بسم الله الرحمن الرحيم

آیین رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه و مطالبه سهم‌الارث

چاپ پنجم
ویراست اول

دکتر حسین قربانیان
عضو هیأت علمی دانشگاه
وکیل پایه یک دادگستری

پژوهشکدهٔ حقوق

تهران - ۱۴۰۳

سرشناسه	:	قربانیان، حسین، ۱۳۵۸ -
عنوان قراردادی	:	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	:	آیین رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه و مطالبه سهم‌الارث/ حسین قربانیان.
مشخصات نشر	:	تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش، ۱۴۰۳.
مشخصات ظاهری	:	۳۴۲ص.
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۱۲۱-۶
وضعیت فهرست نویسی	:	فیپا
یادداشت	:	ص.ع. به انگلیسی: Hossein Ghorbaniyan. Procedure for partition of heritage and demand for inheritance portion.
یادداشت	:	چاپ پنجم
یادداشت	:	واژه‌نامه.
یادداشت	:	کتابنامه : ص. ۳۳۱ - ۳۳۳ ؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	:	ارث -- ایران
موضوع	:	Inheritance and succession -- Iran
رده‌بندی کنگره	:	KMH۷۷۰
رده بندی دیویی	:	۳۴۶/۵۵۰۵۲
شماره کتابشناسی ملی	:	۹۸۵۶۹۳۹

عنوان: آیین رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه و مطالبه سهم‌الارث

مؤلف: حسین قربانیان

ناشر: پژوهشکده حقوقی شهر دانش

نوبت چاپ: پنجم

نوبت ویرایش: اول

تاریخ چاپ: ۱۴۰۳

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۷۵-۱۲۱-۶

بها: ۳۰۰,۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران ـ خیابان کریم‌خان‌زند ـ خیابان سنایی ـ خیابان نهم ـ خیابان گیلان ـ پلاک ۵
کدپستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱، صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹، تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱، نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰
Website: www.sdil.org Email: publication@sdil.ac.ir

سخن ناشر

مرگ به‌عنوان واقعیتی محتوم و گریزناپذیر در مسیر سرنوشت هر انسان، مسائل مختلفی را دامن می‌زند. در حقیقت اگر پرونده حیات انسان با مرگ بسته می‌شود اما پرونده تقسیم دارایی‌های وی (در صورت وجود اموال و دارایی) میان ورّاث با مرگ گشوده می‌شود. بر این اساس در اثر مرگ هر انسان عموماً سیستم قضایی کشور به‌منظور تعیین ورّاث حین‌الفوت متوفی و مشخص ساختن میزان سهم‌الارث آنها با پرونده‌ای جدید مواجه می‌گردد. بدیهی است که در کنار دادگاه‌ها، دیگر نهادهای اداری و به‌ویژه مراجع ثبتی نیز در این موضوع درگیر خواهند شد.

کتاب «آیین رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه و مطالبه سهم‌الارث» تألیف آقای دکتر حسین قربانیان به موضوعی نسبتاً فنی و مبتلابه کشور پرداخته است. دقت مؤلف در جمع‌آوری، تجزیه و تحلیل و تنظیم مطالب، استناد به آراء قضایی و ثبتی مختلف، ضمائم متعدد، و فرهنگ واژگان که به کتاب اضافه شده است این اثر را به اثری جامع در این حوزه مبدل ساخته است.

پژوهشکده حقوقی شهر دانش امیدوار است که کتاب اخیر مورد استقبال علاقه‌مندان قرار گیرد و از نقطه‌نظرات ایشان در تقویت نکات قوت و رفع نقص‌های موجود مطلع شود.

دکتر وحید اشتیاق

فهرست اجمالی مطالب

سخن ناشر ۵
پیش‌گفتار ۱۱

فصل ۱: اصطلاحات، مفاهیم، صلاحیت ۱۵
مبحث اول: اصطلاح‌شناسی ۱۵
گفتار اول: تقسیم، افراز، شرایط و ویژگی‌ها ۱۵
گفتار دوم: تفکیک و تفاوت آن با افراز ۱۹
گفتار سوم: ارث، ترکه، تقسیم ترکه ۲۶
مبحث دوم: مراجع صالح در مورد رسیدگی به تقاضای تقسیم اموال مشاع ۳۰
گفتار اول: تشخیص مراجع صالح ۳۰
گفتار دوم: مرجع صالح رسیدگی به درخواست تقسیم ماترک غیرمنقول ۳۴
گفتار سوم: مرجع صالح رسیدگی به درخواست تقسیم ماترک منقول ۴۱
گفتار چهارم: مرجع صالح رسیدگی به درخواست تقسیم ماترک منقول و غیرمنقول ۴۲
گفتار پنجم: تقسیم ترکه زمانی که بین شرکا محجور یا غایب مفقودالاثر وجود دارد ۴۵
گفتار ششم: مرجع صالح در دعاوی راجع به ترکه متوفی ۴۷
گفتار هفتم: اختلاف در صلاحیت ۵۲

فصل ۲: تقسیم ترکه و وجود دین ۵۹
مبحث اول: وجود دین در ترکه و اقسام حقوق و دیون ۵۹
گفتار اول: حال شدن دیون متوفی ۶۱
گفتار دوم: اقسام حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد ۶۲
گفتار سوم: وجود دین در ترکه قبل و بعد از تقسیم ۸۶
گفتار چهارم: وضعیت حقوقی معاملات ورثه نسبت به ترکه قبل از ادای دیون متوفی ۹۳
مبحث دوم: اموال و حقوق قابل‌تقسیم و غیرقابل‌تقسیم متوفی ۹۹

