و اشتراکی ادغام می‌شوند. اجتماع مالکیت ها وجودی مستقل می‌یابند که از آن به شخصیت حقوقی یاد می‌شود. ولی گاه اتحاد مالکیت ها به کمال نمی‌رسند. به حالت اجتماع در می‌آیند، بدون آنکه اصالت هر کدام از بین برود. در این حالت که آن را «اشاعه» می‌نامند، مرحله ناقص و تکامل نیافته اتحاد مالکیت ها است. مالکیت هر یک از شرکا اصالت خود را از دست نمی‌دهد و در مالکیت جمعی منحل نمی‌شود، اما در عالم خارج آمیخته با حق دیگران است. به گونه ای که در هر جزء وجود دارد، بدون این که بتوان مصداق مستقل و جداگانه ای برای آن تعیین کرد. برای مثال دو برادری که خانه پدر را به ارث برده اند در عین حال که بر هر آجر و هر ذره آن مالکیت دارند، ولی بر هیچ بخشی نیز نمی‌توانند ادعای مالکیت مستقل داشته باشند. به همین جهت است که هیچ یک از مالکان مشاع بدون اذن دیگران حق تصرف در مال مشترک را ندارند، چرا که در حق دیگران تصرف می‌کنند.^۲

بر طبق قواعد حاکم بر اشاعه، هیچ یک از شرکا نمی‌توانند بدون اذن دیگری بر مال مشاع تصرف کنند، زیرا انتشار حق مالکیت شرکا در تمام اجزای مال مشاع باعث می‌شود تا هر تصرف، تجاوز به حقوق دیگران باشد و بی‌اذن همه مالکان میسر نگردد و نظر به این که شرکت در حالت اشاعه دارای شخصیت حقوقی نیست و سازمان های خاص تصمیم گیری در آن پیش بینی نشده است، نمی‌توان عقیده اکثریت را به عنوان نظر شرکت بر اقلیت تحمیل کرد. پس ناچار بایستی در اداره شرکت اتفاق نظر وجود داشته باشد. به همین دلیل قانونگذار در ماده ۵۷۶ ق.م.مقرر داشته است «طرز اداره اموال مشترک تابع شرایط مقرره بین شرکا خواهد بود». در نتیجه هرگاه یک شریک یا چند تن از شرکا بدون اذن همه شرکا در مال مشاعی تصرف نمایند و یا غیر مالکی بر مال مشاع استیلا یابد، غضب محقق می‌شود و دعوای خلع ید قابل طرح و استماع می‌شود.

برخی عقیده دارند دعوای خلع ید نسبت به ملک مشاعی مسموع نمی‌باشد؛ چرا که در صورت رسیدگی و صدور حکم، حکم خلع ید صادره عملاً قابل اجرا نیست و درمقابل این نظر، برخی نیز معتقدند که به خلع ید در مال مشاع به لحاظ ماده ۴۳ قابل اجرا است، زیرا ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی دلالت دارد که از تمام ملک خلع ید می‌شود ولی تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است.

۵- مقررات قانونی حاکم بر رسیدگی و اجرای خلع ید از ملک مشاع

برای دعوای خلع ید و اجرای آن قوانینی وجود دارد که در این مبحث بدان‌ها پرداخته می‌شود. نخست اینکه طرح دعوا علیه همه متصرفین ضروری نیست. از آنجا که به موجب ماده ۲ ق.آ.د.م که مقرر می‌دارد: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند»، این خواهان است که محدوده رسیدگی دادگاه را معلوم می‌کند و دادگاه نمی‌تواند از محدوده تعیین شده از سوی خواهان فراتر رود، لذا هر دادگاه فقط می‌تواند به دعوای مطروحه علیه افراد مندرج در ستون خواننده رسیدگی و رای صادر نماید و چنانچه نتیجه رسیدگی دادگاه صدور حکم محکومیت باشد رأی دادگاه صرفاً نسبت به محکوم علیه اجرا خواهد شد و خلع ید از سایر متصرفین نیازمند طرح دعوای جداگانه است.

ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی بیان می‌دارد: «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 محکوم له در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است». ملاحظه می‌شود مقنن در این ماده امکان صدور حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع و به درخواست احد از مالکین مشاعی را پیش بینی کرده است. ضمن این که عدم استماع دعوای مطروحه و مقید کردن آن به طرح دعوا از سوی دیگران مستلزم نص است که چنین نصی وجود ندارد و بنظر می‌رسد که اصل کلی حاکی از این است که در صورتی که حقی از فردی تزییع شود او حق دادخواهی دارد و می‌تواند از این حق استفاده نکند و تا زمانی که چنین فردی در مقام دادخواهی بر نیامد حقی به وی داده نخواهد شد، همچنین نمی‌توان فردی را به طرح دعوا ملزم نمود.

