



## The Effect of the Will of the Partners in the Occupation of the Common Parts of the Apartment in Iranian and French Law

Abolghasem Alipour<sup>1</sup>, Bakhtiyar Abbasloo<sup>2\*</sup>, Mehdi Montazer<sup>3</sup>, Mohammad Bahmani<sup>4</sup>

1. PhD Student in Private Law, Department of Law, Kish International Branch, Islamic Azad University, Kish Island, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Human Sciences, Damavand Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

4. Assistant Professor, Department of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 1101-1116

Article history:

Received: 27 Apr 2022

Edition: 05 Aug 2022

Accepted: 10 Oct 2022

Published online: 19 Jan 2023

### Keywords:

Partners' Will, Apartment, Common Parts, Common, Possession, Ownership, Iran, France.

### Corresponding Author:

Bakhtiyar Abbasloo

### Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Department of Law.

### Orchid Code:

0000-0001-9469-3271

### Tel:

07644422720

### Email:

abaslob@yahoo.com

### ABSTRACT

**Background and Purpose:** In societies that are developing and transitioning towards modernity, similar to Iran, one of the most important issues that the people of these The rules of ownership and residence in traditional housing are similar to modern housing, i.e. apartments. Therefore, the purpose of the current research is to explore and research a part of this problem, that is, to know how the will of the partners affects the common parts of the apartment.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used to collect materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

**Findings:** The findings showed that the will of the partners in the possession of common parts is different in different assumptions and situations, and the influence of the will of the partners is undeniable, and possession without the permission of all the partners is prohibited and causes liability.

**Result:** The effect of the will of the partners in the possession of the common parts of the apartment in Iranian and French laws are very similar to each other. In the laws of both countries, the conventional occupation of apartment facilities requires some kind of general representation from other owners, and any unconventional occupation requires special representation in the form of concluding a contract with other owners and obtaining their consent.

Cite this article as:

Alipour, A; Abbasloo, B; Montazer, M; Bahmani, M. *The Effect of the Will of the Partners in the Occupation of the Common Parts of the Apartment in Iranian and French Law*. Documents. Economic Jurisprudence Studies. 2022.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۱

### تأثیر اراده شرکاء در تصرفات قسمت‌های مشترک آپارتمان در حقوق ایران و فرانسه

ابوالقاسم علی‌پور<sup>۱</sup>، بختیار عباسلو<sup>۲\*</sup>، مهدی منتظر<sup>۳</sup>، محمدبهمنی<sup>۴</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد بین‌الملل کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، جزیره کیش، ایران.
۲. استادیار گروه حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دماوند، تهران، ایران.
۴. استادیار گروه حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** در جوامع در حال توسعه و گذار، به سمت مدرنیته شبیه ایران، یکی از مهمترین موضوعاتی که مردم این جوامع و همچنین حوزه قضائی کشور به آن مشغول و مبتلا هستند؛ مبحث و موضوع آپارتمان نشینی و شرایط و اختلافاتی است که بواسطه تغییر شرایط و قوانین تملک و سکنی در مسکن سنتی به مسکن مدرن یعنی آپارتمان بوجود می‌آید؛ بنابراین هدف پژوهش حاضر نیز، کنکاش و تحقیق در بخشی از این معضل یعنی شناخت چگونگی تأثیر اراده شرکاء در قسمت‌های مشترک آپارتمان می‌باشد.

**مواد و روش‌ها:** روش مقاله حاضر، توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها نشان داد که اراده شرکاء در تصرفات قسمت‌های مشترک در فروش و حالت‌های مختلف متفاوت است و تأثیر اراده شرکاء غیرقابل انکار است و تصرفات بدون اذن کلیه شرکاء تصرف ممنوع و موجب مسئولیت است.

**نتیجه:** تأثیر اراده شرکاء در تصرفات قسمت‌های مشترک آپارتمان در حقوق ایران و فرانسه شباهت زیادی نسبت به‌همدیگر دارند. در حقوق هر دو کشور، تصرفات متعارف از مشاات آپارتمان نیازمند نوعی نمایندگی عمومی از سایر مالکین است و هرگونه تصرف غیر متعارف مستلزم نمایندگی خاص و در قالب انعقاد یک قرارداد با سایر مالکیت و کسب رضایت آنهاست.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۱۱۶-۱۱۰۱

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۰۷

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۵/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۱۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۰/۲۹

#### واژگان کلیدی:

اراده شرکاء، آپارتمان، قسمت‌های مشترک، مشاع، تصرف، مالکیت، ایران، فرانسه.

نویسنده مسئول:

بختیار عباسلو

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، گروه حقوق.

کد ارکید:

0000-0001-9469-3271

تلفن:

07644422720

پست الکترونیک:

abaslob@yahoo.com

## ۱. مقدمه

پیش رو، بررسی این سؤال مهم است که اراده شرکاء چه تأثیری در تصرفات قسمت‌های مشترک آپارتمان در حقوق ایران و فرانسه دارد؟ فرضیه مقاله بدین شکل طرح شده است که «به نظر می‌رسد تأثیر بدون اذن شرکاء در مشاعات آپارتمان ممنوع است و هم در تصرفات متعارف و هم تصرفات غیرمتعارف در حقوق ایران و فرانسه نیازمند رضایت سایر شرکاء است». در راستای بررسی سؤال و فرضیه مورد اشاره ابتدا تلاش شده است؛ مفاهیم اصلی و مرتبط با موضوع یعنی مفهوم قسمت‌های مشترک و انواع آن توضیح داده شود و سپس در مبحث بعد تصرفات مادی که به دو قسمت تصرفات مادی متعارف و غیرمتعارف توضیح داده شد و در مبحث آخر تصرفات حقوقی که این مبحث در دو عنوان کلی اداره قسمت‌های مشترک و معاملات نسبت به قسمت‌های مشترک مورد بررسی قرار گرفت و در پایان نیز نتایج حاصل از پژوهش در قسمت نتیجه گیری آورده شده است.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر، توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد که اراده شرکاء در تصرفات قسمت‌های مشترک در فروض و حالت‌های مختلف متفاوت

