

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه آیت الله بروجردی

دانشکده علوم انسانی، گروه علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته فقه و حقوق خصوصی (M.A.)

عنوان:

بررسی آثار مالکیت مشاع در حقوق ایران، فقه امامیه و فقه اهل سنت

استاد راهنما:

دکتر محمود اکبری

استاد مشاور:

دکتر بهروز سراقی

نگارش:

حمید جهانبازی

۱۳۹۷

ت



وزارت علوم تحقیقات و فناوری
دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره)

صور تجلسه دفاع

با تاییدات خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد / خانم / آقای _____
در رشته _____ گرایش _____ تحت عنوان _____ -

که در تاریخ _____ در جلسه شورای تحصیلات تکمیلی به تأیید رسیده است با حضور استاد (استادان) راهنما، مشاور و هیات داوران در دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) در تاریخ / / تشکیل گردید. در این جلسه، پایان نامه فوق با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت. نامبرده نمره به عدد _____، به حروف _____ و امتیاز _____ را دریافت نمود.

استاد (استادان) راهنما

- ۱- امضاء
- ۲- امضاء

استاد (استادان) مشاور

- ۱- امضاء
- ۲- امضاء

هیات داوران

- ۱- امضاء
- ۲- امضاء

معاونت پژوهش و فناوری دانشگاه

تقدیرم به پدر بزرگوار و مادر عزیزم که همیشه آرزو مند موفقیت من هستند.

تقدیرم به دیگر عزیزان خانواده ام که زندگی در کنار آنها زیباست.

و شاد دوست عزیزم که برگی از این نوشته تا پخیر اوراق می زنی.

تعهد نامه

عنوان پایان نامه: بررسی آثار مالکیت مشاع در حقوق ایران، فقه امامیه و فقه اهل سنت

اینجانب حمید جهانبازی دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق خصوصی

دانشکده علوم انسانی دانشگاه آیت ا... العظمی بروجردی (ره) تحت راهنمایی دکتر محمود

اکبری

متعهد می شوم:

- نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی و عملی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج را به طور کامل بر عهده می گیرم.
- در خصوص استفاده از نتایج پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.
- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.
- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه آیت ا... العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه آیت ا... العظمی بروجردی (ره) به چاپ خواهد رسید.
- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تاثیر گذار بوده اند در مقالات مستخرج از رساله رعایت خواهد شد.

تاریخ

نام و امضاء دانشجو

مالکیت نتایج و حق نشر

- ❖ کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) به دانشگاه آیت ا... العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست.
- ❖ استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست.

با سپاس از الطاف پروردگار متعال، بر خود لازم می‌دانم از راهنمایی‌های ارزشمند فرزندان گرانقدری که سالهاست توفیق کسب فیض از محضرشان را دارم قدردانی و تشکر نمایم. شایسته است از استاد بزرگوار، جناب آقای دکتر محمود اکبری به عنوان استاد راهنما که مرا از دانش خود بهره‌مند ساخت و در تدوین این پایان نامه مساعدت نمودند، تشکر و سپاسگزاری نمایم.

همچنین لازم است از پدر بزرگوارم و مادر مهربانم که مرا در طی این مسیر هدایت و راهنمایی نموده صمیمانه سپاسگزاری نموده که بی‌تردید این اثر حاصل همراهی و همکاری تمامی این گرامیان است.

