

پیشگفتار

تفکیک ملک یا زمین و تقسیم آن به چند قطعه و یا تفکیک یک مجموعه یا مجتمع ساختمانی به چند واحد آپارتمانی و نحوه اقدام آن در اداره ثبت سابقه طولانی داشته و به علت کثرت انجام و نمونه های متعدد عملاً جایگاه خود را به عنوان یک تکلیف در ثبت باز نموده و شیوه ای حاصل شده که همه به یک انجام منتهی و در آن مفروقات، مشاعات و مشترکات مشخص و با استفاده از قانون تملک آپارتمان ها و آیین نامه اجرایی و بخشنامه های ثبتی و دستورالعمل های ارشادی، مشکلات در عمل حل و مرتفع گردیده است. اما افراز ملک هر چند همزمان با تقسیم و تفکیک در حقوق مدنی راه یافته مقوله ای است که تا حال چنان صورت کلی و شیوه اقدامی پیدا نکرده که همه راه ها به یک نقطه ختم شود و آنچه به عنوان راهنما در دسترس می باشد قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب 1357/8/22 است.

معنی حقوقی تفکیک و افراز

قانون مدنی در باب تقسیم اموال شرکت

قانون مدنی در باب تقسیم اموال شرکت و قانون امور حسبی فقط در چند ماده ذکری از کلمه افراز کرده است، که هیچ یک از آنها ماهیت و چگونگی افراز و تفاوت و اختلاف آن را با تفکیک به وضوح نشکافته و مورد بررسی و مطالعه قرار نداده اند، در نتیجه نمی توان برای موانع و ابهاماتی که در اقدامات افراز به وجود می آید با استناد به منابع حقوقی و ثبتی مرشد و راهنمایی یافت که به کمک آنها در حل مشکل یقین حاصل نمود.

نحوه اقدام و چگونگی افراز ملک

حقوقدانان و صاحب نظران امور ثبتی در کتاب و آثار و نوشته های خود نیز به توضیح مختصر بسنده کرده و علل نبودن مرجع قابل اعتماد جای اعمال سلیقه در نحوه اقدام و چگونگی افراز ملک وجود دارد و اکثراً با همان دید تقسیم و تفکیک ملک به افراز نگریسته و واحدهای ثبتی نیز در اقدامات خود برای انجام افراز ملک از قانون مدنی و قانون امور حسبی در باب تقسیم و قانون و آیین نامه افراز املاک مشاع بهره می گیرند زیرا نوشتار مدن و تحقیق جامعی در این باب وجود ندارد.

حال سوال این است که آیا با وجود اختلاف زیاد تفکیک و افراز از نظر شکلی و ماهیتی می توان قانون حاکم بر تفکیک غیر منقول را به افراز تسری داده و هر دو را تحت حاکمیت و زیر پوشش قانون واحدی قرار داد.

صورت مجلس تفکیکی و معاملات مفروز

تفاوت تفکیک و افراز ملک از نظر شکلی و ماهیتی عبارت است از

وجود حالت اشاعه)

در تفکیک وجود حالت اشاعه ضرورتی ندارد و ملک با داشتن مالک واحد قابل تفکیک است ولی در افراز حتماً باید حالت اشاعه یعنی مالکیت بیش از یک نفر وجود داشته باشد.

لازمه افراز ملک)

تفکیک با رضایت و در حالت تفاهم مالکین مشاع است و لازمه افراز عدم تفاهم و رضایت و وجود اختلاف نسبت به حصه یکدیگر و قصد، قطع حالت اشتراک است.

توجه سهم معادل حصه مشاعی)

در تفکیک توجهی به مقدار سهم مالکین در کل شش دانگ لزومی ندارد و بعد از تفکیک به هنگام تنظیم تقسیم نامه رعایت حقوق و سهم هر یک از مالکین مشاع مطرح می گردد که با توافق نسبت به کسری و زیادت و یا صلح و هبه رفتار خواهد شد. اما در افراز رعایت و توجه به سهم معادل حصه هر یک از مالکین مشاعی ضروری بوده و اگر این رعایت در ملک به عللی با توجه به تصرف

شرکا و یا وضعیت و شرایط 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.

تفکیک ملک)

تفکیک فقط تقسیم ملک است اما افراز تقسیم ملک توأم با تعیین سهام مالکین 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 یک نفر مالک می‌تواند ملک خود را با رعایت مقررات حاکم بر تفکیک (ضوابط و مقررات شهرداری) به هر ترتیبی که می‌خواهد تفکیک نماید.

سن مالک)

سن مالک یا مالکین دخالتی در امر تفکیک ندارد، اما به صراحت ماده 313 قانون امور حسبی اگر ما بین مالکین محجور یا غایب باشد تقسیم با دادگاه خواهد بود پس با وجود این موارد و وجود سهام دار غیر رشید اداره ثبت برای افراز نمودن ملک ذیصلاح نخواهد بود، و مستند به ماده مذکور باید حکم به غیر قابل افراز بودن ملک صادر کند، چون عدم افراز تقسیم نیست.