موضوع مسکن، همواره و از دیرباز در جوامع انسانی مورد توجه و مهم بوده است. مسکن و به‌زبان ساده‌تر خانه نیز در پی تحولات و تغییر است. گذار جوامع از جامعه سنتی به جامعه مدرن مثل بسیاری از موضوعات دیگر دچار تغییر شده است. به‌بیان دیگر در پی تغییر مسکن از شکل سنتی آن، یعنی منزل شش دانگ و به اصطلاح ویلایی که تمامی بخش‌ها و متعلقات آن نظیر حیات، راه پله، اتاق در اختیار یک یا چند نفر بوده است؛ به شکل دیگری از مسکن یعنی آپارتمان که به صورت مجموعه‌ای و چند واحدی ساخته می‌شود و بخش‌هایی از آن بصورت مشاع در اختیار مالک و مالکین قرار می‌گیرد. و بطور کلی تغییرات گوناگون و مختلفی در نحوه تملک و سکنی و سایر موضوعات مربوطه بوجود آورده است. از آنجائی که موضوعات و مشکلات عدیده و مختلفی در خصوص این آپارتمان و آپارتمان‌نشینی وجود دارد؛ و پرداختن به همه آنها در این مقاله امکان‌پذیر نمی‌باشد؛ بنابراین در این مقاله تلاش شده است به یکی از موضوعات مهم آپارتمان‌نشینی یعنی نحوه استفاده و تأثیرگذاری اراده شرکاء در تصرفات قسمت‌های مشترک پرداخته شود. در خصوص مشاعات آپارتمان پژوهش‌های متعددی انجام شده است: محسن کرانی، در مقاله‌ای به بررسی واکاوی جواز تصرفات هیئت‌مدیره آپارتمان پرداخته است (کرانی، ۱۳۹۷). سید حسن حسینی مقدم و وجیهه رستگاری نیز در مقاله‌ای، تفاوت نحوه تصمیم‌گیری مالکان آپارتمان‌ها و شرکاء در مالکیت مشاعی را از منظر فقهی حقوقی بررسی کرده‌اند (حسینی مقدم و رستگاری، ۱۴۰۰). تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که هدف مقاله

است و تأثیر اراده شرکاء غیرقابل انکار است و در برخی از تصرفات بدون اذن کلیه شرکاء تصرف ممنوع و موجب مسئولیت است.

## ۵. بحث

ساختمان‌ها بطور کلی بر دو نوع تقسیم می‌شوند. ساختمان‌های ویلایی و آپارتمان‌ها. نوع اول ساختمان‌های ویلایی است که اصطلاحاً خانه نامیده می‌شوند (اسماعیلی‌هریسی، ۱۳۹۱، ۵۲). این نوع ساختمان‌ها که از شمول این مقاله خارج هستند؛ اما این نکته لازم است که این نوع خانه‌ها ممکن است تمام آن متعلق به یک نفر باشد و گاهی متعلق به چند نفر است. تعدد مالکین در این حالت موجب آپارتمانی شدن این خانه‌ها نمی‌شود؛ یعنی بر خلاف آنچه که در عرف به آن آپارتمان گویند و متشکل از چند واحد مسکونی است که در یک ساختمان قرار دارد قسمت در لغت جزء، جزو است (عمید، ۱۳۸۹، ۱۱۲۴). در اصطلاح حقوقی نه مبادله است نه تملیک، بلکه ازاله وصف اشاعه مال مشاع است یا به تراضی شرکاء (قسمه التراضی) و یا به حکم دادگاه (قسمه الجبر) (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸، ۵۶۴)، مشترک «مُتَرَّ» (ع ص) در لغت به معنای شریک داشته شده، دارای شریک و شریک دار. (ناظم‌الاطباء). آنچه بین یکی و دیگری سهمی و حصه‌ای باشد؛ خواه حسی و خواه معنوی، مانند: طریق مشترک، امر مشترک و رأی مشترک. (از اقرب الموارد) آنچه متعلق به چند تن باشد. آنچه میان چند تن به مشارکت و انبازی باشد (دهخدا، ۱۳۳۰). آن چه متعلق به چند تن باشد (عمید، ۱۳۸۹، ۱۴۸۷). مشترک در معنای حقوقی مشاع، مال مشاع است (عمید، ۱۳۸۹، ۶۴۸). تعریفی از قسمت مشترک به صورت مدون وجود ندارد.

تعریفی که می‌توان از آن ارائه کرد چنین است که بخشی که بین چند نفر مشاع بوده و حصه هیچ کدام مشخص نباشد اعم از اینکه مورد استفاده عموم قرار گیرد یا نه قسمت‌های مشترک نامیده می‌شوند. تعریفی که قانونگذار در ماده ۲ قانون تملک آپارتمان‌ها ذکر کرده است. «قسمت‌های مشترک مذکور در این قانون عبارت از قسمت‌هایی از ساختمان است که حق استفاده از آن منحصر به یک یا چند آپارتمان یا محل پیشه مخصوص نبوده و به کلیه مالکین به نسبت قسمت اختصاصی آنها تعلق می‌گیرد. به طور کلی قسمت‌هایی که برای استفاده اختصاصی تشخیص داده نشده است یا در اسناد مالکیت ملک اختصاصی یک یا چند نفر از مالکین تلقی نشده از قسمت‌های مشترک محسوب می‌شود؛ مگر آن که تعلق آن به قسمت معینی بر طبق عرف و عادت محل مورد تردید نباشد». نکته‌ای که در این میان توجه به آن الزامی است؛ تفاوت میان زمین ساختمان با دیگر قسمت‌های مشترک است؛ چرا که بقیه قسمت‌های مشترک بر خلاف زمین غیر منقول ذاتی نیستند و ممکن است در اثر حوادث طبیعی و قهری از بین بروند؛ از همین رو شاید بهتر باشد که از واژه اشاعه و مال مشاع درباره زمین ملک استفاده شود و بقیه قسمت‌ها را قسمت‌های مشترک خواند البته این تفکیک بیشتر جنبه نظری دارد و از لحاظ عملی با توجه به ماده ۳ آیین نامه قسمت‌های مشترک در ملکیت مشاع تمام شرکاء ملک است (اسماعیلی‌هریسی، ۱۳۹۱، ۶۹).

در حقوق فرانسه مسأله اشاعه از شرکت کاملاً جدا شده و دارای مقررات متفاوت می‌باشند. ضابطه تفکیک اشاعه از شرکت در حقوق فرانسه قصد طرفین است با این توضیح که در شرکت همواره

مال قسمت‌های مشترک با حقوق دیگر مالکین منافات دارد؟ از آنجائی که قاعده تسلیط یک اصل و از دایره شمول گسترد برخوردار است. ماده ۳۰ ق.م. این قاعده و اصل را اینچنین پیش‌بینی کرده است که «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد، مگر در موارد که قانون استثناء کرده باشد» در این ماده هرگونه دخل تصرف به مالک داده شده است؛ اما تصرفی که در این ماده پیش‌بینی شده با یک سد بزرگ رو به رو است و آن اصل ۴۰ ق.ا. چنین مقرر می‌دارد که «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» این اصل راجع به مال مشاع با محدودیت‌های مواجهه است؛ همچنین مقنن ماده ۵۸۲ ق.م. پیش‌بینی کرده «شریکی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن تصرف در اموال شریک نماید ضامن است» و نظر کاتوزیان این چنین است که حکم این ماده شامل تصرفات حقوقی و مادی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۴۱۱)؛ اما نظر نگارندگان خلاف نظر ایشان است و این چنین است که منظور از تصرف در ماده فوق تنها تصرف مادی است. اولاً چرا که ماده ۴۷۵ ق.م. اجاره مال که یک تصرف حقوقی مشاع جایز دانسته است و تصرف شریک در حه خود نیاز به اذن ندارد. دوماً پیش‌بینی ضمان برای تصرف بدون اذن است که در تصرفات مادی صورت می‌گیرد؛ چرا که اگر منظور تصرف حقوقی بود مانند اینکه شریک بدون اذن حصه شریک را بفروشد این تصرف حقوقی غیرنافذ است و یک معامله فضولی است و دلیل عدم اذن در تحقق ضمان معنا پیدا نمی‌کند. سوماً ماده ۵۸۳ ق.م. در انتقال مشاعات انتقال حصه شریک بدون اذن سایر شرکاء صحیح دانسته. برای بررسی تصرفات مادی باید بین تصرفات

