

## مالکیت از منظر حقوقی

حقوق به دو دسته‌ی مالی و غیرمالی تقسیم می‌شود. حقوق غیرمالی، همانگونه که از نامش پیداست، مسائل غیرمالی فرد مانند (رابطه پدر و فرزندی) و... را دربر می‌گیرد؛ ولی حق مالی که مستقیماً به مال مربوط می‌شود دو قسم دارد: ۱. حق عینی و ۲. حق دینی.

**حق عینی:** رابطه‌ی مستقیمی است که شخص با مال دارد و بدون واسطه با مال (شیء) در ارتباط است. مانند حق مالکیت

**حق دینی:** رابطه‌ی مستقیمی است که شخص با شخص دیگری دارد و به صورت غیرمستقیم با مال در ارتباط است. (حق دینی در واقع همان طلب است که شخصی از شخص دیگر دارد.

### انواع مالکیت

حق مالکیت، کامل‌ترین حق عینی است و منظور از کامل بودن این است که این حق تمام اختیارات را جهت استفاده و بهره‌برداری به صاحب خود خواهد داد. مالکیت دو نوع است:

#### ۱. مالکیت عین

شخص هم مالک اصل مال است و هم مالک منافع آن.

#### ۲. مالکیت منفعت

در این نوع از مالکیت، اصل (عین) مال متعلق به دیگری است و مالک عین به فرد اجازه می‌دهد تا منافع مال به ملکیت وی درآید، بدون اینکه مالک اصل مال و مورد حمایت قانون باشد. البته مالکیت منفعت فقط در مورد اموالی مصداق دارد که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد. مانند قرارداد اجاره

به موجب قانون، سه وصف اساسی حق مالکیت مشخص شده است:

## ۱. مطلق بودن حق مالکیت

بدین معناست که مالک اختیار و حق هرگونه بهره‌برداری و انتفاع را از مال خود دارد؛ که در حقوق از آن به عنوان اصل تسلیط (در لغت به معنای مسلط کردن) یاد می‌شود و در راستای آن، ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی عنوان می‌دارد که: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» همانگونه که از فحواى ماده‌ی قانونی مشخص است، با اینکه مالک در استفاده از مال خود مختار است، ولی این آزادی استثنائات قانونی هم دارد که می‌توان به ماده‌ی ۱۳۲ قانون مدنی اشاره کرد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به‌قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» ماده‌ی فوق‌الذکر، قاعده‌ی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام که به معنی اسلام با ضرر دیدن و ضرر رساندن مخالف است» را بیان می‌کند که در راستای آن، استفاده‌ی مالک باید به اندازه‌ای باشد که دیگران صدمه و زیانی نبینند؛ البته تنها در صورت وجود دو شرط زیر این قاعده اجرا نمی‌شود و کسی هم نمی‌تواند مانع آن شود، حتی اگر استفاده‌ی مالک از مال خود، موجب ضرر به دیگران شود:

- تصرفی که به‌قدر متعارف باشد (یعنی مقبول عرف و مردم عادی باشد، حتی اگر درست هم نباشد)
- برای رفع نیاز یا رفع ضرر از مالک باشد.

## ۲. انحصاری بودن حق مالکیت

همانگونه که از نام آن پیداست، به موجب این حق، مال یا شیء به‌صورت انحصاری در اختیار فرد است و کسی نمی‌تواند آن را تصاحب کند؛ البته این حق همانند سایر حقوق، یک سری اختیارات و محدودیت‌هایی به فرد خواهد داد.

مالک می‌تواند مقداری از حق خود را به موجب قراردادی خصوصی به دیگری انتقال دهد، یعنی به‌طور جزئی بخشی از حق مالکیت را از خود سلب کند. قرارداد اجاره و اعطای [حق انتفاع و ارتفاق](#) چند نوع از اختیارات قانونی مالک نسبت به دیگران است.

به موجب ماده‌ی ۴۰ قانون مدنی: «حق انتفاع عبارت است از حقی که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.» به عبارتی در حق انتفاع منافع، متعلق یا ملک منتفع (کسی که استفاده می‌کند) نیست بلکه فقط حق استفاده را دارد که با مالک منفعت یا قرارداد اجاره که پیش‌تر از آن صحبت شد، متفاوت است. چرا که در مالکیت منفعت دو نوع مالک داریم مالک عین (موجر یا اجاره‌دهنده) و مالک منفعت (مستأجر یا اجاره‌کننده)، ولی در حق انتفاع تنها یک مالک وجود دارد و دیگری فقط منتفع می‌شود.

حق ارتفاق از دیگر موارد محدودیت انحصاری بودن است، زیرا موجب می‌شود که مالکی آزادی تصرف در ملک خود را به‌خاطر منافع دیگری از دست بدهد. این حق طبق ماده‌ی ۹۳ قانون مدنی اینگونه تعریف شده است: «ارتفاق حقی است برای شخص، در ملک دیگری.»

### ۳. دائمی بودن حق مالکیت

به معنای این نیست که فرد نتواند مال خود را به دیگری انتقال دهد، بلکه به این مفهوم است که مالکیت فرد مانند قرارداد اجاره یا حق انتفاع و... محدود به زمان مشخص و اندکی نیست و فرد هر زمان که بخواهد می‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد یا حتی بدون استفاده باقی گذارد؛ چرا که به موجب ماده‌ی ۹۵۹ قانون مدنی هیچکس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع یا اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.

## ۱. افراز

در مالکیت مفروز یا [افراز](#) فقط یک مالک وجود دارد که در این حالت فرد شریکی ندارد.

## ۲. اشاعه

در برابر مالکیت افراز قرار دارد که در آن چند نفر به صورت گروهی، مالک یک مال می‌باشند که به آن اشاعه یا مشاع گفته می‌شود. در اشاعه هر جزء مال بین چند شخص مشترک است و هیچ بخشی از مال در انحصار فرد خاصی نیست و همه‌ی عین متعلق به چند نفر است. شرکا نمی‌توانند بدون رضایت دیگری تصرف مادی (یعنی تغییر وضع یا مصرف مال مشاع) انجام دهند، ولی تصرف حقوقی، آن هم فقط در سهم خود امکان پذیر است. (حتی در صورت انعقاد قرارداد اجاره، بدون رضایت شرکا نمی‌توان مال را در اختیار مستأجر قرار داد).

مالکیت، در صورتی که مالک دولت باشد، تحت عنوان مالکیت عمومی شناخته می‌شود و در مقابل آن مالکیت فردی قرار دارد. مالکیت عمومی زمانی است که مال و ثروت مرتبط با عموم باشد و متعلق به شخص خاصی نباشد و دولت، آن مال را جهت استفاده‌ی عمومی، در اختیار مردم قرار داده باشد.

با عنایت به تعاریف فوق، مالکیت حقی را برای فرد ایجاد می‌کند که در اثر آن مالک می‌تواند با توجه به استثنائات مصرح قانونی، هر نوع تصرفی را در مال خود اعمال نماید؛ برای مثال می‌تواند مال خود را تلف کند یا حتی از آن اعراض کند (به معنی روی گردانی از مال) یا مال را به صورت کامل یا ناقص مانند واگذاری حق انتفاع و... به دیگری منتقل کند یا به جهت وثیقه‌ی طلب دیگری، رهن بگذارد

## معناومفهوم افراز

افراز، در لغت به معنی «جداکردن، بیرون دادن» (معین، ۱۳۸۳: ص ۱۶۲) است و همچنین به معنای «تفکیک، دسته بندی و جداکردن دو چیز از یکدیگر» (دهخدا، ۱۳۷۳: ص ۲۵۹۹) نیز می باشد.

تعریف صریح و روشنی از افراز، در قوانین و آیین نامه ها وجود ندارد و به همین دلیل، نظرات مختلفی از حقوق دانان در این زمینه ارائه شده است که به برخی از آن ها اشاره می شود.

برخی از حقوق دانان در تعریف افراز آورده اند: «افراز یعنی تقسیم مال منقول و یا غیر منقول، خواه به تراضی باشد یا به حکم دادگاه. در این زمان افراز در غیر منقول بکار می رود... افراز به تراضی عبارت است از توافق و تسالم شرکا بر تغییر کیفیت سلطه مالکانه خود در مال مشاع از حالت اشاعه به ضد آن.»

برخی دیگر افراز را از لحاظ حقوقی به این صورت تعریف می کنند: «دعوای شریک ملک مشاع بر شریک دیگر به منظور تقسیم مال مزبور در صورت عدم تراضی بر تقسیم.» (تفکریان، ۱۳۸۸: ص ۱۰)

یکی دیگر از حقوق دانان در تعریف افراز اینگونه می نویسد: «افراز عبارت است از تمیز حق و تعیین حصه هر شریک از محل مال مشترک به تراضی یا توسط دادگاه.» (سرخی، ۱۳۸۵: ص ۹۳)

## تعریف تفکیک

تفکیک عبارت از این است که مال غیر منقولی، اعم از مشاع یا غیر مشاع به دو یا چند حصه مجزا تقسیم شود (اسکافی، ۱۳۸۶:ص ۶۷) و یا در تفکیک دیگر آمده است: «تبدیل در عرف ثبتي تبدیل ملک به چند قطعه با مشخصات معین که... هم در مورد املاک مشاع صورت می گیرد و هم در مورد املاک غیر مشاع.» (آدابی، ۱۳۸۸:ص ۷۳)

به نظر می رسد تعریف مختصرو صحیح تر تفکیک، «تجزیه کردن مال غیر منقول به قطعات کوچکتر» است. این تعریف، عاری از دو ایراد مذکور فوق است.

## تقسیم

تقسیم مال مشاع اختصاص به اراضی و املاک ندارد بلکه شامل کلیه اموال منقول و غیر منقول می شود. از این جهت مفهوم تقسیم از افراز و تفکیک وسیع تر است. رابطه این دو عموم و خصوص مطلق است. دو واژه افراز و تفکیک عموماً بصورت مترادف بکار می رود این ترادف از نظر حقوقی مورد قبول نیست و از جهات ذیل بین این دو تفاوت وجود دارد

در اصطلاحات حقوق مدنی تقسیم عبارت است از جداسازی حصص شرکاء در مال همچنان تقسیم اعم است از تفکیک و افراز و غیر آن مثل ترکه متوفی که بین ورثه تقسیم می شود شامل اموال منقول و غیر منقول.

در مورد افراز با توجه به اینکه سهم هر یک از شرکاء مشخص شده و سند مالکیت آن به نام وی صادر می شود. تقسیم موضوعیت ندارد و آنچه بیشتر مصطلح است تقسیم بعد از تفکیک است و نحوه عمل به این ترتیب است که شرکاء ملک پس از تنظیم صورتمجلس تفکیکی و ارسال آن به دفتر اسناد رسمی می توانند با حضور در دفترخانه و با تنظیم و امضاء تقسیم نامه رسمی قطعات تفکیکی را به نسبت سهم مشاعی خود بین هم تقسیم نمایند و اداره ثبت به استناد تقسیم نامه مذکور اسناد مالکیت به نام شرکاء صادر می نماید

## تاریخچه افراز

قبل از وضع و تدوین قوانین مربوطه، افراز املاک تابع تشریفات قانونی خاصی نبود و ظاهراً، صرفاً با رضایت شرکا اقدام به افراز صورت می گرفتند و این نوع تقسیم نیز برای طرفین لازم به شمار می آمد.

در سال ۱۳۰۷ که قانون مدنی تدوین گردید، تنهادر ماده ۵۹۸ ذیل عنوان «تقسیم اموال شرکت»، بابیان این امر که افراز در اموال مثلی امکان پذیر است از افراد سخن به میان آمد و چندان احکام و فروع خاصی بر آن مترتب نبود و مقنن فقط اشاره کرد که اموال مشترک مثلی قابل افراز است.

قانون گذار برای اولین بار در «قانون اصلاح قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰» و قانون اشتباهات ثبتی و اسناد معارض مصوب ۱۳۳۳ با افزودن ماده ۱۵۴ به قانون ثبت اقدام به وضع قواعد آمره در خصوص افراز نمود.

با این قانون دادگاه ها و اداره ثبت موظف گردیدند با رعایت اصول شهرسازی و رعایت آیین نامه های مربوط به آن، اقدام به افراز املاک مشاع نمایند.

پس از وضع «قانون نحوه افراز اراضی متعلق به وزارت جنگ» مصوب ۱۳۴۹ و قانون «قانون افراز و ثبت اراضی مربوط به سازمان مسکن» مصوب ۱۳۵۰، در سال ۱۳۵۷ «قانون افراز و فروش املاک مشاع» که مهمترین قانون در زمینه افراز املاک مشاع است به تصویب رسید و متعاقب تصویب قانون افراز، «آیین نامه قانون افراز و فروش املاک مشاع» به تصویب رسید و سبب قانونمند شدن افراز در جامعه گردید.

سپس در سال ۱۳۶۵ با وضع «قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصطلاحات بعدی آن» در ماده ۱۵۴ قانون ثبت، تغییرات صورت گرفت، که متعاقب آن دادگاه ها و اداره ثبت موظف گردیدند قبل از اقدام به افراز، از شهرداری محل در این خصوص استعلام نمایند.

علاوه بر قوانین فوق که به طور خاص متضمن احکامی در زمینه افراز است؛ قوانین دیگری هم چون «قانون امور حسبی» مصوب ۱۳۱۹/۰۴/۰۲ و قانون «قانون مدنی» از جمله قوانینی هستند که به طور عام به مساله تقسیم اموال مشاع پرداخته اند و قواعد کلی تقسیم را بیان می نماید.

موارد مذکور، در خصوص تفکیک اراضی غیر دولتی است در ارتباط با اراضی دولتی قوانین زمین شهری حکم مجزایی را بیان کرده است. تبصره ۱ ماده ۱۱ قانون زمین شهری در این رابطه بیان می دارد: «تطبیق نقشه های تفکیکی و شهرسازی اراضی دولتی با طرح های جامع و تفصیلی و هادی و تصویب آن موضوع ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها به عهده وزارت مسکن و شهرسازی است.» بنابراین در خصوص اراضی دولتی شهرداری مسئولیتی در ارتباط با تطبیق نقشه ها با ضوابط اجرای طرح های شهری ندارد و مرجع صالح در این خصوص وزارت مسکن و شهرسازی است.

## نحوه بوجود آمدن املاک مشاع

۱- اختیاری : ممکن است مالک یک قطعه زمین، خانه، باغ، و غیره قسمتی از آن ملک را به شخصی و یا اشخاصی بنحو مشاعی انتقال دهد که در این صورت آن ملک بین مالک انتقال دهنده و خریداران بنحو مشاع در می آید یا اینکه چند نفر شش دانگ یک ملک را بنحو اشاعه خریداری نمایند در نتیجه آن ملک به نسبت سهام خریداری در مالکیت، خریداران بنحو اشاعه مستقر می گردد.

۲- قهری : بر اثر قانون ارث پس از فوت مورث مایملک او به نحو اشاعه در مالکیت ورثه مستقر می گردد



## مشکلات املاک مشاع

- ۱- در املاک مشاعی هر یک از مالکین استقلال در تصرف و بهره برداری بدون اذن سایر شرکاء را ندارد.
- ۲- موسسات مالی و بانکها فقط اسناد مالکیت ششدانگ را به عنوان وثیقه می پذیرند، فلذا اسناد مشاعی املاک ارزش پشتوانه ای کمتری نسبت به اسناد ششدانگ دارند.
- ۳- در اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا چنانچه ملک از طریق عملیات اجرائی واگذار شود اگر آن ششدانگ باشد اقدام به تخلیه و تحویل می شود ولی در املاک مشاعی فقط تحویل انجام می گردد.
- ۴- اکثر مراجع قضایی از پذیرش املاک مشاعی به عنوان تضمین و وثیقه خودداری می نمایند.

## بررسی افراز در قانون مدنی

طبق ماده ۵۹۸ قانون مدنی هر شریک می تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید، مگر در مواردی که تقسیم به موجب آن قانون ممنوع یا شرکا به وجه ملزومی مستلزم بر عدم تقسیم شده باشد. هرگاه نسبت به اصل تقسیم بین شرکا تراضی باشد و طرحی برای تقسیم بین خود داشته، و تنها مایل باشند آن را به صورت رسمی در آورند؛ طبق ماده ۵۹۱ قانون مدنی به نحوی که شرکا تراضی نمایند به عمل می آید و در این صورت در اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی با رعایت مقررات تنظیم می گردد.

در صورتی که اگر یک یا چند نفر از شرکا راضی به تقسیم نباشند، حسب قسمت آخر ماده ۵۹۱ قانون مدنی، دعوی افراز دعوی شریک ملک مشاع با شریک دیگر است. به منظور تقسیم مال مذکور در صورت عدم تراضی بر تقسیم مشروط بر اینکه تقسیم محتمل بر ضرر نباشد و در این راستا قانون افراز و فروش املاک مشاع در آذر ماه ۱۳۵۷ تصویب و به موجب آن اداره ثبت مرجع نخستین رسیدگی در دعاوی افراز املاک تعیین گردیده است

## تفاوت تفکیک و افراز از نظر شکلی و ماهیتی

۱- در تفکیک وجود حالت اشاعه ضرورت ندارد و ملک با داشتن مالک واحد قابل تفکیک است؛ ولی در افراز باید حالت اشاعه؛ یعنی مالکیت بیش از یک نفر باشد.

۲- تفکیک بارضایت و در حالت تفاهم مالکان مشاع است و افراز عدم تفاهم و رضایت و وجود اختلاف نسبت به حصه یکدیگر و قصد، قطع حالت اشتراک می‌باشد. (آدابی، ۱۳۸۸:ص ۷۳)

۳- در تفکیک توجهی به مقدار سهم مالکان در کل شش دانگ لزومی ندارد و بعد از تفکیک به‌هنگام تنظیم تقسیم نامه رعایت حقوق و سهم هر یک از مالکان مشاع مطرح می‌گردد که با توافق نسبت به کسری و زیادت یا صلح و هبه رفتار خواهد شد؛ اما در افراز رعایت و توجه به سهم معادل حصه هر یک از مالکان مشاعی ضروری بوده و اگر این رعایت در ملک به عللی با توجه به تصرف شرکا و به وضعیت دیگر مقدور نباشد، باید تعدیل صورت گیرد و مقدار اضافی ملک، که در سهم شریک قرار می‌گیرد، بهای آن تقویم و در صورت مجلس افراز قید شود.

۴- تفکیک فقط تقسیم ملک است؛ اما افراز تقسیم ملک توأم با تعیین سهام مالکان مشاعی است و قطعات افرازی به نسبت سهم مالک مشاع به آنان اختصاص می‌یابد. به همین دلیل حالت اشاعه در افراز ضرورت دارد؛ ولی در تفکیک این ضرورت نیست و مالک می‌تواند ملک خود را با رعایت مقررات حاکم بر تفکیک ( ضوابط و مقررات شهرداری) به هر ترتیبی که می‌خواهد تفکیک نماید.

۵- سن مالک یا مالکان دخالتی در امر تفکیک ندارد؛ اما به صراحت ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی اگر میان مالکان، محجور یا غایب باشد، تقسیم با دادگاه خواهد بود.

۶- تنظیم تقسیم نامه پس از تفکیک میان مالکان مشاعی برای استیلا بر سهم مفروزی ضروری است و چنانچه مالکان مشاع بعد از تفکیک برای تنظیم تقسیم نامه میان خود توافق نداشته باشند یا قطعات تفکیکی را متفقاً انتقال ندهند، تفکیک اقدامی بی‌حاصل و کان لم یکن تلقی شده و در این شرایط با وجود صورت مجلس تفکیکی شرکا به ناچار باید تقاضای افراز نمایند ( افراز به دلیل عدم توافق مالکان برای تنظیم تقسیم نامه).

۷- در صورت اعتراض به تفکیک از طرف یکی از شرکا ادامه عملیات متوقف می‌شود و با رضایت معترض می‌توان ادامه اقدام را انجام داد؛ ولی اعتراض به افراز در حین اقدام از شرکای دیگر پذیرفته نیست و پس از اتمام می‌توانند اعتراض نمایند و رسیدگی به اعتراض نسبت به افراز ملک در صلاحیت مراجع قضایی است.

۸- صورت مجلس تفکیکی ملک با انتقال قطعه یا قطعاتی از آن به غیر یا انتقال سهم مشاعی به شریک دیگر یا تنظیم تقسیم‌نامه یا به طور کلی تنظیم سندی قطعی بر روی آن اعتبار پیدا می‌کند؛ اما در افراز با انقضای مهلت اعتراض هر قطعه در سهم مالک آن مستقر گردیده و این امر با استقراع تعیین می‌شود. پس می‌توان گفت برای حصول نتیجه و تسلط بر سهم مفروزی، تفکیک، اقدامی دو مرحله‌ای و افراز، اقدامی یک مرحله‌ای است. (باختر، ۱۳۸۵: ص ۱۵۴)

۹- تفکیک در اداره ثبت انجام می‌گیرد؛ اما افراز هم در اداره ثبت و هم در دادگاه

۱۰- در افراز رای صادر می‌شود؛ ولی در تفکیک صورت جلسه تفکیکی

۱۱- در افراز اجبار حاکم است؛ ولی در تفکیک مسامحه

۱۲- در تفکیک سهم تمامی افراد جدا و ملک از حالت مشاع خارج می‌شود یا اگر مالک یک نفر باشد، ملک به قطعات کوچک‌تر تقسیم می‌گردد؛ اما در افراز فقط سهم خواهان جدا می‌شود و بقیه ملک مشاع باقی می‌ماند.

۱۳- در صورتی که بر تفکیک اعتراض شود، موضوع اعتراض در اداره ثبت رسیدگی می‌شود؛ اما اگر بر افراز اعتراض گردد، پرونده جهت بررسی به دادگاه ارسال می‌شود. (میرزایی، ۱۳۸۵: ص ۴۵۶)

## مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای افراز

افراز املاک مشاع تا بیست و دوم آبان ماه سال ۱۳۵۷ در مراجع قضایی انجام می گردید تا این که در تاریخ مزبور قانون افراز و فروش املاک مشاع به تصویب رسید و بخش عمده ای از افراز املاک به ادارات ثبت اسناد و املاک محول شد، فلذا با توجه به تصویب قانون مذکور دو مرجع برای افراز املاک مشاع وجود دارد

در حال حاضر، دو مرجع در رسیدگی به درخواست افراز صلاحیت دارند: محاکم دادگستری و ادارات ثبت. ادارات ثبت صرفاً در زمانی صلاحیت رسیدگی به این درخواست را دارند که عملیات ثبتی خاتمه پیدا کرده باشد.

۱ - هر زمانی که عملیات ثبتی خاتمه پیدا نکرده باشد، مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست افراز، دادگاه‌های عمومی حقوقی محل است. زمانی جریان ثبتی یک ملک خاتمه یافته تلقی می‌شود که ملک دارای سند مالکیت بوده و در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد یا هر چند نسبت به آن سند مالکیت صادر نشده اما درخواست مربوطه به ثبت رسیده، آگهی نوبتی و تحدیدی آن به طور صحیح منتشر و تحدید حدود قانونی صورت گرفته و نیز در مهلت واخواهی نیز مورد اعتراض واقع نشده و ملک قابل ثبت در دفتر املاک باشد.

در اینجا ممکن است این پرسش مطرح شود که اگر نسبت به قسمتی از محل ملک مشاع سند مالکیت صادر شده اما قسمت باقی مانده فاقد سند مالکیت بوده و اساساً درخواست ثبت نسبت به آن صورت نگرفته باشد آیا اداره ثبت محل مجاز به افراز چنین ملکی خواهد بود یا خیر؟ در پاسخ باید گفت مراد مقنن از ختم جریان ثبتی، کل ملک مشاع است نه قسمتی از آن.

۲ - مطلب دوم در صلاحیت محاکم، جایی است که بین مالکان، محجور یا غایبی باشد. اگر بین مالکان غایب یا محجوری وجود داشته باشد ولو عملیات ثبتی خاتمه پیدا کرده باشد، رسیدگی به این درخواست در صلاحیت ذاتی دادگاه است.

۳ - اگر درصدی از ملک مشاعی ولو یک درصد از یک پلاک مشاعی مجهول‌المالک باشد، اینجا نیز افراز در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است. اما مجهول‌المالک چیست؟ باید توجه داشت که

مجهول‌المالک ثبتی با مجهول‌المالک حقوق مدنی تفاوت دارد. مجهول‌المالک ثبتی به این معنا است که با اینکه مالک، مشخص و معلوم است اما مالک درخواست ثبت نکرده است. در حالی که مجهول‌المالک مدنی، به معنای این است که مالک مشخص نبوده و معلوم نیست که چه کسی مالک است.

دعوای افراز در محاکم که با ارائه دادخواست مطرح می‌شود، باید به طرفیت (علیه) همه مالکان اقامه شود؛ در غیر این صورت، دعوا رد خواهد شد و به طور مجدد دعوای جدید باید طرح شود. (شهیدی، ۱۳۸۷: ۱۵۵)

## نحوه فروش ملک مشاع غیر قابل افراز

قانونگذار در خصوص املاکی که قابلیت افراز را ندارند در ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع به صراحت مقرر نموده که: «ملکی که به موجب تصمیم قطعی غیر قابل افراز تشخیص داده شود، با تقاضای هر یک از شرکا و به دستور دادگاه شهرستان فروخته می‌شود». در این راستا به محض اینکه دستور مزبور صادر گردید، یک نسخه از آن به قسمت اجرای احکام ارجاع خواهد شد و اجرای احکام نیز طبق قواعد و تشریفات مندرج در قانون اجرای احکام مدنی، تمامی شش دانگ ملک را به فروش رسانده و نهایتاً سهم هر یک از مالکیت به میزان مالکیت خود به آنها پرداخت خواهد شد

## آیا دستور فروش قابل اعتراض و تجدیدنظر خواهی می باشد؟؟

بر اساس مقررات مربوط به آئین دادرسی مدنی و نیز رویه قضایی که در حال حاضر در سراسر دادگستری ها جریان دارد، تصمیمی که دادگاه در خصوص فروش ملک اتخاذ می کند، در قالب حکم یا قرار نیست تا تابع احکام آن ها باشد بلکه نوعی «دستور» تلقی می شود و لذا تابع تشریفات رسیدگی آیین دادرسی مدنی نبوده و قابل بازنگری و تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی نیست. اداره حقوقی دادگستری نیز در نظریه خود بشماره ۷/۴۵۵ - ۸ اسفندماه ۱۳۶۶ در این خصوص چنین اظهار نظر نموده است:

«با توجه به مقررات ماده ۴ قانون افراز مصوب ۲۲ آبان ۱۳۵۸، ملک مشاعی که در مرجع ثبتی غیر قابل افراز تشخیص داده شده، به دستور دادگاه فروخته می شود و از این رو نیازی به صدور حکم نیست»

پس از صدور نظریه اداره ثبت مبنی بر غیرقابل افراز بودن ملک، متقاضی می بایست اقدام به اخذ دستور فروش از دادگاه نماید

دستور فروش نیازی به صدور اجرائیه ندارد.

دادخواست دستور فروش نیاز به تشکیل جلسه رسیدگی و صدور حکم نخواهد داشت.

دستور فروش ملک قابل تجدیدنظر خواهی نیست.

نظریه رئیس اداره ثبت مبنی بر غیر قابل افراز بودن قابل اعتراض در دادگاه می باشد.

رعایت کلیه مقررات شهرداری و شهرسازی جهت بررسی امکان افراز املاک، لازم است

## قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۲

- ماده اول -** افراز املاک مشاع که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته اعم از اینکه در دفتر املاک ثبت شده یا نشده باشد، در صورتی که مورد تقاضای یک یا چند شریک باشد با واحد ثبتی محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه آن واقع است. واحد ثبتی با رعایت کلیه قوانین و مقررات ملک مورد تقاضا را افراز می نماید.
- تبصره - نسبت به ملک مشاع که برای آن سند مالکیت معارض صادر گردیده، تا زمانی که رفع تعارض نشده اقدام به افراز نخواهد شد.
- ماده دوم -** تصمیم واحد ثبتی قابل اعتراض از طرف هر یک از شرکاء در دادگاه شهرستان محل وقوع ملک است مهلت اعتراض ده روز از تاریخ ابلاغ تصمیم مورد اعتراض می باشد.
- دادگاه شهرستان به دعوی رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر خواهد نمود. حکم دادگاه شهرستان قابل شکایت فرجامی است.
- ماده سوم -** هزینه تفکیک مقرر در ماده ۱۵۰ قانون اصلاحی ثبت اسناد و املاک در موقع اجرای تصمیم قطعی بر افراز به وسیله واحد ثبتی دریافت خواهد شد.
- ماده چهارم -** ملکی که به موجب تصمیم قطعی غیر قابل افراز تشخیص شود با تقاضای هر یک از شرکاء به دستور دادگاه شهرستان فروخته می شود.
- ماده پنجم -** ترتیب رسیدگی واحد ثبتی و ابلاغ اوراق و ترتیب فروش املاک و غیر قابل افراز و تقسیم وجوه حاصل بین شرکاء و به طور کلی مقررات اجرایی این قانون طبق آیین نامه ای خواهد بود که به تصویب وزارت دادگستری می رسد.
- ماده ششم - پرونده های افراز که در تاریخ اجرای این قانون در دادگاهها مطرح می باشد کماکان مورد رسیدگی و صدور حکم قرار می گیرد ولی اگر خواهان افراز بخواهد دعوی



خود را در واحد ثبتی مطرح کند باید دعوی سابق را از دادگاه استرداد نماید.

قانون فوق مشتمل بر شش ماده و یک تبصره پس از تصویب مجلس شورای ملی در جلسه روز یکشنبه یازدهم دی ماه ۱۳۵۶ در جلسه روز دوشنبه بیست و دوم آبان ماه یک هزار و سیصد و پنجاه و هفت شمسی به تصویب مجلس سنا رسید.

## آیین نامه قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب آذر ماه سال ۱۳۵۷

آیین نامه

قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب آذر ماه سال ۱۳۵۷

مصوب ۱۳۵۸،۰۲،۲۰

ماده ۱ - مسئول هر واحد ثبتی با وصول درخواست افراز از طرف یک یا چند از شرکاء ملک مشاعی که در حوزه ثبتی مزبور واقع شده رسیدگی به آن را به نماینده ثبت ارجاع می نماید.

ماده ۲ - نماینده ثبت با مراجعه به پرونده ملک وضعیت ثبتی پلاک مزبور را ملاحظه و نسبت به خاتمه یافتن جریان ثبتی آن اعم از این که در دفتراملاک ثبت شده یا نه و دارای سند مالکیت معارض می باشد یا خیر اعلام نظر نموده پرونده را به نظر مسئول واحد ثبتی می رساند.

ماده ۳ - پس از تأیید این که جریان ثبتی خاتمه یافته و ملک دارای سند مالکیت معارض نمی باشد مسئول واحد ثبتی به نقشه بردار ثبت مأموریت می دهد که با دعوت و حضور متقاضی و سایر شرکاء و نماینده ثبت محل را معاینه و با توجه به سوابق ثبتی و تصرفات و رعایت حقوق آنان نقشه ملک مورد افراز را ترسیم و به امضاء نماینده ثبت و کلیه شرکاء حاضر می رساند.

ماده ۴ - نقشه بردار مکلف است پس از ترسیم نقشه به طوری که در تفکیک معمول است حدود و مساحت و مشخصات هر یک از قطعات تفکیکی را نیز تعیین و در صورت مجلس منعکس و

به امضاء نماینده ثبت و شرکاء حاضر رسانیده و به مسئول واحد ثبتی تسلیم نماید.

ماده ۵ - مسئول واحد ثبتی پس از رسیدگی و تطبیق درخواست با مقررات قانونی و ملاحظه صورت مجلس تنظیمی و نقشه افرازی و مطابقت آن با وضعیت و سوابق ثبتی تصمیم

- خود را مبنی بر رد یا قبول درخواست و نحوه افراز اعلام می نماید.
- ماده ۶ - تصمیم مسئول واحد ثبتی به ضمیمه یک نسخه از صورتمجلس و فتوکپی نقشه افرازی (در صورتی که ملک قابل افراز اعلام شود) به کلیه شرکاء ابلاغ می شود تا چنانچه اعتراضی داشته باشند وفق مقررات ماده ۲ قانون افراز و فروش املاک مشاع به دادگاه شهرستان محل وقوع ملک تسلیم نمایند.
- طریقه ابلاغ مطابق با مقررات ابلاغ در آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء می باشد.
- ماده ۷ - رسیدگی به اعتراضات واصله نسبت به تصمیمات متخذه از طرف واحد ثبتی در دادگاه شهرستان تابع مقررات دادرسی اختصاری است.
- ماده ۸ - اجرای حکم قطعی افراز تابع مقررات اجرای احکام مدنی خواهد بود.
- ماده ۹ - در صورت صدور حکم قطعی بر غیر قابل تقسیم بودن ملک دادگاه شهرستان بر حسب درخواست یک یا چند نفر از شرکاء دستور فروش آن را به دایره اجراء دادگاه خواهد داد.
- مدیر اجراء نسبت به فروش ملک بر وفق مقررات قانون اجرای احکام مدنی مربوط به فروش اموال غیر منقول اقدام می نماید.
- ماده ۱۰ - وجوه حاصله از فروش ملک غیر قابل افراز پس از کسر هزینه عملیات اجرایی طبق دستور دادگاه شهرستان بین شرکاء به نسبت سهام تقسیم خواهد شد.

## قانون نحوه افراز اراضی متعلق به وزارت جنگ ۱۹/۱۱/۱۳۴۹

ماده واحده - به وزارت جنگ اجازه داده می‌شود نسبت به دعاوی افراز اراضی که در آن تأسیسات نظامی ایجاد شده و پرونده آنها در دادگاه‌های دادگستری مطرح است اعم از اینکه خواهان و یا خوانده باشد در صورتی که تا تاریخ تصویب این قانون منتهی به صدور حکم قطعی نشده باشد ظرف سه سال تقاضای ارجاع به کمیسیون پنج نفری مذکور در قانون رسیدگی به دعاوی اشخاص علیه دولت مصوب سال ۱۳۳۶ را بنماید. کمیسیون مکلف است بدون رعایت تشریفات خاص با جلب نظر کارشناس و با منظور داشتن تصرفات وزارت جنگ نسبت به افراز سهم وزارت جنگ اقدام کند. در صورتی که اراضی مورد تصرف وزارت جنگ به تشخیص کمیسیون از لحاظ مقدار یا ارزش زائد بر سهم آن وزارتخانه باشد کمیسیون رأی به پرداخت قیمت مازاد نیز خواهد داد. نظر کمیسیون قطعی و ملاک عمل اداره کل ثبت اسناد و املاک در مورد صدور سند مالکیت خواهد بود

## لایحه قانونی راجع به تفکیک و افراز اراضی مورد تصرف سازمانهای عمران اراضی شهری استانهای کشور که در جلسه مورخ ۱۳۵۸/۱۰/۲۲

ماده واحده - سازمانهای عمران اراضی شهری استانهای کشور نسبت به اراضی که بموجب قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیتی عمران آن مصوب ۵/۴/۱۳۵۸ و اصلاحیه بر قانون مذکور مصوب ۲۸/۴/۱۳۵۸ همه یا قسمتی از آن در تصرف دولت قرار میگیرد از نظر تفکیک و افراز نیازی به جلب رضایت مالکین قبلی نخواهند داشت و ادارات ثبت اسناد و املاک و شهرداریها مکلف بانجام درخواست سازمانهای عمران خواهند بود.

## نحوه عملیات افراز در ادارات ثبت

۱- عمل افراز با درخواست هر یک از مالک یا مالکین مشاعی شروع می شود. تقاضا می تواند در اوراق معمولی یا فرم دادخواست تنظیم گردد، آنچه مهم است ذکر مشخصات متقاضی و سایر شرکا و آدرس آنها و مشخصات ملک با شماره پلاک و بخش مربوطه و حوزه ثبتی و موضوع خواسته در درخواست ضروری است. همراه تقاضا مدارک و مستندات نیز ضمیمه می گردد.

۲- در بدو امر، درخواست افراز به نماینده ثبت ارجاع می گردد تا رسیدگی نماید چنانچه جریان ثبتی خاتمه یافته و عمل افراز نیز در صلاحیت اداره ثبت می باشد و برای آن سند مالکیت معارض صادر نشده و صورت مالکین مشاعی هم با درخواست منطبق باشد. این عملیات به اطلاع مقام مسئول واحد ثبتی می رسد تا مشخص شود که رسیدگی به درخواست افراز در صلاحیت اداره ثبت می باشد یا خیر؟

۳- پس از تایید این که جریان ثبتی پایان یافته و ملک دارای سند مالکیت معارض نیست، مسئول واحد ثبتی به نقشه بردار ثبت، ماموریت می دهد تا با دعوت و حضور متقاضی و سایر شرکا و نماینده ثبت، محل را معاینه و با توجه به سوابق ثبتی و تصرفات و رعایت حقوق آنان، نقشه ملک مورد افراز را ترسیم و به امضای نماینده ثبت و تمامی شرکا حاضر برساند. (ماده ۳ آئین نامه قانون افراز و فروش املاک مشاع)

در این مرحله، نقشه بردار با صدور اخطاریه ای که "اخطاریه مرحله اول" نامیده می شود به تمامی مالکین مشاعی ملک ابلاغ می کند که در روز و ساعت معینی در محل حاضر شوند تا به اتفاق نماینده ثبت و متقاضی افراز، صورتمجلس اولیه تنظیم و نقشه برداری و معاینه محل انجام گیرد. نحوه ابلاغ این اخطاریه و سایر اخطارها به استناد قسمت اخیر ماده ۱۶ آئین نامه قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۲۰/۰۲/۱۳۵۸، مطابق با مقررات ابلاغ در آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا می باشد.

\*برابر ماده ۱۵ آئین نامه مذکو، مامور ابلاغ باید ظرف ۴۸ ساعت از زمان دریافت اوراق اخطاریه، آن را به هریک از مالکان تسلیم کند و در نسخه دیگر با ذکر تاریخ با تمام حروف، رسید بگیرد. سایر مقررات مربوط به اخطاریه در مواد ۱۶ و ۱۷ همان آئین نامه قید شده است.

۴- تطبیق حدود ملک با حدود مندرج در پرونده ثبتی و تنظیم صورت مجلس افرازی:

پس از حضور نماینده و نقشه بردار به اتفاق متقاضی افراز، نقشه بردار با تطبیق حدود معرفی شده در محل با حدود مندرج در پرونده ثبتی ملک، ضمن مشخص کردن موقعیت پلاک مورد افراز با توجه به میزان سهام متقاضی و احیانا تصرفات مفروزی وی نسبت به ترسیم نقشه ملک مفروزی و باقیمانده، اقدام کرده و با مشخص نمودن هر یک از قطعات به تفکیک، مراتب را در صورتمجلس تنظیم و به امضای نماینده و حاضران می رساند. در ضمن، در صورتمجلس تنظیمی، تاریخ مراجعه متقاضی برای اخذ تصویر نقشه افرازی و انجام ادامه عملیات افراز از جمله استعلام از ادارات ذیربط مشخص می گردد.

**حالات متصوره به هنگام حضور نماینده و نقشه بردار ثبت در محل:**

• حالت اول : چنانچه ضمن معاینه محل، ملاحظه گردد که حدود مشخص شده در سند مالکیت یا تحدید حدود انجام شده نسبت به املاکی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته اما منجر به صدور سند مالکیت نشده با حدود معرفی شده توسط متقاضی، مطابقت ندارد. در اینجا وظیفه نماینده ثبت عبارت است از اینکه مراتب را صورت جلسه نموده و جریان را به مدیر ثبت گزارش کند تا در صورت لزوم از طریق ثبت محل، موضوع جهت طرح در هیئت نظارت مستقر در محل اداره کل ثبت استان گزارش گردد که نتیجه ممکن است منجر به اصلاح سند مالکیت و دفتر املاک یا احاله موضوع از لحاظ اصلاح موارد مذکور به دادگاه صالح گردد. پس از اصلاح عملیات افراز دنبال خواهد شد.

• حالت دوم : چنانچه بعضی از شرکای ملک در ملک مشاع، تصرفی نداشته باشند در خصوص این که آیا می توانند نسبت به درخواست افراز آن اقدام نمایند یا خیر؟ ماده ۳ آئین نامه قانون افراز، دلالتی بر ممنوعیت افراز در حالتی که بعضی از شرکا نسبت به ملک مشاع تصرفی ندارند نداشته و تنها خاتمه جریان ثبتی ملک و نداشتن سند مالکیت معارض را شرط پذیرش افراز اعلام کرده

است. فلذا با احراز مالکیت متقاضی به استناد سند مالکیت و سوابق ثبتی، ضرورتی به احراز تصرف وی در آن ملک برای پذیرش تقاضای وی بر افراز نمی باشد.

• حالت سوم : چنانچه زمین یا خانه محصور، بسته باشد و بدون باز کردن مدخل ورودی آن، اظهار نظر کارشناسی مقدور نباشد یا متصرف، مانع از حضور نماینده و نقشه بردار ثبت برای انجام عملیات و پیاده کردن نقشه افرازی گردد در این صورت با تقاضای متقاضی یا متقاضیان از رئیس اداره ثبت، نامه ای خطاب به دادگستری محل وقوع ملک نوشته شده و تقاضای اعطای نمایندگی برای ورود به محل می گردد و با صدور نمایندگی، طبق وظیفه عمل خواهد شد.

در این خصوص نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه مشعر بر این است که ” : در مورد معاینه محل و کارشناسی چنانچه خانه یا باغ، محصور و در بسته بوده و بطور عادی و بدون باز نمودن در، امکان اظهار نظر نباشد مسئول امر میتواند از قوای انتظامی استمداد کند و یا از دادستان درخواست نمایندگی برای حضور در محل را نمایند. این درخواست هم قبل از رفتن به محل و هم، بعد از رفتن به محل جایز است.“ (نظریه مشورتی شماره ۲۴۵۴/۷ - ۰۷/۰۶/۱۳۶۱ اداره حقوقی قوه قضاییه)

#### ۵- ارسال نقشه افرازی به مراجع ذی صلاح برای تایید آن :

از جمله مراجعی که باید در خصوص نقشه افرازی اعلام نظر نمایند شهرداری، سازمان ملی زمین و مسکن، دفاتر فنی استانداری، فرمانداری و بخشداری می باشند. در این موارد حسب مورد به شرح زیر اقدام خواهد شد:

۵-۱- ارسال نقشه افرازی به شهرداری در خصوص املاک شهری. به موجب ماده ۱۵۴ قانون ثبت اسناد و املاک اصلاحی ۳۱/۰۴/۱۳۶۵: “دادگاه ها و ادارات ثبت اسناد و املاک باید طبق نقشه تفکیکی که به تایید شهرداری محل رسیده باشد نسبت به افراز و تفکیک کلیه اراضی واقع در محدوده شهرها و حریم آنها اقدام نمایند و شهرداری ها مکلفند براساس ضوابط طرح جامع، تفصیلی یا هادی و دیگر ضوابط مربوط به شهرسازی نسبت به نقشه ارسالی از ناحیه دادگاه یا ثبت ظرف مدت دوماه اظهار نظر و نظریه کتبی را ضمن اعاده نقشه به مرجع ارسال کننده اعلام دارند. در غیر اینصورت، دادگاه ها و ادارات ثبت نسبت به افراز و تفکیک راسا اقدام خواهد نمود“

همچنین به موجب ماده ۶ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران: “در شهرهایی که دارای نقشه جامع می باشند، ثبت کل مکلف است در مورد هر تفکیک، طبق نقشه ای که شهرداری براساس ضوابط طرح جامع تفصیلی یا هادی تایید کرده باشد، اقدام به تفکیک نماید و در مورد افراز دادگاه ها مکلفند طبق نقشه تفکیکی شهرداری اقدام نمایند. هرگاه ظرف مدت چهارماه ظرف مدت چهارماه نقشه تفکیکی از طرف شهرداری حسب مورد به ثبت یا دادگاه ارسال نشود ثبت یا دادگاه نسبت به تفکیک یا افراز راسا اقدام خواهد نمود.” بنابراین پس از ترسیم نقشه افرازی توسط نقشه بردار ثبت و تنظیم صورتمجلس مربوط به استناد ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت و ماده ۱۰۱ قانون شهرداری (که در جهت اجرای ماده ۱۵۴ تصویب شده است) اداره ثبت دو نسخه از تصویر نقشه افرازی را به شهرداری منطقه ای که ملک مشاعی در حوزه آن واقع شده می فرستد تا شهرداری براساس ضوابط و قوانین شهرسازی نسبت به تایید یا عدم تایید اقدامات انجام شده ثبت اظهار نظر نماید.

۲-۵- ارسال نقشه افرازی به سایر مراجع ذیصلاح در مورد املاک خارج از محدوده شهری.

سابقا و قبل از ادغام سازمان زمین شهردار اداره کل مسکن و شهرسازی، از جمله مراجعی که ادارات ثبت از آنها استعلام می نمودند سازمان زمین شهری بود. این استعلام برای جلوگیری از تغییر کاربری زمین هایی انجام می شد که در راستای مصالح عمومی و در طرح جامع شهری قرار گرفته بود. اما در حال حاضر این استعلام منتفی شده و فقط نسبت به زمین های بیش از یک هزار متر مربع، از سازمان ملی زمین و مسکن استعلام به عمل می آید.

در خصوص اراضی خارج از محدوده استحقاقی شهرها، استعلام از دفاتر فنی استانداری، فرمانداری یا بخشداری به عمل می آید. در چنین مواردی رویه ادارات ثبت بدین صورت است که بعد از استعلام از هریک از مراجع مذکور، دفاتر فنی ادارات یاد شده مراتب را به اداره کشاورزی محل اعلام می نمایند و هدف از این استعلام جلوگیری از نابودی و از بین رفتن اراضی کشاورزی و تبدیل آنها به اعیانی میباشد.

۶- صدور دستور افراز یا رد تقاضای متقاضی:



به صراحت ماده ۵ آئین نامه قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۲۰/۰۲/۱۳۵۸ وزارت دادگستری: "مسئول واحد ثبتی پس از رسیدگی و تطبیق درخواست با مقررات قانونی و ملاحظه صورت مجلس تنظیمی و نقشه افرازی و مطابقت آن با وضعیت و سوابق ثبتی، تصمیم خود را مبنی بر رد یا قبول درخواست و نحوه افراز اعلام می نماید".

