

مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم ترکه در مورد تقسیم سایر اموال نیز ساری و جاری خواهد بود. نظر به اینکه ماده ۱ قانون فروش و افراز املاک مشاع که قانون عام و طبق آن افراز املاکی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته در صلاحیت واحد ثبتی شناخته شده علی الاصول ناسخ ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی که قانون خاص است نمی باشد. نظر شعبه پنجم دیوان عالی کشور که تقسیم املاک محجورین و غایب مفقودالثر را از صلاحیت واحد ثبتی خارج دانسته و در صلاحیت دادگاه شناخته است، صحیح و مطابق با موازین قانونی است. "

۴- قسمتی از ملک (فرض کند ملک ۱۰ هکتار است و ۳ هکتار آن ثبت شده و ۷ هکتار آن) مجهول المالک یا جاری است و منجر به صدور سند مالکیت نشده است. در چنین مواردی چون هنوز تکلیف کل ملک مشخص نشده و احتمال اینکه نسبت به ملک مجهول المالک یا جاری، اعتراضی در جریان تشریفات ثبتی واصل شود وجود دارد و احتمال تزیع حق برود لذا افراز در صلاحیت اداره ثبت نیست.

۵- در اجرای ماده ۱۰۱ قانون شهرداری ها مصوب ۱۳۹۰/۰۱/۲۸ که قانونگذار مقرر می دارد اگر ظرف مهلت سه ماه از تاریخ ابلاغ مستندات اداره ثبت محل به شهرداری محل مبنی بر اعلام نظر در خصوص افراز یا تفکیک ملک مورد نظر، اگر ظرف سه ماه شهرداری اظهارنظر نکرد، در این صورت افراز چنین املاکی در صلاحیت مرجع قضایی است.

۶- اگر ملکی که دارای حقوق عینی هست، همانند تفکیک یعنی در ترهین بانک هست، حتی امکان دارد قسمتی از سهم یکی از شرکاء در ترهین بانک باشد یا اینکه در بازداشت مرجع قضایی باشد یا در توقیف باشد، بقیه ملک چون ملک مشاع است و احتمال تزیع حق وجود دارد، این نیز در صلاحیت مرجع قضایی است.

۷- اگر ملک ترکه ای وارثیه ای باشد و توافقی بین شرکاء ( ورثه) ، حاصل نشود، در اینصورت طبق رای وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۱۹ مورخه ۱۳۹۰/۰۲/۲۰ افراز در صلاحیت مرجع قضایی است. طبق این وحدت رویه اگر ملکی که در تصرف نیست و صراحتا ارثیه است و بین شرکاء اختلاف هست، رسیدگی به این موضوع در صلاحیت دیوان عالی کشور است.

۸- ملکی که قابل افراز از طریق مرجع ذیصلاح اعلام شده، چون به شرکاء اعلام می شود که اگر اعتراضی دارند، در مرجع قضایی تقدیم دادخواست کنند، اگر طرف دادخواست داد و جلوی عملیات افراز را گرفت، در اینصورت نیز رسیدگی در صلاحیت مرجع قضایی است. یا اینکه توسط مرجع ذیصلاح اعلام شد ملک قابل افراز نیست، در اینصورت متقاضی افراز می تواند اعتراض کرده و از دادگاه ظرف مهلت ۱۰ روز درخواست کند که ملک مورد تقاضا قابلیت افراز دارد و دلایل خود را به دادگاه اعلام کند.

در افراز حتما باید نشانی کلیه مالکین به اداره ثبت محل اعلام شود و اگر نشانی نداشته باشد، باید اعلام کند که مراتب در روزنامه منتشر شود که این انتشار باید طبق آیین نامه مفاد اسناد رسمی باشد. اداره ثبت محل موعدی را مشخص می کند. نماینده نقشه بردار به محل مورد تقاضای افراز مراجعه می کنند، بدوا تثبیت موقعیت می شود و سپس نقشه کل ملک باید ترسیم شود و سپس نقشه ملک مورد تقاضا ترسیم می شود. ارزش میزان سهام محاسبه می شود. اگر طرف به اندازه قدرالسهم خود تصرف داشته باشد و قیمت آن نیز همسان باشد، صورتمجلس افراز تهیه می شود ولی اگر بیش از سهم خود تصرف داشته باشد و این بیش از اندازه زیاد نباشد که موجبات تضییع حقوق آنچنان برای اشخاص ایجاد کند و هیچ اعتراضی هم از اطرافیان واصل نشده باشد، در اینصورت فقط می توان قیمت زاید را از وی گرفت و در صندوق ثبت تودیع جهت سهم مالک یا مالکین مشاعی دیگر، کرد. پس از اینکه ارزیابی صورت گرفت، نقشه ملک تهیه می شود، صورتمجلس هم ترسیم می شود، مراتب جهت اظهارنظر به مرجع ذیربط ارجاع داده می شود.

## جلسه ۱۴ : ادامه بحث افراز

در اجرای ماده ۲ قانون افراز و فروش املاک مشاع و همچنین ماده ۵ آیین نامه اجرایی قانون افراز و فروش املاک مشاع و ماده ۶ قانون مذکور، افراز در صلاحیت مرجع قضایی قرار داده است. به موجب قوانین موخرالتصویب، قانونگذار اداره ثبت را صالح به رسیدگی به افراز قلمداد نکرده و طبق ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت و ماده ۱۰۱ قانون شهرداری ها، افراز املاک واقع در محدوده شهرها و همچنین حریم شهرها را در صلاحیت شهرداری ها قرار داده است. شهرک های صنعتی در صلاحیت مسکن راه و شهرسازی، املاکی که در داخل محدوده کشاورزی است در صلاحیت جهاد کشاورزی و املاک محاط در محدوده طرح هادی روستاها، در صلاحیت بنیاد مسکن و انقلاب اسلامی ، متولی امر اظهارنظر در خصوص امر افراز هستند.

**آیا آپارتمان قابلیت افراز دارد؟ آپارتمان غیرقابل افراز است.**

### دلایل غیر قابل افراز بودن آپارتمان :

۱- اولین مستند از تعریف افراز استنباط می شود. افراز عبارت است از جدا کردن سهم مشاعی یک یا چند شریک به قدرالسهم شان از سهم یا سهام مالکین دیگر. یعنی برای رابطه حقوقی متقاضی افراز ، برای همیشه با شریک دیگر قطع می شود. در آپارتمان رابطه حقوقی مالک آپارتمان با مالکین آپارتمان های دیگر قطع نمی شود. زیرا متقاضی افراز ، فقط سند مالکیت اعیانی دارید و عرصه مشترک با سایر مالکین دارید. بنابراین طبق تعریف افراز، در

آپارتمان جدا کردن حاکم نیست. متقاضی افراز فرع (آپارتمان) را جدا می کند ولی اصل همچنان به حالت اشاعه باقی می ماند.