ویژگی ارادی بودن و قراردادی بودن شرکت وجود دارد و هیچگاه به‌طور غیر ارادی و اجباری، شرکت بوجود نمی‌آید در حالیکه اشاعه ممکن است به‌صورت غیر ارادی و کاملاً اجباری باشد؛ بنابراین ماهیت شرکت و اشاعه با یکدیگر متفاوت بوده و نباید آنها را با یکدیگر مشابه و همانند دانست. مقرراتی که بر این دو موضوع حقوقی حکومت می‌کند نیز با یکدیگر متفاوت هستند و گاهی در نقطه مقابل یکدیگر قرار می‌گیرد. مثلاً کسی که به‌عنوان شریک داخل در یک شرکت می‌شود حق ندارد به‌طور یکجانبه و با اراده خود از تعهداتی که شرکت قبول کرده، سرباز زده و خود را خلاص کند. این در حالی است که طبق ماده ۸۱۵ ق.م، فرانسه اصولاً هیچ شخصی را نمی‌توان ملزم نمود که در اشاعه به‌عنوان مالک مال مشاع باقی بماند (ریپرت؛ بولانجر، ۱۹۵۸، ۷۱۶، ورمل؛ سیویل، ۱۹۹۶، ۲۱). در حقوق فرانسه نیز «اشاعه ممکن است ارادی و یا بدون اراده مالکین مشاع و به‌صورت کاملاً قهری باشد» (ویل؛ سیویل، ۱۹۷۴، ۱۸۲۹). در واقع، «از لحاظ مال مشاع، اشاعه در موارد متعددی بوجود می‌آید که بارزترین و معمولی‌ترین آن اشاعه در عین است مثل قسمت‌های مشترک ساختمانهای چند طبقه مثل راه پله‌ها، پشت بام، حیاط، آسانسور و غیره همگی در ملکیت مشاعی همه مالکین طبقات آپارتمان می‌باشد» (جولیوت؛ اندیر، ۱۹۷۴، ۴۶۲)

#### ۵-۱. تأثیر اراده شرکاء در تصرفات مادی

از آنجائی که قسمت‌های مشترک مال مشاع بوده و مالک هر قسمت مشخص نیست و هر یک از مالکین در کل قسمت‌های مشترک مالک و سهیم هستند، این سؤال مطرح می‌شود که هر یک از مالکین چه حقوقی مادی دارند؟ آیا تصرف یکی از مالکین در

مادی متعارف و تصرفات مادی غیر متعارف تمایز قائل شد.

### ۵-۱-۱. تصرفات مادی متعارف

هر یک از مالکان می‌توانند در حدود متعارف از قسمت‌های مشترک استفاده کنند، مشروط بر این که مزاحم دیگری نباشد؛ بنابراین مالکان می‌توانند از پله مشترک عبور کنند، مالک طبقه تحتانی می‌تواند سقف را سفید کند و یا به آن چراغ بیاویزد و مالک طبقه فوقانی بر روی آن رفت و آمد کند یا اثاث منزل خود را بگذارد ولی ایجاد صداها یا ناهنجاری و حرکات شدید بر روی سقف طبقه پایین ممنوع است و در همین راستا رأی شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۲۵۵ مورخ ۱۳/۰۳/۱۳۹۲ نسبت به دادنامه شماره ۴۲۴ مورخ ۲۶/۰۶/۹۱ صادره از شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی تهران استفاده مالکین مشاعی به صورت متعارف از مشاعات میسر دانسته؛ اما استفاده متعارف مشخص نیست. و از آنجائی که موضوع آپارتمان‌ها قانون و آیین‌نامه خاص دارد؛ دادرسی ابتدا باید به آن‌ها رجوع کرد و در صورت سکوت و اجمال به قوانین عام رجوع کرد. در قانون و آیین‌نامه اجرائی تملک آپارتمان‌ها ضوابط و معیار صریح و روشنی وجود ندارد جهت تکمیل این موضوع ماده ۱۳۲ ق.م.چنین مقرر می‌دارد «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد» این ماده در خصوص املاک اختصاصی است و می‌توان از ماده فوق تنقیح مناط کرد و استدلال کرد وقتی تصرف در قسمت اختصاصی باید به قدر متعارف باشد؛ پس به طریق اولی تصرف در قسمت‌های

مشترک نیز باید به قدر متعارف باشد. همانطور که در بالا گفته شد تبصره ماده ۳ آیین‌نامه اجرائی تملک آپارتمان‌ها حدی برای استفاده از قسمت‌های مشاع مشخص کرده و از این تبصره می‌توان چنین برداشت کرد که تصرف تا کمتر از موارد ذکر شده متعارف است و خارج از آن نامتعارف. و استفاده متعارف نیاز به‌آذن سایر شرکاء ندارد. البته باید حکم تصرف متعارف استفاده از قسمت‌های مشترکی که در قسمت‌های اختصاصی واقع شده‌اند با قسمت‌های مشترک که در دسترس کلیه مالکان است تفاوت قائل شد و در تأیید موضوع فوق قانونگذار در تبصره ۳ ماده ۴ قانون تملک آپارتمان‌ها چنین مقرر می‌دارد: «چنانچه چگونگی استقرار حیاط ساختمان یا بالکن یا تراس مجموعه به‌گونه‌ای باشد که تنها از یک یا چند واحد مسکونی، امکان دسترسی به آن باشد، هزینه حفظ و نگهداری آن قسمت به‌عهده استفاده کننده یا استفاده کنندگان است». هنگامی که هزینه نگهداری به‌عهده استفاده کننده یا استفاده کنندگان است؛ یعنی قانونگذار حق استفاده از قسمت مشترک که در قسمت اختصاصی استقرار یافته را به مالکان اختصاصی قائل شده است و تبصره ماده ۳ آیین‌نامه قانون فوق در قسمت‌های مشترک که در دسترس کلیه مالکان است جاری می‌شود و در قسمت‌های مشترک که در قسمت‌های اختصاصی وجود دارد حاکمیت ندارد؛ چرا که اگر مالک قسمت اختصاصی که قسمت مشترک در ملک او وجود دارد نتواند از حداقل استفاده که گذاشتن میز و صندلی است بهره برد پرداخت هزینه حفظ و نگهداری آن معنا پیدا نمی‌کند و مالک اختصاصی زیر بار چنین هزینه‌هایی نمی‌رود؛ پس باید استفاده متعارف با توجه به استقرار قسمت مشترک متفاوت باشد. و عدالت اقتضاء

