

رای وحدت رویه دیوان عالی کشور

خلاصه رای : «در ملک مشاع ، تصرفات یک شریک در مال مشترک ، بدون اذن سایر شرکاء جایز نیست ؛ لکن موضوع تصرفات شریک ، فاقد وصف کیفی است».

تاریخ صدور : ۱۳۷۶/۰۵/۲۶

مرجع رسیدگی : شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

گردشکار: تجدیدنظر خواه ، دادخواستی به خواسته فوق تقدیم داشته که به این شعبه ارجاع و پس از ثبت به کلاس فوق و انجام تشریفات قانونی ، مورد رسیدگی واقع و سرانجام در وقت فوق العاده دادگاه تشکیل و با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رای می نماید .

رای دادگاه

درخواست تجدیدنظر از دادنامه شماره صادره از شعبه اول دادگاه عمومی موجه است ؛ زیرا در اشاعه با توجه به نظریه شماره اداره محترم حقوقی دادگستری و عمومات قانونی ، احداث بنا توسط مالک به اندازه سهم خود ، بدون افراز و تفکیک جرم نیست و موضوع فاقد جنبه جزائی است . بدیهی است مالکین مشاع که ورثه هم نسبت به ماترک مالکین مشاع به شمار می روند ، در صورت عدم توافق و تراضی در اشاعه می توانند با اقامه دعوی افراز و تفکیک مبادرت به تقسیم سهام مشاعی خود نموده و سپس هرگونه تصرف می خواهند بنمایند و در حالت مشاع ، گرچه تصرفات یک شریک در مال مشترک بدون اذن سایر شرکاء جایز نیست ، لکن موضوع وصف کیفی هم ندارد تا در صورت عمل برخلاف آن مرتکب محکوم به مجازات شود ؛ بلکه رفع اختلاف مستلزم اقامه دعوی و حل آن از طریق حقوقی است . بنا به مراتب دادنامه موصوف نقض و به لحاظ فقدان جنبه جزائی مستندا به اصل ۳۷ قانون اساسی حکم برائت متهم تجدیدنظر خواه از بزه انتسابی صادر و اعلام می دارد . اما از جهت تصرف عدوانی چون سبق تصرفات وی با توجه به محتویات پرونده و نظریه کارشناس محرز است و لحوق تصرف شرکاء دیگر ثابت نشده ، بنابراین مورد با قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب اسفند ماه ۱۳۵۲ قابل انطباق نبوده و از این جهت نیز دعوی تصرف عدوانی موقعیت قانونی ندارد ، با نقض رای صادره در این جهت رای به رد آن صادر می شود ولکن شریک مشاع ، مادام که مال مشاع به نسبت سهام تقسیم نگردیده ، بدون اذن شرکاء حق احداث بنا و ایجاد وضعیت حادث و جدید ندارد.