۲- دومین دلیلی که می تواند اثبات کنیم که آپارتمان غیر قابل افراز است، ماده ۱ قانون افراز و فروش املاک مشاع است. این ماده مقرر می دارد " املاکی که عملیات ثبتی آن خاتمه یافته است..... عملیات ثبتی مختص عرصه است و اعیان عملیات ثبتی ندارد. یعنی اعیان ، آگهی نوبتی، آگهی تحدید، تحدید حدود ندارد. طبق صدر این ماده، تشریفات مقدماتی ثبتی، احراز تصرف بلامنازع، تنظیم اظهارنامه، آگهی نوبتی، آگهی تحدیدی، تحدید حدود می باشد که در مورد اعیان ( آپارتمان ) ، صادق نیست.

۳- سومین دلیل این است طبق ذیل ماده ۱ اعم از اینکه ثبت دفتر املاک شده یا نشده باشد. اگر ملکی در قالب عرصه باشد و ثبت دفتر املاک نشده باشد، شخصی یک قسمتی از آن را افراز می کند و برای آن یک پلاک ثبتی جدید اخذ می کند و سند مالکیت برای همان قطعه صادر می شود ولی اگر عملیات ثبتی پایان پذیرفته باشد ولی هنوز ثبت دفتر املاک نشده باشد و در آن ، ۱۰ واحد آپارتمان ایجاد شده باشد. اگر مثلا واحد ۶ تقاضای افراز کند، چون اصل ملک هنوز ثبت دفتر املاک نشده، نمی توان این آپارتمان را از این عرصه منتزع کرد. به عبارتی چون هنوز عرصه ثبت نشده و چون اعیان تابع عرصه است و اگر عرصه ثبت شده باشد می توان برای اعیان پلاک ثبتی جدید اختصاص دهیم و از آن عرصه منتزع کرد. بنابراین چون اصل ملک هنوز ثبت نشده، برای فرع آن نمی تواند جدا و افراز کرد و ثبت کرد. بنابراین در اعیانی جدا کردن حادث نمی شود.

۴- چهارمین دلیل ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت و ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری ها هست. در ماده ۱۵۴ قانونگذار صراحتا مقرر می دارد دادگاه و ادارات ثبت باید طبق نقشه ای که به تایید شهرداری رسیده ، نسبت به افراز یا تفکیک اراضی اقدام کنند. در اینجا هیچگونه اعیانی بیان نشده است. در آپارتمان نقشه نداریم و پایان کار باید به تایید شهرداری برسد. منظور از اراضی یعنی عرصه ، و اعیان مدنظر قانونگذار نیست. نقشه و اراضی در تفکیک آپارتمان وجود ندارد و فقط پایان کار در آپارتمان وجود دارد.

۵- پنجمین دلیل این است که بدون رضایت سایر شرکای مجموعه آپارتمانی، هیچگونه تغییری در آپارتمان نمی توانید انجام دهید. طبق ماده ۴ قانون تملک آپارتمان ها که مقرر می دارد "هر گونه تغییر در وضعیت اعیانی احداثی مستلزم جلب نظر همه مالکین است. در آپارتمان فقط سند مالکیت اعیان داریم. پشت بام، راه پله ها، حیاط خلوت، درب ورودی، آسانسور جزو مشاعات است. اگر تخریب و نوسازی صورت گیرد، باید به قدرالسهمی که در مفروضات عرصه داشته اید، باید سند مالکیت مشاعی بگیرید و اگر بخواهید با اسناد دیگر تجمیع کنید، سهم شما کاملا مشخص می شود.

۶- ششمین دلیل این است که هر گونه اقدام بر خلاف صورتمجلس تفکیکی اعیانی مستلزم جلب رضایت همه مالکین مشاعی است. .... و عرصه همچنان به صورت اشاعه باقی مانده فقط مفروضات دارای سند مالکیت اعیانی است.

**در میدان محسنی تهران ، ضلع شمالی آن یک ساختمان ۴ طبقه وجود دارد. طبقه اول آن تجاری است و ۴ واحد است. طبقه دوم و سوم ۴ واحد و طبقه چهارم یک واحد ۴۰۰ متری است. مالک این ساختمان یک نفر بوده است. هنگامی که می خواسته برای این ملک سند مالکیت اخذ کند، برای طبقه چهارم راه پله را بسته بود و آسانسور طوری طراحی کرده که در طبقه سوم توقف می کرد و برای طبقه چهارم، شخص باید با کلید خاصی از طریق آسانسور ورود کرد. در سند مالکیتی که صادر شده بود نوشته بودند که راه پله و پشت بام متعلق به طبقه چهارم است. یکی از واحدهای طبقه اول، بانک تجارت بود و می خواست در پشت بام طبقه چهارم آنتن و دیش نصب کند که مالک طبقه چهارم اجازه نداده بود. بانک شکایت کرد. کارشناس ( دکتر سلطانی ) ، بیان داشت طبق قانون تملک آپارتمان ها و آیین نامه اجرایی آن ، راه پله و پشت بام جزو مشاعات و مشترکات است و نمی تواند در سند مالکیت قید شده باشد و اگر قید شده، خلاف هست (طبق ماده ۲۲ قانون ثبت). این پرونده به کارشناس ۳ نفره، ۵ نفره و ۷ نفره ارجاع شد و هیات های کارشناسی نیز رای مشابه رای نظر کارشناس اولیه دادند. هر چند در سند مالکیت این مسئله قید شده است اما مخالف نص صریح قانون است. این پرونده به دیوان عالی کشور هست و نهایت اینکه سند مالکیت پشت بام**

و راه پله باطل شد و درب را تخریب کردند و راه برای همه به عنوان حقوق ارتفاعی باز شد و پشت بام هم به عنوان مشاعات و مشترکات منظور گردید.

**نکته :** چون رابطه حقوقی مالک مشاعی یا متقاضی افراز در آپارتمان هیچوقت با رابطه حقوقی سایر شرکاء از بین نمی رود، بنابراین آپارتمان قابلیت افراز ندارد و هیچ مستندی هم در قانون، آیین نامه، بخشنامه های صادره و... در خصوص قابلیت افراز آپارتمان وجود ندارد.

**نکته :** قوانین موخرالتصویب، ماده ۲ و قسمت اعظمی از مواد ۵ و ۶ آیین نامه اصلاحی قانون افراز را نسخ ضمنی کرده است.

#### صورت‌مجلس تفکیک آپارتمان :

تفکیک آپارتمان یعنی تفکیک اعیانی مستلزم این است که حتما باید مرجع ذیربط مستند تفکیک را صادر کرده باشد. یعنی مرجعی که اجازه داده ملک در آن اعیانی احداث شود و پروانه ساخت صادره کرده باید پایان کارساختمان هم صادر کند و براساس پروانه ساختمان که باید با پروانه پایان ساختمان مطابقت کند و در صورت عدم مطابقت، مراتب باید در کمیسیون ماده ۱۰۰ مورد بررسی قرار گیرد و در صورتی که کمیسیون ماده ۱۰۰ تشخیص دهد که ملک تخریب شود، تخریب می شود یا طرف از دیوان عدالت اداری حکم مقتضی می گیرد. اگر خلافی ملک خیلی زیاد نباشد، کمیسیون یک جریمه برای طرف در نظر می گیرد. بنابراین مقدمه تفکیک هر آپارتمانی مستلزم این است که آپارتمان باید پایان کارساختمان داشته باشد و اگر پایان کارساختمان نداشته باشد، اداره ثبت صلاحیت تفکیک این ساختمان را ندارد.

قبل از سال ۱۳۸۰ ، هیچگونه مستندی دال بر اینکه چگونه این آپارتمان ها تفکیک شود وجود نداشت و با سلیقه های مختلف اقدام به تفکیک آپارتمان می گردید چون قانون تملک آپارتمان

ها و آیین نامه اجرایی آن و متولی امر آن مسکن و شهرسازی است بنابراین در آنجا هم مقررات تفکیک آپارتمان با جزئیات قید نشده بود، بنابراین سازمان ثبت نمی توانست دخالتی در تفکیک آپارتمان کند. بر همین اساس، در سال ۱۳۸۰، سازمان ثبت، اقدام به صدور دستورالعمل تفکیک آپارتمان کرد. این دستورالعمل به منظور ایجاد وحدت رویه در تفکیک آپارتمان ها در کلیه واحدهای ثبتی در ۳۰ بند تهیه و به تصویب رئیس سازمان وقت (آقای علیزاده) رسید و این دستورالعمل، مستند قرار گرفت.

### طبق بند ۱ این دستورالعمل: تثبیت موقعیت عرصه

پذیرش درخواست تفکیک آپارتمان باید از طریق دفاتر اسناد رسمی همراه با گواهی مصدق شده پایان کار به وسیله مالک یا قائم مقام (البته نماینده قانونی صحیح تر است) وی تسلیم واحد ثبتی شود.

متصدی دفتر اوقاف که با مسئولیت رئیس ثبت از بین کارمندان شاغل و مجرب و مورداعتماد تعیین می گردد مکلف است که با رعایت اولویت و مراعات کامل حق تقدم، پس از تعیین وقت بازدید و ثبت آن در دفتر، فیش مربوطه را صادر و به متقاضی تسلیم می کند. البته این دستورالعمل مربوط به زمانی بود که تفکیک آپارتمان به سازمان نظام مهندسی واگذار نشده بود. در سنوات اخیر یک قسمت از وظایف سازمان ثبت که غیرحاکمیتی بوده به مراجع ذیربط که صلاحیت لازم را داشتند، واگذار شده است. هیچ مستندی در قانون نداریم که تفکیک آپارتمان و تعیین نقشه و تثبیت اعیانی در صلاحیت سازمان ثبت باشد فقط یک بخشنامه ای سازمان ثبت صادر کرده که گفته ادارات ثبت می توانند با پایان کار اقدام به تفکیک اعیانی کنند. بنابراین از سال ۱۳۹۲ صلاحیت یک قسمت از وظایف غیرحاکمیتی سازمان ثبت از جمله مساحی و تثبیت موقعیت اعیانی به سازمان نظام مهندسی واگذار شده است و تثبیت موقعیت عرصه به عهده سازمان ثبت قرار داده شد. لذا اکنون در شهرها، تثبیت موقعیت اعیانی ها در صلاحیت مهندسین سازمان نظام مهندسی است که تقسیم کار هم از طرف سازمان نظام مهندسی به عمل می آید و تعرفه ای هم برای آن امر در نظر گرفته شده که توسط مالک مجموعه آپارتمانی پرداخت می شود. ولی تثبیت اینگونه ساختمان ها، چون تثبیت عرصه به عهده اداره ثبت محل است، بنابراین موقعی که یک ملکی را می خواهند

درخواست تثبیت مالکیت عرصه و اعیانی می کنند و برای اعیانی ها می خواهند سند مالکیت صادر شود فقط کارشناس ثبت ، بر اساس سوابق ثبتی به محل وقوع ملک مورد تقاضای تفکیک مراجعه می کند و کل محدوده عرصه ای که در آنها احداث اعیانی گردیده را با سوابق ثبتی تطبیق می کند و در صورتی که مطابقت داشته باشد، تثبیت موقعیت عرصه به عمل آمده ، نقشه آن ترسیم شده و گزارش لازم تنظیم می شود و در پرونده مربوطه نیز ثبت و ضبط می شود و در سیستم رایانه نیز کل محدوده عرصه ثبت می شود. اگر اشکالاتی داشته باشد به متقاضی اعلام می شود که نسبت به رفع اشکالات عرصه اقدامات لازم به عمل آید.

ضوابط تفکیک آپارتمان ها بویژه رئوس آن و همچنین مدارک لازم برای امر تفکیک آپارتمان به نحوی که برای مراجعین قابل درک باشد الزاما در این دستورالعمل پیش بینی شده که از طریق تابلو اعلانات واحد ثبتی به آگاهی مراجعین برسد.

مهندس نظام مهندسی که براساس سوابق و مدارک به محل وقوع تثبیت اعیانی مراجعه می کند باید بدوا تثبیت موقعیت به عمل آورد و باید سوابق را با موقعیت محل تطبیق دهد. پس از تثبیت موقعیت، باید حتما نقشه بردار سازمان نظام مهندسی، شماره پلاک ثبتی اعم از اصلی، فرعی، بخش، نوع ملک و آدرس کامل محل وقوع ملک، شماره ثبت و دفتر املاک و حتی شماره چاپی سند مالکیت، نام و نام خانوادگی مندرج در سند مالکیت ضمن تطبیق با دفتر املاک و در صورت انتقال، مشخصات آخرین خریدار و شماره سند انتقال باید حتما در مقدمه صورتمجلس تفکیکی قید شود.

### **بند ۲ دستورالعمل تفکیک : تفکیک آپارتمان بر اساس گواهی پایان کار**

در صورتی که گواهی پایان کار به نظر سازمان نظام مهندسی با محل مطابقت داشته باشد، قید مدت اعتبار در گواهی پایان کار و انقضای مدت آن مانع عملیات تفکیکی نمی شود. همچنان که در دستورالعمل هم این موضوع پیش بینی شده است. بنابراین قید مدت و اینکه حتما بدهی باید پرداخت شود مانع از این نمی شود که اداره ثبت یا سازمان نظام مهندسی به این مسئله توجه کند و مانع از تفکیک کند بلکه مانع از تفکیک نیست و موردتوجه قرار نمی گیرد.

### **بند ۳ : دستورالعمل: حدود ملک مطابق املاک و سند مالکیت ذکر و گواهی شود.**



## بند ۴ دستورالعمل: نحوه و ترتیب ذکر قسمت های اختصاصی و اشتراکی و آپارتمان و.... در صورت مجلس تفکیکی

قسمت های اشتراکی با ذکر نوع و مساحت آن. یعنی اول قسمت های مشاعات و مشترکات و به هر کدام یک قطعه تخصیص داده می شود، تعداد انباری، تعداد پارکینگ، تعداد واحدهای مسکونی، سپس قسمت هایی که مشاع هستند با ذکر نوع و مساحت آنها و به دنبال آن قسمت های اختصاصی با ذکر تعداد آنها به ترتیب اول آپارتمان ها، دوم انباری ها، سوم پارکینگ ها با حدود و مشخصات مساحت و حقوق ارتفاقی آنها به ترتیب تعریف می شود. بنابراین اول قسمت های مشاعات و مشترکات دوم آپارتمان ها، سوم انباری ها، چهارم پارکینگ ها با حدود و مشخصات و مساحت و حقوق ارتفاقی که هر کدام از همدیگر دارند باید تعریف شوند و همچنین تعداد کل آپارتمان های کل مجموعه آپارتمانی و تعداد آپارتمان های هر طبقه باید در صورت مجلس تفکیکی قید شود.

## بند ۵ دستورالعمل: ذکر برخی مشاعات

"حیاط، حیاط خلوت، درز انقطاع، پشت بام، داخل آسانسور، محل عبور کانال کولر، لوله بخاری داخل فضای آپارتمان جزو مشاعات و مشترکات محسوب می شود...". لازم به ذکر است که ستون ها هم جزو مشاعات و مشترکات محسوب می شود. طبق قانون تملک آپارتمان ها و آیین نامه اجرایی آن، اسکلت ساختمان جزو مشاعات و مشترکات محسوب می شود و مساحت آنها جزو مساحت آپارتمان اختصاصی محسوب نمی شود و در بخش مشاعات ذکر می شود.

## بند ۶ دستورالعمل: وضعیت دیوار فاصل بین مفروز با مشاعات

دیوار فاصل بنای مفروز با مشاعات جزو بنای مفروز محسوب می شود.

در ساختمان هایی که دیوار فاصل آنها طبق سوابق ثبتی مشترک است و بعدا در اثر تخریب و نوسازی هر ساختمان تبدیل به یک مجموعه از آپارتمان گردیده و برای هر مجموعه دیوار جداگانه احداث شده، در صورت عدم دسترسی به مالک مجاور جهت...

## بند ۷ دستورالعمل: دیوار فاصل مشترک در تخریب و نوسازی

در ساختمانهایی که دیوار فاصل آنها طبق سوابق ثبتی مشترک است و بعداً در اثر تخریب و نوسازی هر ساختمان تبدیل به يك مجموعه از آپارتمانها گردیده و برای هر مجموعه دیوار جداگانه احداث شده در صورت عدم دسترسی به مالك مجاور جهت اصلاح حد فاصل با احراز عدم تجاوز به یکدیگر و تضییع حق می توان فاصله مزبور را طبق وضع موجود با توضیح به اینکه سوابق یا سند مالکیت دیوار مشترک بوده تعریف نمود

### **بند ۸ دستورالعمل: پیش بینی عقب نشینی و اصلاحی در صورتمجلس تفکیکی و سند مالکیت**

هر گاه در گواهی پایان کار قید شود که مورد تفکیک دارای عقب نشینی است، هر چند زمان آن تعیین نشده باشد، باید مقدار اصلاحی آتی مطابق گواهی پایان کار در نقشه ترسیمی منعکس و در صورتمجلس تفکیکی و سند انتقال و سند مالکیت باید قید شود.

### **بند ۹ دستورالعمل: لحاظ نمودن کسر مساحت ناشی از عقب نشینی و پخی در صورتمجلس تفکیکی**

هر گاه طول اضلاع و مساحت ملک مورد تفکیک به علت ایجاد پخ و عقب نشینی و رعایت اصلاحی کمتر از طول اضلاع و مساحت مندرج در سند مالکیت باشد، این موضوع بدوا در صورتمجلس حتماً باید توضیح داده شود و دلیل آن ذکر شود سپس صورتمجلس تفکیکی طبق وضع موجود با رعایت مقررات تنظیم شود. همچنین اصل مساحت عرصه هم در این خصوص کمتر از مساحت واقعی قید می شود.

## جلسه ۱۵: ادامه تفکیک آپارتمان

نکته: به غیر از دستورالعمل تفکیک آپارتمان ها به شماره ۱/۴۱/۱۴۲۱۹ - ۱۳۸۲/۰۵/۲۰، که جهت تفکیک آپارتمان ها برای مراجع قضایی، سازمان و ادارات ثبت و شهرداری ها ملاک عمل است مستند دیگری نداریم. و در واقع این دستورالعمل که مطابق با مقررات شهرسازی و مقتضیات زمان و عرف تهیه شده است برای مراجع فوق و نظام مهندسی وحدت رویه شده است و علاوه بر اینکه برای ادارات مربوط از جمله ثبت اسناد و املاک، شهرداری ها و .... ملاک عمل بوده، مراجع قضایی نیز به استناد آن اقدام به صدور رای مقتضی می کنند.

از آنجا که علی رغم اینکه شهرسازی متولی قانون تملک آپارتمان ها و آیین نامه اجرایی آن بوده است، اقدام موثری در جهت تدوین قوانین که بتواند راه گشا در امور ثبتی تفکیک آپارتمان ها باشد، انجام نداده است و از آنجا که مستند قانونی در اینخصوص وجود نداشته است، به ناچار و جهت اجرای دقیق مقررات ثبتی، دستورالعمل فوق در ۱۳۸۲/۰۵/۲۰ توسط معاونت امور املاک سازمان ثبت تهیه و به تصویب رئیس وقت سازمان ثبت رسیده و به عنوان وحدت رویه، یکپارچه و یکسان تفکیک آپارتمان ها ملاک عمل قرار می گیرد.

## بند ۱۰ دستورالعمل<sup>۵۸</sup>: ضرورت دسترسی مالکین آپارتمانها به پشت بام و حیاط و...

---

۵۶- بند ۱۰ دستورالعمل : هرچند امکان دسترسی تمام مالکین آپارتمانها به بام و حیاط که جزء مشترکات می باشد ضروری است ، لکن با توجه به اینکه ادارات ثبت اسناد و املاک طبق گواهی پایانکار صادره از شهرداریها مبادرت به انجام تفکیک می نماید عدم دسترسی بعضی از آپارتمانها به بام و حیاط مانع از تفکیک نمی باشد ولی باید موضوع اشتراک و عدم دسترسی در صورتجلسه تفکیکی توضیح داده شود و در موقع انتقال آپارتمانها به خریداران تفهیم در اسناد انتقال و اسناد مالکیت ذکر گردد.

ضرورت دسترسی مالکین مشاع به حیاط و پشت بام و اشاره به اشتراک در حیاط و پشت بام در صورتمجلس تفکیکی حتی در صورت عدم دسترسی برخی مالکین مشاع حسب بند فوق، گرچه به علت اینکه پشت بام و حیاط جزو مشترکات آپارتمان ها بوده دسترسی تمام مالکین به آن، ضروری بوده و باید فراهم گردد ولی بعضا ممکن است استقرار مکان پشت بام یا حیاط به نحوی باشد که امکان دسترسی همه مالکین جهت استفاده فراهم نباشد و به طور مثال فقط مالک طبقه همکف دسترسی به حیاط داشته باشد مالک همکف نمی تواند بگوید حیاط مال من است یا طبقه آخر بگوید پشت بام مال من است چرا که پشت بام و حیاط جزو مشاعات بوده و باید در صورتمجلس تفکیکی به آن اشاره گردد و نکته قابل توجه اینکه عدم دسترسی برخی از مالکین به پشت بام و حیاط مانع از تفکیک نمی گردد.

#### ذکر دو مورد عملی :

۱- یک مجتمع مشتمل بر ۲۰ واحد در ۵ طبقه (هر طبقه ۴ واحد بود) و حیاط از نظر استفاده مکانی در اختیار طبقه همکف قرار گرفته بود. مالک طبقه دوم که کارمند شهرداری و دارای دو فرزند بوده، خواسته بود که اگر ممکن باشد جهت بازی بچه ها به داخل حیاط ورود پیدا کنند که با ممانعت و عدم اجازه مالک طبقه همکف مواجه شده بود. به دنبال این ممانعت، مالک طبقه دوم یک نردبان فلزی جهت ورود از طبقه دوم به حیاط جهت بازی بچه ها تعبیه کرده بود که مالک طبقه همکف شکایت کرده بود که حیاط متعلق به وی بوده و ایشان نمی تواند استفاده کند که موضوع به کارشناس ارجاع گردیده بود که اینجانب (دکتر سلطانی) به عنوان کارشناس انتخاب شدم. در بررسی کارشناسی معلوم گردید که مالک طبقه دوم از حیاط استفاده می کند و از طرفی استقرار مکانی طبقه همکف طوری است که مشرف به حیاط می باشد که نهایت اینجانب به عنوان کارشناس در نظریه کارشناسی، اعلام داشتم که گرچه مالک طبقه دوم به طور مستقیم به حیاط دسترسی نداشته ولی حیاط جزو مشاعات و مشترکات است و اگر ایشان از طریق دیگری به حیاط دسترسی داشته باشد نمی توان ایشان را منع کرد.

۲- در مورد دیگری در طبقه همکف یک ساختمان مسکونی ۶-۵ مغازه بوده است به نحوی که واحدهای مسکونی طبقه اول به بعد که روی طبقه همکف و مغازه ها بوده عقب تر از مغازه ها بوده است به نحوی که پشت بام مغازه ها (در طبق همکف) خالی از بنا و اعیانی بوده است و مالکین دو واحد مسکونی پشت بام مغازه ها را به عنوان تراس قرار داده و حتی دیوار کشیده و جدا کرده بود و حتی میز و صندلی گذاشته بودند در حالی که متعلق به مغازه ها بود و به عنوان مالک مغازه ها اجازه نمی دادند که مالک مغازه ها کولر و اسپیلت نصب کند که اینجانب (دکتر سلطانی) به عنوان کارشناس انتخاب شده بودم و نظر دادم که این قسمت جزو مشاعات و مشترکات است و هر چند در سند آمده که فقط یک یا دو واحد دسترسی دارد این صرفاً یک امتیاز است و مالکیت ایجاد نمی کند و دلیل نمی شود که واحدهای دیگر نتوانند تاسیسات خود را در آنجا نصب کنند و اگر لازم باشد می توانند تاسیسات خود را از جمله کولر، اسپیلت و... را نصب کنند چون جزو مشاعات و مشترکات است.

**نتیجه اینکه ضرورت دارد که تمام مالکین آپارتمان ها به نام و حیاط که جزو مشاعات و مشترکات بوده، دسترسی داشته باشد ولی عدم دسترسی برخی از مالکین به این قسمت ها و دسترسی یک مالک یا یک آپارتمان به این قسمت ها به علت استقرار مکانی ملک، مانع از تفکیک آپارتمان ها نبوده ولی باید عدم دسترسی قید شود ولی اداره ثبت طبق گواهی پایان کار شهرداری مبادرت به تفکیک آپارتمان کرده ولی چون عدم دسترسی به حیاط و پشت بام، این قسمت ها را از مشترک و مشاع بودن خارج نمی کند باید در صورت مجلس تفکیکی، به مشترک بودن این قسمت ها و عدم دسترسی برخی مالکین اشاره شود و در موقع انتقال آپارتمان ها هم مدنظر در اسناد انتقال و مالکیت قرار گرفته و به خریداران تفهیم گردد تا بدانند هر چند دسترسی خریدار آپارتمان به علت استقرار مکانی ملک خریداری باعث شده که فعلاً تنها خریدار ملک موردنظر می تواند از حیاط یا پشت بام استفاده کند ولی این صرفاً یک امتیاز مثبت برای آن واحد بوده و حق مکتسبه برای دسترسی خریدار پیش می آید ولی به علت اینکه در هر صورت پشت بام و حیاط جزو مشاعات و مشترکات بوده اگر بقیه مالکین در موارد لزوم به حیاط و پشت بام دسترسی پیدا کردند، واحدی که از قبل دسترسی به حیاط و پشت بام داشته است نمی تواند مانع استفاده دیگران گردد و بر این**

اساس ، در سند انتقال واحد موردنظر به خریدار این مراتب در سند قید شده تا مکان دسترسی و استفاده و عدم دسترسی دیگران، تصور مالکیت حیاط و ثبت بام را برای خریدار بدنبال نداشته باشد.

### **بند ۱۱ دستورالعمل: تعیین تکلیف راه پله از حیث مشاعی بودن یا اختصاص به یک واحد آپارتمان**

اصولا راه پله جزو مشاعات و مشترکات مجتمع آپارتمانی است ولی در برخی از مجتمع های آپارتمانی، جهت اینکه واحدها رو در روی هم قرار نگیرند، واحدها ۲-۱/۵ متر اختلاف سطح دارند یا چند پله می خورد تا وارد واحد آپارتمانی شویم. در واقع یک پله عمومی جداگانه (جزو مشترکات و مشاعات) و یک پله اختصاصی جداگانه که متعلق به واحد آپارتمانی است که به عنوان حقوق ارتفاقی برای آن واحد منظور شده است که مالک اختصاصی آن راه پله، مالک همان واحد است هر چند در فضای عمومی ایجاد شده است چرا که پله منحصر متعلق به همین واحد است و لزومی ندارد که واحدهای دیگر استفاده کنند. به عبارتی راه پله ای که منحصر مورد استفاده یک آپارتمان و عملا جزو محدوده آپارتمان بوده و درب آپارتمان به راه پله باز شود اگر در پروانه ساختمان و گواهی پایان کار ساختمان نیز مساحت آن جزو آپارتمان قید شود در اینصورت در صورتمجلس تفکیکی و سند مالکیت هم، ذکر شده و هم از لحاظ استفاده و هم مالکیت به مالک واحد موردنظر تعلق دارد ولی اگر در پروانه ساختمان و گواهی پایان کار جزو آپارتمان قید نشده باشد در صورتمجلس تفکیکی و سند مالکیت نیز منعکس نگردیده و جزو مشاعات قلمداد می شود.

### **بند ۱۲ صورتمجلس: تعیین تکلیف واحد احداثی زیر راه پله**

متن بند ۱۲ : واحدی که در زیر پله احداث شده در صورتی می توان به عنوان واحد مستقل در صورتمجلس تفکیکی ذکر نموده که در گواهی پایانکار به عنوان یک واحد منظور شده باشد، در غیر این صورت پس از استعلام و تایید شهرداری می توان اقدام نمود ."

در برخی جاها می بینیم که یک سری مغازه های کوچک، به عنوان زیرپله احداث می شود حال چنانچه مالک و سازنده در زمان اخذ پایان کار، تکلیف مغازه یا مغازه های احداثی را مشخص کرده باشند مثلا در قالب انباری و... استفاده می شود، به عنوان واحد مستقل تلقی و در صورتمجلس تفکیکی نیز قید می شود ولی چنانچه در خصوص آن در پایان کار و متعاقبا در صورتمجلس تفکیکی تعیین تکلیف صورت نگیرد بعدا مالک نمی تواند در زیرپله، مغازه احداث کرده و بگوید تمام واحدها را فروخته ام و زیرپله و مغازه ها یا واحدهای احداثی متعلق به خودم بوده و خودم به عنوان انباری، کلیدسازی، کفشی و... استفاده میکنم به عبارتی در این صورت جزو مشاعات و مشترکات منظور شده مگر اینکه قبل از صدور پایان کار، بناء احداث و در پایان کار شهرداری مشخص می شده است حال که مشخص نشده است و به عبارتی اگر بعد از صدور پایان کار بخواهد زیرپله، بنا و احداث کند و متعلق به ایشان باشد و جزو مشاعات و مشترکات نباشد، باید:

**اولا:** پایان کار اصلاحی اخذ کند.

**ثانیا:** صورتمجلس اصلاحی براساس پایان کار اصلاحی اخذ گردد و با هم مطابقت داشته باشند

**ثالثا:** صلح حقوق تنظیم گردد

در صورتی پایان کار اصلاحی و صورتمجلس اصلاحی صادر می گردد که همه مالکین مجتمع، که در راه پله به علت مشاعی و مشترک بودن ذینفع بوده، حقوق خود را به مالک، صلح نمایند و اقرار و رضایت در اینجا کفایت نکرده و چنانچه صلح حقوق از ناحیه همه مالکین تنظیم نگردد، تمام مالکین به نسبت مالکیت در مفروضات در زیرپله سهیم می شوند. و به عبارتی اگر صلح نامه مبنی بر صلح حقوق از طرف تمام مالکین نسبت به مالک مدنظر تنظیم نگردد امکان تنظیم صورتمجلس اصلاحی مقدور نبوده و به تبع آن، سند مالکین نیز برای شخص صادر شده و همه مالکین در آن سهیم می باشند.

**نمونه عملی:** در یک قطعه زمین به مساحت ۳۰۰ متر مربع در افسریه خانمی پروانه ساختمان جهت احداث ۸ واحد در ۴ طبقه به صورت دو واحدی اخذ نموده ولی در حقیقت ۱۰ واحد آپارتمان

در ۵ طبقه به صورت دو واحدی احداث کرده بود که البته دو واحد در پشت بام بوده که در پروانه ساختمان نبوده و در پایان کار هم ذکر نشده و صرفاً به ۴ طبقه دو واحدی اشاره شده و بالتبع در صورتمجلس تفکیکی نیز که از پایان کار تبعیت کرده، همان ۸ واحد به صورت چهار طبقه دو واحدی قید شده است و کل این ۸ واحد را خانم به غیر منتقل کرده بود. بعد از انتقال این ۸ واحد به غیر، خانم نسبت به دو واحد باقیمانده از ده واحد که پشت بام احداث و نه در پروانه ساختمان و نه در پایان کار و نه در صورتمجلس تفکیکی بوده، پایان کار اصلاحی از شهرداری اخذ نموده و با اقرارنامه رسمی از ۸ واحد مبنی بر اینکه ادعایی نسبت به دو واحد نداشته و از خود سلب نموده، به اداره ثبت رفته که سند مالکیت برای دو واحد بگیرد. و اداره ثبت استعلام کرده بود که اینجانب (دکتر سلطانی) پاسخ دادم که خانم مالک دو واحد پشت بام نبوده و دو واحد مربوط و متعلق به مالک ۸ واحد است چرا که در ذیل اسناد واگذاری ۸ واحد غیر، آمده، مشاعات و مشترکات طبق قانون تملک آپارتمان ها و آیین نامه اجرایی آن می باشد. از طرفی در صورتمجلس تفکیکی، مساحت ملک ۳۰۰ متر مربع ذکر شده که این ۳۰۰ متر به ۸ واحد تخصیص یافته است و سپس در پایان کار نیز همین ۸ واحد آمده در صورتمجلس تفکیکی هم به تبع پایان کار، همین ۸ واحد ذکر شده است. و به عبارتی از آنجا که هم پایان کار و هم صورتمجلس تفکیکی بر اساس ۸ واحد تنظیم و صادر شده است، اگر آپارتمان غیر از ۸ واحد در آن ملک باشد، متعلق به ۸ واحد میشود و از طرفی صرف تنظیم اقرارنامه از ناحیه مالک ۸ واحد، برای مالک اولیه (خانم مالک) مالکیت ایجاد نمی کند چرا که فعلاً تمام عرصه متعلق به مالک ۸ واحد است و تا زمانی که برای اعیان دیگر (دو واحد مزاد بر ۸ واحد در پشت بام) از عرصه سهمی لحاظ نشود نمی توان برای آن اعیان، مالکیتی قائل شده و نمی توان سند مالکیت اخذ کرد و جهت اینکه برای اعیانی ۲ واحد مدنظر، سند مالکیت اخذ گردد لازم است که مالک ۸ واحد دیگر، کلیه حقوق خود نسبت به دو واحد اعیانی را به مالک (خانم) صلح کنند که با این کار باعث می گردند که عرصه به ۱۰ واحد تعلق گیرد یعنی سهم ۸ واحد از ۳۰۰ متر عرصه کمتر از قبل شود و در اینصورت است که با صلح نامه، پایان کار و صورتمجلس تفکیکی اصلاح و دو واحد به مالک موردنظر تعلق گرفته و می تواند سند مالکیت برای دو واحد نسبت به سهم از عرصه ۳۰۰ متری بگیرد و اگر مالکین ۸ واحد حاضر به صلح حقوق خود نگردند دو واحد متعلق به ایشان خواهد بود. به عبارتی، تعداد واحدها در پایان کار نشانگر میزان اعیانی است که به



همان نسبت در عرصه سهم داشته و در واقع در صورتی مالک اعیانی می شود که در عرصه هم سهم داشته باشد و از آنجا که طبق پایان کار، صورتمجلس تفکیکی و اسناد انتقال به خریداران ۸ واحد، اعیانی از قرار ۸ واحد مشخص و عرصه هم به ۸ واحد تعلق گرفته است تا برای دو واحد پشت بام از عرصه سهمی لحاظ نشود، نمی شود برای آن سند مالکیت صادر کرد و از طرفی چون مشاعات و مشترکات متعلق به مالک ۸ واحد بوده، دو واحد متعلق به ایشان می شود که با تنظیم صلح نامه توسط ۸ واحد به نفع شخص موردنظر در دو واحد، برای اعیانی دو واحد سهمی از عرصه لحاظ شده و شخص می تواند سند مالکیت دو واحد را بگیرد.

### **بند ۱۳: تعیین تکلیف مساحت راه پله بین قسمت تحتانی و فوقانی آپارتمان دوبلکس**

**متن بند :** در آپارتمانهای دوبلکس مساحت راه پله فی مابین قسمت تحتانی و فوقانی جزء تحتانی محاسبه گردد و نیاز با احتساب مساحت آن در طبقه فوقانی ندارد و حدود و مشخصات قسمت‌های تحتانی و فوقانی باید جداگانه و جمعا به عنوان یک واحد در صورت مجلس تفکیکی تعریف شود.

به طور مثل در خیلی از ساختمان های شهرک اکباتان، خیلی از واحدها به صوت دوبلکس است به طوری که اتاق های خواب جدا و در طبقه بالا و سالن و سرویس و آشپزخانه در پایین یا بالا می باشد. با توجه به اینکه راه پله قسمتی از فضای پایین و قسمتی از فضای بالا را اشغال کرده است در صورتمجلس تفکیکی چه کار باید کرد؟

در بند ۱۳ دستورالعمل آمده است که مساحت راه پله جزو قسمت تحتانی محسوب شده و قسمت تحتانی، فوقاتی و راه پله در صورتمجلس تفکیکی به عنوان یک واحد تعریف و لحاظ میشود. به عبارتی حتی اگر آپارتمان به صورت دوبلکس یا تریبلکس باشد مثلا پایین سالن - بالا دو اتاق خواب و قسمت سوم دو اتاق خواب) دریچه و یا راه پله ای برای اتصال و تردد بین این سه قسمت ایجاد شده است فقط در قسمت تحتانی منظور شده و در قسمت بالا منظور نشده است در سه قسمت، هم در پایان کار و هم صورتمجلس به عنوان یک واحد محاسبه و قید شده و یک سند مالکیت یک واحدی برای مالک آن صادر می شود.

**نکته مهم:** صورتمجلس تفکیکی از اهمیت فوق العاده ای برخوردار بوده و هر چه در صورتمجلس تفکیکی نوشته شود باید ملاک عمل قرار گیرد و اگر اشکال در صورتمجلس تفکیکی قید شود بعدا مشکلاتی فراهم می شود و در واقع صورتمجلس تفکیکی جهت انجام عملیات و صدور اسناد تفکیکی، حکم اظهارنامه در ثبت اولیه را داشته که هر اقدام که در عملیات مقدماتی ثبت انجام گرفته باید از اظهارنامه پذیرفته شده تبعیت کند و در واقع اظهارنامه حکم فونداسیون یک ساختمان را در عملیات مقدماتی ثبت تا ثبت ملک در دفتر املاک داشته است. صورتمجلس تفکیکی هم از این اهمیت برخوردار است.

در خیلی از آپارتمان ها ۳ یا ۴ طبقه ای، در طبقه اول بالکن بزرگی ایجاد می شود ولی جزو مشاعات و مشترکات است و اگر در صورتمجلس بالکن جزو ملک منظور شد ولی در پروانه ساختمانی و پایان کر منظور نشده با مشکل مواجه می شود. در موردی، حیاط جزو سند منظور شده بود. در طبقه همکف عقب نشینی و در بالا به صورت پیشروی ۸۰ سانتی متر تا یک متر اجازه داده می شود و جزو بنا است ولی در پایین عقب نشینی دارد. آپارتمان زمانی است که از درب شروع می شود و در خیلی موارد به اشتباه جزو آپارتمان منعکس کرده و بعدا دچار مشکل شده و باید به مراجع قضایی بروی و بیایی. حیاط خلوت و حیاط جزو مشاعات و مشترکات است. در پایان کار و پروانه ساختمانی، اعیانی اولیه منظور شد. مثلا طبقه پایین ۱۲۰ متر، طبقه دوم ۱۳۰ متر ... چون اجازه پیشروی در طبقه بالا از دو جهت خیابان و حیاط داده شده و جزو مساحت مفید و مفروزات آن طبقه است و در هنگامی که می خواهند پروانه بگیرند مساحت واحدها به صورت تقریبا دقیق قید شده حال اگر در طبقه اول هم به اندازه طبقه بالا قید شود اشتباه رخ می دهد چراکه قانون به طبقه بالا اجازه پیشروی داده است که جزو مفروزات است و جزو مفید آپارتمان است و اگر اشتباه رخ دهد و در همکف هم منظور شود و در سند مالکیت بیاید خلاف پایان کار و پروانه ساختمانی و خلاف ماده ۲۲ قانون ثبت و بند ۶ ماده ۲۵ اصلاحی ثبت بود و جزو اشتباهات تفکیکی بوده است که باید در هیات نظارت احراز اشتباه شده و اگر موافقت نکند در مرجع قضایی مطرح تا رفع اشتباه شود.

## بند ۱۴ دستورالعمل: مطابقت انباری ها با گواهی پایان کار

در بند ۱۴ دستورالعمل مقرر گردیده است: تعداد انباریهای ساختمان و جمع مساحت آنها باید مطابق گواهی پایانکار باشد. اختلاف مساحت انباریها با یکدیگر مانع از تفکیک نیست، مگر اینکه در گواهی پایانکار مساحت هر انباری جداگانه قید شده باشد که در این صورت باید مفاد گواهی پایانکار رعایت شود. بدیهی است انبار عمومی ساختمان موضوع ماده ۴ آیین نامه اجرائی قانون تملک آپارتمانها از شمول این بند خارج و جزء مشترکات محسوب می شود.

البته انبار عمومی ساختمان طبق ماده 4 قانون تملک آپارتمان ها ، از شمول این بند خارج بوده و جزو مشاعات محسوب و متعلق به همه مالکین است.

## بند ۱۵<sup>۹۰</sup> و ۱۶<sup>۹۰</sup> دستورالعمل: تعیین تکلیف پارکینگ ها

حسب بند ۱۵ تعداد پارکینگ ها و محل استقرار آنها که به صورت مفروزی داخل ساختمان یا حیاط مشاعی می باشد باید با رعایت گواهی پایان کار در روی نقشه مشخص و مساحت و حدود آنها در صورتمجلس تفکیکی درج گردد برای اینکه پارکینگ جزو مساحت آپارتمان است و مثلا به آپارتمان شماره ۱۲، پارکینگ شما ۶ داده شده با ذکر مساحت و محل استقرار در صورتمجلس تفکیکی درج گردد مثلا مساحت آپارتمان ۹۰ متر بوده و پارکینگ حدود ۱۱-۱۰/۵ متر بوده است که جمع مساحت ۱۰۱ متر می شود ذکر شود. ذکر محل استقرار نیز در صورتمجلس تفکیکی از این

---

۵۷- تعداد پارکینگ ها و محل استقرار آنها که به صورت مفروزی داخل ساختمان یا حیاط مشاعی می باشد باید با رعایت گواهی پایانکار در روی نقشه مشخص و مساحت و حدود آنها در صورت مجلس تفکیکی درج گردد و پارکینگ هائی که در یک امتداد و به دنبال هم واقع اند حق عبور از یکدیگر ذکر گردد و در صورتیکه پارکینگ مفروز در حیاط مشاعی واقع است مساحت حیاط با کسر مساحت پارکینگ مفروزی محاسبه و در مشاعات ذکر شود و چنانچه تعداد پارکینگ ها برابر تعداد واحدهای تفکیک شده نباشد تعداد واحدهای بدون پارکینگ را در صورت مجلس تفکیکی قید تا هنگام تنظیم سند انتقال مراتب به خریدار تفهیم و در سند انتقال قید گردد.