### ۵-۱-۲. تصرفات مادی غیر متعارف

باید تصرف مادی غیر متعارف در قسمت‌های مشترک با توجه به نحوه استقرار تفاوت قائل شد. و هرگونه تصرف غیر متعارف نیاز با اذن شرکاء دارد. ماده ۳-۸۱۵ ق.م فرانسه به صراحت اعلام می‌دارد: «اعمال و امور مربوط به اداره مال مشاع نیاز به اذن و رضایت همه مالکین مال مشاع دارد. برای اداره مال مشاع شرکاء می‌توانند به یک یا چند نفر از مالکین به طور عام نمایندگی دهند. این نوع نمایندگی برای اداره مال و کارها و تصرفات معمولی است؛ اما اگر نماینده‌ای بخواهد تصرفات غیر معمول و یا اعمال حقوقی ناقل عین یا نافع منفعت نسبت به مال مشاع داشته باشد، مثل تجدید اجاره، باید حتماً نمایندگی خاص داشته باشد». بر اساس ماده ۳-۸۱۵ قانون مدنی فرانسه: «در صورتیکه تصرفات و بهره برداریهای غیرمتعارف و بیش از معمول مد نظر باشد، لازم است یک نمایندگی ویژه از طرف تمامی مالکین مال مشاع وجود داشته باشد و نماینده مزبور با داشتن اختیارات، اقدام به اعمال مزبور نماید». مطابق ماده ۶ قانون تملک آپارتمان‌ها در ایران تصرف در قسمت‌های مشترک منوط به وجود قرارداد بین مالکین ساختمان است. و همچنین با توجه به ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمانها که تعیین حدود استفاده از قسمت‌های مشترک را مشخص نکرده و قانونگذار و مسؤولیت تعیین حدود و نحوه استفاده از قسمت‌های مشترک را بر عهده دولت گذاشته تا برابر واقعیت‌های موجود در کشور آن را در آیین‌نامه اجرائی تملک آپارتمانها تهیه و تنظیم نموده و بعد از تصویب هیأت وزیران آن را اجرا نماید. متأسفانه دولت در تهیه و تنظیم آیین‌نامه فوق کوتاهی کرده و نحوه و حدود استفاده از قسمت‌های مشترک را به

می‌کند در این موضوع هنگامی هزینه‌ای را بر عهده دیگری بار می‌شود حقی حداقلی نیز برای او در نظر گرفت. و این گونه تصرف مادی در چهارچوب قانون و نیاز به اذن شرکاء ندارد (کرانی، ۱۳۹۷، ۱۳۷).

همان گونه که اشاره شد در حقوق فرانسه تصرفات مادی در مال مشاع چون موجب تسلط بر اموال دیگران می‌شود نیاز به رضایت و توافق همه مالکین دارد. ماده ۳-۸۱۵ قانون مدنی فرانسه با صراحت به این که نکته اشاره داشته است که اداره مال مشاع و تصرفات مادی در آن نیاز به تحصیل رضایت همه مالکین مال مشاع است و مالکین متعدد می‌توانند به یک یا چند نفر از بین خود برای اداره مال مشاع و تصرف در آن نمایندگی بدهند، یک نوع نمایندگی عمومی است یعنی برای کارهای متعارف و تصرفات معمولی در مال مشاع در نظر گرفته می‌شود (عسکری‌آبادی، ۱۳۹۳، ۷).

در مورد انتفاع و استفاده از مال مشاع بوسیله هر یک از مالکین، ماده ۹-۸۱۵ قانون مدنی فرانسه اجازه داده است که «هر یک از شرکاء مال مشاع بتوانند با حفظ حقوق سایر شرکاء توافق آنها از مال مشاع انتفاع مورد نظر را ببرد»؛ اما بر اساس ماده ۹-۸۱۵ قانون مدنی فرانسه: «اگر توافق و هماهنگی بین مالکین مال مشاع در انتفاع از آن بوجود نیامده باشد هر یک از مالکین می‌توانند با مراجعه به دادگاه حق استفاده و انتفاع از آن را بخواهد. دادگاه طبق مقررات و با حفظ و رعایت حقوق همه مالکین، به طور موقت نحوه و میزان انتفاع هر یک از مالکین را معین کند؛ اما چنانچه یکی از مالکین بدون هکاهنگی و توافق با سایر مالکین از مال مشاع بهره و انتفاع ببرد مسؤول بوده باید جبران خسارت کند».

صورت صریح بیان نکرده و با توجه به اجمال موجود در آیین‌نامه فوق باید به قانون مدنی مراجعه کرد و در همین راستا مفهوم مخالف ماده ۵۸۲ ق.م.تصرف شریک تا هر میزان با وجود اذن شرکاء صحیح بوده و هیچ مسئولیتی بر عهده او ایجاد نمی‌کند. و هرگونه تصرف مادی غیرمتعارف بدون اذن ممنوع است؛ چرا که قسمت دوم ماده ۳ آیین‌نامه اجرائی تملک آپارتمان‌ها حق انحصاری بر قسمت‌های مشترک ممنوع است و این حق انحصاری بدون اذن ممنوع بوده و در صورت اذن سایر شرکاء صحیح می‌باشد (حسینی مقدم و رستگاری، ۱۴۰۰، ۱۵).

به موجب ماده ۱ قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۳، مالکیت اشخاص در آپارتمان‌ها به مالکیت قسمت‌های اختصاصی و مالکیت در قسمت‌های مشترک تفکیک گردیده است، در قسمت‌های مشترک، هیچ یک از مالکین حق استفاده انحصاری از محل را نداشته و مالکیت خود در قسمت‌های مشترک متعلق به کلیه مالکین می‌باشد؛ ولی این امر مانع از آن نیست که مالکی با بقاء مالکیت خود در قسمت مشترک، حق استفاده از قسمت مشترک مثلاً پارکینگ را از خود سلب کند. و با توجه به جمیع نظریات و قوانین آورده شده چنین است که، تصرف مادی غیرمتعارف شرکاء در قسمت‌های مشترک نیاز به اذن سایر شرکاء دارد. و با توجه به لایحه نحوه اداره و بهره‌برداری از آپارتمان‌ها تنظیمی توسط قوه قضائیه و پیشنهاد آن به دولت، به دلیل نیاز جامعه به اصلاح قانون تملک آپارتمان‌ها رویکرد و دیدگاه قوه قضائیه را می‌توان برداشت کرد و در خصوص تصرفات مادی ماده ۵ لایحه فوق چنین مقرر می‌دارد «حق استفاده از قسمت‌های اختصاصی متعلق به مالکانی است که نام آنها در سند مالکیت قید شده است. استفاده از

قسمت‌های مشترک حق کلیه مالکان است، مگر آنکه طبق توافق کلیه مالکان و در صورت نبود توافق، طبق عرف و عادت استفاده از آن به یک واحد اختصاص داده شود» و همچنین در ماده ۷ لایحه فوق چنین پیشنهاد گردیده که «حقوق هر مالک در قسمت اختصاصی و حصه او در قسمت‌های مشترک غیرقابل تفکیک می‌باشد و در صورت انتقال قسمت اختصاصی به هر صورتیکه باشد، انتقال قسمت مشترک قهری خواهد بود. مالک واحد آپارتمانی نمی‌تواند مستقل از سهم اختصاصی کلاً یا جزئاً سهم خود از قسمت‌های مشترک را به دیگری منتقل کند (بیرانوند و خوش سلوک رودسری، ۱۴۰۲، ۱۸). متصرف واحد آپارتمانی حسب مورد می‌تواند حق استفاده خود نسبت به قسمت‌های مشترک را مشروط بر این که برای مدت مشخص و محدود به دوره استفاده خود در ساختمان باشد به دیگر مالکان یا استفاده‌کنندگان همان ساختمان آپارتمانی واگذار کند. واگذاری حق استفاده از قسمت‌های مشترک ساختمان آپارتمانی مانند نما یا پشت بام برای غیر ساکنان ساختمان تحت هر عنوان ممنوع و باطل است» و با توجه به متن ماده لایحه پیشنهادی فوق مشخص است که دیدگاه و نظر قوه قضائیه در تصرفات مادی با رضایت شرکاء ممنوعیتی ندارد؛ اما شرایطی را برای آن پیش‌بینی کرده؛ اولاً مدت استفاده مشخص باشد. دوماً اذن محدود به زمان دوره استفاده اذن دهنده می‌باشد. سوماً استفاده‌کننده از همان ساختمان باشد و اجازه استفاده به شخصی که مالک یا استفاده‌کننده ساختمان نیست ممنوع است. چهارماً توافق جهت استفاده قسمت‌هایی مانند نما و پشت بام تحت هر شرایطی ممنوع است. و این موضوع از قواعد آمره خواهد بود.

**۵-۲. تصرفات حقوقی**

منظور از تصرفات حقوقی به صورت عام در قسمت‌های مشترک آپارتمان اعم از اداره و معامله کردن است. و باید بین اداره و معامله نسبت به قسمت‌های مشترک تفکیک قائل شد که در قسمت‌های بعد به صورت مجزا به آن‌ها می‌پردازیم. به دلیل آنکه قسمت‌های مشترک مال مشاع بوده دو یا چند مالک دارد و هر یک از مالکین در کل قسمت‌های مشترک مالک و سهم هستند، این سؤالات مطرح می‌شود. آیا مالکان مشترک حقی را که ماده ۳۰ ق.م.به هر مالکی اعطا کرده را می‌تواند اعمال کند؟ مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی که ارائه کننده قاعده تسلیط می‌باشد چنین مقرر داشته «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد» و آیا این قاعده بر قسمت‌های مشترک جاری می‌شود؟ آیا اعمال این حق توسط یکی از مالکین در مال قسمت‌های مشترک با حقوق دیگر مالکین منافات دارد؟ آثار اشاعه ایجاد محدودیت و یا ممنوعیت در تصرف مال قسمت‌های مشترک است. مسلماً برخی از تصرفات حقوقی نظیر معامله به اندازه سهم شریک می‌تواند صحیح باشد؛ اما در تملک آپارتمان‌ها این موضوع به این راحتی نیست و تا حدودی با محدودیت‌های مواجه است. اشاعه قسمت‌های مشترک آثار دیگری نظیر سهم بودن در نفع و ضرر، ایجاد حق شفعه و غیره نیز دارد که برای بررسی تصرفات حقوقی این موضوع را می‌توان در دو عنوان کلی اداره قسمت‌های مشترک و معاملات نسبت به قسمت‌های مشترک مورد بررسی قرار داد.

**۵-۲-۱. اداره قسمت‌های مشترک**

قانون مدنی بطور ساده و گذرا بحث اداره مال مشاع را برگزار کرده است؛ چراکه زمانی قانون خاص وجود دارد عمل به قانون عام امکان‌پذیر نیست. قانونگذار در قانون تملک آپارتمان‌ها و آیین‌نامه اجرایی آن مقررات خاصی برای اداره کردن قسمت‌های مشترک ساختمان‌های تنظیم شده است. ماده ۶ قانون تملک آپارتمان‌ها چنین مقرر می‌دارد «چنانچه قراردادی بین مالکین ساختمان وجود نداشته باشد، کلیه تصمیمات مربوط به اداره امور مربوط به قسمت‌های مشترک به اکثریت آراء مالکینی است که بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی را مالک می‌باشند» بدین گونه که اداره قسمت‌های مشترک در صورتی که قرارداد وجود داشته باشد برابر قرارداد عمل خواهد شد و چنانچه قراردادی فی مابین شرکاء نباشد قسمت‌های مشترک با اکثریت آراء اداره می‌شود و در این فرض برخلاف تصرف مادی غیرمتعارف که کلیه شرکاء باید اذن در تصرف بدهند نیاز به توافق کلیه شرکاء ندارد. نقش مجامع عمومی چه عادی و چه فوق‌العاده اتخاذ تصمیمات و سیاست‌های کلی در جهت اداره ساختمان می‌باشد (بشیری؛ پور رحیم، ۱۳۹۱، ۲۱۱). البته باید بین اداره و تصرف توسط هیأت مدیره تفاوت قائل شد. بدین صورت که هیأت مدیره تنها حق دخالت در اداره قسمت‌های مشترک را دارند و قانونگذار هیچ‌گونه حق تصرف تحت هیچ عنوان را برای هیأت‌مدیره قائل نشده است؛ البته برداشت محاکم قضائی در این خصوص متفاوت است که برخی از این آراء را ذکر می‌کنیم. چرا که آراء مخالف ماده ۶ قانون تملک آپارتمان‌ها نیز وجود دارد به عنوان نمونه دادنامه شماره ۹۹۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۳۰ شعبه ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی

۱۳۹۷/۰۸/۳۰ رأی فوق را با همین کیفیت تایید کرد. و همچنین ماده ۱۴ آیین نامه اجرائی قانون تملک آپارتمانها مقرر داشته «مدیر یا مدیران مسؤول حفظ و اداره ساختمان و اجرای تصمیمات مجمع عمومی می‌باشند» و به‌طور کلی اداره قسمت‌های مشترک با توافق صورت می‌گیرد و چنانچه توافق نباشد با اکثریت آراء مالکین که بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی اداره صورت می‌گیرد و رضایت کلیه مالکین به‌صورت مطلق نیاز نیست. طبق قانون اداره تملک آپارتمانها، اداره ساختمان بر عهده هیئت مدیره است؛ اما ایجاد تغییرات در ساختمان در مال مشاع، از صلاحیت هیئت مدیره خارج است. مگر در بخشی که رضایت تمام مالکان صد در صد باشد (عسکری‌آبادی، ۱۳۹۳، ۸). مطابق بند ۲ ماده ۱۸۷۳ ق. م. فرانسه «هر یک از مالکین مال مشاع ملزم است نسبت به پرداخت هزینه‌ها و مخارج نگهداری از مال مشاع، مشارکت نماید». «همچنین در خصوص اجرت مدیر چنانچه شرکاء مبلغی را برای این گونه هزینه‌ها از قبل اختصاص نداده باشند، هر یک از شرکاء نسبت به سهم خود ملزم به پرداخت هزینه‌ها برای اداره مال مشاع و نیز اجرت مدیر است. در خصوص اداره قسمتهای مشترک ساختمان و آپارتمانها نیز در حقوق فرانسه (شبه حقوق ایران) قوانین و مقررات ویژه‌ای وجود دارد که قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۶۵ از مهمترین آنهاست» (نیکوند، ۱۳۸۴، ۹۴). مطابق ماده ۸ قانون اخیرالذکر: «هر یک از مالکین ساختمان، قسمتهای اختصاصی واقع در سهم خود را در اختیار دارد و از آنها استفاده اختصاصی می‌نماید ولی در خصوص قسمت‌های مشاع به‌شرطی می‌تواند استفاده کند که مانع استفاده دیگر مالکین ساختمان نشود و

مجمع قضائی شهید بهشتی تهران به‌خواسته خلع ید و قلع و قمع مستحدثات توسط مدیران ساختمان اما دادگاه با استدلال که تصرف در قسمت مشاعات ساختمان بایستی به‌أذن مدیر یا مدیران ساختمان صورت گیرد و طبعاً طرح دعوا علیه متصرف و یا متصرفین غیرقانونی نیز بایستی توسط مدیر یا مدیران به‌عمل آید و مالکین اختصاصی هر یک بطور مستقل نمی‌توانند ادعا طرح نمایند؛ لذا دادگاه خواهان را در طرح دعوی ذی سمت ندانسته و بعد از اعتراض شعبه ۳۵ دادگاه تجدید نظر به‌شماره دادنامه ۰۰۷۸ مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۳۰ صدور قرار را واجد موقعیت ندانسته و ضمن نقض و پرونده جهت رسیدگی ماهوی به‌دادگاه صادر کننده قرار اعاده نموده و دادگاه بدوی با رسیدگی ماهوی طی دادنامه شماره ۸۹۴ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۰۹ با استدلال اولاً صرف وجود حق استفاده از مشاعات که حقی تبعی و متکی به مالکیت قسمت اختصاصی آپارتمان است نمی‌تواند دلالت بر ایجاد مالکیت قطعی و اختصاصی نماید تا به‌تبع آن امکان طرح دعوی خلع ید و قلع و قمع که فرع بر مالکیت است محقق شود. ثانیاً بر فرض وجود حق استفاده از مشاعات این حق صرفاً در چهارچوب قانونی خود قابل اعمال است و مزاحم و ممانعت از حق در این راستا مکلف به‌رفع مزاحمت یا ممانعت خواهد بود، کما اینکه خواندگان در ماهیت امر و به‌عنوان ذی حق و منتفع از مشاعات ادعای خواهان را به‌شرح مذکور در دادخواست نپذیرفته اند صرف نظر از دفاعیات خواندگان به‌نحو اخیرالذکر اساس طرح دعوی از جانب خواهان به‌نحو یاد شده فاقد محمل قانونی و غیر ثابت تشخیص داده می‌شود و حکم به بطلان دعوی صادر می‌نماید و شعبه ۳۵ دادگاه تجدید نظر طی دادنامه شماره ۱۱۵۷ مورخ

نماید. بین حقوق دانان در امره و تکمیلی بودن قانون تملک آپارتمان‌ها اختلاف نظر وجود دارد و از آنجایی که متن قانون هیچ وقت نباید جدا از روح آن معنا کرد و هدف اجتماعی مقنن از تصویب قانون را دنبال نمود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۱۳۷). تقسیم قوانین به امری و تکمیلی، یک تقسیم‌بندی قانونی نیست؛ به‌دیگر سخن قانونگذار همزمان با وضع یک قانون، نسبت به امری بودن یا تکمیلی بودن آن سخنی نمی‌گوید و این بر عهده دادرسان و حقوقدانان است که وصف قانون را از این نظر تشخیص دهند. در ابتدا امره یا تکمیلی بودن قوانین فوق مورد بررسی قرار می‌دهیم. قانونگذار در ماده ۳ قانون مورد انتقال قسمت مشترک را قهری اعلام نموده است و تصریح چنین قسمتی به‌این دلیل بوده است که مالک نتواند حصه اختصاصی خود را بفروشد و قسمت مشترک را برای خود نگه دارد و به‌این دلیل انتقال قسمت اختصاصی جدای از قسمت مشترک ممکن نیست نه اینکه قسمت مشترک جدای از قسمت اختصاصی قابل انتقال نیست. و تا حدودی این ماده جهت جلوگیری از تفسیری که ممکن است در جزء و توابع مبیع که در مواد ۳۵۶ قانون مدنی توسط دادرس و طرفین معامله صورت بگیرد تصویب شده است. و ماده ۳ آیین‌نامه قانون فوق حق انحصاری بر قسمت‌های مشترک که به‌صورت مستقیم و غیرمستقیم مورد استفاده تمام شرکاء قرار می‌گیرند ممنوع است. از این جهت است که سازنده نتواند چنین حقی را یک طرفه برای خود قائل شود؛ چرا که اگر قصد امره بودن این موضوع بود چنین انحصاری ممنوع اعلام می‌شد. در همین راستا قانونگذار در ماده ۱۰ چنین مقرر می‌دارد «هر کس آپارتمانی را خریداری می‌نماید به‌نسبت مساحت قسمت اختصاصی

استفاده او نیز برخلاف منظور و هدف مورد نظر نباشد». بر اساس مطابق ماده ۱۰ همان قانون: «مالکین آپارتمانها باید هزینه‌های مربوط به‌نگهداری و حفاظت از ساختمان و نیز هزینه‌های اداره قسمت‌های مشاع را به‌نسبت مقدار مساحت قسمت‌های اختصاصی خود بپردازند».

## ۵-۲-۲. معاملات نسبت به قسمت‌های مشترک

معاملات به‌طور کلی اعم از هرگونه نقل انتقال است. در قاعده تسلیط چنین تصرفی در سهم مشاع هیچ ملازمه ای با تصرف در سهم دیگران و تجاوز به حقوق آن‌ها ندارد. اما تصرف در قسمت‌های مشترک آپارتمان که یکی از مصادیق مال مشاع می‌باشد با محدودیت‌های مواجه است؛ چرا که قانونگذار در ماده ۳ قانون تملک آپارتمان‌ها چنین مقرر داشته «حقوق هر مالک در قسمت اختصاصی و حصه او در قسمت‌ها مشترک غیر قابل تفکیک بوده و در صورت انتقال قسمت مشترک قهری خواهد بود» و ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها در تکمیل ماده ۳ قانون تملک آپارتمانها بیان می‌دارد «قسمت‌هایی از ساختمان و اراضی متعلقات آنها به‌طور مستقیم و غیر مستقیم مورد استفاده تمام شرکاء می‌باشد قسمت‌های مشترک محسوب می‌گردد و نمی‌توان حق انحصاری بر آنها قائل شد» اگر فقط به‌ظاهر مواد توجه کنیم نتیجه‌ای به دست می‌آید که با فلسفه وضع مقررات راجع به‌تملك و اداره آپارتمانها منافات دارد (نیکوند، ۱۳۸۴، ۹۳). با کنکاش در مشروح مذاکرات تصویب قانون فوق در مجلس سنا و مجلس شورای ملی هیچ اظهار نظری توسط سناتوران و نمایندگان بیان نشده است تا در جهت تفسیر بهتر و کشف روح قانونگذار در قانون مورد مطالعه ما را یاری