تنظیم تقسیم)

تنظیم تقسیم نامه پس از تفکیک بین مالکین مشاعی برای استیلا بر سهم مفروز ضروری است و چنانچه مالکین مشاع بعد از تفکیک برای تنظیم تقسیم نامه بین خود توافق نداشته باشند و یا قطعات تفکیکی را متفقاً انتقال ندهند تفکیک اقدامی بی حاصل و کان لم یکن تلقی شده و در این شرایط با وجود صورت مجلس تفکیکی شرکا به ناچار باید تقاضای افراز نمایند. (افراز به علت عدم توافق مالکین برای تنظیم تقسیم نامه)

چگونگی توقف عملیات تفکیک ملک)

در صورت اعتراض به تفکیک از طرف یکی از شرکا ادامه عملیات متوقف می‌شود و با رضایت معترض می‌توان دنباله اقدام را شروع کرد. ولی اعتراض به افراز در حین اقدام از شرکای دیگر پذیرفته نیست و پس از اتمام عملیات افراز برابر قانون در فرجه مقرر می‌تواند اعتراض کنند. رسیدگی به اعتراض نسبت به افراز ملک در صلاحیت مراجع قضایی است.

حکم افراز ملک یا عدم افراز ملک)

انجام عمل افراز و یا عدم افراز در حکم رأی مراجع قضایی است و با افراز ملک و عدم اعتراض در مهلت مقرر هر مالک مشاع می‌تواند بر سهم مفروزی خود تسلط پیدا نموده و با تسلیم سند مالکیت مشاع به واحد ثبت، سند مالکیت شش دانگ قطعه اختصاصی را تقاضا و دریافت نماید. با توجه به اینکه چنانچه سرانه یا حق مرغوبیت به او تعلق گرفته باید رسید تودیع آن به صندوق ثبت و یا اقرار نامه رسمی ذینفع را مبنی بر وصول این حق قبل از صدور سند مالکیت مفروزی به اداره ثبت تسلیم نماید.

تسلط بر سهم مفروزی)

صورت مجلس تفکیکی ملک با انتقال قطعه یا قطعاتی از آن به غیر یا انتقال سهم مشاعی به شریک دیگر و یا تنظیم تقسیم نامه و یابه طور کلی تنظیم سند قطعی بر روی آن اعتبار پیدا می‌کند، اما در افراز با انقضای مهلت اعتراض هر قطعه در سهم مالک آن مستقر گردیده و یا این امر با استقراع تعیین می‌شود. پس می‌توان گفت برای حصول نتیجه و تسلط بر سهم مفروزی، تفکیک اقدامی دو مرحله ای و افراز اقدامی یک مرحله ای است.

این تمایز بین تفکیک و افراز باعث بروز آثاری است که در مراحل رسیدگی و انجام و نهایتاً صدور حکم افراز یا عدم افراز مستلزم دقت زیادی است تا در مرحله اعتراض و رسیدگی دادگاه بتواند تصمیم گیری کرده و رأی بر قطعیت شدن آن صادر کند.

نکات مهم در اقدام به افراز ملک

مورد اول) سهم هر مالک مشاع

سهم هر مالک مشاع که در ازاء حصه مشاع به صرت مفروز در سهم اختصاصی او قرار می‌گیرد باید معادل مقداری باشد که در کل ملک دارا بوده و چنانچه با توجه به تصرف و یا شرایط و احوال دیگر سهم بیشتر یا کمتری به او تعلق گرفته باید زیادت و

کسری تقویم و تعدیل شود یا به اصطلاح سرانه و حق مرغوبیت برای پرداخت و یا دریافت از شرکاء تقویم شود و به نحوی باشد که تضییع حقی صورت نگیرد.

مورد دوم (خاتمه یافتن عملیات ثبتی

افراز دقیقاً معلوم و عملیات ثبتی آن خاتمه یافته است بدین معنی اگر عرصه است حکم به افراز یا عدم افراز عرصه داده شود و اگر مورد افراز عرصه و اعیان است حکم مبنی بر عدم افراز یا افراز عرصه و اعیان صراحت داشته باشد زیرا موارد زیادی مشاهده شده که در زمین غیرقابل افراز به مساحت تقریبی 150 تا 250 متر مربع با داشتن دو نفر مالک مشاعی چند واحد آپارتمان در آن احداث گردیده و ملک را نسبت به اعیان قابل افراز ساخته است لذا توجه به گواهی پایان ساختمان و اعیانی‌ها و مستحدثات موجود در مورد افراز مطلب با اهمیتی است.