گفتار اول: اموال و حقوق قابل‌تقسیم ۹۹
گفتار دوم: اموال و حقوق غیرقابل‌تقسیم ۱۲۱
گفتار سوم: دریافت خسارت ناشی از جرم ارتکابی متوفی از ورثه..... ۱۳۸

فصل ۳: آیین دادرسی تقسیم ترکه ۱۴۱

مبحث اول: نوع دادرسی، نحوه درخواست، طرح دعاوی متعدد ۱۴۱

گفتار اول: دادرسی ترافعی و غیر ترافعی در تقسیم ترکه ۱۴۱
گفتار دوم: نحوه و شرایط دادخواست تقسیم ترکه..... ۱۴۵

مبحث دوم: دادرسی، توقیف و کیفیت رسیدگی ۱۹۱

گفتار اول: جلسه دادرسی، تعیین و تشکیل آن..... ۱۹۱
گفتار دوم: توقیف دادرسی ۱۹۳
گفتار سوم: کیفیت رسیدگی در تقسیم ترکه که نسبت به جزئی از ترکه بین ورّاث در مالکیت اختلاف حادث شود..... ۱۹۹
گفتار چهارم: کارشناسی ۲۱۰

مبحث سوم: شیوه‌های سه‌گانه تقسیم و کاربرد قرعه ۲۱۸

گفتار اول: تقسیم به افراز، تعدیل و رد ۲۱۸
گفتار دوم: کاربرد امر قرعه در تقسیم ترکه..... ۲۲۴
گفتار سوم: فروش مال غیرقابل‌تقسیم ۲۲۹

فصل ۴: حکم تقسیم ترکه و آثار آن ۲۴۳

مبحث اول: گزارش اصلاحی و حکم تقسیم ترکه..... ۲۴۳

گفتار اول: نحوه صدور گزارش اصلاحی در درخواست تقسیم ترکه ۲۴۳
گفتار دوم: حکم تقسیم ترکه ۲۴۸
گفتار سوم: مقایسه قاعده فراغ دادگاه و اعتبار امر مختومه در درخواست تقسیم ترکه..... ۲۵۵

مبحث دوم: فسخ و بطلان تقسیم..... ۲۵۹

فصل ۵: ثبت املاک بر اساس حصه مفروزی هر یک از ورثه ۲۷۱

گفتار اول: اعتراض اشخاص ثالث به ثبت ملک و نحوه مداخله دادستان در ثبت ملک ۲۷۲
گفتار دوم: ثبت ملک هنگامی که نسبت به آن وصیتی شده باشد..... ۲۷۳

فصل ۶: مسائل متفرقه تقسیم ۲۷۹
مبحث اول: تقسیم مال مشاع موقوفه و تقسیم عین مستأجره ۲۷۹
گفتار اول: تقسیم مال مشاع موقوفه ۲۷۹
گفتار دوم: تقسیم عین مستأجره ۲۸۷
مبحث دوم: مهایات ۲۸۹
گفتار اول: تعریف مهایات و انواع آن ۲۸۹
گفتار دوم: ماهیت حقوقی مهایات ۲۹۰
گفتار سوم: فروعات تقسیم منافع ۲۹۱
مبحث سوم: وضعیت حقوقی وثیقه مال مشاع و تقسیم آن ۲۹۳

ضمائم ۳۰۳
الف) قوانین مرتبط ۳۰۵
۱- قانون مدنی ۳۰۵
۲- قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲ ..... ۳۰۷
۳- قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۲ ..... ۳۱۰
۴- آیین‌نامه قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب آذرماه ۱۳۵۷ ..... ۳۱۱
۵- آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۹۹ قانون امور حسبی مصوب سال ۱۳۲۲ وزارت دادگستری ۳۱۲
۶- دستورالعمل راجع به افزایش بهای ترکه مصوب ۱۳۸۲/۷/۲ ..... ۳۱۴
ب) عبارات و اصطلاحات کاربردی در تقسیم اموال مشاع ۳۱۵
ج) واژه‌نامه ۳۲۶
فهرست منابع و مأخذ ۳۳۱
فهرست تفصیلی مطالب ۳۳۵

پیش‌گفتار

قال الصادق (ع): حقیقت علم به فراگیری بسیار نیست، بلکه نوری است که خداوند در دل کسی که بخواهد او را هدایت کند، می‌افکند.[1]

سپاس و ستایش خدای را که انسان را بیافرید و او را به زیور عقل بیاراست، مُنزَلی کریم فرستاد تا تیرگی دل‌ها بزداید و خرافه‌ها ریشه‌کن سازد. خالقی که هستی به اراده اوست. مهربانی که کسی نمی‌تواند شکر نعمت و سزاوار خداوندی‌اش را به‌جای آورد، پس همان به که عذر تقصیر به درگاهش بَرد.

درود خدا بر روان پاک پیامبران که چراغ راه هدایت بشر گشتند و جهان را به نور علم آراستند، و به روان دانشمندانی که به نیروی تفکر راه دشوار زندگی را برای او هموار ساختند.

سپاس فراوان استادانی را که به ارشاد ما کمر همت بستند و دانش و بینش خود را به امید هدایت عرضه نمودند.

و اما بعد، شاید یکی از مهم‌ترین موضوعات مطرح در علم حقوق، مالکیت اختصاصی انسان بر اشیاء باشد و از همین روی از دیرباز برآوردن نیازهای مادی و معنوی از طریق مالکیت اختصاصی بر اشیاء باعث نزاع‌ها و کشمکش‌ها میان انسان‌ها در همه جوامع بوده است. این رابطه اعتباری میان انسان و شیء که از آن به حق مالکیت یاد می‌شود به نحوی است که دیگران را از چنین حقی بر همان شیء محروم می‌سازد.

اغلب انسان‌ها در دوران حیات خود با تلاش و کوشش اموالی را تحصیل و تملک می‌کنند و ناگهان با مرگ خود از تمام دارایی‌هایشان بدون اراده جدا می‌شوند، اشخاصی دیگر با عناوین مختلفی ـ که قانون تعیین کرده ـ بدون هیچ تلاش و زحمتی مالک اموال به‌جا مانده می‌شوند، با این واقعه مالکیت اختصاصی یا افرازی یک شخص به مالکیتی مشاع تبدیل می‌شود. البته مالکیت مشاع همیشه در اثر عوامل قهری مانند ارث و مزج قهری اتفاق نمی‌افتد و ممکن است در اثر عوامل ارادی مانند امتزاج اختیاری اموال با یکدیگر یا انعقاد قرارداد حاصل شود؛ اما صرف‌نظر از سبب تحقق مالکیت مشاع، خواه ناخواه این سبب محدودیت‌هایی را برای شرکا به وجود می‌آورد، چراکه لازمه ثبات اجتماع، پذیرش حق

---

۱. منیه‌المرید، ص ۱۶۷.

و حقوق دیگران و درک محدودیت‌های متقابل است. چه‌بسا، ممکن است افراد چاره را در اجتماع مالکیت‌ها بیابند و با مشارکت و جذب سرمایه‌ها به فعالیت‌های انتفاعی بپردازند، ولیکن ازآنجاکه از شرکت و مالکیت مشاع غالباً به‌عنوان یک عیب نام برده شده است، کسب و حفظ استقلال مالکیت امری مطلوب نزد انسان‌ها بوده است؛ از همین رویکرد نوشته حاضر درصدد تبیین و بررسی و نحوه رسیدگی به این استقلال و در جهت رسیدن به این مطلوب است.

در باب بیان انگیزه انتخاب موضوع کتاب حاضر، باید گفت انتخاب موضوع هر تحقیق بیش از هر چیز به ذوق و سلیقه نویسنده آن بستگی دارد، از این جهت بیان تمام عواملی که در این انتخاب مؤثر بوده به راستی امری دشوار است و شاید برای بسیاری از نکات مؤثر در آن نتوان دلایل منطقی و موجه آورد، به گفته پاسکال، فیلسوف و نویسنده معروف فرانسوی، «دل دلایلی دارد که عقل را بدان دسترسی نیست»؛ شاید مهم‌ترین دلیل پرداختن به چنین موضوعی توسط نویسنده، تجارب وی و حس فقر علمی و تحقیقی مربوط به موضوع بحث بوده، که او را به این امر خطیر واداشته است.

نوشتار پیش رو از دو جنبه نظری و کاربردی به بحث در موضوعات تقسیم ترکه و مطالبه سهم‌الارث و تبیین مسائل آن پرداخته است. در بعد نظری سعی شده تا بحث‌های بیشتر تئوریک راجع به آن مقوله مطرح گردد تا نگاهی کلی و کلان به مقوله حاضر داشته باشیم، و از جنبه عملی نیز تلاش بر این بوده تا جنبه کاربردی و آنچه که در عمل بیشتر موضوع پرسش قرار می‌گیرد موردبحث قرار گیرد، و از همین رو در بخش‌های بعدی کتاب، مستندات و آراء و نظریات مشورتی و رویه‌های عملی و نشست‌های قضایی آورده شده است.

روش تحقیق در این نوشتار، روش کتابخانه‌ای و میدانی بوده است و در این راستا سعی شده کلیه آراء و نظریات مشورتی که در این خصوص ارائه شده موردمطالعه و ارزیابی قرار گرفته و تلاش شده تا تمام قوانین ذی‌ربط موردبررسی و در صورت لزوم مورداستفاده قرار گیرد، و در روش میدانی نیز از تجارب عملی و گفتگو با اصحاب نظر استفاده شده است.

آنچه در این کتاب به جامعه محققان و دانشگاهیان تقدیم می‌شود، گوشه‌ای از راه‌حل‌های موردنیاز حقوقی و ثبتی است که حاصل بضاعت اندک علمی نویسنده در تحلیل و بررسی مسائل مطروحه در امر تقسیم ترکه و مطالبه سهم‌الارث و استفاده از تجربه عملی در این زمینه است که مجموعه‌ای مفید و ابزاری نو و لازم برای قضات محترم محاکم، واحدهای ثبتی، دانشجویان محترم، وکلا و کارشناسان رسمی دادگستری تشخیص داده شده است، به‌طوری‌که مسائل حقوقی به طریقی طرح و بحث شده که دادرس یا وکیل دعاوی بتواند در دادگاه از آن استفاده کند.

به‌طورکلی در این مجموعه به جنبه‌های قضایی و حقوقی مسائل بیش از جنبه‌های تئوری آن اهمیت داده شده است و در خلال مسائل قضایی و ثبتی نیز از انتقاد به قوانین موضوعه و پیشنهاد و راه‌حل بهتر دریغ نشده است، به‌طوری‌که بخش اصلی بحث اختصاص به حل دشواری‌های محاکم از نظر قضایی و ثبتی دارد و سعی شده که از مجموع مقررات موضوعه قواعدی استخراج و گوشزد شود تا هم مطالعه و به خاطر سپردن راه‌حل مسائل آسان‌تر گردد و هم اگر فروعی در این مجموعه ذکر نگردیده با توجه به آن قواعد بتوان راه‌حل مناسبی برای آن پیدا کرد.

در مورد تنظیم مطالب، از نظر سهولت مطالعه و یافتن مشکلات هر قضیه سعی شده است که مسائل مختلف به ترتیب منطقی و با عناوین مشخصی موردبررسی قرار گیرد و حتی‌المقدور هر فرع مهمی تحت عنوان خاصی قرار داده شده تا خواننده بتواند با مراجعه به فهرست مطالب به آسانی قضیه موردنظر خود را بیابد. همچنین برای جلوگیری از طولانی شدن مباحث و ایجاد تنوع در مطالب، دقت شده که فروع مختلف هر قضیه تا حد امکان به قطعات کوچک‌تری تقسیم و هر یک با عنوان خاصی مطرح گردد.

این کتاب دربرگیرنده شش فصل می‌باشد. فصل اول، کلیات موضوع را بیان می‌کند که شامل دو مبحث است: مبحث اول به اصطلاح‌شناسی و مبحث دوم به شناخت مراجع صالح در مورد رسیدگی به تقاضای تقسیم اموال مشاع پرداخته است. فصل دوم، بیان‌گر تقسیم ترکه و وجود دین در ترکه است که در دو مبحث تنظیم شده است: مبحث اول وجود دین در ترکه و اقسام حقوق و دیون، و مبحث دوم اموال و حقوق قابل‌تقسیم و غیرقابل‌تقسیم متوفی را مطرح کرده است. فصل سوم آیین دادرسی تقسیم ترکه را در سه مبحث تشریح می‌کند: مبحث اول نحوه دادرسی و طرح دعاوی متعدد، مبحث دوم مسائل توقیف دادرسی، و مبحث سوم شیوه‌های سه‌گانه تقسیم و کاربرد قرعه را بیان می‌کند. فصل چهارم گویای حکم تقسیم ترکه و آثار آن در دو مبحث است: در مبحث اول، به نحوه صدور گزارش اصلاحی، و در مبحث دوم به فسخ و بطلان تقسیم پرداخته شده است. فصل پنجم متضمن ثبت املاک بر اساس حصه مفروزی هر یک از ورثه است، و فصل پایانی متذکر مسائل متفرقه تقسیم است.

در اینجا لازم می‌دانم از دانشجویان عزیز مقاطع تحصیلی و گرایش‌های مختلف رشته حقوق درخواست نمایم که این راه ارزشمند را با جدیت دنبال نمایند، و نیز از تمامی استادان دانشمند دانشگاه‌ها، قضات شریف دادگاه‌ها، وکلای صاحب‌نظر و کارشناسان رسمی صدیق، تقاضا دارم که با نقد و بررسی این کتاب، مؤلف را با اظهارنظرها و پیشنهادهای راهبردی خود یاری رسانند.

در خاتمه، از کلیه عزیزانی که در تدوین این کتاب از ارشادات معنوی‌شان بهره برده‌ام و از اساتید و دانشمندانی که از کتب و مقالاتشان استفاده کرده‌ام تشکر و قدردانی می‌کنم. همچنین درود فراوان خود را به جناب آقای دکتر وحید اشتیاق مدیرعامل محترم مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش و معاون پژوهشی دانشمند ایشان جناب آقای دکتر سید قاسم زمانی نثار می‌کنم که طبع این کتاب مرهون بلندنظری ایشان است.

امید آن دارم که با اعلام کاستی‌های این نوشتار به آدرس پست الکترونیکی ذیل رهین منّتم فرمایید.

حسین قربانیان
بهار ۱۳۹۹
real695@yahoo.com

فصل ۱

اصطلاحات، مفاهیم، صلاحیت

مبحث اول
اصطلاح‌شناسی

گفتار اول: تقسیم، افراز، شرایط و ویژگی‌ها

اصطلاحات تقسیم، تفکیک و افراز به فراخور مورد، در قوانین و آیین‌نامه‌های ثبتی به کار برده شده‌اند، به دلیل شباهت و نزدیک بودن مفهوم هر یک از این واژه‌ها و درعین‌حال تفاوت ماهیتی هر یک از آنها، مناسب است که هرکدام جداگانه موردبررسی قرار گرفته و مفهوم آنها معین و مشخص شود.

بند اول: تقسیم[1]

واژه تقسیم را «تفکیک حصه هر یک از شرکای ملک مشاع معین، از طریق تراضی شرکا، (م ۵۹۱ ق.م.) یا از طریق حکم دادگاه، درصورتی‌که بین همه شرکا، تراضی واقع نشود (تقسیم اجباری ماده ۵۹۱ ق.م.) یا برخی از شرکا، غایب مفقودالاثر یا محجور باشند»[2] تعریف نموده‌اند.

درباره تقسیم می‌توان گفت که تقسیم واژه‌ای است عام، که هم شامل افراز می‌شود و هم تفکیک. هرچند در حال حاضر، واژه تقسیم و افراز را معادل هم به کار می‌برند.

در عرف قضایی، وقتی صحبت از تقسیم می‌شود، تقسیم ماترک متوفی به ذهن متبادر می‌شود به‌طوری‌که در این خصوص واژه «افراز ماترک متوفی» را استعمال نمی‌نمایند، و در عرف ثبتی، چنانچه صحبت از تقسیم یک ملک می‌شود واژه «افراز» استعمال می‌گردد، همچنان‌که قانون‌گذار در قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۲ به‌کرات واژه افراز را به کار برده است.

---

1. division

۲. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۷۴.

به نظر می‌رسد اصطلاح تقسیم با اصطلاح افراز تفاوت نداشته باشد، به لحاظ اینکه در هر دو، هم اموال منقول و هم اموال غیرمنقول قابل افراز و تقسیم‌اند، و همچنین اموال مثلی منقول، مانند حبوبات و اموال قیمی غیرمنقول، مانند یک قطعه زمین به همین نحوند، و صرفاً در نحوه استعمال و به‌کارگیری در محاکم و ادارات ثبت است که، هرکدام از این واژه‌ها را به معنای اخص و اعم به کار می‌برند.

بند دوم: افراز[۱]

افراز، در لغت به معنای «جدا کردن دو چیز از یکدیگر، تفکیک، تشخیص و دسته‌بندی»[۲] آمده است؛ و در اصطلاح قضایی و ثبتی «جدا کردن سهم مشاع شریک یا شرکا» تعریف کرده‌اند یا به تعبیر دیگر «تقسیم مال غیرمنقول مشاع بین شرکا به نسبت سهم آنان»، و تقسیم را اعم از تفکیک و افراز دانسته‌اند.[۳] مثلاً هرگاه کسی فوت کند ترکه او بین ورثه تقسیم می‌شود و این ترکه شامل اموال منقول و غیرمنقول می‌شود و در این مورد اصطلاح تقسیم ترکه به کار برده می‌شود نه افراز و تفکیک. همچنین گفته شده در وضع کنونی بین افراز و تقسیم، افراد فرقی قائل نیستند و غالب به‌جای دعوای تقسیم عبارت دعوای افراز را به کار می‌برند حال آنکه تقسیم اعم از افراز است.[۴]

فقها دعوای افراز را در دو معنا به کار می‌برند، در یک معنا که اخص از تقسیم است و اصطلاحاً به آن تقسیمِ به افراز می‌گویند و آن در مورد تقسیم اعیانی است که، اجزای آن از نظر ارزش یکسان است، خواه مثلی باشد (مانند گندم) خواه قیمی (مانند یک قطعه زمین). در معنای دیگر افراز را مترادف با تقسیم به کار برده‌اند.[۵]

افراز را می‌توان به دو نوع افراز به تراضی[۶] و افراز به اجبار[۷] تقسیم‌بندی نمود.

افراز به تراضی، به تعریفی عبارت است از «توافق و تسالم شرکا بر تغییر کیفیت سلطه مالکانه خود در مال مشاع از حالت اشاعه به ضد آن»

افراز به اجبار نیز «افراز مال به حکم دادگاه، که شرکا را مجبور به قبول قسمت مال مشاع می‌کنند» تعریف شده است.[۸]

---

1. Partition

۲. دهخدا، دکتر علی‌اکبر، لغت‌نامه، ج ۱، ص ۱۲۱۲.

۳. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۱۱۳.

۴. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، دایره المعارف علوم اسلامی (قضایی)، ج ۲، ص ۶۵۵.

۵. منبع پیشین، ص ۶۵۶.

6. Consensual Partition

7. Compulsion Partition

۸. منبع پیشین، همان صفحه.

به هر صورت، در قانون مدنی و قانون امور حسبی، تعریف مشخصی غیر از آنچه که در ماده ۵۹۸ قانون مدنی که بدین نحو بیان گردیده: «ترتیب تقسیم آن است که اگر مال مشترک، مثلی باشد به نسبت سهام شرکا، افراز می‌شود» و ماده ۳۱۶ قانون امور حسبی که مقرر داشته «تقسیم طوری به عمل می‌آید که برای هر یک از ورثه از هر نوع اموال، حصه‌ای معین شود»، ارائه نشده است.

در مجموع می‌توان گفت؛ وقتی صحبت از افراز به میان می‌آید، هم اموال منقول و هم اموال غیرمنقول را در برمی‌گیرد. که در اینجا می‌توان واژه تقسیم و افراز را به‌جای یکدیگر به کار برد. لیکن در اصطلاح قضایی و ثبتی[۱] وقتی صحبت از افراز می‌شود، صرفاً اموال غیرمنقول را دربرمی‌گیرد. (ماده ۵۹۸ ق.م. و ۳۱۶ ق.ا.ح.).

بند سوم: شرایط و ویژگی‌های افراز

اهم شرایط و ویژگی‌های افراز به شرح ذیل می‌باشد:

الف) وجود مال مشاع (اعم از منقول و غیرمنقول)؛
ب) وجود اموال مشترک مثلی که اجزای آن برابر است و یا بهای اجزای آن برابر است (مثل حبوبات، گردو، بادام)؛
ج) وجود مال مشترک قیمی متساوی‌الاجزا (مثل پارچه و برخی از زمین‌ها)؛
د) تقسیم مال مشترک به نسبت حصه شرکا، که در صورت برابری حصه‌ها، لازم نیست مقدار حصه از تمام جهات معلوم شود؛ چون افراز تمییز حق است؛ نه بیع (جنبه مسامحه‌ای دارد؛ نه مغابنه‌ای)؛[۲]

---

۱. عمل افراز با درخواست هر یک از مالک یا مالکان مشاعی شروع می‌شود. تقاضا می‌تواند در ورقه‌های معمولی یا فرم دادخواست تنظیم شود. مهم آن است که ذکر کردن مشخصات متقاضی و سایر شرکا، آدرس آنها، مشخصات ملک با شماره پلاک و بخش مربوطه و همچنین حوزه ثبتی و موضوع مورد درخواست، در درخواست ضروری است. همراه تقاضا، مدارک و مستندات نیز ضمیمه می‌شود. ابتدا درخواست افراز شما به نماینده ثبت ارجاع می‌شود تا رسیدگی کند. اگر مشکل قانونی در این زمینه وجود نداشته باشد، وقت معاینه محل تعیین شده و به متقاضی و کلیه شریکان ابلاغ می‌شود و بر اساس سوابق ثبتی و تصرفات نقشه، ملک مورد افراز ترسیم می‌شود و به امضای نماینده، نقشه‌بردار و شرکای حاضر در محل می‌رسد همچنین صورت‌مجلس حاوی حدود، مساحت و مشخصات هر یک از قطعات تفکیکی نیز تهیه و امضا می‌شود. نقشه افرازی باید به شهرداری محل ارسال شود تا ظرف دو ماه نظریه خود را اعلام کند. اگر در این مدت تصمیم شهرداری اعلام نشود، اداره ثبت می‌تواند بر اساس نقشه ترسیمی افراز را انجام دهد. مسئول اداره، تصمیم خود مبنی بر رد یا قبول درخواست و نحوه افراز را در چارچوب مقررات اعلام می‌کند. این تصمیم به همراه یک نسخه از صورت‌مجلس و کپی نقشه افرازی برای کلیه شرکا فرستاده می‌شود. این تصمیم هم به مدت ۱۰ روز از تاریخی که ابلاغ می‌شود قابل تجدیدنظر در دادگاه عمومی بوده و رأی این دادگاه هم قابل‌اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است.

۲. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، رهن و صلح، ص ۱۸۴.

ح) افراز جنبه تأسیسی دارد؛ نه اعلامی؛[۱]
ط) افراز هم به تراضی مقدور است و هم به‌وسیله دادگاه؛
ی) در افراز، انتخاب حصه یا به تراضی و یا به قرعه انجام می‌شود؛[۲]

بنابراین، افراز درصورتی امکان دارد که مال مشاع دارای اجزایی مساوی و برابر باشد، اجزای مساوی، مانند گندم و اجزای برابر، مانند زمین زراعی که تمام بخش‌های آن یکسان و دارای بهای برابر باشد. در حقیقت می‌توان گفت، ساده‌ترین و طبیعی‌ترین راه تقسیم، تقسیم به افراز است و تا زمانی که امکان تقسیم به افراز وجود داشته باشد امکان تقسیم به تعدیل و تقسیم به رد امکان ندارد مگر اینکه طرفین تراضی نمایند، در غیر این صورت ترتیب تقسیم مال مشاع در طول یکدیگر قرار دارند. (تقسیم به افراز ـ تقسیم به تعدیل ـ تقسیم به رد) به‌طوری‌که کارشناس در برخورد با خواسته تقسیم ترکه، تکلیف به رعایت این ترتیب می‌باشد[۳].

---

۱. حکم اعلامی، صفت پاره‌ای از حکم‌های قاضی است که ناظر است به کشف واقع، مانند حکم به مدیون بودن کسی. این اصطلاح در برابر تأسیسی (انشایی)؛ بکار می‌رود، مانند حکم افراز که حکمی است تأسیسی یا انشایی (برگرفته از مبسوط در ترمینولوژی حقوق تألیف دکتر لنگرودی، ج ۲، ص ۴۸۲، ش ۱۸۲۶، انتشارات گنج و دانش).

۲. سرخی، علی، تقسیم اموال مشترک، ص ۹۴.

۳. شعبه ۵ دیوان عالی کشور در خصوص این موضوع که تصریح ماده ۲ قانون افراز و فروش املاک مشاع مبنی بر قابلیت فرجام‌خواهی آرای اداره ثبت اسناد و املاک در خصوص افراز املاک، افاده حذف مرحله تجدیدنظر را نمی‌کند. علی‌رغم اینکه، بر اساس مواد ۳۶۷ و ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی، این آراء صرفاً قابل تجدیدنظرخواهی است و قابل فرجام نیست. این‌چنین اظهارنظر نموده است: «شعبه اول دادگاه عمومی سرعین طی دادنامه شماره ۳۰۱۶۵۶-۱۳۹۱/۰۷/۳۰ در خصوص اعتراض خانم ش.ح. نسبت به تصمیم شماره ۵۹۸۸۶-۱۳۸۹/۱۰/۱۱ واحد ثبتی محل در رابطه با احتراز پلاک ۱۹۲۴ فرعی از ۲۱۰ اصلی بخش ۳ اردبیل پس از ارجاع امر به کارشناسی در دو مرحله یک فقره و سه فقره دعوی را غیروارد تشخیص و به جهت فقد مالکیت خواهان در ملک موضوع دعوی حکم به بطلان دعوی صادر نموده است. خانم ش.ح. نسبت به این رأی تجدیدنظرخواهی کرده است و شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل حسب دادنامه ۹۰۰۱۱۶-۱۳۹۱/۱۱/۲۹ با استناد به ماده ۲ قانون افراز و فروش املاک مشاع که رأی دادگاه شهرستان (در حال حاضر دادگاه عمومی) را قابل شکایت فرجامی دانسته و اینکه قانون افراز فروش املاک مشاع قانون خاصی است و نمی‌توان قابل فرجام بودن رأی را قابل فرجام بودن آن تلقی نموده علی‌هذا با این عنوان که تجدیدنظرخواهی و اعتراض واصله در اصل فرجام‌خواهی می‌باشد، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال نموده که پرونده به این شعبه ارجاع و توسط دفتر ثبت و تکمیل شده و اینک تحت‌نظر قرار دارد.

«ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی احکام قابل فرجام صادره از محاکم عمومی را احصاء نموده است در ماده ۵۲۹ همین قانون نیز آمده است که از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحاقات اصلاحات آن و همچنین موادی از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی که برشمرده شده و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد لذا رأی صادره قابلیت فرجام‌خواهی ندارد این مسئله که حکم صادره از دادگاه شهرستان (دادگاه‌های عمومی فعلی) در خصوص مقررات ماده ۲ قانون افراز در ماده مذکور مشعر بر اینکه این آراء قابل شکایت فرجامی است، افاده حذف مرحله تجدیدنظر را در آرای مذکور که حذف یک مرحله دادرسی است،

گفتار دوم: تفکیک و تفاوت آن با افراز

بند اول: تفکیک املاک[1]

تفکیک، در عرف ثبتی عبارت است از «تقسیم مال غیرمنقول به قطعات کوچک‌تر». مثلاً زمینی به مساحت ۵ هزار مترمربع، که مالک یا مالکان آن تصمیم دارند آن را به قطعات ۲۰۰ متری تقسیم کنند. در صورت تقسیم، در عرف ثبتی گفته می‌شود، آن زمین به قطعات ۲۰۰ متری تفکیک شده است.

با این توصیف از تفکیک به سه منظور استفاده می‌شود:

۱- برای انتقال قطعات تفکیک شده به‌صورت مفروز (جدا جدا)؛
۲- برای صدور سند مالکیت مفروزی یا ابطال سند اولیه؛ و
۳- برای تنظیم تقسیم‌نامه.

عملیات تفکیک کلاً در اداره ثبت انجام می‌شود[2] و بعد از انجام آن، صورت‌مجلس تفکیکی

نمی‌نماید بلکه صرفاً تأکید [بر] قابل فرجام بودن این آراء دارد و با التفات به ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که صراحتاً سایر قوانین و مقررات مغایر قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حاضر را ملغی اعلام کرده تلقی رأی صادره به‌عنوان فرجام‌خواهی از سوی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر و ارسال پرونده به این مرجع صحیح و موجه به نظر نمی‌رسد و این شعبه در این زمینه خود را مواجه با تکلیفی ندانسته و لذا مقرر می‌دارد که پرونده جهت اقدام مقتضی به شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل اعاده گردد. رئیس شعبه ۵ دیوان عالی کشور ـ مستشار معینی ـ جلیلی تقویان»

1. Partition of Lands

۲. روش انجام عمل تفکیک به شرح زیر بیان می‌شود: متقاضی باید با مراجعه به دفترخانه اسناد رسمی و اخذ تقاضای تفکیک آن را به ضمیمه نقشه تفکیک املاک که خود موظف به تهیه آن می‌باشد به ثبت محل تسلیم دارد. تقاضا پس از ثبت در دفتر اندیکاتور جهت ضمیمه شدن به پرونده و اقدام لازم به‌ترتیب به شعبه بایگانی و یکی از نمایندگان ارجاع می‌گردد. نماینده پس از ملاحظه تقاضا و بررسی پرونده ثبتی نقشه ارائه‌شده وسیله متقاضی را طی نامه‌ای جهت تأیید و موافقت با تفکیک به شهرداری محل ارسال می‌دارد. نامه تهیه‌شده پس از امضاء مسئول اداره و درج شماره بر آن وسیله دفتر اندیکاتور به ضمیمه نقشه به شهرداری ارسال و پرونده تا وصول پاسخ شهرداری به بایگانی جهت ضبط اعاده می‌گردد.

چنانچه ظرف دو ماه از تاریخ ارسال نقشه به شهرداری پاسخی از ناحیه آن مرجع واصل نشود، حسب مراجعه و تقاضای متقاضی، اداره ثبت می‌تواند رأساً مبادرت به تفکیک نماید. پس از وصول پاسخ شهرداری منضم به نقشه تأییدشده و ثبت آن در دفتر اندیکاتور حسب دستور مسئول اداره تاریخ مراجعه بعدی متقاضی برای عزیمت به محل و انجام عملیات تفکیک تعیین و به او ابلاغ و پرونده جهت ضبط تا روز مذکور به بایگانی ارسال می‌شود. در روز مقرر و با مراجعه متقاضی بایگانی پرونده را نزد مسئول اداره ارسال و او نماینده و نقشه‌برداری را جهت عزیمت به محل و انجام عمل تفکیک تعیین می‌نماید.

بدیهی است چنانچه محل وقوع ملک خارج از شعاع ۳۰ کیلومتر بوده و به نماینده و نقشه‌بردار فوق‌العاده

تنظیم می‌شود. این صورت‌مجلس حاوی حدود و مساحت قطعات جدا شده به‌منظور در نظر گرفتن قطعات مفروزی، و صدور سند مالکیت مفروزی است. در واقع اگر یکی از سه عملیات فوق ناقص باشد تفکیک اعتباری ندارد. مثلاً شخصی شش‌دانگ ملک خود را به سه قسمت تقسیم می‌کند اما سند اولیه خود را باطل نمی‌کند در نتیجه تفکیک فاقد اعتبار است.[۱]

با این وجود، تفکیک برای مجزا شدن قطعات، جهت فروش توسط صاحب آن انجام می‌شود و بر اساس آن، ملک به قطعات کوچک‌تر تقسیم، و به قطعات، شماره‌های جدید اما فرعی داده می‌شود. حدود و حقوق ارتفاقی قطعات جدید تعریف و با آخرین قطعه‌ای که انتقال داده می‌شود سند اولیه باطل می‌شود. از تفکیک، در تقسیم‌نامه‌ها نیز استفاده می‌شود، در تقسیم‌نامه‌ها مالک، بیش از یک نفر است که ممکن است یکی از دیگری سهم بیشتری برده و نوعی صلح محاباتی انجام گیرد. در تقسیم‌نامه، ملک، مشاع است و بعد از تفکیک، سند تقسیم‌نامه تنظیم و بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی برای هر مالک مشاعی، یک قطعه مفروزی تعیین و اسناد مالکیت مشاعی همراه تقسیم‌نامه توسط دفترخانه به اداره ثبت ارسال و ضمن ابطال سند اولیه، سند مالکیت مفروزی برای مالکان صادر می‌شود.

مأموریت و هزینه سفر تعلق گیرد متقاضی موظف است آن را در حساب سپرده نزد بانک ملی واریز نماید. آنگاه نماینده و نقشه‌بردار در معیت متقاضی به محل وقوع ملک عزیمت و پس از استقرار در محل و معرفی املاک وسیله متقاضی نماینده حدود آن را با مجاورین و سوابق ثبتی تطبیق و درصورتی‌که قطعات تفکیکی داخل در محدوده ملک باشند و اختلافی با مجاورین ملاحظه نگردد نقشه‌بردار نقشه تفکیکی را با توجه به نقشه تأییدشده شهرداری ترسیم و قطعات تفکیکی را به نرخ منطقه‌ای ارزیابی و نماینده صورت‌جلسه تفکیکی را تهیه، مراتب را طی گزارشی به اطلاع مسئول اداره می‌رساند.

در صورت‌جلسه تفکیکی ابتدا بایستی جریان املاک و سپس حدود و مشخصات کل املاک آنگاه حدود و مشخصات قطعات تفکیکی با تعیین شماره و با ذکر طول ابعاد و مساحت به ترتیب نوشته شود و نماینده و نقشه‌بردار و متقاضی آن را امضاء نمایند. مسئول اداره پس از بررسی صورت‌جلسه تفکیکی و تطبیق قطعات تفکیک‌شده با نقشه ترسیمی درصورتی‌که اقدامات انجام‌شده را کافی تشخیص دهد صورت‌جلسه را جهت گواهی عدم بازداشت و اخذ هزینه تفکیک به ترتیب به دفتر بازداشتی و حسابداری ارجاع می‌نماید. متصدی دفتر بازداشتی پس از انجام گواهی لازم مبنی‌بر عدم بازداشت پرونده را به حسابداری ارسال می‌دارد.

متصدی حسابداری هزینه تفکیک را برمبنای بهای مندرج در برگ ارزیابی تنظیم‌شده وسیله نقشه‌بردار محاسبه و قبض مربوطه را صادر و جهت واریز در بانک ملی به متقاضی تسلیم می‌دارد. متقاضی پس از واریز هزینه تفکیک در بانک ملی که حساب ثبت در آن مفتوح است، نسخ لازم را به ثبت اعاده تا ضمیمه پرونده شود. متصدی حسابداری پس از ضمیمه نمودن قبض مربوط به واریز هزینه تفکیک به پرونده و گواهی وصول آن، آن را جهت اقدام بعدی نزد مسئول اداره ارسال می‌دارد. مسئول اداره پس از کنترل و بررسی عملیات انجام‌شده صورت‌جلسه تفکیکی را امضاء و همراه با پرونده به دفتر اندیکاتور می‌فرستد. متصدی دفتر اندیکاتور پس از درج شماره بر صورت‌جلسه آن را عطف به سابقه به دفترخانه درخواست‌کننده تفکیک ارسال و پرونده را جهت ضبط در ردیف مربوطه به بایگانی اعاده می‌دهد.

۱. جزوه درسی املاک، کمیته آموزشی اداره کل ثبت اسناد و املاک استان سمنان، ص ۳۸، پاییز ۸۴.