چکیده

مالکیت مشاع در همه نظام‌های حقوقی، مشروع و پذیرفته است و احکام و آثار خاصی بر آن بار شده است. در این نوع از مالکیت حقوق چند مالک در یک مال مجتمع شده و تمامی ذرات مال به نسبت سهام مالکان به همه آنها تعلق دارد. این خصیصه، سبب شده است که مالکان برای تصرف در مال مشاع با محدودیت‌هایی مواجه گردند و نتوانند بدون اذن سایر شرکا تصرفات مادی را در آن صورت دهند. به همین جهت، فقها و حقوقدانان وجود شرکت را عیبی در مال می‌دانند که اموال مفروز از آن مبراست. برای اینکه این محدودیت‌ها همیشگی نبوده و مالکان از این وضعیت راه‌گریزی داشته باشند، قانونگذار انحلال اشاعه را پیش‌بینی نموده است که بر اثر آن اجتماع حقوق مالکان در مال واحد از بین می‌رود و حقوق متعدده به حقوق مفروز و مستقل از هم تبدیل گردد. در حقیقت اشاعه حالتی موقتی برای مالی است که رو به زوال بوده و پس از مدتی ممکن است از بین برود. معمولاً در مواردی که اشاعه به صورت قهری ایجاد شده باشد این اتفاق زودتر می‌افتد و شرکا هرچه سریعتر خواهان افزایش مال و تصرف آزادانه در آن بوده و خواستار انقضای این حالت اجباری هستند. لکن در مواردی که شرکا با اراده خود دست به تشکیل شرکت زده‌اند و اشاعه را اراده نموده‌اند این امر دیرتر حاصل می‌گردد یعنی زمانی که ببینند اشاعه و شرکت منافع ایشان را به آن صورت که مطلوب بود است تأمین نمی‌کند، دست به کار اتمام اشاعه می‌شوند که از آن تحت عنوان انحلال اشاعه یاد می‌گردد. انحلال اشاعه در اثر اسباب گوناگونی می‌تواند حاصل شود مثلاً آنکه یک شریک سهم مشاع خود را با شریک دیگر صلح کند که در اثر آن، اشاعه منحل شده و پایان می‌یابد. این اسباب در دو دسته کلی قابل تقسیم هستند: اسباب اصلی که عبارت است از تقسیم مال مشاع و اسباب فرعی که شامل سایر اسباب می‌شود. تقسیم اقسام و احکامی دارد که در موارد متعددی در فقه امامیه، فقه اهل سنت و حقوق ایران یکسان بوده و در مواردی نیز متفاوت است که در این نوشتار احکام آن به صورت مفصل بررسی و مشابهت و تفاوت‌ها تبیین گردیده است.

واژگان کلیدی: آثار اشاعه، مالکیت مشاع، مال مشاع، شرکت، مفروز

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	فصل اول : کلیات و مفاهیم.....
۲	بیان مساله.....
۳	اهمیت تحقیق.....
۳	اهداف تحقیق :.....
۴	سؤال های تحقیق :.....
۴	پیشینه موضوع.....
۵	چهارچوب نظری.....
۵	فرضیه های تحقیق.....
۷	مقدمه.....
۷	۱,۱ مالکیت در لغت و اصطلاح.....
۹	۱,۲. مشاع در لغت و اصطلاح.....
۱۲	۱,۳. مال مفروز.....
۱۳	۱,۴. بررسی تطبیقی موارد اشاعه در فقه امامیه و اهل سنت.....
۱۶	۱,۵. شرکت در لغت و اصطلاح.....
۱۶	۱,۵,۱. معنای لغوی شرکت.....
۱۶	۱,۵,۲. معنای اصطلاحی شرکت.....
۱۸	۱,۶. آراء مختلف در مورد عقد شرکت.....
۱۸	۱,۶,۱. دیدگاه فقهای امامیه.....
۱۸	۱,۶,۱,۱. نظریه انکار.....
۱۸	۱,۶,۱,۲. نظریه عقد شرکت به عنوان امکان تصرف مشترک.....
۱۹	۱,۶,۱,۳. نظریه استقلال.....
۲۰	۱,۶,۲. شرکت در فقه اهل سنت.....
۲۰	۱,۷. تقسیم شرکت به شرکت تجاری و شرکت مدنی.....

۲۰ شرکت مدنی	۱,۷,۱
۲۱ شرکت تجاری	۱,۷,۲
۲۱ تقسیم شرکت بر اساس نوع و ترکیب آورده	۱,۸
۲۳ شرکت عنان	۱,۸,۱
۲۴ شرکت اعمال(ابدان)	۱,۸,۲
۲۷ شرکت مفاوضه	۱,۸,۳
۳۰ شرکت وجوه	۱,۸,۴
۳۱ نتیجه بحث	
۳۲	فصل دوم : آثار و احکام اشاعه	
۳۳ مقدمه	
۳۳ ماهیت حقوقی اشاعه	۲,۱
۳۵ اداره مال مشاع	۲,۲
۳۷ بررسی حقوقی اداره مال مشاع	۲,۲,۲
۴۱ تصرف در مال مشاع و اقسام آن	۲,۳
۴۱ تصرف مادی	۲,۳,۱
۴۲ تصرف حقوقی	۲,۳,۲
۴۳ بیع مال مشاع قانون و فقه امامیه	۲,۳,۲,۱
۴۵ بیع مال مشاع در فقه اهل سنت	۲,۳,۲,۲
۵۰ اجاره مال مشاع	۲,۳,۲,۳
۵۲ رهن مال مشاع	۲,۳,۲,۴
۵۳ انتفاع از مال مشاع در فقه اهل سنت	۲,۳,۲,۵
۵۵ تصرف اداری	۲,۳,۳
۵۹ شرط تساوی در سود و زیان با وجود اختلاف آورده ها	۲,۴,۱
۶۰ شرط تعلق همه سود به یک یا برخی از شریکان	۲,۴,۲
۶۱ حق شفعه	۲,۵

۶۱ شفعه در فقه امامیه و حقوق ایران
۶۱ تعریف شفعه
۶۵ شرایط شفیع در اخذ به شفعه
۶۶ فوریت اخذ به شفعه
۶۸ طریق اخذ به شفعه
۷۰ حق شفعه در فقه اهل سنت
۷۰ حق شفعه در اموال غیر منقولی که امکان قسمت آن وجود دارد
۷۰ حق شفعه در اموال غیر منقولی که امکان قسمت آن وجود ندارد
۷۱ حق شفعه در بناء و درختی مشاع به تبع زمین مشاع
۷۲ حق شفعه در اموال مشاعی که منقول است یا غیرمنقولی غیر از زمین
۷۴ حق شفعه در صورت انتقال حصه به غیر عوض
۷۷ فوری یا غیر فوری بودن حق شفعه
۸۱ آثار اشاعه در دعاوی در فقه اهل سنت
۸۱ تداعی در عینی که تحت ید همه مدعیان است بدون اینکه بینه ای داشته باشند
۸۲ تداعی در عینی که تحت ید همه مدعیان است و هر دو بینه دارند
۸۴ تداعی عینی که تحت ید ثالث است و مدعیان بینه ای ندارند
۸۴ تداعی عینی که تحت ید ثالث است و مدعیان هر دو بینه دارند
۸۵ آثار اشاعه در دعاوی در حقوق و فقه امامیه
۸۷ نتیجه بحث

فصل سوم: انحلال شرکت و تقسیم مال مشاع

۸۸ مقدمه
۸۹ انحلال شرکت در فقه
۹۰ انحلال شرکت در حقوق مدنی

۳,۳	تقسیم مال مشترک	۹۱
۳,۳,۱	تقاضای تقسیم مال مشاع	۹۱
۳,۳,۲	تلف مال مشاع	۹۲
۳,۳,۳	افراز و تقسیم مال مشاع	۹۲
۳,۳,۳,۱	تقسیم به اعتبار دخالت شرکا	۹۲
۳,۳,۳,۲	تقسیم به اعتبار ترتیب و شیوه اقدام مراجع ذی صلاح	۹۳
۳,۳,۳,۳	تقسیم به اعتبار موضوع	۹۶
۳,۴	قسمت مال مشاع در فقه اهل سنت	۹۸
۳,۴,۱	تعریف قسمت	۹۸
۳,۴,۲	اقسام قسمت اعیان مشاعه	۹۹
۳,۴,۳	قسمت رضائیه و جبریه	۱۰۰
	نتیجه بحث	۱۰۱
	جمع بندی و نتیجه گیری	۱۰۲
	منابع	۱۰۴