۲. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۵۵، م ۱، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم.
۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکتها - صلح، ج ۱۴، ص ۲، ص ۹ و ۱۰، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.

شعبه ششم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۴۵۸ در تاریخ ۱۳۲۹/۳/۲۴ صادر کرده است، مقرر داشته است: «اگر ملکی مشترک بین عده ای باشد، چون تصرف و دخالت هر یک از شرکا در ملک مشترک بدون اجازه سایرین ممنوع می باشد بنابراین با فرض اینکه مستاجری به عنوان اجاره بعضی از شرکا متصرف آن ملک باشد خلع ید ولو به تقاضای یک نفر از شرکا با انقضای مدت اجاره معنی نخواهد داشت». در این خصوص توجه به این نکته ضروری است که اگر چه دعوی خلع یدی که از سوی یک از شرکا طرح شده است، قابل استماع است، اما خواهان در صورت مطالبه اجرت المثل، تنها به نسبت مالکیت خود مستحق دریافت اجرت المثل خواهد بود. به موجب ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی اگر به نفع یکی از مالکین مشاعی و علیه متصرف مال مشاع، حکم خلع ید صادر شود، متصرف از ملک بیرون رانده می شود، اما ملک در اختیار محکوم له قرار نخواهد گرفت، زیرا لازمه تصرف محکوم له بر ملک، تصرف در سهم سایر شرکای ملک مشاعی نیز می باشد که این تصرف نیاز به اجازه آنها دارد و اگر بدون اجازه تصرفی در ملک صورت گیرد، متصرف غاصب و در نتیجه ضامن خواهد بود.

حتی اگر مالک مشاعی، سهم مالکانه خود را به دیگری اجاره دهد، برای تسلیم آن به مستاجر باید اجازه شریک یا شرکای دیگر را اخذ نماید^۱. توجه به این امر ضروری است که اطلاق کلمه متصرف در ماده ۴۳ ق.ا.م.ا.عم است از این که متصرف مالکیتی در ملک نداشته باشد و یا اینکه یکی از مالکین مشاعی ملک باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این پرسش که «اخذ از شرکا به طرفیت شریک دیگر که متصرف تمام ملک مشاع است دادخواست خلع ید داده است، آیا دادگاه پس از صدور حکم، باید خلع ید از شریک نماید و ملک را به تصرف دیگران بدهد یا ترتیبی دیگر باید داده شود؟ طی نظریه شماره ۷/۴۳۰۰ مورخ ۶۲/۹/۹ پاسخ داده است: «ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب اول آبان ماه ۱۳۵۶ صراحت دارد که 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 می شود و تصرف محکوم له در ملک مشاع خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است که با این کیفیت رضایت و یا عدم رضایت متصرف قبلی و محکوم به در نحوه اجرای حکم و مخالفت هر یک با تصرفات دیگری تأثیری در اجرای حکم ندارد و در صورتی که محکوم علیه کل ملک را متصرف باشد پس از خلع ید کامل ملک، تصرفات هر یک از طرفین به نحو اشاعه و مطابق مقررات املاک مشاعی خواهد بود» و در نظریه شماره ۷/۲۸۸۹ مورخ ۱۳۷۶/۵/۱۹ در پاسخ به این پرسش که: در یک پرونده اجرایی، حکم بر خلع ید متصرف به نفع احد از مالکین صادر شده و به حکم صادره با خلع ید متصرف به اجرا درآمده و به دستور اجرای احکام درب ملک قفل شده و در اختیار هیچ یک از مالکین قرار نگرفته بلکه از طرف اجرای احکام گفته شده که برای تحویل گرفتن ملک کلیه مالکین باید توافق داشته باشند و چون چنین توافقی نیست، تکلیف مالک یا مالکینی که مایل باشند شخصا از سهم خود استفاده نمایند چیست؟ اداره حقوقی قوه قضاییه اعلام کرده است: «با اجرای حکم صادره بر مبنای ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی و خلع ید متصرف ملک مشاع و تنظیم صورت مجلس برای اجرای دادگاه تکلیفی از جهت اداره ملک مشاعی باقی نمی ماند. مالکین مشاع باید موافق مقررات املاک مشاعی که مبنی بر توافق است رفتار کند. در صورتی که فی مابین مالکین توافق برای اداره توسط شرکا یا شخص ثالث وجود نداشته باشد، مالک مشاع می تواند با تقدیم دادخواست به دادگاه محل وقوع ملک بدو دستور موقت برای اداره و نگهداری ملک مشاع و سپس اجازه اداره و نگهداری هزینه های مربوطه با صدور حکم دریافت کند.