و ایجاد ترافیک ناشی از آن است و تغییر کاربری آن جز در موارد مستثنی شده در مقررات جواز قانونی ندارد. بنابراین دادنامه شماره ۲۵۱۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۴ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حدی که مفید این معنی است صحیح و موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی مستنداً به بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است» و دلایلی که تغییر مشاعات در این پرونده پذیرفته نشده ۱. عدم رضایت کلیه مالکین ۲. لزوم تامین پارکینگ به منظور جلوگیری از اشغال فضای عمومی و ایجاد ترافیک ناشی از آن است و می‌توان چنین برداشت کرد اگر تمام مالکین نسبت به تغییر کاربری رضایت داده و شهرداری نیز موافقت کند چنین تصرفی بلامانع است. در رای دیگری از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۲۷ به شماره دادنامه ۴۸۹-۴۹۰ کلاسه ۶۴۴-۶۴۵/۹۲ چنین استدلال نموده «با توجه به این که در ماده ۱ قانون تملک آپارتمانها مصوب سال ۱۳۴۳، مالکیت در آپارتمانهای مختلف شامل دو قسمت اختصاصی و مشترک است و مطابق ماده ۲ قانون مذکور قسمت مشترک عبارت از قسمتهایی از ساختمان است که حق استفاده از آن منحصر به یک یا چند آپارتمان نیست و به کلیه مالکان به نسبت قسمت اختصاصی آنها تعلق می‌گیرد و در بند ۳ ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها مصوب سال ۱۳۴۷ آسانسور و محل آن جزء قسمتهای مشترک ذکر شده است در مواد ۵۸۲ و ۵۸۱ قانون مدنی تصرف هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود

خریداری خود در زمینی که ساختمان روی آن بنا شده یا اختصاص به ساختمان دارد مشاعاً سهیم می‌گردد مگر آن که مالکیت زمین مزبور به علت وقف یا خالصه بودن یا علل دیگر متعلق به غیر باشد» این حق برای مالکین قسمت اختصاصی قائل شده است که مالکیت زمین به هر علتی متعلق به غیر باشد مانند اینکه مالک آپارتمان را بدون زمین به دیگری بفروشد و چنین می‌توان استدلال کرد که اساس تصویب ماده ۳ قانون و ماده ۳ آیین‌نامه اجرائی تملک آپارتمان حفظ حقوق مالکین مشاع و از قوانین تکمیلی است. انتقال قسمت مشترک در زمره قراردادهای خصوصی ماده ۱ قانون مدنی پذیرفت چرا که اصل آزادی اراده هر معامله‌ای که مخالف صریح قانون نباشد را صحیح می‌داند و انتقال قسمت‌های مشترک و تبدیل آن به قسمت‌های اختصاصی را توسط قانونگذار منع نشده و تنها ایجاد حق انحصاری بر قسمت‌های مشترک توسط بعضی از مالکین ممنوع گردیده و آن هم به این دلیل بوده که مالکی حق انحصاری بر پله‌ها و محل عبور مرور را برای خود قائل نشود و از این طریق ضرری بر شریک دیگر وارد کند و تنها برای دفع ضرر بوده. بر همین اساس دادرسان در موضوعات مختلف آراء متفاوتی صادر کرده اند. در خصوص تغییر مشاعات هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۰۶ به شماره دادنامه ۴۲ کلاسه ۸۸/۴۱ چنین استدلال نموده «تغییر کاربری مشاعات و پارکینگ‌های اختصاصی مجتمع‌های ساختمانی بدون موافقت کلیه مالکین و رعایت مقررات قانون تملک آپارتمانها وجاهت قانونی ندارد (بشیری؛ پور رحیم، ۱۳۹۱، ۲۱۰)، اساساً حکم مقرر در تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصرح در لزوم تامین پارکینگ به منظور جلوگیری از اشغال فضای عمومی

مالکین و تعدادی از آنها قائل به تفکیک شد. و تصرف حقوقی را معتبر دانست که توسط تمام مالکین و با اتفاق نظر صورت گیرد (حسینی‌مقدم و رستگاری، ۱۴۰۰، ۱۷).

بر همین اساس با توجه به تکمیلی بودن قوانین باید بین حالت‌های مختلف اراده مالکین قسمت‌های مشترک در انتقال حصه خود قائل به تفکیک شوئم. در جای که تمام مالکین نسبت به معامله فوق رضایت دارند بلاشکال است و در جایی که حتی یکی از شرکاء نسبت به انتقال عدم رضایت خود را اعلام کند چنین معاملات باطل است. در فرضی که معامله صحیح باشد این سؤال در ذهن شکل می‌گیرد که آیا اراده شرکاء سابق نسبت به شرکاء جدید تسری پیدا می‌کند؟ برای پاسخ دادن به سؤال باید گفت برای هر شریک حقی وجود دارد و از آنجائی که شریک جدید قائم مقام شریک قبل است به استناد ماده ۲۱۹ ق.م که چنین مقرر می‌دارد «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است» به صورت صریح مشخص است. اگر مالکین سابق نسبت به انتقال با یکدیگر توافق کرده باشند این انتقال برای شریک جدید دارای اعتبار است و همچنین با توجه به اینکه حقی دیگر وجود ندارد؛ اراده مالک قبلی نسبت به مالک جدید لازم الاتباع است و شریک جدید نمی‌تواند معامله قبل را به دلیل عدم رضایت باطل کند.

أذن باشد، فضولی است و شریکی که بدون أذن یا در خارج از حدود أذن تصرف در اموال شرکت نماید، ضامن است؛ بنابراین مالکان قسمت‌های اختصاصی آپارتمانها حق بهره‌برداری اختصاصی از قسمت‌های مشترک را ندارند و چون در پرونده‌های موضوع تعارض از قسمت مشترک آپارتمان استفاده اختصاصی به عمل آمده است و کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری رأی به رفع تخلف صادر کرده است و شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری در نهایت رأی به رد شکایت به شماره دادنامه ۱۸۱-۱۳۸۹/۱/۲۹ صادر کرده است در حدی که متضمن استدلال فوق است، صحیح و موافق موازین قانونی است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است» أذن شرکاء در تصرفات حقوقی قسمت‌های مشترک شرط لازم تصرف حقوقی است. و در همین راستا به منظور ایجاد وحدت رویه در تفکیک آپارتمانها در کلیه واحدهای ثبتی دستورالعمل تفکیک آپارتمانها در بند ۲۸ چنین چیزی را پیش‌بینی کرده «هرگاه تغییر وضعیت در اثر اضافه شدن یا یک چند طبقه در پشت بام یا در قسمت دیگر از مشاعات باشد با توجه به اینکه باید طبقه اضافه شده تفکیک و از طرف مالکین انتقال رسمی شود با درخواست مالکین ساختمان و ارائه گواهی پایان کار جدید، صورت‌مجلس تفکیکی تغییرات تنظیم و پس از دریافت هزینه تفکیک نسبت به واحد اضافه شده صورت‌مجلس مزبور جهت تنظیم سند انتقال با حضور و تایید کلیه مالکین ساختمان به دفتر اسناد رسمی ارسال گردد» و تنها چنین انتقالی و بین انتقال سهم مشاع توسط تمام