فصل اول : کلیات و مفاهیم

بیان مساله

مالکیت از مفاهیمی است که در حقوق مدنی به عنوان پایه و زیر بنای بسیاری از مباحث در نظر گرفته شده است چرا که هر انسانی حتی ضعیف ترین افراد جامعه با آن بیگانه نبوده و حداقل مالک وسایل جزئی و ابتدایی خود بوده و در جهت اعمال مالکیت خود نسبت به آنها دست به اقداماتی می زند. مالکیت انواع مختلفی دارد که از جمله آن، مالکیت مشاع است، اشاعه در اصطلاح حقوقی یعنی مالکیت دو یا چند نفر در یک زمان در مال واحدی جمع شود به نحوی که امکان تشخیص و تمیز حق مالکیت آنها از یکدیگر وجود نداشته باشد. شرط تحقق اشاعه اجتماع و امتزاج حقوق مالکین در یک مال است و حق مالکیت هریک از مالکین در هر جز و ذره مال مشاع ثابت و موجود است. در اشاعه، مالکیت هر جزء مال بین چند شخصی مشترک است و حق مالکیت هر شریک منتشر در مجموع آن مال می باشد که تصرف و انتفاع از آن اختصاصی به همه شرکاء دارد، هم چنین اشاعه به اسباب و طرقی از جمله: ارث، عقود ناقله (بیع - هبه - وصیت)، حیازات، عقد شرکت، وصیت و امتزاج ایجاد می شود. بنابراین می توان گفت اشاعه پراکنده بودن حقوق مالکانه دو یا چند مالک را در یک مال است. فقها و حقوقدانان در بحث شرکت از اشاعه نام برده اند و ماده ۵۷۱ قانون مدنی نیز بر این مبنا که اشاعه نوعی شرکت است تدوین شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۷۹) مال مشاع به لحاظ آنکه دو یا چند مالک دارد و تمامی مالکین در هر ذره از مال مشاع شریک می باشند، لذا در مورد تصرفات هر یک از مالکین، مشکلات و محدودیت هایی به وجود می آید. چگونگی استفاده و تصرف در اموال مشاع یکی از مشکلاتی است که مالکان به آن دچار بودند و موانعی که در خصوص نحوه تصرف و انتفاع از مال مشاع و اداره ی آن وجود دارد و اینکه مالکین نمی توانند مطابق قاعده ی تسلیط از مال مشاع استفاده کنند و همواره اختلاف حقوقی قضایی بین مالکین وجود داشته. به همین دلیل مالکان در یک مقطع زمانی به فکر فک و جداسازی برمی آیند که در این رابطه باید مقررات و ضوابط تقسیم اموال مشاع را رعایت کرد. قانون مدنی پاسخ صریحی در رابطه با حدود و نحوه ی تصرف در مال مشاع نداده لذا برای اینکه بدانیم مالک مشاع چگونه می تواند در ملک خود تصرف کند باید به این سوالات پاسخ دهیم. ۱- تعریف لغوی و مفهوم و ماهیت اشاعه و انواع اشاعه و چگونگی تحقق آن؟ اشاعه در لغت به معنی پراکنده ساختن و رواج دادن است) و در اصطلاح نیز پراکنده بودن حقوق مالکانه دو یا چند مالک در یک مال را گویند. به عبارت دیگر هر مال واحدی که دو یا چند مالک داشته باشد مالکیت آنها در آن مال به نحو اشاعه است. اما مسئله اصلی این است که آیا مالکیت بر مال مشاع اجازه تصرف بر مال را بر شرکا به تنهایی خواهد داد یا نه تصرف باید جمعی باشد؟ در ملال مشاع اجازه خرید و فروش به شرکا به تنهایی داده شده

