

## افراز اموال مشاع

مال مشاع به مالی گفته می‌شود که بیش از یک مالک دارد و مالکیت هر یک به نحو اشاعه می‌باشد، یعنی هر مالک در جزء جزء کل ملک حق تصرف دارد. اشاعه در مالکیت در مواردی بدون اراده افراد و گاه با اراده آنها به وجود می‌آید. در حالت اول اراده ی دو نفر یا بیشتر عاملی است بر ایجاد حالت اشاعه. حالت دوم قهری است که از مصادیق بارز آن ارث است، آنچه که به عنوان ماترک از متوفی باقی می‌ماند، اگر اموال غیر منقول هم جزء ماترک باشد، آن مال در مالکیت ورثه منتقل شده است و ورثه به صورت مشاع از آن بهره برداری می‌کنند.<sup>۱</sup> از مالکیت مشاعی همواره به عنوان یک عیب نام برده می‌شود. اینجاست که بحث تقسیم اموال مشاع پیش می‌آید و اجتماع حقوق مالکان متعدد در شیء واحد از میان رفته و مالکیت مشاعی آنها به مالکیت افرازی و اختصاصی تبدیل می‌شود.

افراز به معنی جدا کردن چیزی از چیز دیگر و در واقع تفکیک سهم هر یک از شرکاء ملک می‌باشد که یا از طریق تراضی بین شرکاء و یا تقسیم اجباری توسط دادگاه انجام می‌شود. افراز استقلال بخشیدن به مالکیت مشترک از طریق اعطای هر بخش از مال مشترک به یکی از شرکا است.<sup>۲</sup>

شرکا می‌توانند با تراضی و توافق میان خود تقسیم را به نحوی که می‌خواهند انجام بدهند و اگر توافق حاصل نشود، متقاضی تقسیم می‌تواند اجبار شرکا را به انجام تقسیم بخواهد. پس هر شریک می‌تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید، مگر در مواردی که تقسیم به موجب آن قانون ممنوع یا شرکاء به وجه ملزومی، مستلزم بر عدم تقسیم شده باشند.<sup>۳</sup>

### مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای افراز

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. بنابراین:

۱- هر زمان که عملیات ثبتی خاتمه پیدا نکرده باشد، مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست افراز، دادگاه های عمومی حقوقی محل هست. زمانی جریان ثبتی یک ملک خاتمه یافته تلقی می‌شود که یا 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 در مهلت و اخواهی نیز مورد اعتراض واقع نشده و ملک قابل ثبت در دفتر املاک باشد. 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.

<sup>۱</sup> - www.isfahanbar.org

<sup>۲</sup> - سرخی، علی، تقسیم اموال مشترک، انتشارات فکرسازان، تهران ۱۳۸۴ صفحه ۹۳

<sup>۳</sup> - ماده ۵۹۱ قانون مدنی

۲ - مطلب دوم در صلاحیت محاکم، جایی است که بین مالکین محجور یا غایبی باشد. صغار، مجانین و سفها، اینها اشخاص محجور هستند و غایب مفقودالثر در قانون مدنی تعریف شده است. اگر بین مالکین غایبی 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 ۱٪ ولو ۵/۰٪ از یک پلاک مشاعی مجهول المالك باشد، اینجا هم افزایش در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی است. اما **مجهول المالك چیست؟** استحضار داشته باشید مجهول المالك ثبتی با مجهول المالك حقوق مدنی تفاوت دارد. در مجهول المالك ثبتی معنا و مفهوم این است که مالک درخواست ثبت نکرده است، مالکش مشخص و معلوم است ولی نیامده درخواست ثبت بکند. این را می گویند مجهول المالك؛ اما در حقوق مدنی اینگونه نیست، در حقوق مدنی مالک مشخص نیست و معلوم نیست که چه کسی مالک است.

دعوی افزایش در محاکم با ارائه دادخواست مطرح می شود باید به طرفیت کلیه ی مالکین اقامه شود در غیر این صورت، دعوی شما رد خواهد شد و مجدداً بایستی طرح دعوی جدیدی داشته باشید.<sup>۴</sup>

### نحوه افزایش املاک در دفاتر ثبتی

متقاضی یا متقاضیان باید تقاضای خود مبنی بر افزایش را ضمن تعیین مشخصات کامل و آدرس سایر مالکین مشاعی ملک به ثبت محل وقوع ملک تسلیم دارند.

مسئول اداره دستور ثبت تقاضا را در دفتر اندیکاتور صادر و آنرا جهت ضمیمه شدن به پرونده و رسیدگی به ترتیب به بایگانی و یکی از نمایندگان ثبت ارجاع می نماید. تقاضای متقاضی پس از ثبت در دفتر اندیکاتور به بایگانی ارسال و متصدی بایگانی پرونده مربوطه را از ردیف خود خارج و همراه با تقاضا نزد نماینده تعیین شده ارسال می دارد. نماینده ثبت پرونده و وضعیت ثبتی آن بررسی و مراتب طی گزارشی مبنی بر چگونگی جریان ثبتی پرونده و اینکه آیا نسبت به آن سند مالکیت صادر شده یا خیر ضمن اظهار نظر صریح در خصوص امکان یا عدم امکان افزایش به اطلاع مسئول اداره می رساند. مسئول اداره پس از ملاحظه گزارش نماینده و بررسی پرونده تصمیم لازم مبنی بر قبول یا رد درخواست افزایش را اتخاذ و در صورت قبول درخواست افزایش روز معاینه محل را نیز تعیین و به متقاضی اعلام و پرونده را جهت تهیه اخطار لازم و دعوت از مالکین و شرکاء ملک به نقشه بردار ارجاع می نماید. در صورتیکه تصمیم مسئول اداره مبنی بر رد درخواست افزایش اتخاذ شود مراتب بایستی به متقاضی یا متقاضیان و کلیه شرکاء ابلاغ گردد. نقشه بردار روز معاینه محل را طی اخطاری به کلیه مالکین مشاعی ابلاغ و از آنها دعوت می نماید که در روز و ساعت تعیین شده در محل وقوع ملک حضور یابند و تأکید می نماید که عدم حضور سایر مالکین مانع از انجام عملیات افزایش نخواهد بود. اخطارهای تهیه شده پس از امضاء مسئول اداره و درج شماره بر آنها به وسیله متصدی دفتر اندیکاتور جهت ابلاغ به متقاضی و سایر مالکین مشاعی به مأمور ابلاغ تسلیم می گردد که اخطارها را به موقع به مالکین مشاعی ابلاغ و ضمن گواهی به ثبت محل تحویل یا ارسال می دارند و مسئول اداره پس از ملاحظه آنها و حصول اطمینان از صحت ابلاغ دستور ضبط آنها در

پرونده تا روز معاینه محل صادر می‌نماید. در روز معاینه محل نقشه بردار مربوطه به اتفاق متقاضی جهت انجام عملیات افراز به محل وقوع ملک عزیمت می‌نمایند.

چنانچه محل وقوع ملک خارج از شعاع ۳۰ کیلومتر باشد پس از حضور در محل و معرفی ملک به وسیله متقاضی، نماینده حدود آن را با مجاورین و مندرجات پرونده ثبتی تطبیق و نقشه بردار نقشه قطعات مورد افراز را با توجه به میزان مالکیت و تصرفات و رعایت حقوق مالکین برداشت و ترسیم نموده و قطعات مفروز را به نرخ منطقه‌ای ارزیابی سپس مراتب را طی گزارشی همراه با نقشه به مسئول اداره گزارش می‌نماید. نقشه‌ی مورد نظر باید به تصویب و تأیید سازمان مسکن و شهرسازی استان برسد. در صورتیکه محل وقوع ملک داخل در محدوده خدمات شهری باشد، نقشه افراز حسب دستورالعمل اداره عنداللزوم جهت تأیید و اظهار نظر با شهرداری و در صورتیکه زمین و مستغلات کاربری زراعی باشد، کشاورزی باشد، یا باغ باشد؛ تشخیص اجازه‌ی افراز با سازمان جهاد کشاورزی است. (اگر زمین کاربری کشاورزی یا باغ بود، اگر داخل محدوده‌ی شهر باشد، شهرداری میتواند اظهار نظر کند، اما اگر خارج از محدوده یا حریم شهر باشد، اظهار نظر در مورد افراز در صلاحیت سازمان جهاد کشاورزی است.) پرونده تا برگشت نقشه از شهرداری یا مراجع دیگر جهت ضبط به بایگانی ارسال می‌شود.

بعد از برگشت نقشه از مراجع یاد شده نماینده با توجه به نقشه ترسیمی و به نحوی که در تفکیک معمول است، صورتجلسه افراز تنظیم و هر یک از قطعات افراز شده را در سهم مالک مربوط قرار داده و پس از امضاء خود و نقشه بردار در صورت امکان به امضاء متقاضی رسانیده و جهت اتخاذ تصمیم نزد مسئول اداره ارسال می‌دارد. در صورت جلسه افراز بایستی ابتدا حدود کل ملک و سپس حدود قطعات افراز شده به ترتیب و با تعیین شماره و با ذکر طول ابعاد و مساحت نوشته شده و هر قطعه در سهم فرد مورد نظر قرار داده شود. آنگاه مسئول اداره ضمن بررسی کامل و تطبیق حدود و مشخصات قطعات مفروز مندرج در صورتجلسه و نقشه افراز و سایر مکاتبات انجام شده در صورتیکه اقدامات معموله را کافی تشخیص دهد، تصمیم خود مبنی بر افراز ملک را به نحوی که انجام شده ذیل صورتجلسه مرقوم می‌دارد.

سپس تصمیم اداره همراه با یک نسخه فتوکپی از نقشه و صورتجلسه افراز طی اخطاری به کلیه مالکین مشاعی ابلاغ می‌شود تا چنانچه به تصمیم مذکور و نحوه افراز اعتراضی دارند، مراتب را ظرف ده روز از تاریخ رویت اخطار کتباً به دادگاه صالحه محل وقوع ملک تسلیم دارند. اخطار مذکور پس از امضاء مسئول اداره و درج شماره بر آن به وسیله متصدی دفتر اندیکاتور جهت ابلاغ به مالکین مشاعی به مأمور ابلاغ تسلیم و ارسال پرونده تا برگشت اخطارهای ابلاغ شده جهت ضبط به بایگانی اعاده می‌شود.

پس از بازگشت اخطارها و انقضاء زمان اعتراض متقاضی یا متقاضیان می‌توانند با ارائه گواهی لازم از مراجع قضایی صالحه مبنی بر عدم تقدیم اعتراض در مهلت مقرر تقاضای صدور سند مالکیت سهمی خود به طور مفروز را از اداره ثبت بنمایند. مسئول اداره دستور ثبت تقاضا در دفتر اندیکاتور را صادر و آن را جهت ضمیمه شدن به پرونده و اقدام به ترتیب به بایگانی و یکی از نمایندگان ثبت ارجاع می‌نماید.

بایگانی پرونده مربوطه را ضمیمه تقاضا نموده و جهت اقدام نزد نماینده ثبت ارسال می‌دارد. سپس نماینده با توجه به صورتجلسه افراز پیش‌نویس سند مالکیت قطعه یا قطعات مفروز مورد نظر را تهیه و پرونده را جهت گواهی عدم بازداشت به دفتر بازداشتی می‌فرستد. متصدی دفتر بازداشتی پس از گواهی عدم بازداشت آنرا اعاده و سپس پرونده جهت وصول هزینه افراز و سایر حقوق دولتی متعلقه نسبت به سهم متقاضی یا متقاضیان و بهاء دفترچه سند مالکیت به حسابداری فرستاده می‌شود. متصدی حسابداری فیش لازم را صادر و جهت پرداخت به متقاضی تسلیم می‌دارد. متقاضی پس از واریز وجوه سند قبض را تحویل حسابداری داده و حسابداری نیز گواهی وصول حقوق دولتی و هزینه افراز را جهت اقدامات بعدی به دفتر املاک ارسال می‌دارد. متصدی دفتر املاک سند اولیه را ابطال و سند جدید تحریر و مراتب ابطال اسناد مالکیت مشاعی را طی بخشنامه‌ای به دفاتر اسناد رسمی تابعه ابلاغ می‌نماید. پرونده جهت تنظیم سند به متقاضی به بایگانی فرستاده می‌شود. در بایگانی ابتدا سند نخ‌کشی و پلمپ و سپس در دفتر اسناد ثبت آنگاه پس از احراز هویت متقاضی یا متقاضیان در قبال اخذ رسید به آنان تسلیم و پرونده در ردیف خود ضبط می‌شود. در صورتیکه متقاضی نتواند آدرس محل سکونت سایر شرکاء را تعیین و اعلام نماید ابلاغ هر گونه اخطار به آنها از طریق درج در روزنامه انجام پذیر خواهد بود.<sup>۵</sup>

### **قابلیت اعتراض به تصمیم واحد ثبتی**

متقاضی درخواست ثبت، این درخواست را تقدیم اداره ثبت می‌کند. اداره ثبت این درخواست را یا می‌پذیرد یا رد می‌کند. در هر دو فرض، قابل اعتراض در دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع ملک است. از زمان ابلاغ تصمیم واحد ثبتی، ظرف ۱۰ روز فرجه دارد که چنانچه اعتراضی به این تصمیم داشته باشد، به دادگاه مراجعه کند و دادخواستی مبنی بر اعتراض تقدیم کند.

### **حکم دادگاه مبنی بر افراز صادر شد ولی با محل انطباق ندارد:**

حالت اول: تقسیم باطل است و قابلیت اجرا ندارد. بطلان آن به خاطر این است که قابلیت انطباق ندارد، کارشناس هم متوجه نشده است یا دادگاه به کارشناس ارجاع نداده است، و مجدداً بایستی درخواست افراز داده شود. حالت دوم: محکمه حکم صادر کرده سهو قلم دارد. مثلاً باید بنویسد پلاک ۲ اصلی از ۱۳۹۹ فرعی، نوشته است پلاک ۳ اصلی از ۱۳۹۹ فرعی. در این فرض خود دادگاه بدوی، تا زمانی که از حکم تجدیدنظرخواهی صورت نگرفته باشد می‌تواند این اشتباه را اصلاح کند و اداره ثبت نیز طبق این اصلاحیه اقدام می‌کند. اما اگر به این حکم اعتراض شده باشد، دادگاه بدوی صلاحیت اصلاح را نخواهد داشت. اینجا دادگاه تجدیدنظر اصلاح می‌کند و بر طبق این حکم اداره ثبت اقدام مقتضی انجام خواهد داد.

**اعتراض به درخواست افراز:** پس از ارائه درخواست ثبت، اقدام به انتشار آگهی می‌شود و از زمان انتشار اولین آگهی تا ۹۰ روز نسبت به درخواست ثبت می‌توان اعتراض کرد. زمانی که اعتراض شد تا زمانی که دادگاه عمومی حقوقی رسیدگی نکرده و حکم صادر نکرده است، درخواست افراز امکان رسیدگی نخواهد داشت.

**اختلاف نسبت به حدود ملک:** اگر نسبت به ملکی سند مالکیت صادر نشده باشد و در خصوص حدود بین مجاورین ، اختلاف وجود داشته باشد، تا رفع اختلاف نسبت به حدود ، افراز امکان پذیر نیست.

**شریک بودن اداره مسکن و شهرسازی با اشخاص ثالث:** هر زمان که املاک دولتی با اشخاص ثالث ، مشاعاً مالک باشند ، قانون گذار پیش بینی کرده است که مسکن و شهرسازی می تواند بدون لحاظ تشریفاتی که بیان کردیم ، صرفاً از اداره ثبت درخواست افراز نماید. در مورد خانه های سازمانی نیز به صرف درخواست مسکن و شهرسازی ، اداره ثبت مکلف است افراز و تفکیک را انجام دهد و در اینجا نیازی به استعلام هم ندارد.

**آیا می توان نسبت به مالی که در رهن است درخواست افراز کرد؟** پاسخ مثبت است اما اینکه آیا مرتهن هم باید طرف دعوای شما قرار گیرد یا خیر؟ پاسخ منفی است ، نیاز نیست که شما مرتهن را طرف دعوای خود قرار دهید به جهت اینکه او هنوز مالک نیست و مالک هم چنان رهن است . اما نکته ای که باز اینجا نهفته است این هست که پس از افراز نیز همچنان از این ملک ، آنچه که در سهم رهن قرار گرفته است در رهن مرتهن خواهد بود، یعنی از حالت رهن خارج نمی شود .

**چنانچه زمینی دارای مالکین مشاعی است که بعضی در آن اعیانی ایجاد کرده اند و برای آنها سند مفروضی صادر شده است آیا می توان برای بقیه که اعیانی ندارند سند مفروضی صادر کرد؟** پاسخ مثبت است.<sup>۶</sup>

### موارد منع افراز

۱- هر گاه تقسیم متضمن افتادن تمام مشترک با حصه یک یا چند نفر از شرکاء از مالیت باشد تقسیم ممنوع است ، اگر چه شرکاء تراضی نمایند.<sup>۷</sup>

۲- تقسیم ملک از وقف جایز است ولی تقسیم موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست.<sup>۸</sup>

۳- اجبار به تقسیمی که مشتمل بر ضرر باشد، جایز نیست. (نقصان فاحش قیمت به مقداری که عادتاً قابل مسامحه نباشد)<sup>۹</sup>

۴- هر گاه عمل افراز وسیله اداره ثبت مستلزم اصلاح مشخصات ملک باشد چون اصلاح باید با حضور موافقت کلیه مالکین مشاع صورت پذیرد ، قبل از حصول شرط مرقوم اداره ثبت مجاز به افراز نیست.

۵- یکی دیگر از شرایط لازم برای امکان رسیدگی به درخواست افراز ملک مشاع این است که در مورد این ملک سند مالکیت معارض وجود نداشته باشد. نسبت به چنین ملکی تا زمانی که رفع تعارض نشده اقدام به افراز نخواهد شد.

۶- شرکا در ضمن قرارداد شرط عدم تقسیم کرده باشند.<sup>۱۰</sup>

<sup>۶</sup> - [www.isfahanbar.org](http://www.isfahanbar.org)

<sup>۷</sup> - ماده ۵۹۵ قانون مدنی

<sup>۸</sup> - ماده ۵۹۷ قانون مدنی

<sup>۹</sup> - مواد ۵۹۱ و ۵۹۳ قانون مدنی

<sup>۱۰</sup> - ماده ۵۸۹ قانون مدنی

۷- تقسیم به موجب قانون منع شده باشد. مثلاً طبق آیین نامه‌ای تفکیک و تقسیم باغات به کمتر از ۱۰ هکتار ممنوع شده است.<sup>۱۱</sup>

### تعیین سهم هر شریک بعد از افراز

بعد از افراز این مسأله پیش می‌آید که کدام یک از قسمت‌های جدا شده متعلق به کدام شریک باشد. در اینجا هم راه اول تراضی است. بدین معنا که شرکا بین خود به نحو تراضی آن حصه‌ها را تقسیم کنند. در صورتی که تراضی حاصل نشد از قرعه استفاده می‌شود. در قانون نیز آمده بعد از افراز در صورت عدم تراضی بین شرکا به قرعه تعیین می‌گردد.<sup>۱۲</sup>

۱- در صورتیکه سهام هر یک از شرکاء متساوی باشد مثلاً سه نفر هر کدام دو دانگ از زمینی را شریک هستند و این زمین از تمام اضلاع فرقی با هم ندارد در سه ورقه اسامی هر یک از آنها و در سه ورقه دیگر شماره قسمت‌ها نوشته می‌شود و قرعه کشی انجام می‌شود.

۲- در صورتیکه سهام شرکا مختلف باشد مثلاً نفر اول یک سوم کل مال و دیگری یک دوم و سومی یک ششم سهم داشته باشد، اول تعدیل سهام می‌کنیم یعنی مال مشترک را به اندازه کوچکترین سهم که یک ششم باشد تجزیه می‌کنیم که در نتیجه مال به شش قسمت تقسیم می‌شود، سپس برای هر قسمت یک شماره اختصاص می‌دهیم. آن وقت روی شش ورقه شماره‌ها را به ترتیب می‌نویسیم و در روی سه ورقه دیگر نام سه شریک را می‌نویسیم و قرعه کشی را انجام می‌دهیم.<sup>۱۳</sup>

**آیا تقسیم بدون تراضی و قرعه مقدور است یا خیر؟** ظاهر مواد قانون ناظر به موارد اغلب است؛ زیرا غالباً در مواردی که تعدیل سهام می‌شود، قرعه نیز میسر است و بسیار کم است که تعدیل سهام ممکن باشد و قرعه ممکن نباشد. به هر حال این مطلب در مقام بیان حکم کلی نبوده و فقط حکم موارد اغلب را بیان کرده است و نسبت به موارد نادر سکوت اختیار نموده است و حاکم دادگاه باید در صورت عدم تراضی شرکاء، حکم افراز را برابر تعدیل کارشناس وبدون قرعه صادر نماید.<sup>۱۴</sup>

### روش‌های دیگر تقسیم مال مشاع

همانطور که گفته شد برای تقسیم مال مشاع روش‌هایی وجود دارد که به بحث افراز پیش از این پرداخته شد. روش دیگر برای تقسیم روش تقسیم به تعدیل است و روشن شدن مطلب از مثالی در این زمینه استفاده می‌شود. فرض کنید قطعه زمینی مال مشترک بین دو نفر است که ارزش اجزای آن در قسمت‌های مختلف با هم برابر نمی‌باشد؛ مثلاً یک ضلع آن در کنار خیابان اصلی قرار دارد و طبعاً این ضلع از ارزش بیشتری برخوردار است و بقیه اضلاع در نقاط بن‌بست و یا نامرغوب قرار دارد که ارزش کمتری دارند. اگر بنا به تقاضای شریک بخواهند آن را بین خود تقسیم کنند، لازم

<sup>۱۱</sup> - پورسلیم بناب، جلیل، بررسی حقوقی نحوه تفکیک املاک، اراضی و باغات و افراز آنها، تهران: آریان، ۱۳۸۴، صفحه ۴۰ (ماده ۵۸۹ قانون مدنی)

<sup>۱۲</sup> - ماده ۵۹۸ قانون مدنی

<sup>۱۳</sup> - سرخی، علی، تقسیم اموال مشترک، انتشارات فکرسازان، تهران ۱۳۸۴ صفحه ۱۱۷ و ۱۱۸

<sup>۱۴</sup> - همان، صفحه ۱۲۲

می آید که توسط کارشناس خبره ، اول میزان سهم‌ها مشخص شود مثلاً اگر سهم نفر اول یک سوم از کل این زمین و دو سوم بقیه از آن شریک دیگر باشد ، در اینجا کارشناس قسمت‌های ارزان‌تر را از لحاظ مساحت ، وسیع‌تر می‌گیرد تا برابری کند ، از لحاظ قیمت با قیمت ضلعی که در کنار خیابان قرار دارد و از مرغوبیت بالائی برخوردار است و با در نظر گرفتن کوچکترین حصة آن را به سه قسمت مساوی تقسیم می‌کنند؛ به این نحو مال مشترک را برای تقسیم آماده می‌نمایند و در این زمین با برابر سازی ارزش آنها با توجه به سهام امکان تقسیم فراهم آمده است<sup>۱۵</sup>. پس نتیجه می‌گیریم در تقسیم به افزاز از عین هر نوع مال مشترک به هر شریک ، معادل سهمش می‌رسد ولی در تقسیم به تعدیل چنین نیست. همچنین در تقسیم به افزاز نیاز به ارزیابی مال مشترک نیست ولی لازمه تقسیم به تعدیل قیمت گذاری مال مشترک است.<sup>۱۶</sup>

امکان دارد برای تعادل و برابر سازی سهام همیشه با کم و زیاد کردن عین مال این توازن محقق نشود ، برای رسیدن به هدف تعدیل ، وجهی یا مالی از خارج به برخی از سهم‌ها اضافه می‌شود تا کسی که مال کمتر در سهم او قرار دارد دریافت این وجه یا مال اضافه ، سهمش مساوی سهم دیگر شرکا باشد و کسی که ناچاراً مقدار اضافی از عین مال می‌برد ، این وجه یا مال مازاد را برای برقراری تعادل ارزش سهم‌ها باید پردازد و این عمل عرفاً در تقسیم اموال غیرمنقول مرسوم است . و به این کار تقسیم به رد گفته می‌شود.<sup>۱۷</sup>

در بررسی ترتیب تقسیم ملاحظه نمودیم که در صورت امکان تقسیم به افزاز نوبت به تقسیم به تعدیل و در صورت امکان تقسیم به تعدیل نوبت به تقسیم به رد نمی‌رسد .

حال اگر مال مشترک از طریق سه قسم تقسیم فوق قابلیت تقسیم را نداشته باشد به منظور رهایی شریک از ماندن در شرکت و محدودیت ناشی از آن و به عنوان تنها راهی که می‌توان شریک را خلاص نمود تقسیم غیرمستقیم یا فروش مال مشترک اعم از منقول و غیرمنقول بر اساس مقررات و تقسیم ثمن حاصل از فروش به نسبت سهم بین شرکا پیش-بینی شده است.<sup>۱۸</sup>

### **چه مراحل باید طی شود تا یک ملک مشاعی به فروش برسد؟**

مرحله اول اینکه در مورد ملک ، پلاک ، زمین ، مستغلات بنا به تصمیم و حکم قطعی مراجع ذیصلاح ، چه اداره ثبت و چه از طریق دادگاه مبنی بر غیرقابل افزاز بودن صادر شود.

مرحله دوم هر یک از شرکا می‌توانند درخواست فروش دهند .

مرحله سوم اینکه دادگاه باید دستور فروش دهد ، یعنی شریک من باید مراجعه کند به دادگستری و درخواست فروش ملک غیرقابل افزاز را بدهد. چون دستور است و حکم تلقی نمی‌شود قابل تجدید نظرخواهی نیست و دادگاه در صورت وقوع اشتباه رأساً می‌تواند اشتباه را اصلاح کند.

<sup>۱۵</sup> - همان ، صفحه ۹۶ و ۶۷

<sup>۱۶</sup> - همان ، صفحه ۱۰۰

<sup>۱۷</sup> - همان ، صفحه ۱۰۴

<sup>۱۸</sup> - همان صفحه ۱۰۹

مرحله چهارم نیز این است ملک از طریق مزایده به فروش برسد. در مزایده کارشناس یک ارزش پایه‌ای برای ملک تعیین می‌کند و کسی برنده مزایده است که بالاترین پیشنهاد را داده باشد. نکته این است که عدم حضور شرکا یا ثالث در جلسه مزایده مانع از انجام مزایده نخواهد بود و همان شخصی که درخواست فروش کرده است خودش هم می‌تواند این ملک را خریداری کند.<sup>۱۹</sup>

## آثار و احکام تقسیم

پس از تقسیم هر یک از شرکا مالک مستقل سهم خود خواهد بود و هر تصرفی که بخواهد می‌نماید و به حصه دیگران حقی ندارد.<sup>۲۰</sup>

دومین اثر تقسیم این که اعتبار مالکیت هر شریک نسبت به سهم افزای شده از زمانی محسوب می‌شود که او مالک مشاعی شد نه از زمان تقسیم مال.

اثر سوم اینکه شرکا نمی‌توانند دوباره حالت اشاعه را برگردانند.<sup>۲۱</sup>

هر گاه در سهم یک یا چند نفر از شرکا عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم به آن نبوده، شریک یا شرکاء مزبور حق دارند تقسیم را به هم بزنند.<sup>۲۲</sup>

هر گاه بعد از تقسیم، معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است، تقسیم باطل می‌شود.<sup>۲۳</sup> مگر شریک متضرر به وضع موجود رضایت بدهد.<sup>۲۴</sup>

## غبن در تقسیم اموال مشترک

گاهی اتفاق می‌افتد که بعد از تقسیم یکی از شرکا مواجه می‌شود با سهمی که با میزان مورد استحقاقش مطابقت ندارد و چیزی نیست که عرفاً قابل تسامح باشد. در اینجا غبن در تقسیم اموال مشترک شکل می‌گیرد.<sup>۲۵</sup> برای تحقق غبن، فرد متضرر باید در موقع تقسیم جاهل به ارزش سهم‌ها بوده باشد و در مقام اثبات این کسی که مدعی است فرد علم داشته باید آن را ثابت کند (نه کسی که مدعی است جاهل بوده و اکنون متضرر شده است)<sup>۲۶</sup> به نظر می‌رسد ضمانت اجرای غبن در تقسیم اموال مشترک ابطال تقسیم پس از تحقق غبن و تقسیم مجدد عادلانه می‌باشد. ادعای غبن در تقسیم به

۱۹ - [www.isfahanbar.org](http://www.isfahanbar.org)

۲۰ - ماده ۳۲۵ قانون امور حسبی

۲۱ - سرخی، علی، تقسیم اموال مشترک، انتشارات فکرسازان، تهران ۱۳۸۴ صفحه ۱۴۵

۲۲ - همان، صفحه ۱۵۲ - (ماده ۶۰۰ قانون مدنی)

۲۳ - ماده ۶۰۱ قانون مدنی

۲۴ - همان، صفحه ۱۵۵

۲۵ - همان، صفحه ۱۶۱

۲۶ - همان، صفحه ۱۶۳

وراث شریک مغبون هم منتقل می شود و ورثه مجاز هستند که بعد از فوت مورث خود طرح دعوی ابطال تقسیم را بنمایند و یا در دعوی مطروحه وارد بشوند.<sup>۲۷</sup>

## وجود مال غیر در اموال تقسیم شده

در جریان تقسیم مال مشترک گاهی اوقات پیش می آید که دانسته یا ندانسته مال غیر داخل در مال مشترک بوده و بین شرکا تقسیم می شود در این مواقع دو حالت وجود دارد:

حالت اول: اگر بعد از تقسیم معلوم شود کل مال ملک غیر است که خواه تحت عنوان ملک غیر و خواه تحت عنوان موقوفه این تقسیم باطل است و چون چیزی به عنوان مال مشترک وجود ندارد دیگر تقسیمی حادث نخواهد شد.

حالت دوم: اگر سهم یکی از شرکا ملک غیر باشد، خواه این حق غیر تمام سهم را در بر گیرد و خواه قسمتی از آن را، در این حالت تقسیم باطل است به دلیل اینکه صاحب آن، مال خود را می برد و آن شریک بدون سهم می ماند و در نتیجه به حالت اشاعه باقی می ماند.

حالت سوم: اگر مال غیر در سهم همه شرکا قرار گیرد؛ که در اینجا سه حالت متصور است:

صورت اول: مال غیر در سهم همه به تساوی باشد که در اینجا تقسیم باطل نمی شود فقط مال غیر از سهم ها جدا می گردد.

صورت دوم: مال غیر در تمام سهم ها اما به تفاوت باشد که در این حالت تقسیم باطل می شود زیرا تعادل سهم ها بر هم می خورد و حالت اشاعه برمی گردد.

صورت سوم: مال غیر در تمام مال مشترک، به نحو مشاع باشد که در این صورت چنانکه برخی فقیهان گفته اند باطل است.<sup>۲۸</sup>

## اثر بطلان در تقسیم

وقتی تقسیم باطل شد تا هنگامی که مجدداً تقسیم صورت گیرد باید منافع مال مشترک مثل حالت اشاعه به نسبت سهام تقسیم شود حتی اگر رفع نقص و رفع اشتباه شود ولی افزاز نگردد.<sup>۲۹</sup>