مسئول اداره تصمیم خود را در چارچوب مقررات مبنی بر رد یا قبول درخواست و نحوه افراز اعلام می نماید. تصمیم واحد ثبتی به ضمیمه یک نسخه از صورت مجلس و فتوکپی نقشه افرازی به کلیه شرکا ابلاغ می شود (اخطاریه مرحله دوم). به موجب ماده ۲ قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷، این تصمیم ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدید نظر در دادگاه عمومی است.

#### ۷- نحوه اجرای دستور افراز:

بعد از اینکه اخطاریه های ابلاغ تصمیم مسئول واحد ثبتی مبنی بر افراز ملک مشاع به به مالکین مشاعی، برگشت و موعد اعتراض به این تصمیم نیز منقضی گردید متقاضی یا متقاضیان افراز با ارائه گواهی لازم مبنی بر عدم تقدیم اعتراض به این تصمیم در مهلت مقرر، می توانند اجرای آن دستور و صدور سند مالکیت خود را با توجه به حدود تعیین شده به طور مفروز توسط اداره ثبت بخواهند. در این صورت مسئول واحد ثبتی تقاضای مذکور را به یکی از نمایندگان ثبت جهت تهیه پیش نویس سند مالکیت قطعات مفروزی ارجاع می کند. و پس از تنظیم پیش نویس و صدور گواهی عدم بازداشت توسط متصدی دفتر بازداشتی و پرداخت هزینه افراز باستناد ماده ۳ قانون افراز و فروش املاک مشاع و وصول بهای سند مالکیت و اتمام عملیات مربوط به دفتر املاک سند مالکیت جدیدی تحریر و سند مالکیت اولیه متقاضی (که مشاعی بود) ابطال و مراتب ابطال را طی بخشنامه ای به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ می نمایند.

## شرایط شکلی طرح دعوای افراز در دادگاه

با احراز تحقق صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول برای رسیدگی به دعوای افراز مال مشاع، رعایت شرایطی لازم است تا دعوا به نحو صحیح و قانونی اقامه گردد. عدم رعایت این شرایط ممکن است همان ابتدا به رد دادخواست یا دعوای خواهان منتهی شود. این شرایط عبارتند از:

۱- تقدیم دادخواست حقوقی به طرفیت کلیه مالکین مشاعی با رعایت مقررات قانونی

۲- عدم لزوم تقویم خواسته به شرط عدم وجود اختلاف در مالکیت ملک

۳- احصای دلایل اثباتی ادعا و انضمام منضمات به دادخواست

نحوه رسیدگی عملی دادگاه به دعوای افراز املاک مشاع و ترتیب آن

پس از این که دادگاه تشخیص داد صلاحیت رسیدگی به دعوای افراز را دارد و اداره ثبت فاقد صلاحیت رسیدگی در این خصوص می باشد به ترتیب زیر عمل خواهد نمود:

۱- صدور دستور تعیین وقت رسیدگی به دفتر دادگاه و دعوت طرفین با ارسال نسخه ثانی و ثالث و ... دادخواست و ضمائم به خواندگان

۲- استعلام وضعیت ثبتی ملک موضوع دعوای افراز و میزان سهم هریک از مالکین مشاعی یا وراثت، از اداره ثبت محل. چنانچه ملک فاقد سابقه ثبتی باشد چنین استعلامی به عمل نخواهد آمد و موضوع سالبه به انتفاء می باشد.

۳- صدور قرار کارشناسی و ارجاع موضوع به کارشناس رسمی دادگستری پس از حضور طرفین در جلسه اول رسیدگی و استماع اظهارات آنها جهت تشخیص این که اولاً: ملک مورد نزاع قابل افراز و تقسیم می باشد یا خیر؟ ثانیاً: در صورت قابلیت تقسیم ملک نحوه تقسیم آن با توجه به تعداد مالکین مشاعی و میزان حصة هر کدام از آن ها و ارایه نظریه پیشنهادی در خصوص نحوه افراز و تقسیم.

۴- ابلاغ نظریه کارشناسی و مفاد آن به طرفین پس از وصول و ارجاع موضوع به هیات کارشناسی سه نفره اگر اعتراض موجه به عمل آید.

۵- استعلام امکان افراز یا عدم امکان افراز ملک از شهرداری (موضوع ماده ۱۵۴ قانون ثبت)

۶- چنانچه نظر کارشناسی مبنی بر عدم امکان افراز ملک بوده اگر درخواست فروش آن نیز شده باشد دادگاه دستور فروش را طبق ماده ۴ قانون افراز فروش املاک مشاع و مادتين ۹ و ۱۰ آیین نامه این قانون صادر خواهد نمود و چنانچه درخواست فروش نشده باشد به لحاظ غیرقابل افراز بودن ملک و عدم تقاضای فروش آن از ناحیه خواهان، قرار رد دعوی او صادر خواهد شد.

۷- چنانچه در نظر کارشناسی نحوه تقسیم و سهم هرکدام از مالکین مشاعی مشخص شده باشد و طرفین اعتراضی نداشته باشند وفق آن حکم صادر خواهد شد و در صورت عدم توافق طرفین بر نحوه افراز و تقسیم پیشنهادی کارشناس، دادگاه با استقراع، سهم هرکدام از آنها را مشخص خواهد نمود.

در مواردی که دادگاه حقوقی صالح به رسیدگی به دعوی افراز املاک مشاع می باشد یا در موردی که تصمیم واحد ثبتی محل، مورد اعتراض واقع و در دادگاه مورد رسیدگی قرار گرفته و نهایتاً حکم قطعی مبنی بر افراز املاک مشاع صادر شده باشد اجرای حکم موصوف به صراحت ماده ۸ آئین نامه افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۲۰/۰۲/۱۳۵۸ با واحد اجرای احکام مدنی دادگاه صادر کننده حکم خواهد بود.

از ویژگی های این حکم می توان به اعلامی بودن آن اشاره نمود. خصوصیت این نوع از احکام این است که نیاز به صدور اجرائیه ندارند.

وجوه اختلاف در نحوه افراز املاک در ادارات ثبت و مراجع قضایی

۱- افراز املاک مشاع در دادگاه ها تشریفات قضایی است در حالیکه اخطار و ابلاغ در ادارات ثبت بر طبق مفاد اجرای اسناد رسمی انجام می گردد.

۲- اقدامات افزایش در ادارات ثبت بوسیله کارشناسان ثبتی انجام می‌گردد ولی در دادگاهها از کارشناسان رسمی دادگستری استفاده می‌شود.

۳- رای افزایش در ادارات ثبت به شرکاء ابلاغ می‌شود و ظرف ده روز قابل تجدید نظر در دادگاه است.

۴- در دادگاه باید دادخواست تسلیم گردد ولی در ادارات ثبت با ارائه تقاضا و قید نکات لازم بلاشکال است.

۵- هزینه افزایش در ادارات ثبت براساس هزینه تفکیک در انتهای عملیات دریافت می‌شود لکن در دادگاه در بدو امر با تسلیم دادخواست براساس دادخواست های غیر مالی دریافت می‌گردد.