است؟ حق شفعه در مال مشاع در چه شرایطی امکان پذیر است؟ دیدگاه فقهای اهل سنت در زمینه اشاعه در مال چیست؟ و ... لذا در پژوهش حاضر بر آنیم تا پاسخی مستدل و مستند برای ابهامات موجود بیابیم.

اهمیت تحقیق

از آنجا که در جامعه ی اسلامی مالکیت مشاع در موارد بسیاری رخ داده و همچنین توجه با یک سری اختلافاتی که بین نظام های حقوقی در کشورهای اسلامی و همچنین اختلافات موجود در رابطه با آثار این مالکیت در بین فقه امامیه و اهل تسنن وجود دارد، لذا بررسی آثار و ماهیت و همچنین اداره مال مشاع به خصوص در زمینه خرید و فروش، سهم الارث و همچنین هزینه هایی که برای اصل ملک مشاعی می باشد، ضروری به نظر می رسد. آثار مالکیت مال مشاع و مسائل پیرامون آن از موضوعات بسیار مهم و کاربردی در جامعه ما و دیگر جوامع است. در واقع چند نکته مهم موجب کاربرد و اهمیت فراوان بحث اشاعه شده است: یکی حدوث اشاعه بر اثر وقایعی نظیر فوت است که ورثه با فوت مورث خود، به طور قهری و ناخواسته با مسائل اشاعه و آثار آن روبرو می شوند. نکته دیگر گسترش چشم گیر زندگی آپارتمانی در شهرهای بزرگ است. افزایش جمعیت و کمبود زمین و مکان مناسب در شهرهایی که رفاه نسبی دارند موجب شده است تا انسان ها با ساخت ساختمان هایی چند طبقه و برج های بلند، زندگی را به شکل آپارتمان نشینی ادامه دهند که این امر باز هم به طور ناخواسته و قهری تمام مالکین ساختمان را با بحث قسمت های مشترک ساختمان که به حکم قانون، مشاع هستند مواجه می سازد. در واقع اهمیت پرداختن به موضوع اشاعه به لحاظ محدودیت ها و موانعی است که در خصوص نحوه تصرف و انتفاع از مال مشاع و اداره آن وجود دارد.

اهداف تحقیق :

الف- هدف کلی:

بررسی تطبیقی و تبیین وجوه اشتراک و اختلاف آثار حقوقی مالکیت مشاع در حقوق ایران و فقه امامیه و اهل سنت

ب- اهداف جزئی:

۱- بررسی تطبیقی ماهیت حقوقی مالکیت مشاع در حقوق ایران و فقه امامیه و اهل سنت.

۲- تبیین نحوه تصرف در مال مشاع و چگونگی اختتام آن در حقوق ایران، فقه امامیه و اهل سنت.

سؤال های تحقیق :

الف- سؤال اصلی:

آثار حقوقی مالکیت مشاع در حقوق ایران، فقه امامیه و اهل سنت چیست؟

ب- سؤال های فرعی:

۱- ماهیت حقوقی مالکیت مشاع در حقوق ایران و فقه امامیه و اهل سنت چیست؟

۲- تصرف در مال مشاع در حقوق ایران، فقه امامیه و اهل سنت چگونه پایان می یابد؟

پیشینه موضوع

پیرامون پژوهش مورد نظر منابع پراکنده ای به صورت کلی وجود دارد. همچنین سوابق مربوط به بیان مختصر سابقه تحقیقات انجام گرفته شده در مورد موضوع و نتایج تحصیل شده در داخل و خارج و نظریه‌ای علمی مربوط می‌شود. درباره موضوع این پژوهش، چند پایان نامه درباره برخی آثار مالکیت مال مشاع در حقوق ایران و حقوق مصر وجود دارد اما پایان نامه یا کتابی که آثار مالکیت مال مشاع را در حقوق ایران، فقه امامیه و اهل سنت را بررسی کرده باشد، وجود ندارد. همچنین مقاله ای تحت عنوان ((اشاعه و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه)) از شکرالله نیکوند وجود دارد که به بررسی تطبیقی حدود تصرفات مالک در ملک مشاعی و حدود اختیارات هریک از مالکین در قانون ایران و فرانسه پرداخته است. ما در اینجا عناوین برخی از پایان نامه ها را که به بررسی احکام اموال مشاع پرداخته اند ذکر می‌نماییم و مجدداً متذکر می‌شویم که این پایان نامه ها ارتباط موضوعی با عنوان پایان نامه حاضر ندارد لکن به علت تشابه الفاظ نیاز به ذکر آنها می‌باشد :

۱- بررسی ابعاد حقوقی انتقال و تقسیم مال مشاع در حقوق ایران: پدیدآور: رضا عفیفی، استاد راهنما: بابک

خسرو نیا، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت، دانشکده علوم انسانی- دمووضوع مورد بحث در این پایان نامه

یکی از مباحث مورد بحث در نوشته حاضر می‌باشد به عبارت دیگر موضوع بحث در پایان نامه پیش رو اعم

از پیشینه‌ی مورد بحث است.

۲- موارد و آثار بطلان تقسیم مال مشاع: پدیدآور: مجید شاعرزاده، استاد راهنما: محمد عابدی، استاد مشاور:

رضا معبودی نیشابوری، دانشگاه فردوسی مشهد- همانطور که قبلاً ذکر شد در صدد بررسی آثار مالکیت به

نحو اشاعه هستیم که یکی از موارد آن به صورت موضوع مستقل در این پیشینه بررسی شده است. می‌توان گفت که موضوع این پیشینه اخص از موضوع پایان نامه‌ی حاضر است .

۳- مطالعه تطبیقی اداره مال مشاع در حقوق ایران و مصر: پدید آور: مهرا ن هدایت، استاد راهنما: غلامرضا حاجی نوری، استاد مشاور: رضا سکوتی، دانشگاه تبریز، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی - یکی از آثار شراکت به نحو اشاعه ، مقررات مربوط به اداره‌ی اموال موضوع شراکت می‌باشد . در حقیقت موضوع پایان- نامه حاضر قسمتی از نوشته‌ی پیش رو را تشکیل داده است و همپوشانی جزئی دارد .

براین اساس پژوهش حاضر در صدد است که آثار و احکام و نحوه‌ی اداره مالکیت مشاعی در فقه امامیه و اهل سنت و قانون مدنی ایران را که تاکنون مورد بررسی تطبیقی قرار نگرفته است، به صورت کامل بررسی نماید. لذا در این پژوهش هریک از مباحث ذکر شده به تفصیل مورد مطالعه قرار خواهد گرفت و جامعیت بحث به عنوان جنبه نوآوری این پژوهش به شمار می آید.

چهارچوب نظری

در پژوهش حاضر سعی بر این شده آثار مالکیت مشاع را در سه نظام فقهی و حقوقی که عبارت اند از حقوق ایران ، فقه امامیه و اهل سنت به طور مجزا و با تکیه بر آثار علمی بزرگان این عرصه در سه گروه مختلف از جمله فقهای بزرگ تشیع هم چون محقق حلی و محمد حسن نجفی و همچنین فقهای اهل سنت و بزرگان حقوق ایران همچون دکتر کاتوزیان و دکتر لنگرودی و حقوقدان مصری عبدالرزاق سنهوری بررسی شوند. همچنین موضوعات مطرح شده براساس نگرش اصولی به تحلیل و ارزیابی نظرات و دیدگاه های مطرح شده می پردازد.