قضات استان تهران در پاسخگویی به این پرسش که چنانکه حکم خلع ید از سهم مشاع یکی از مالکین در املاک مشاع صادر شود، نحوه اجرای آن چگونه است؟ بیان داشته اند: «در مورد احکام خلع ید راجع به املاک مشاع که به درخواست یکی از مالکین مشاع صادر می شود، مطابق ماده ۴۳ ق.ا.م.ا.عم از تمام ملک خلع ید می شود و تصرف مالکین اعم از محکوم علیه و سایرین مشمول مقررات املاک مشاعی است. بنابراین چنانچه همه مالکین موافقت در نحوه تصرف اداره آن داشته باشند مطابق توافق آنان تحویل داده می شود و چنانچه تحویل ملک به احد از شرکا یا بعضی از آنان مورد توافق همه مالکین نباشد نمی توان آن را تحویل داد. ایضاً هنگامی که محکوم علیه (متصرف) یکی از مالکین مشاع است و بعضی از مالکین حضور ندارند، بعد از خلع ید تحویل ملک به محکوم له جایز نیست. در موردی که محکوم علیه اصلاً مالکیتی نسبت به ملک ندارد (محکوم له یکی از مالکین مشاع است) و به سایر مالکین مشاع برای توافق در نحوه تصرف و اداره آن دسترسی حاصل نیست، ملک موضوع حکم پس از خلع ید متصرف تحویل محکوم له می شود و در این صورت محکوم له نسبت به سهم سایر مالکین امین است ملاک ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی شامل حکم تخلیه نیز می شود^۱.

۱. مهاجری، علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، چ چهارم، ج اول، ص ۱۸۳، فکر سازان، تهران، ۱۳۸۸.

۱. معاونت آموزش دادگستری استان تهران، مجموعه دیدگاه های قضایی قضات دادگستری استان تهران، چ اول، ص ۷۱، نشر دادیار، تهران، ۱۳۸۰.

نتیجه گیری

دعوای خلع ید لزوماً از طرف مالک مطرح می شود خلع ید اختصاص به اموال غیر منقول دارد. مراد از غیر منقول، مالی است که حمل آن از مکانی به مکان دیگر بدون آسیب زدن به آن مال یا محلی که در آن نسب شده است امکان پذیر نباشد دعوای خلع ید یک دعوای مالی است، بنابراین طرح این دعوا هزینه نسبتاً زیادی برای خواهان دعوی دارد. با توجه به آنچه گفته شد زمانی که خواهان دادخواستی به خواسته خلع ید به دادگاه تقدیم می کند، شرایط و ارکان تشکیل دهنده این دعوا اثبات مالکیت و تصرف غاصبانه یا در حکم غاصبانه خوانده دعواست. در این شرایط خواهان باید دلایل مالکیت خود را به دادگاه تقدیم کند تا دادگاه پس از رسیدگی به دلایل مالکیت و احراز سایر شرایط دعوا در ماهیت موضوع حکم صادر کند و در نهایت اینکه: در نوشتن دادخواست اگر عنوان اشتباه برای دعوا انتخاب شود منجر به رد دعوا و از دست رفتن هزینه دادرسی می شود.

منابع و مراجع

- [۱] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چ اول، ص ۱۸۲۶، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸
- [۲] شمس، عبد الله، آیین دادرسی مدنی، چ اول، ج ۱، ش ۶۰۹، نشر میزان، ۱۳۸۰، تهران
- [۳] خواجه، سکینه، نحوه اجرای احکام خلع ید در ملک مشاع، پروژه تحقیقاتی، ۱۳۸۳
- [۴] فرامرز پلنگر، حسن، مقایسه شرایط و آثار دعوی رفع تصرف عدوانی و خلع ید، پروژه تحقیقاتی، تهران ۱۳۸۸.
- [۵] معاونت آموزش دادگستری استان تهران، مجموعه دیدگاه های قضایی قضات دادگستری استان تهران، چ اول، نشر دادیار، تهران ۱۳۸۰.
- [۶] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکتها - صلح، چ ۱۴، ج ۲، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
- [۷] کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی عقود معین، چ ششم، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، تهران
- [۸] طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چ ۲، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق، قم.
- [۹] خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، چ ۱، ج ۱، م ۱، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم.