

# **Determining the Procedures for Dividing Common Properties in Iran's Registration and Judicial Systems with Attention to the Mechanisms for Dividing Jointly Owned Properties in the Country's Registration and Judicial Systems**

1. Mahdi Khaleghi Hassanaliabad: Department of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran
2. Mehdi Fallah Khariki\*: Department of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran. Email: mehdifallahh@gmail.com (Corresponding Author)
3. Ali Fotouhi Rad: Department of Private Law, Mashhad Branch, Khorasan Institute of Higher Education, Mashhad, Iran

## **ABSTRACT**

Ownership is one of the most significant concepts in civil law and serves as the foundation for numerous legal discussions. This is because even the most vulnerable individuals in society possess minimal and basic belongings and take actions to exercise ownership. Thus, it is essential to focus on the limits of the rights of co-owners, the methods of dividing common property in material and legal terms, and their legal rights and obligations toward one another. One such right is the transfer, division, and partition of a co-owner's share from that of others. This issue can be analyzed not only from the perspective of the will and consent of the co-owners but also in terms of the methods stipulated by law, as well as the nature of the jointly owned property. The purpose of this study is to examine the methods and procedures for dividing common properties in Iran's registration and judicial systems, with a focus on the mechanisms for dividing jointly owned properties within these systems. The results indicate that regarding legal dispositions, there is no need for the consent of other co-owners. However, if one of the co-owners leases their share, they may seek permission from any of the other co-owners to deliver the leased asset. Concerning jointly owned properties, it should be noted that if the property in question is registered in the official deed registry, the partitioning of the jointly owned property can be readily executed through registration offices.

**Keywords:** *partition of property, jointly owned property, ownership rights, division of assets.*

How to cite: Khaleghi Hassanaliabad, M., Fallah Khariki, M., Fotouhi Rad, A. (2025). Determining the Procedures for Dividing Common Properties in Iran's Registration and Judicial Systems with Attention to the Mechanisms for Dividing Jointly Owned Properties in the Country's Registration and Judicial Systems. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 7(3), 152-163.

© 2025 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 16 November 2024

Revise Date: 05 January 2025

Accept Date: 19 January 2025

Publish Date:



پژوهش‌های تطبیقی فقه،

حقوق و سیاست

## تعیین آئین تقسیم املاک مشاع در نظام ثبتی و قضایی ایران با توجه به ساز و کار تقسیم املاک مشاع در نظام ثبتی و قضایی کشور

۱. مهدی خالقی حسنعلی آباد: گروه حقوق خصوصی، واحد آیت‌الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران
۲. مهدی فلاح خاریکی\*: گروه حقوق خصوصی، واحد آیت‌الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران. پست الکترونیک: mehdifallah@gmail.com (نویسنده مسئول)
۳. علی فتوحی راد: گروه حقوق خصوصی، واحد مشهد، مؤسسه آموزش عالی خراسان، مشهد، ایران

### چکیده

مالکیت از مهمترین مفاهیم در حقوق مدنی و به عنوان پایه و زیربنای بسیاری از مباحث در نظر گرفته شده چرا که ضعیف‌ترین انسان‌ها در جامعه هم دارای وسایل جزئی و ابتدایی هستند و در جهت اعمال مالکیت خود دست به اقداماتی می‌زنند. بنا براین ضرورت توجه به حدود اختیارات مالکان مشاع و نحوه تقسیم ملک مشاع در تصرفات مادی و حقوقی و حقوق و تکالیف قانونی ایشان در قبال یکدیگر محل بحث و تعمق است. یکی از این حقوق، انتقال و تقسیم و افزای سهم مشاع از سهم دیگران است که نه تنها از دیدگاه اراده و رضایت مالکان، بلکه از جهت راه‌های پیش بینی شده در قانون و همین طور با توجه به نوع مال مشاع، قابل بحث و بررسی است. هدف از انجام این تحقیق، بررسی روش‌ها و آئین تقسیم املاک مشاع در نظام ثبتی و قضایی ایران با توجه به ساز و کار تقسیم املاک مشاع در نظام ثبتی و قضایی کشور است. نتایج نشان می‌دهد در خصوص تصرفات حقوقی، نیازی به اذن و اجازه شریک دیگر نیست، اما اگر یکی از شرکا سهم خود را به اجاره داد می‌تواند از هر یک از شرکای دیگر برای تسلیم عین مستأجره اذن بگیرد. در خصوص املاک مشاع نیز، باید گفت که در صورتی که ملک مورد نظر در دفتر اسناد رسمی ثبت شده باشد به راحتی می‌توان از ادارات ثبت اقدام به افزای ملک مشاع کرد.

واژگان کلیدی: افزای ملک، ملک مشاع، حقوق مالکیت، تقسیم اموال.

نحوه استناددهی: خالقی حسنعلی آباد، مهدی، فلاح خاریکی، مهدی، و فتوحی راد، علی. (۱۴۰۴). تعیین آئین تقسیم املاک مشاع در نظام ثبتی و قضایی ایران با توجه به ساز و کار تقسیم املاک مشاع در نظام ثبتی و قضایی کشور. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۱۷(۱)، ۱۶۳-۱۵۲.

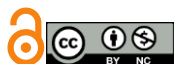
© ۱۴۰۴ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۲۶ آبان ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۱۶ دی ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۳۰ دی ۱۴۰۳

تاریخ چاپ:



با سیری در زندگی بشریت، انسان از آغاز تولد تا لحظه مرگ و حتی پس از آن دارای حقوق مختلفی می‌باشد مثل حق آزادی، حق انتفاع و... که یکی از حقوقی که بسیار مهم بوده و افراد جهت کسب آن تلاش و رقابت زیادی با هم می‌کنند حق مالکیت است و هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. مالکیت، که از موضوع‌های مهم حقوق خصوصی است ممکن است مفروز باشد یا مشاع (Shahri, 2007). اشاعه نوعی مالکیت است و از مهمترین مفاهیم در حقوق مدنی می‌باشد. مالکیت دو گونه است یا به صورت مفروز و یا به صورت مشاع می‌باشد. اشاعه حالتی است که در آن مالی بیش از یک مالک دارد بی آنکه حد و مرز مالکیت آن‌ها مشخص و تعیین شده باشد. هر یک از مالکان در جزء جزء مال به نسبت سهامشان مالک هستند نمونه‌ی بارز مالکیت مشاع ارث می‌باشد. با فوت هر کس اموال او به صورت اشاعه به ملکیت ورثه درمی‌آید و این سبب مالکیت قهری و بدون اراده مالکین می‌باشد. حالت اشاعه می‌تواند اختیاری نیز باشد مثلاً شخص که ملک خود را تحت عنوان عقد بیع به دو شخص دیگر منتقل می‌کند (Shahri, 2007). مالکیت از مهمترین مفاهیم در حقوق مدنی و به عنوان پایه و زیربنای بسیاری از مباحث در نظر گرفته شده چرا که ضعیف‌ترین انسان‌ها در جامعه هم دارای وسایل جزئی و ابتدایی هستند و در جهت اعمال مالکیت خود دست به اقداماتی می‌زنند. در اشاعه چه به صورت قهری و چه ارادی حق هر یک از آن‌ها آمیخته با حق مالکان دیگر است، در این صورت، حدود اختیارات مالکان مشاع در تصرفات حقوقی و مادی و حقوق و تکالیف ایشان در قبال یکدیگر محل بحث و تعمق است (Bakhtar, 2007; Boulanger & Translated by Alireza, 2007; Mohammadzadeh, 1997).

امروزه افزایش جمعیت و محدودیت زمین و املاک و توسعه‌ی روزافزون زندگی شهر منجر به ساخت آپارتمانها و برجهای بلند گردیده و عملاً زندگی بشر به سمت مشارکت و مالکیت اشتراکی و کاهش اختیارات خصوص مالکان سوق داده می‌شود و این موضوع، مشکلات و چالش‌های حقوقی بسیاری به دنبال دارد که شامل موارد ذیل می‌باشد:

- در املاک مشاعی هر یک از مالکین استقلال در تصرف و بهره‌برداری بدون اذن سایر شرکاء را ندارد؛
  - ساز و کارهای مربوط به نحوه تقسیم املاک مشاعی در سازمان‌های ذی نقش به طور مطلوبی تنظیم نشده است؛
  - قوانین مربوط به تضامین املاک مشاعی در محاکم قضایی اشکالاتی دارد؛
  - الزامات مربوط به افراز و شروط مالکیت به درستی بر اساس اقتضائات روز تدوین نشده است؛
  - مؤسسات مالی و بانک‌ها فقط اسناد مالکیت شش دانگ را به عنوان وثیقه می‌پذیرند، فلذا اسناد مشاعی املاک ارزش پستوانه‌ای کمتری نسبت به اسناد شش دانگ دارند؛
  - در اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا چنان چه ملک از طریق عملیات اجرایی واگذار شود اگر آن شش دانگ باشد اقدام به تخلیه و تحویل می‌شود ولی در املاک مشاعی فقط تحویل انجام می‌گردد؛
- با توجه به چالش‌های مطرح شده موضوع این تحقیق بررسی ساز و کارهای تقسیم املاک مشاع از منظر نظام ثبتی و قضایی کشور می‌باشد و به دنبال پاسخ به این سؤال اساسی می‌باشد که آئین نامهی تقسیم املاک مشاعی از منظر نظام ثبتی و قضایی کشور چگونه می‌باشد؟

ضرورت توجه به حدود اختیارات مالکان مشاع و نحوه تقسیم ملک مشاع در تصرفات مادی و حقوقی و حقوق و تکالیف قانونی ایشان در قبال یکدیگر محل بحث و تعمق است. یکی از این حقوق، انتقال و تقسیم و افراز سهم مشاع از سهم دیگران است که نه تنها از دیدگاه اراده و رضایت مالکان، بلکه از جهت راه‌های پیش بینی شده در قانون و همین طور با توجه به نوع مال مشاع، قابل بحث و بررسی است. شاید بزرگترین مشکل مربوط به املاک مشاع که مالکین با آن مواجه میشوند، درخواست فروش یا تقسیم ملک مشاع توسط یکی از مالکین باشد. در تعریف ملک مشاع آمده است که سهم مالکین در جزء به جزء آن منتشر است و هر مالک به اندازه حق خود از تمام قسمت‌های ملک سهم دارد (Katouzian, 2005, 2007). به همین دلیل، زمانی که یکی از آن‌ها درخواست فروش سهم خود را داشته باشد تعیین سهم او کار مشکلی است که باید توسط تفکیک و افراز آن ملک مرتفع شود. در این میان با توجه به اینکه ممکن است مال مشاع، عین یا منفعت یا دین یا مالی مثلی یا قیمی باشد، قانونگذار در وهله اول به شرکا اجازه داده است با تراضی و توافق میان خود، تقسیم را به نحوی که مورد توافق خودشان است انجام دهند و اگر توافق حاصل نشد، متقاضی تقسیم می‌تواند اجبار شرکا را به انجام تقسیم از طریق قانونی بخواهد. تقسیم شامل تفکیک و افراز است. در حقوق مدنی دو نفر می‌توانند تصمیم بگیرند مال منقول و غیر منقولی که به صورت مشترک در مالکیت هر دو آن‌ها هست را بین خود تقسیم کنند معمولاً. تقسیم نامه عادی می‌تواند به صورت رسمی یا عادی باشد که نحوه تقسیم اموال مشاع را توضیح می‌دهد؛ در واقع تفکیک و افراز یک نوع تقسیم است (Katouzian, 2005, 2007).

#### تعاریف مفاهیم و اصطلاحات تحقیق

**معنای لغوی و اصطلاحی مشاع:** قانون جمهوری اسلامی ایران زمین اشاعه (یا همان مشاع) را به عنوان ملکی که توسط دو یا چند نفر خریداری شده و تحت مالکیت آن‌ها می‌باشد تعریف می‌کند. اشاعه به این منظور به کار رفته است که هر یک از مالکین در تمامی بخش‌های یک خانه دارای سهم می‌باشند و به این صورت نیست که نیمی از خانه سهم یک فرد و نیم دیگر سهم دیگری باشد. اجازه دهید این مسئله را همراه با مثالی توضیح دهیم: تصور کنید سه فرد به صورت مساوی یک خانه را خریداری کرده و هر یک دارای دو دانگ از خانه هستند. در این صورت هیچ یک از صاحبین نمی‌توانند ادعا کنند یک بخش از خانه برای آن‌ها می‌باشد زیر سهم افراد در تمامی بخش‌ها پراکنده می‌باشد. این مسئله هنگام تقسیم ارث بسیار مهم می‌باشد و هر یک از وراث (در صورت اینکه از یک جنس باشند) به یک میزان از زمین ارث می‌برند. البته شایان ذکر است در صورتی که چندین مالک صاحب سهام یک ملک باشند برای هر یک از آن‌ها سندی مجزاء بر اساس میزان سهم صادر می‌شود که همین مسئله نیز سبب می‌شود آن‌ها بتوانند سهم خود را در هر زمانی به فروش برسانند (Nasvan Beigi, 1997).

**معنای لغوی و اصطلاحی افراز:** افراز در لغت به معنی جداکردن چیزی از چیز دیگر است. حسب قسمت اخیر ماده ۵۹۱ قانون مدنی، دعوی افراز، دعوی شریک ملک مشاع با شریک دیگر است به منظور تقسیم مال مزبور. در صورت عدم تراضی بر تقسیم حاکم اجبار به تقسیم می‌کند، مشروط بر اینکه تقسیم متحمل بر ضرر نباشد. بدین منظور قانون افراز و فروش املاک مشاع در آذرماه ۱۳۵۷ تصویب و به موجب آن اداره ثبت، مرجع رسیدگی در دعاوی افراز املاک تعیین گردید. در افراز وجود حالت شراکت ضروری است، یعنی وقتی افراز صورت می‌گیرد که بیش از یک مالک وجود داشته باشد ولی در صورت عدم تفاهم و رضایت و وجود اختلاف نسبت به سهم همدیگر افراز صورت می‌گیرد (Katouzian, 2007). افراز، تقسیم ملک همراه با تعیین سهام مالکان مشاع است و قطعات افرازی به نسبت سهم مالک مشاع به آنان اختصاص می‌یابد. به همین دلیل حالت اشاعه در افراز ضرورت دارد در افراز بایستی سهم متقاضی افراز مشخص و جدا گردد و چه بسا میان شرکا بر سر صحت افراز و مطابق بودن آن با میزان مالکیت مشاعی اختلاف حاصل شود. در معنای اصطلاحی افراز عبارت است از جدا

نمودن سهم مشاع شرکا از یکدیگر، به عبارت دیگر تقسیم مال غیرمنقول مشاع بین شرکا به نسبت سهم آنها. دعوی افراز به وسیلهی یک یا چند مالک مشاعی علیه یک یا چند مالک مشاعی دیگر، به عمل می‌آید. نکتهی مهم این که در عمل افراز، کلیهی مالکین مشاعی باید به صورت خواهان یا خوانده دخالت داشته باشند و در جریان خواسته و عملیات اجرایی قرار گیرند (Darvishi & Mohseni, 2011).

**معنای لغوی و اصطلاحی تفکیک:** تفکیک در معنای لغوی بخش کردن و قسمت کردن مال را میان شریکان و معین کردن نصیب هر یک می‌گویند. در معنای اصطلاحی تفکیک، اموال غیرمنقول با تقاضای مالک یا مالکان به چند قطعه تقسیم شده و ملک از حالت مشاع خارج میشود که فرق آن با افراز نیز در چند مورد است. باید بدانید انجام تفکیک در اداره ثبت صورت می‌گیرد و صورت مجلس تفکیکی تنظیم شده و تمام مشخصات ملک تفکیک شده که شامل اندازه قطعات است در نظر گرفته می‌شود و ملک آماده صدور سند می‌شود. اما در افراز پس از درخواست هر یک از شرکا رأی توسط دادگاه مربوطه صادر می‌شود. یعنی افراز هم در اداره ثبت قابل پیگیری است و هم در دادگاه در افراز حتما می‌بایست ملک بین دو یا چند نفر باشد تا عملیات جزء به جزء در ملک صورت بگیرد در تفکیک نیازی نیست و با بودن یک مالک نیز ملک قابل تفکیک است (Mohaedian, 2016).

### تفاوت مالکیت مشترک و مالکیت مشاع

در مالکیت مشاع هر یک از شرکاء دارای حق مالکیت در کل مال هستند و عبارتی دال بر تسهیم وجود ندارد، در حالی که در مالکیت مشترک، هر چند ملک از نظر فیزیکی تقسیم نمی‌شود، اما هر مالکی سهم مجزایی دارد. یکی از وجوه اختلاف آنها، این است که در مالکیت مشاع، حق بازماندگی وجود دارد و این حق، ایجاب می‌کند که اگر یکی از مالکان مال مشاع فوت نماید، سهم او به شرکایی که در قید حیات هستند، منتقل می‌شود، اما در مالکیت مشترک، در صورت فوت یکی از مالکان، سهم مالک متوفی به ورثه او منتقل می‌شود (Mohammad Ali Nejad & Shahab, 2018).

یکی دیگر از وجوه اختلاف آنها، این است که در مالکیت مشاع، مقدار سهم شرکاء باید یکسان باشد، در حالی که در مالکیت مشترک، مقدار سهم شرکاء بسته به توافق و تراضی طرفین است و می‌تواند با یکدیگر متفاوت باشد. همانطور که در مطالب بالا اشاره شد، در مالکیت مشاع، باید عناصر چهارگانه (زمان، مالکیت، منفعت و تصرف) در آن واحد موجود باشد، در حالی که برای ایجاد مالکیت مشترک، فقط کافی است وحدت تصرف میان مالکان موجود باشد، تا مالکیت مشترک به وجود آید. با توجه به اینکه مالکیت زمانی، نوعی از مالکیت اشتراکی است، این سوال به ذهن متبادر می‌شود که آیا مالکیت زمانی، مالکیت مشترک یا مالکیت مشاع است؟ در تعریف مالکیت مشترک، گفته می‌شد که در عین اینکه یک ملک، بین چند نفر مشترک است، اما سهم هر یک به طور مجزا می‌باشد.

اگرچه با شنیدن مالکیت زمانی، واژه سهم شدن به ذهن متبادر می‌شود، اما این سهم شدن حالت اشاعه ندارد؛ چون مالکیت با قید زمان به افراد واگذار شده است و در این حالت، هیچ یک از مالکان برای تصرف در سهم خود نیازی به اذن سایرین ندارند و در سهم اختصاصی می‌توانند تصرف نمایند. اما در مالکیت مشاع، هر یک در عین اینکه مالک تمام مال می‌باشند، ولی سهم هیچ یک به صورت جدا و مجزا نمی‌باشد.

با توجه به مطالب مذکور، هر دو مالکیت مالکیت زمانی، مبتنی بر مالکیت مشترک می‌باشد. باید در نظر داشت که در مالکیت مشاع، حق بازماندگی وجود دارد، یعنی سهم هریک از شرکاء بعد از مرگ او به سایر شرکاء منتقل می‌شود، در حالی که مالکیت زمانی، فاقد این ویژگی می‌باشد. بدین معنا که شخصی که حقی نسبت به ملکی به شیوه مالکیت زمانی را به دست آورد، بعد از فوتش آن حق به ورثه او منتقل

می‌شود، مگر اینکه چند نفر به موجب قراردادی ملکی را به شیوه مالکیت زمانی خریداری نمایند و شرط نمایند که بعد از فوت یکی از شرکاء، سهم او به شرکاء دیگر منتقل شود که در این صورت، می‌توان قائل به مالکیت مشاع شد، پس مالکیت زمانی در اصل بر مالکیت مشترک مبتنی است، مگر اینکه طرفین با قرارداد خصوصی آن را تابع احکام مالکیت مشاع نمایند.

### قوانین افراز و مشاعات املاک

#### قانون افراز و فروش املاک مشاع

**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 می‌نماید (Mahmoudi, 2006).

**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 می‌باشد. 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 (Karimian, 2005).

**ماده چهارم** - ملکی که به موجب تصمیم قطعی غیر قابل افراز تشخیص شود با تقاضای هر یک از شرکاء به دستور دادگاه شهرستان فروخته می‌شود.

**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 آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد.

**ماده ششم** - پرونده‌های افراز که در تاریخ اجرای این قانون در دادگاهها مطرح می‌باشد کماکان مورد رسیدگی و صدور حکم قرار می‌گیرد 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.

#### یافته‌ها

ملک مشاع، به معنی خاک بخش نشده در اصطلاح به معنی سرزمین بخش نشده‌ای است که میان دو یا چند تن مشترک باشد و مالکین مشاعی در مال شریک می‌باشند بدون اینکه متصرفات آنان مشخص باشد. مشاع در مقابل مفروض (به معنای جدا کرده شده‌است که مالکان و حدود آن مشخص شده) است. از این اصطلاح درباره زمین کشورها نیز استفاده می‌شود و بیانکننده این موضوع است که جای جای یک کشور اعم از آب و خاک و هوا به همه افراد آن کشور در همه نسل‌ها (همه افراد ملت) تعلق دارد.

مال مشاع مالی است که در آن حالت اشاعه وجود داشته باشد یعنی از حیث قانونی سهم شرکاء معلوم و معین است اما از حیث جغرافیا خیر، و ایشان با یکدیگر شریکند این تعریف دارای آثار حقوقی است به‌طور مثال بحث

شفعه یا دعوی افراز و ... از جمله شرایط حقوقی ملک مشاع این هست که در خصوص تصرفات حقوقی، نیازی به اذن و اجازه شریک دیگر نیست؛ و ماده ۵۸۳ قانون مدنی در همین خصوص مقرر داشته است: «هر یک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر سهم خود را جز یاکلاً به شخص ثالثی منتقل کند (Nasvan Beigi, 1997; Poursaid & Mahjoub, 2014). زیرا اگر حق مالکیت برای کسی شناخته شد، حق بهره‌برداری از آن را نیز خواهد داشت. ماده ۴۷۵ قانون مدنی نیز صحت اجاره مال مشاع را تأیید کرده و مقرر داشته که اجاره مال مشاع جایز است. این حکم مورد قبول اجماعی فقهای شیعه است و در این مورد فرقی بین اجاره به شریک و غیرشریک قائل نشده‌اند و در هر دو حال حکم به صحت داده‌اند؛ و بدین ترتیب شریک می‌تواند سهم خود را به غیر بفروشد و بنابراین حتی می‌تواند این حق را در قالب اجاره به دیگری نیز واگذار کند و در حقیقت مستأجر را جانشین وضعیت خویش می‌کند. در فقه امامیه فرقی بین اجاره به شریک و اجاره به اجنبی (ثالث و غیر شریک) قایل نشده و در هر دو فرض، حکم به صحت اجاره داده‌اند؛ و در نظر فقهای شیعه فرقی نیست بین اینکه (مال مشاع) به شریک اجاره داده شود یا به یک شخص بیگانه و در مسالک گفته شده این امر مورد توافق فقهای امامیه است و اجاره مال مشاع هم به شریک و هم به غیر شریک جایز است؛ و با عنایت به اینکه امتنان در حق دیگران نباید مانع امتنان در حق خود باشد و هیچ‌کسی تکلیف ندارد برای رفع ضرر از دیگری، خود را به ضرر بیندازد، همچنین همان گونه که مالک می‌تواند تمام سهم مشاع خود را اجاره دهد همچنین می‌تواند جزئی از آن را نیز اجاره بدهد و نه تنها اجاره کل سهم مشاع توسط یک شریک به غیر جایز است، اجاره جزئی از آن نیز صحیح و معتبر است.

در خصوص تصرفات حقوقی، نیازی به اذن و اجازه شریک دیگر نیست، اما اگر یکی از شرکا سهم خود را به اجاره داد می‌تواند از هر یک از شرکای دیگر برای تسلیم عین مستأجره اذن بگیرد و اگر همگی «آنان» از دادن اذن خودداری کنند، وی می‌تواند به حاکم رجوع کند و حاکم ملزم به تسلیم از راه تقسیم عین یا تقسیم مهاباتی خواهد کرد و اگر باز امتناع کردند حاکم از باب اینکه ولی ممتنع است خود اجاره خواهد داد. حال اگر شریک بدون اجازه گرفتن از شرکا یا بدون مراجعه به حاکم خود مال مشاع را تسلیم کند فقها کثراً از جمله محمدحسن نجفی، قدیری و حسینی شیرازی گفته‌اند این سرایت به حکم وضعی نمی‌کند در نتیجه تسلیم صحیح بوده و آثار تسلیم قانونی بر آن بار می‌شود جز اینکه اگر مستأجر در مال تصرف کند موجب ضمان است. در دیگر کشورها نیز مثلاً حقوق کشور مصر در این زمینه تا حدودی متفاوت است زیرا اصولاً تصرف در حال مال مشاع از جمله اجاره، به تصمیم اکثریت واگذار شده است حتی ممکن است به رغم اینکه شریکی سهم خود را به اجاره داده است اکثریت تصمیم به اجاره دادن مال به کس دیگری بگیرند که در نتیجه، اجاره سهم مشاع شریک قابلیت استناد در برابر دیگر شرکا را از دست خواهد داد.

### حق مالک

ماده ۲۲ قانون ثبت می‌گوید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او در دفتر املاک به ثبت رسیده، مالک خواهد شناخت. نظر برخی این است که «اصطلاح دولت اشاره دارد به ادارات ثبت اسناد و املاک به نمایندگی از قوه قضائیه». برخی دیگر را اعتقاد بر این است که «منظور از دولت، قوای سه گانه است» (Shahri, 2007). این مقاله به شرح زیر نشان می‌دهد منظور از دولت، مقننه است و نه قضائیه و مجریه. الف) می‌دانیم این فقط قانون یا همان مقننه است که صلاحیت دارد کسی را شرعاً و قانوناً مالک بشناسد یا نه. لذا قانونگذار، هشت مرحله ثبت ملک یعنی اعلان انتشار آگهی عمومی، نشر آگهی مقدماتی، تعیین پلاک و شماره برای ملک، توزیع اظهارنامه بین مالکین، تکمیل فرم اظهارنامه و عودت آن به اداره ثبت، انتشار آگهی نوبتی، انجام آگهی تحدید حدود، عملیات تحدید حدود را پیش‌بینی کرده که دادگاهها رأساً حق مداخله

و ابطال سند طی این مراحل را ندارند. این عدم حق مداخله به چند دلیل است. اولاً قانونگذار، مأموران خاصی مثل نقشه برداران، نمایندگان و مدیران ثبتی برای این کار تعیین نموده که وظایف شان از صلاحیت قضات، خارج است. ثانیاً ابزار و تکنولوژی دقیقی مثل ابزار حدنگار (کاداستر) برای مکان یابی دقیق موقعیت ملک، در اختیار این مأموران رسمی است که در اختیار قضات نمی‌باشد. ثالثاً در عملیات ثبت ملک، هیئت‌هایی بنام هیئت حل اختلاف و هیئت نظارت پیش‌بینی گردیده تا حقی از مالکان تضییع نشود که البته هیئت حل اختلاف که در واقع بهتر است آن را «هیئت ما قبل اختلاف» نامید، ماهیت کارش غیرقضائی است و قاضی آن عضوی تشریفاتی و غیر مرتبط می‌باشد. اغلب موارد ارجاعی به هیئت نظارت، هم ماهیت قضائی ندارد (مثل اشتباهاتی که در جریان ثبت ملک صورت می‌گیرد) درحالی که ترکیب این هیئت، قضائی است (دو عضو اصلی هیئت، اجباراً قاضی و عضو علی‌البدل نیز می‌تواند قاضی باشد). حضور قاضی در این دو هیئت به دلایل زیر نیز موجه نمی‌باشد. اولاً چنانچه شرح آن گذشت، امورقضائی متفاوت از امور قضاوتی است و این هیئت‌ها ماهیت شبه قضائی دارند. ثانیاً این هیئت‌ها اصولاً به اختلافات ملکی رسیدگی نمی‌کنند بلکه با ارسال استعلام به برخی ادارات و بررسی شکلی پرونده متقاضی، به درخواست ثبت ملک ترتیب اثر می‌دهند که ارتباطی با حل اختلاف پیدا نمی‌کند. ثالثاً قابل توجه نیست که این هیئت‌ها در هنگام ثبت اولیه ملک، به اختلافات رسیدگی کنند و پس از ثبت ملک، دادگاهها نیز به اختلافات رسیدگی نمایند. لذا این ترکیب نابجا معلول انتقال اختیارات وزارت عدلیه سابق به تشکیلات کنونی قوه قضائیه، آن هم بدون توجه به ساختار و ماهیت نظام ثبتی است. به‌طور مثال در قانون ثبت ۱۳۰۲ آمده بود که کلیه مستخدمین ثبت اسناد باید دارای همان شرایطی باشند که مطابق قانون موقتی اصول تشکیلات عدلیه برای قضاوت و یا مستخدمین هم رتبه آن‌ها معین شده است.

ب) براساس ماده ۱۶ قانون ثبت هرکس نسبت به ملک مورد ثبت اعتراض داشته باشد، باید از تاریخ نشر اولین اعلان نوبتی تا ۹۰ روز اعتراض نماید و بر مبنای ماده ۲۴ این قانون، پس از انقضای مدت اعتراض، دعوی این که در ضمن جریان ثبت، تضییع حقی از کسی شده، پذیرفته نخواهد شد. نه به عنوان قیمت نه به هیچ عنوان دیگر، خواه حقوقی باشد خواه جزایی. شورای نگهبان تاکنون مواد ۱۶ و ۲۴ را خلاف شرع تشخیص نداده است. همچنین «مطابق نظریه ۷/۱۰۹۱۴ - ۱۳۸۰/۱۱/۲۰ - اداره حقوقی دادگستری، چنانچه کسی مدعی مالکیت بر ملکی باشد که به استناد مبیعه نامه آن را تصاحب کرده است می‌بایست در مهلت مقرر در ماده ۱۶ قانون ثبت اعتراض دهد و گرنه طبق ماده ۲۴ قانون ثبت، دعوی او به هیچ عنوان پذیرفته نمی‌شود. به‌علاوه در پاسخ به این سؤال که در مواردی که معترض ثبت، خارج از موعد قانونی اقدام به تقدیم دادخواست اعتراض نماید، تکلیف دادگاه در این خصوص چیست، آمده است که مستفاد از ماده ۱۶ قانون ثبت و بند ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، قرار رد دعوی باید صادر گردد» (Bakhtar, 2007). بنابراین «حتی اگر کسی به ناحق اما با رعایت کلیه ضوابط، ملکی را که متعلق به او نبوده است به نام خود ثبت کند و سند مالکیت بگیرد یا مدت اعتراضات منقضی شود، دیگر کسی به عنوان مالک حقیقی و واقعی نمی‌تواند درخواست ابطال تقاضای ثبت ملک او را بنماید و هیچ دعوایی در این خصوص مسموع نیست» (Shahri, 2007) و قوه قضائیه حق ابطال آن را نخواهد داشت چرا که نظریات شورای نگهبان، نیز حاکی از آن نیست که قضات می‌توانند بوسیله اسناد عادی، سند مالکیت رسمی را ابطال نمایند بلکه شورای نگهبان در آخرین نظریه خود (نظریه ۴ / ۸ / ۱۳۹۵) هم که اعلام نموده است «مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت... خودبه‌خود ایرادی ندارد، اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت و نیز ماده ۴۸ آن که دلالت بر بی‌اعتبار دانستن اسناد عادی غیررسمی دارد، اطلاق آن در مورد سند عادی که قرائن و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آن‌ها باشد خلاف شرع و باطل است»، به معنای عدم ضمانت اجرای اسناد رسمی است و نه ابطال اسناد رسمی. به این ترتیب، قانونگذار، اختیار ابطال سند رسمی پس از اتمام عملیات



ثبتی را هم از قوه قضائیه گرفته است. لذا منظور قانونگذار از دولت در ماده ۲۲، نمی تواند قوه قضائیه باشد زیرا دولت (اگر به معنای قوه قضائیه تلقی شود) بایستی چنین مالکیتی را به رسمیت بشناسد، در صورتی که این تنها دادگاهها هستند که مبادرت به ابطال اسناد مالکیت رسمی می کنند.

ت. مدعای اصلی قوه قضائیه این است که به عنوان یک قوه بی طرف، به اسناد مالکیت رسمی اعتبار کافی می بخشد. به طور مثال در ماده ۲۵ قانون ثبت آمده است «هرگاه اختلافی بین اشخاص و اداره ثبت واقع شود...». حال اگر اداره ثبت املاک، وابسته به قوه قضائیه باشد، درحقیقت این اختلاف بین تشکیلات درونی قوه یا بین قوه قضائیه با قوه دیگر است که بی طرف بودن قوه قضائیه در اینجا محل تأمل است. (ث) از منظر ماده ۲۲، دولت به معنای قوه مجریه هم نخواهد بود زیرا مجریه بر اساس بسیاری از قوانین و مقررات، خود به عنوان طرف اختلاف در ایجاد سند مالکیت رسمی مطرح می باشد. قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی

دولت ۱۳۸۰ مقرر می دارد که دولت [مجریه] باید... برای آن دسته از اموال غیر منقول در اختیار خود که فاقد سند رسمی می باشند، اقدام لازم به عمل آورده و چنانچه دولت در اراضی فاقد سند یا سابقه ثبتی احداث بنا نموده باشد، از طریق مقررات ثبتی درخواست صدور سند مالکیت به نام دولت صورت گیرد. به موجب ماده واحده قانون راجع به اراضی دولت و شهرداریها و اوقاف و بانکها مصوب ۱۳۳۵ هرگاه دولت یا شهرداری تشخیص دهد که... از طرف افراد یا اشخاص حقوقی نسبت به اراضی متعلق به دولت... تجاوز شده و بدون داشتن حق، آن اراضی... را ثبت کرده اند و بر اثر انقضای مدت اعتراض و یا به علت صدور سند مالکیت به نام متجاوز...، طرح دعوی در مراجع صلاحیت دار ممکن نیست... موضوع در هیئتی... طرح خواهد شد. بر اساس ماده ۱۱ قانون ثبت، باید اشخاص مذکور در ماده ۳۲ (قوه مجریه و ادارات اوقاف) نسبت به املاک واقع در آن ناحیه به وسیله اظهارنامه درخواست ثبت نمایند. بر مبنای آیین نامه مستند سازی... مصوب ۱۳۸۲، وزارتخانه ها و... موظفند از طریق مقررات ثبتی مربوط، به عنوان تصرف در خواست صدور سند مالکیت در مورد اراضی تحت تصرف وزارتخانه ها... نمایند. قوه مجریه طبق ماده ۲۵ قانون ثبت، هم اصولاً خود یکی از طرفین دعوی در درخواست ثبت تصرفات مالکانه است. لذا منظور از دولت، قوه مجریه هم نخواهد بود.