<sup>۲۷</sup> - همان، صفحه ۱۶۹

<sup>۲۸</sup> - همان، صفحه ۱۷۰

<sup>۲۹</sup> - همان صفحه ۱۵۸

## نمونه دادخواست تقسیم مال مشاع

مشخصات طرفین	نام	نام خانوادگی	نام پدر	شغل	محل اقامت
خواهان	مشخصات و آدرس خواهان				
خوانده	مشخصات و آدرس خوانده				
وکیل یا نماینده قانونی	مشخصات وکیل یا نماینده قانونی ( در صورت وجود )				
تعیین خواسته و بهای آن	تقاضای تقسیم مال مشاعی				
دلایل و منضمات	۱- فتوکپی مصدق شناسنامه ۲- فتوکپی مصدق سند مالکیت یا قولنامه ۳- عنداللزوم ارجاع امر به کارشناسی				
<p style="text-align: center;">ریاست محترم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان . . . .</p> <p style="text-align: right;">با سلام</p> <p>احتراما به استحضار می رساند به موجب سند رسمی شماره . . . . یا ( قرارداد عادی ) که فتوکپی مصدق آن به پیوست تقدیم می گردد اینجانب ملکی با مشخصات مرقوم را به صورت مشاع ، با خوانده ، شریک می باشم .</p> <p>نظر به اینکه ادامه مشارکت در ملک مذکور و فعالیت همزمان در آن برای اینجانب مقدور نمی باشد و اینجانب تمایلی به ادامه مشارکت به نحو مذکور ندارم ، لذا از محضر دادگاه محترم تقاضای رسیدگی و صدور حکم مبنی بر تقسیم مال مشاع به هر نحو ممکن اعم از افراز، یا تقسیم به رد ، یا فروش مال مشاع ، طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری ، مورد استدعاست با تشکر و تجدید احترام<sup>۳۰</sup></p> <p style="text-align: right;">. . . . .</p>					

### هزینه دادرسی

به شرح زیر تعیین که بر اساس آن تمبر الصاق و ابطال می گردد.:

**الف - مرحله بدوی:** دعاوی که خواسته آن تا مبلغ ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال تقویم شده باشد معادل یک و نیم درصد (۱.۵٪) ارزش خواسته و بیش از مبلغ ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال، به نسبت مازاد بر آن دو درصد (۲٪) ارزش خواسته.

ب - مرحله تجدید نظر و اعتراض به حکم سه درصد (۳٪) به نسبت ارزش محکوم به.

ج - مرحله تجدید نظر در دیوان عالی کشور: احکامی که محکوم به آن تا مبلغ ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال باشد سه درصد (۳٪) ارزش محکوم به و مازاد بر آن به نسبت اضافی چهار درصد (۴٪) ارزش محکوم به.

د- در دعاوی مالی غیر منقول ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می نماید. لکن از نظر هزینه دادرسی، باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم و بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود.<sup>۳۱</sup>

لازم به ذکر است این دعوا باید در دادگاه حقوقی شهرستان اقامه گردد.

### نمونه دادنامه صادره از دادگاه در خصوص افراز ملک مشاع

خواهان: .....

خواندگان: .....

خواسته: افراز ملک (بدون اختلاف در مالکیت)

### «رای دادگاه»

«در خصوص دعوی آقای ..... فرزند .....، به طرفیت آقایان ..... مبنی بر اعتراض به تصمیم اداری اداره ثبت اسناد و املاک قم، به شماره ..... و صدور حکم در مورد افراز ملک پلاک ..... - اصلی بخش .....، نظر به اینکه مالکیت خواهان به همراه خواندگان بر پلاک ثبتی مورد نزاع ثابت می باشد و خواندگان با حضور در جلسه دادرسی با افراز و تفکیک ملک به میزان تصرفات خود موافقت نمودند و دادگاه در جهت افراز پلاک ثبتی مورد نظر موضوع را به کارشناس ارجاع داده که کارشناس منتخب دادگاه به شرح لایحه شماره ..... و با تهیه نقشه تفکیکی اقدام به افراز پلاک ثبتی مورد نظر بر اساس تصرفات هر یک از مالکین نموده و با تشکیل جلسه در تاریخ ..... طرفین میزان تصرفات خود را نسبت به واحدهای مورد نظر تعیین کرده اند و نظر کارشناس را مورد قبول قرار داده اند و دادگاه نقشه تفکیکی را در راستای ماده ۱۰۱ قانون شهرداری و ماده ۱۵۴ قانون ثبت به شهرداری جهت اظهار نظر ارسال داشته است که در مهلت قانونی مخالفتی با آن ننموده اند و با این وصف تصمیم اداری شماره ..... رئیس ثبت در رد افراز پلاک ثبتی یاد شده بلاوجه بوده است، علیهذا دادگاه خواسته های خواهان را موجه دانسته و با نقض تصمیم اداری رئیس ثبت قم

به شماره مذکور حکم به افراز پلاک ثبتی ..... اصلی بخش ..... طبق نقشه تفکیکی تهیه شده توسط کارشناس منتخب دادگاه با رعایت قانون تملک آپارتمان ها صادر و اعلام می دارد. این رأی حضوری محسوب و با توجه به اقرار خواندگان قطعی است.

رئیس شعبه ..... دادگاه عمومی «حقوقی»<sup>۳۲</sup>

**نام محقق : خانم زهرالسادات قرشی**