فرضیه های تحقیق

الف- فرضیه اصلی:

به نظر می‌رسد آثار حقوقی اشاعه، شامل حق تصرف استقلالی شریک در مال مشاع، عدم جواز اضرار به شریک در اثر تصرف شریک دیگر و وجود حق اخذ به شفعه برای شریک می‌باشد.

ب- فرضیه های فرعی:

۱- به نظر می‌رسد ماهیت حقوقی مالکیت مشاع، حق بهره‌مندی و تسلط در ذره ذره مال مشاع است.

۲- درحقوق ایران و فقه امامیه و اهل سنت به نظر می‌رسد مالکیت مشاع تنها با تقسیم پایان می یابد.

روش تحقیق

روش تحقیق، کیفی (توصیفی، تحلیلی) و روش گردآوری اطلاعات، اسنادی - کتابخانه‌ای است. در این پژوهش با مراجعه به منابع متقن و مستدل موجود در کتب و مقالات و نرم‌افزارها، اطلاعات لازم گردآوری شده و با بررسی و تحلیل اطلاعات حاصل شده نتیجه موردنظر ارائه خواهد شد.

مقدمه

بر اساس مفاد ماده ۵۷۱ قانون مدنی ایران در تعریف مالکیت شرکاء در جزء مال مشترک، سربان داشته بدون این که بر بخش خاصی از مال مشاع مالکیت مستقل و تامه داشته باشند. در مالکیت بر کلی در معین، پیش از تعیین مصداق، حق مالکیت بر هیچ بخشی از مال تحقق پیدا نمی کند. چنانچه اجتماع مالکیت های متعدد منتهی به ایجاد شخصیت حقوقی شود، در این صورت مالکیت های جزء اصالت خود را از دست داده و مالکیت جمعی منحل شده و اموال شرکاء ملک مفروز شخصیت حقوقی محسوب می گردد. در مالکیت مشاع هر یک از شرکا به تنهایی اجازه دخل و تصرف در مال مشاع را نداشته و اداره مال مشاع با اذن سایر شرکاء از باب وکالت بوده و تجاوز از حدود اذن ضمان آور است. لذا وقتی دو یا چند نفر در یک ملک شریک هستند به این معنی است که هر ذره آن ملک بین آنها مشترک است؛ بنابراین هیچ شریکی نمی تواند مدعی شود که قسمتی از ملک متعلق به اوست. علاوه بر این اداره ملک مشترک باید با توافق همه شرکا باشد؛ بنابراین هیچ شریکی نمی تواند ملک را بدون اجازه شریک خود به تصرف مستاجر بدهد یا تصرف فیزیکی دیگری کند. در صورت تجاوز هر شخص اعم از شرکا یا سایرین نسبت به مال مشاع، امکان قانونی دعاوی رفع تصرف عدوانی، خلع ید و تخلیه مال مشاع وجود دارد. این فصل از پایان نامه حاضر به بررسی در زمینه کلیات و مفاهیم تحقیق پرداخته، که مفهوم مالکیت، مفهوم اشاعه، اسباب اشاعه در فقه امامیه و اهل سنت، عقد شرکت از دیدگاه فقهای امامیه و اهل سنت و اسباب تقسیم شرکت مورد بررسی قرار گرفته است.