مورد سوم (چگونگی افراز ملک

افراز باید به ترتیبی باشد که اختلافات و ناسازگاری شرکا از بین برده و حالت اشاعه را قطع کند، و در مواردی که افراز سهم متقاضی به صورت قطعه ای مستقل مطرح است افراز قطعه سهم متقاضی از کل پلاک و باقی گذاشتن باقیمانده در سهم بقیه شرکا ایراد ندارد اما وقتی افراز کل پلاک مورد تقاضاست باید اختصاص دادن تمام قطعات مفروزی به شرکا مقدور بوده و باقی گذاشتن یک قطعه به صورت مشاع بین آنان صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا در این صورت ارتباط حقوقی و شراکت مجدداً باقی خواهد ماند و این بر خلاف مقتضای هدف افراز است.

مورد چهارم (عدم محرومیت یکی از شرکا

در افراز نمی‌توان یکی از شرکا را از حصة ملکی کلاً محروم و سهم وی را به پول و یا مال منقول تقویم کرد زیرا افراز تقسیم غیر منقول با توجه به عدم رضایت شرکا برای ادامه اشتراک است و مال منقول در آن دخالت ندارد و از طرفی در این صورت ماهیتاً سهم ساقط شده به سایر شرکا انتقال یافته و موجبات تضییع حق سهامدار و حقوق دولتی را فراهم می‌آورد.

با عنایت به ماهیت تفکیک و افراز و موارد اختلاف آنها، حاصل این است که هر دو اقدام تقسیم و جداسازی مال غیرمنقول است. ولی تقسیم به معنای اخص کلمه در محاکم و امر کارشناسی به جدا کردن و در سهم قرار دادن مال منقول اطلاق می‌شود که خارج از موضوع املاک است.

مورد پنجم (رسیدگی به درخواست افراز ملک

رسیدگی به درخواست افراز مستلزم رعایت تشریفات قانونی افراز و فروش املاک مشاع و آیین نامه آن است و هرگونه اعتراض به اقدام اداره ثبت پس از تصمیم مسئول واحد ثبتی در مراجع قضائی قابل رسیدگی است، لذا تمام مراحل پیش بینی شده در قانون و آیین نامه باید طی شود تا مسئول واحد ثبتی بتواند افراز یا عدم افراز ملک را به صورت رأی یا صورت مجلس به پیوست مدارک لازم دیگر به مالکین مشاع ابلاغ نماید.

اعلام عدم موافقت شهرداری یا کافی نبودن مساحت ملک برابر ضابط و مقررات و مواردی از این قبیل دلیل کافی برای عدم لزوم رعایت تشریفات مقرر در قانون نیست و تصمیم و صدور رأی عدم افراز با وجود چنین مدارک نیز مستلزم طی تشریفات مقرر در قانون و آیین نامه می‌باشد.

مورد ششم (رسیدگی به درخواست افراز ملک

هر اقدامی در جهت صدور اسناد مالکیت مفروزی بنام سهام داران باید بعد از انقضای مهلت قانونی اعتراض و با ابطال سند مالکیت سهم مشاعی آنها باشد.

مورد هفتم (عدم تطبیق حدود و مشخصات

چنانچه ضمن رسیدگی به اقدامات افراز متوجه عدم تطبیق حدود و مشخصات یا مساحت ملک با سند مالکیت باشیم بطوری که سند مالکیت احتیاج به اصلاح باشد بدو بایستی سند مالکیت مطابق وضع محل اصلاح و سپس نسبت به افراز ملک اقدام شود، با وجود مغایرت سند مالکیت با محل اداره ثبت مجاز به افراز نیست، به نظر می‌رسد چنانکه اصلاح سند مالکیت در قسمتی (مثلاً در یک حد) از ملک لازم باشد و یکی از شرکاء سهم مفروزی خود را در ازاء سهم مشاعی در همان قسمت با وجود مغایرت بپذیرد چنانکه

موجبات تضييع حق ساير شرکاء و غيرمتصور نباشد رسيدگي به افراز و نهايتاً تصميم به افراز ملک اشکالي نداشته و مالک مي‌تواند نسبت به اصلاح سند مالکيت در آن قسمت که احتياج به اصلاح دارد بعداً از اداره ثبت درخواست نمايد.

مورد هشتم) تصميم در مورد افراز يا عدم افراز ملک

تصميم در مورد افراز يا عدم افراز ملک که در آن احداث اعيان شده باشد مستلزم بررسي همه جانبه و تعيين مقدار اعياني از نظر رعايت حقوق مالکين مشاعي است لذا ارائه گواهي پايان ساختمان يکي از مدارک لازم جهت رسيدگي به افراز املاکي است که در آنها مستحدثات وجود دارد و به پيوست تقاضاي افراز بايد به ثبت ارائه گردد.