## ۶. نتیجه

پژوهش حاضر تحت عنوان تأثیر اراده شرکاء در قسمت‌های مشترک آپارتمان مورد بررسی قرار گرفت و نتایج حاصل از پژوهش حاضر در جهت پاسخ به سؤالات مطروحه نشان می‌دهد که هر یک از مالکین دارای چه حقوقی مادی هستند؟ و آیا مالکان مشترک حقی را که ماده ۳۰ ق.م.ب هر مالکی اعطاء کرده را می‌تواند اعمال کند؟ از آنجائی که قاعده تسلیط یک اصل و از دایره شمول گسترده برخوردار است. ماده ۳۰ ق.م.ب این قاعده و اصل را اینچنین پیش بینی کرده است که «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» در این ماده اجازه هرگونه دخل تصرف به مالک داده شده است. اما تصرفی که در این ماده پیش بینی شده با یک سد بزرگ رو به رو است و آن اصل ۴۰ ق.ا.چنین مقرر می‌دارد که «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» این اصل راجع به مال مشاع با محدودیت‌های مواجهه است. چنانچه خواهیم دید، اختیارات مذکور در این ماده، به طور مطلق نسبت به مالک مال مشاع قابل تحقق نیست (شهیدی، ۱۳۶۵، ۱۳۳). آیا تصرف یکی از مالکین در مال قسمت‌های مشترک با حقوق دیگر مالکین منافات دارد؟ باید بین تصرفات مادی متعارف و غیر متعارف تفکیک قائل شد و هرگونه تصرف متعارف بدون اذن سایر مالکین بلاشکال بوده و تصرفات غیر متعارف بدون اذن ممنوع است. آیا مالکان مشترک حقی را که ماده ۳۰ ق.م.ب هر مالکی اعطا کرده را می‌تواند اعمال کند؟ منظور از تصرفات حقوقی به صورت عام در قسمت‌های مشترک آپارتمان اعم از اداره و معامله

کردن است. به دلیل آنکه قسمت‌های مشترک مال مشاع بوده دو یا چند مالک دارد و هر یک از مالکین در کل قسمت‌های مشترک مالک و سهمیم هستند. آیا اعمال این حق توسط یکی از مالکین در مال قسمت‌های مشترک با حقوق دیگر مالکین منافات دارد؟ هرگونه تصرف اعم از مادی و حقوقی غیرمتعارف بدون اذن مالکین دیگر ممنوع است. آیا اراده شرکاء سابق نسبت به شرکاء جدید تسری پیدا می‌کند؟ برای پاسخ دادن به سؤال باید گفت برای هر شریک حقی وجود دارد و از آنجائی که شریک جدید قائم مقام شریک قبل است به استناد ماده ۲۱۹ ق.م. که چنین مقرر می‌دارد «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است» به صورت صریح مشخص است اگر مالکین سابق نسبت به انتقال با یکدیگر توافق کرده باشند این انتقال برای شریک جدید دارای اعتبار است و همچنین با توجه به اینکه حقی دیگر وجود ندارد اراده مالک قبلی نسبت به مالک جدید لازم الاتباع است و شریک جدید نمی‌تواند معامله قبل را به دلیل عدم رضایت باطل کند. و در نهایت چون در اعمال حقوقی نسبت اموال مشاع اصل بر این است که باید بر اساس اتفاق آراء صورت گیرد ولی قانونگذار در اداره آپارتمان اداره بر اساس نظریه اکثریت آراء صورت می‌گیرد ولی نمی‌توان آن را به فراتر از اداره تعمیم داد. حقوق کشور فرانسه در خصوص اشاعه شباهت بسیار زیادی با حقوق ایران دارد؛ ممنوعیت تصرفات مادی، جواز بیع مال مشاع، عدم امکان اجاره سهم مشاع و نظایر اینها همه در حقوق فرانسه نیز وجود دارد و به نظر می‌رسد در تدوین قانون و مقررات از یکدیگر الهام گرفته‌اند. لذا، ماده ۳۰ ق.م.ب در خصوص تملک آپارتمان‌ها قانون عام بوده و قابل

تسری نبوده و اراده مالکان به صورت قهری محدود شده است.

شهبیدی، مهدی، «وضعیت حقوقی تصرفات شریک در مال مشاع»، نشریه حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، شماره ششم، ۱۳۶۵.

عسکرآبادی، هادی، مقایسه احکام مال مشاع و قسمت‌های مشترک آپارتمان‌ها، شیراز، ششمین همایش مقررات ملی ساختمان، ۱۳۹۳.

عمید، حسن، فرهنگ لغت، چاپ سوم، تهران، انتشارات زرین، ۱۳۸۹.

کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، چاپ هشتم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.

کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ بیست و پنجم، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹.

کرانی، محسن، «واکاوی جواز تصرفات هیئت‌مدیره آپارتمان»، مجله پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، شماره سوم، بهار و تابستان ۱۳۹۷.

نیکوند، شکراله، «اشاعه و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه»، نشریه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره سوم، ۱۳۸۴.

#### منابع لاتین

- Julliot, Leon., andiere, delaMor, Précis de droit civil(Tome droit de prmier), Ninth edition, French, Publications Dalloz. 1974.
- Ripert, Georges,, Boulanger, Jean, Traite de droit civil(Tome (II). Contrats civils), First edition, Paris, Publications Principaux Contrats Paris, 1958.

#### ۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

#### منابع

##### منابع فارسی

- اسماعیلی‌هریسی، ابراهیم، حقوق مالکین آپارتمان‌ها، چاپ یازدهم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۹۱.
- بشیری، عباس؛ پوررحیم، مریم، قواعد حاکم بر آپارتمان در حقوق کاربردی ایران، چاپ دوم، تهران، نشر جنگل، ۱۳۹۱.
- بیرانوند، دکتررضا؛ نویسنده: خوش سلوک‌رودسری، فرشته، «بررسی وضعیت مشاعات بدون رضایت سایر ساکنین»، مجله قانون یار، سال هفتم، شماره بیست و ششم، بهار ۱۴۰۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
- حسینی مقدم، سیدحسن؛ رستگاری، وجیهه، «بررسی فقهی - حقوقی تفاوت نحوه تصمیم‌گیری مالکان آپارتمان‌ها و شرکاء در مالکیت مشاعی»، مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره پنجاهم، زمستان ۱۴۰۰.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، چاپ دهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۰.

- Vermelle, Georges,, civil,Droit, Les Contrats Speciaux, Fifth Edition, Beaja, Publications Dalloz. 1996.
- weill,Alex,, civil,Droit, les biens, second edition, Beaja, Publications alloz,1974.