۱.۱. مالکیت در لغت و اصطلاح

مالکیت مفهومی ذهنی نبوده و همواره با یک متعلق متحقق می شود. به تعبیر دیگر مالکیت از مفاهیم اعتباری ذات الاضافه است. اعتباری است به این معنا که در اثر توافق خردمندان حاصل می شود و از مفاهیم حقیقی نیست. بلکه عقلا در اثر اعمال و وقایعی حقوقی مثل بیع، هبه، ارث و ... اعتبار مالکیت می نمایند. ذات الاضافه است به این معنا که همواره به یک چیزی در خارج تعلق می گیرد. مالکیت از این جهت به مانند مفهوم علم است که همواره دارای یک متعلق است و علم نمی تواند بدون متعلق محقق شود. مالکیت نیز همین طور است و همواره در خارج به چیزی تعلق می گیرد و انسان همواره مالک یک شیء می گردد. از سوی دیگر مالکیت همواره در ارتباط با دیگران معنا دارد زیرا اگر دیگری نبودند که در برابر مالکیت تکالیفی داشته باشند، مالکیت بی معنا می شد. بر این اساس مالکیت در ظرف حیات اجتماعی بستر یافته و محقق می شود و به صورت فردی قابل تصویر نیست.

مالکیت در لغت به معنای استیلاء (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۹۲/۱۰)، واجدیت و سلطنت تعریف شده است و نیز در جای دیگر به معنای حق تصرف و تمکن از تصرف (طریحی، ۱۳۹۰: ۲۹۰/۵) بیان شده است. در حقیقت مالکیت از ماده ملک گرفته شده و مصدری جعلی به معنای دارا بودن و سلطه داشتن و مستولی بودن خواهد بود.

در لسان فقها و حقوقدانها تعاریفی برای مالکیت ارائه گردیده است:

۱. مالکیت رابطه ایست که بین شخص و شیء مادی قابل تصور است و مقررات آن را نافذ شناخته اند. به گونه ای که

مالک آن اختیار هرگونه بهره برداری از آن را دارد و در این راه کسی نمی تواند مانع وی شود. (امامی، ۱۳۸۶: ۴۲/۱)

۲. مالکیت یک نسبت اعتباری میان مالک و مملوک است. (خوانساری، ۱۳۷۳: ۳۵/۱)

۳. مالکیت از عناوین اعتباری بوده که بیانگر نسبت و رابطه اشیاء با اشخاص است و دربردارنده مجموعه روابط و مناسباتی است که استیلاء و تسلط انسانها بر اشیاء را نشان می دهد.

بر اساس این تعریف بین آن چیزی که موضوع مالکیت است و شخصی که مالک پنداشته می شود علقه خاصی وجود

دارد که اختصاصی بوده و از ورود اغیار به این رابطه جلوگیری می کند. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۵)

چنانکه در همه این تعاریف دیده می شود مالکیت به عنوان یک رابطه میان اشیاء خارجی و اشخاص را به تصویر می

کشد که این رابطه حقیقی نبوده و از اعتبارات عقلانی است. اثر وجود این رابطه، جواز انتفاع مالک آن و ممنوعیت

انتفاع دیگران از آن خواهد بود. در ادامه از اوصاف مالکیت بحث خواهیم نمود.

الف: مطلق بودن

مالکیتی حقی است که بر اثر آن مالک بر مال خود تصرف کامل داشته و می تواند هر تصرفی که بخواهد اعم از

حقوقی و مادی در آن بکند و هیچ کسی نمی تواند بدون مجوز شرعی و قانونی او را از تصرف در مال خود منع کند.

به بیان دیگر اصل این است که مالک می تواند هر گونه تصرفی که بخواهد در آن مال بکند و همه این تصرفات برای

وی مجاز است مگر اینکه قانونا یا شرعا ثابت شود این تصرف جایز نیست. به تعبیر دیگر مالکیت مطلق است و هیچ

کس جز قانون یا شرع حق محدود ساختن آن را ندارد. از این وصف در فقه تحت عنوان قاعده تسلیط یا تسلط یاد

شده و قانون مدنی در ماده ۳۰ به آن اشاره دارد. گفتنی است که در قوانین موضوعه وصف اطلاق مالکیت با

محدودیت های جدی مواجه شده است و به آن صورت نمی توان مالکیت را مطلق دانست. برای مثال در اصل ۴۰

^۱ ماده ۳۰ ق.م «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»