### افراز در ملک مشاع

تفکیک با رضایت و در حالت تفاهم مالکین مشاع امکان پذیر است ولی لازمه افراز عدم تفاهم و رضایت، و وجود اختلاف نسبت به حصه یکدیگر هست و پس از افراز کردن، شراکت خاتمه یافته و هر کدام از شرکاء مالک قطعه زمین خود خواهند بود؛ بدین ترتیب که پس از تفکیک در املاک حالت اشاعه باقی است، اما پس از افراز حالت اشاعه از بین می رود و شراکتی وجود ندارد.

### دعوی تقسیم ملک مشاع یا دعوی افراز

اگر یک یا چند نفر از شرکاء ملک مشاعی راضی به تقسیم، در این صورت شریکی که مایل است خود را از قید اشاعه برهاند، می تواند از دادگاه حکم به تقسیم را درخواست نماید و در صورت عدم توافق بین شرکاء حاکم اجبار به تقسیم می نماید، این تقاضا در صورتی پذیرفته می شود که مال قابل تقسیم باشد. زیرا ضرر شریک قاعده تسلیط را محدود می کند و بر آن حکومت دارد. در این گونه موارد راه جمع بین حقوق طرفین این است که شریک بر اساس ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی، فروش مال مشترک، و تقسیم بهای آن را از دادگاه درخواست نماید.

### دستور فروش ملک مشاعی

ماده ۴ قانون افراز و فروش املاک مشاع مقرر می‌دارد که «ملکی که به موجب تصمیم قطعی غیرقابل افراز تشخیص شود، با تقاضای هر یک از شرکاء و به دستور دادگاه شهرستان فروخته می‌شود». در صورتی که بنا به تصمیم واحد ثبتی، ملک غیرقابل افراز تشخیص داده شود، گواهینامه‌ای به متقاضی تسلیم می‌شود که در آن غیرقابل افراز، و تقسیم بودن ملک اعلام می‌گردد؛ و شریک متقاضی، به استناد گواهی‌نامه یادشده و سایر اسناد و مدارک مالکیت، درخواست خود را مبنی بر فروش ملک به دادگاه حقوقی تقدیم، و دادگاه پس از صدور دستور فروش آن را به دایره اجرا، خواهد سپرد و مدیر اجرا نیز وفق مقررات قانون اجرای احکام مدنی نسبت به مزایده و فروش مال غیرمنقول اقدام می‌نماید.

### مرجع صالح به رسیدگی افراز ملک مشاع

درخواست افراز ملک مشاع می‌تواند به دو شیوه اصلی، یعنی ارائه در اداره ثبت و تقدیم در دادگاه، انجام شود:

۱. **اداره ثبت:** اولین مرجع اداره ثبت محل واقع شدن ملک مشاع می‌باشد. در این روش، درخواست افراز ملک به اداره ثبت داده می‌شود. این اتفاق زمانی رخ می‌دهد که جریان ثبتی ملک پایان گرفته باشد، یعنی تمامی مراحل ثبت انجام شده و ملک دارای سند مالکیت معتبر باشد. پس از ثبت تقاضا در اداره ثبت، مدارک و درخواست مورد نظر بررسی شده و در مورد قبول یا رد آن تصمیم‌گیری می‌شود. این تصمیم به مدت ۱۰ روز پس از صدور امکان اعتراض در دادگاه را دارد.

۲. **دادگاه:** دومین مرجع صالح برای رسیدگی به این درخواست دادگاه عمومی محل وقوع ملک است. در برخی موارد، ارائه درخواست افراز ملک مشاع نیاز به تقدیم آن در دادگاه دارد، به خصوص زمانی که جریان ثبتی ملک هنوز به پایان نرسیده است یا وقتی که بین مالکین، یک نفر محجور یا مفقودالاثرا شده باشد. در این حالت، تقدیم دادخواست افراز ملک مشاع در دادگاه صورت می‌گیرد و فرآیند پیگیری از طریق مراجع قضایی صورت می‌پذیرد.

### نتیجه‌گیری

مالکیت مشاعی را معمولاً در املاک مشترک یا واحدهای مسکونی که توسط چندین فرد به اشتراک گذاشته می‌شوند، مشاهده می‌کنیم. از آنجا که مالکیت مشترک ممکن است با مشکلات و اختلافات مربوط به استفاده، نگهداری و مدیریت ملک مواجه شود، افراز ملک مشاع به عنوان یک راه حل قانونی برای پایان دادن به این مالکیت مشترک پیشنهاد می‌شود. این فرآیند معمولاً توسط یک وکیل ملکی یا مشاور حقوقی انجام می‌شود. افراز ملک مشاع ممکن است به دلیل مواردی مانند تمایل به فروش ملک، عدم توافق در مورد استفاده از ملک، نیاز به مالکیت جداگانه و غیره صورت گیرد. این فرآیند معمولاً شامل ارزیابی دقیق ملک، تقسیم به نسبت سهام مالکین، تنظیم مدارک قانونی و ثبتی، و رسیدگی به امور مالی و مالکیتی است. معمولاً قوه قضائیه در دنیا، کوچک و ساختار تشکیلاتی آن از حد یک وزارتخانه تجاوز نمی‌کند. تمرکز مجموعه‌ای از سازمانهای مختلف و ناهمگن ذیل قوه قضائیه می‌تواند منجر به ایجاد اقتدار، فساد و بوروکراسی اداری شود. سازمان ثبت اسناد و املاک، گلوگاه مستعدی برای بسیاری از مفسدها و بوروکراسی و اقتدار اداری است و در مقابل مقننه هم پاسخگو نمی‌باشد. با تفکیک خدمات عمومی اداری از امور قضائی این امکان فراهم می‌شود لیکن نهاد پلیس قضائی نیز لازم است در قوه قضائیه تشکیل گردد. ماهیت قضائی ادارات اسناد رسمی لازمالاجرا ایجاب می‌نماید این بخش از سازمان، انتزاع و در قالب «معاونت اجرای احکام و اسناد رسمی لازمالاجرا» به قوه قضائیه الحاق گردد تا به پراکندگی و تشتت موجود میان مقررات قوانین اجرای احکام مدنی و آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی لازمالاجرا پایان داده شود.

## تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

## مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

## حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

## EXTENDED SUMMARY

Ownership, a cornerstone of civil law, establishes the foundation for multiple legal principles due to its universal significance. Even individuals with minimal means strive to assert ownership, underlining its centrality in human life and legal systems. This study explores ownership within the context of jointly owned properties, specifically examining the processes and legal frameworks governing their division in Iran. With increasing urbanization and shared living arrangements, challenges associated with the division of joint ownership properties have become pressing (Bakhtar, 2007). Addressing these challenges requires a nuanced understanding of ownership rights, legal obligations, and procedural intricacies.

Joint ownership, or "Asha," represents a legal arrangement where multiple individuals share undivided ownership of a property. Each co-owner holds rights to every part of the property proportional to their share. This arrangement is often involuntary, such as inheritance, or voluntary, such as joint purchases (Shahri, 2007). Legal scholars have highlighted the complications arising from this ownership type, especially in urban areas where population density and shared property arrangements are prevalent. Katouzian (2005) emphasized that the increasing complexity of shared property ownership necessitates clearer legal frameworks for property division and conflict resolution (Katouzian, 2005).

The study identifies two primary mechanisms for dividing jointly owned properties: partition (Afraz) and severance (Tafkik). Partition involves the division of shared property into distinct portions allocated to each owner, effectively terminating joint ownership. In contrast, severance retains the shared ownership but organizes property use or benefits among co-owners. According to Darvishi and Mohseni (2011), partition is applicable when co-owners cannot agree on usage terms. The legal framework in Iran permits judicial or administrative authorities to enforce these divisions to uphold fairness and prevent disputes (Darvishi & Mohseni, 2011).

In Iran, the division of jointly owned properties can occur through administrative or judicial channels. The administrative approach, handled by registration offices, is streamlined for properties with complete registration records. This process is preferred due to its efficiency and lower costs. However, unresolved disputes or incomplete registrations necessitate judicial intervention (Mahmoudi, 2006). Courts consider the nature of the property, its divisibility, and co-owners' rights before issuing rulings. Nasvan Beigi (1997) argues that judicial oversight ensures equitable outcomes, albeit at the cost of extended timelines and higher expenses (Nasvan Beigi, 1997).

Several challenges complicate the division of joint properties in Iran. Legal ambiguities, procedural inconsistencies, and the lack of awareness among co-owners often result in prolonged disputes. Shahri (2007) noted that outdated regulations fail to address contemporary property complexities, such as high-rise apartments and mixed-use developments (Shahri, 2007). Additionally, financial

institutions' reluctance to accept shared ownership properties as collateral limits their utility. These limitations underscore the need for legal reforms that align with modern property dynamics. This study highlights the critical need for an efficient, transparent, and equitable framework for dividing jointly owned properties in Iran. Legal reforms should aim to simplify administrative processes, enhance judicial clarity, and educate co-owners about their rights and obligations. As Katouzian (2007) suggests, embracing technology and digital tools in property registration and division processes can further streamline operations and reduce conflicts (Katouzian, 2007). By addressing these challenges, Iran can ensure fair and efficient management of joint properties, reflecting the evolving demands of its society and economy.

## References

- Bakhtar, S. A. (2007). *Rights of Registration in the Mirror of Examination*. Jungle Javidaneh Publications.
- Boulanger, J., & Translated by Alireza Mohammadzadeh, V. (1997). *General Principles of Law and Positive Law. Law and Political Science*(36).
- Darvishi, B., & Mohseni, V. (2011). Examining the Selection and Qualifications of Notaries in the Legal Systems of Iran and France. *Azad Legal Research*(14).
- Karimian, M. V. (2005). Legal Aspects of the Theoretical Definition of Official Documents. *Specialized Scientific Journal of the Property Registration Organization of Iran*(3).
- Katouzian, N. (2005). Judicial Policy and Notary Offices. *Law and Political Science*(68).
- Katouzian, N. (2007). New Values and Changes in Civil Liability. *Qazavat*(44).
- Mahmoudi, J. (2006). Dejudicialization and Decriminalization. *Theology and Law*(19).
- Mohaedian, G. (2016). *Civil Procedure and Enforcement of Civil Judgments*. Fekr Sazan Publications.
- Mohammad Ali Nejad, B., & Shahab, F. (2018). Examining the Aspects of Using Cryptocurrencies in E-Commerce in Iran. *International Conference on Innovation in Business Management and Economics Tehran*.
- Nasvan Beigi, H. (1997). Land Reforms of the Islamic Republic of Iran. *15th of Khordad Quarterly*(25).
- Poursaid, S. B., & Mahjoub, S. (2014). Feasibility of Official Documents with Witness Testimony. *Raye Quarterly*(19).
- Shahri, G. (2007). *Property and Document Registration Law*. Jihad Daneshgahi Publications.