۵۸- تعداد پارکینگ ها و محل استقرار آنها که به صورت مفروزی داخل ساختمان یا حیاط مشاعی می باشد باید با رعایت گواهی پایانکار در روی نقشه مشخص و مساحت و حدود آنها در صورت مجلس تفکیکی درج گردد و پارکینگ هائی که در یک امتداد و به دنبال هم واقع اند حق عبور از یکدیگر ذکر گردد و در صورتیکه پارکینگ مفروز در حیاط مشاعی واقع است مساحت حیاط با کسر مساحت پارکینگ مفروزی محاسبه و در مشاعات ذکر شود و چنانچه تعداد پارکینگ ها برابر تعداد واحدهای تفکیک شده نباشد تعداد واحدهای بدون پارکینگ را در صورت مجلس تفکیکی قید تا هنگام تنظیم سند انتقال مراتب به خریدار تفهیم و در سند انتقال قید گردد.

جهت مهم است که احتمال دارد که استقرار مکانی پارکینگ‌ها طوری باشد که به یک پارکینگ به راحتی دسترسی بوده و بشود پارک کرد ولی پارک در پارکینگ دیگری به سختی انجام شود و نیم متر تا یک متر پارکینگ‌ها اختلاف و تفرانس داشته باشند. یا در برخی موارد استقرار مکانی در منفی ۱ و ۲ طوری است که ستون‌ها مانع می‌شود که پارکینگ مستقل برای هر واحد منظور کم شود. به ناچار یک پارکینگ مزاحم می‌شود و یک ماشین جلو و یک ماشین عقب پارک کرده و اگر ماشین بخواهد بیرون بیاید ابتدا ماشین عقب جا به جا شده و به قسمت و روی حقوق ارتفاعی منتقل شود تا ماشین جلو بتواند خارج شود به همین خاطر پارکینگ مزاحم اطلاع می‌شود.

اصل بر این است که اگر ملک ۲۰ واحد آپارتمان دارد باید ۲۰ پارکینگ هم داشته باشد. در خیلی جاها از جمله پایان شهر، چون مساحت عرصه کمتر است مساحت آپارتمان هم کم است مثلاً ۵۰ متر ۴۰ متر. اگر ۲۰ واحد ۵۰ متری باشد معمولاً ۲۰ پارکینگ تامین نمی‌شود چون معمولاً یک طبقه پارکینگ یا نهایت دو طبقه ایجاد می‌شود و مثلاً اگر عرصه ۳۵۰ متر باشد به اندازه ۶۰٪ سطح اشغال و اجازه احداث داده می‌شود که بهر حال تعداد پارکینگ‌ها ۲۰ واحد تامین نمی‌شود. اگر مغازه داشته باشد تا ۲۰ متر مغازه، ۲ پارکینگ، ۳۰-۲۰ متر مغازه، ۳ پارکینگ، ۴۰-۳۰ مغازه، ۴ پارکینگ و ۷-۶۰ متر مغازه، ۵ پارکینگ لازم است.

### سوال: بالکن و همکف

در زمانی که از شهرداری، پروانه ساختمانی جهت احداث اعیانی اخذ می‌شود معمولاً اگر سطح اشغال طبقه همکف در ساخت، ۶۰٪ عرصه باشد سطح اشغال طبقه اول و طبقات بالا حدود ۷۰٪ عرصه می‌باشد چرا که قانون به طبقات بالا اجازه داده که به اندازه یک متر به کوچه و خیابان پیش رفتگی داشته و اگر به سمت حیاط هم مزاحمتی برای همسایه‌ها نداشته باشد در حدود یک متر به حیاط پیش رفتگی داشته باشد. در اینجا همکف به قسمت خیابان و کوچه ارتباطی ندارد چون از سمت کوچه و خیابان درب آپارتمان است و امکان استفاده یا ایجاد بالکن برای همکف در زیر بالکن یا پیشرفتگی طبقات بالا وجود ندارد چون کوچه و خیابان است ولی در قسمت، زیر پیشرفتگی طبقات بالا به سمت حیاط که خالی بوده و طبقه همکف از آنجا به سمت حیاط دسترسی داشته

است چه بسا طبقه همکف اقدام به موزاییک کردن آن قسمت کرده و چه بسا سبزی کاری هم کند یا آن قسمت را که از کف حیاط هم مقداری بلندتر می شود نرده بکشد و تصور شود که جزو مفروقات طبقه همکف است و با وجود اینکه در گواهی پایان کار، این قسمت جزو طبقه هم کف لحاظ نشده بلکه جزو مشاعات و مشترکات است و به اشتباه در زمان تنظیم صورتمجلس تفکیکی جزو طبقه همکف منظور شده و چه بسا در سند مالکیت طبقه همکف منظور شده و نسبت به طبقه همکف، نقل و انتقال هم انجام گیرد حال آنکه آن قسمت خالی زیر پیشرفتگی طبقات بالا، جزو مشاعات و مشترکات بوده و صرفاً در طبقه همکف آمده باشد چون در پایان کار نیامده است در هر صورت به اشتباه قسمت خالی طبقه همکف به عنوان بالکن طبقه همکف تلقی شود حال آنکه صرفاً حق دسترسی به حیاط از آن قسمت داشته و از طرفی در طبقات بالا، بالکن یا پیشرفتگی جزو سند قید شده است و اگر بالکن هم در همکف ایجاد شده باشد جزو مشاعات و مشترکات است. اگر در سند مالکیت او قید شده باشد ایجاد حق نمی کند ولی در هنگام تخریب و نوسازی که به گواهی پایان کار توجه می شود مشخص می شود که این قسمت جزو مشاعات و مشترکات بوده و نمی تواند در پایان کار جدید منظور شود و نمی تواند جزو مفروقات طبقه همکف منظور شود.

تعداد پارکینگ و محل استقرار آنها به صورت مفروزی یعنی اینکه در کجا واقع شده است مشخص و حتی خط کشی شود و حتما مطابق نقشه شهرداری باشد. در هنگام تنظیم صورتمجلس تفکیکی، نقشه پارکینگ ها براساس نقشه شهرداری داده شده و به علاوه صورتمجلس تفکیکی در محل تطبیق داده می شود. براساس پایان کار شهرداری، اگر مالک یا مالکین پارکینگ خاصی را برای آپارتمان منظور کرده باشند فیها و طبق آن، اداره ثبت، صورتمجلس تفکیکی را تنظیم می کند و اگر مالک یا مالکین پارکیتگ خاصی را برای آپارتمان خاصی منظور نکنند در هنگام اختصاص پارکینگ ها برعکس آپارتمان ها عمل می شود به طوری که مثلا اگر یک مجتمع آپارتمانی ۲۰ واحد دارد و شماره آپارتمان ها از طبقه اول با شماره یک شروع و به شماره ۲۰ ختم می شود پارکینگ ها از آخرین شماره آپارتمان داده و شروع می شود و پارکینگ شمار ۱۵ به آپارتمان شماره ۲۰، پارکینگ شماره ۲ به آپارتمان شماره ۱۹ و.... و پارکینگ شماره ۲۰ به آپارتمان شماره ۱ اختصاص می یابد. به عبارتی اگر مالک نحوه اختصاص پارکینگ ها به واحدها را مشخص کرد و به اداره ثبت اعلام گردد، طبق آن عمل شده وگرنه اداره ثبت، از اختصاص اولین پارکینگ به آخرین واحد آپارتمان شروع

به دادن پارکینگ ها کرده به نحوی که آخرین شماره پارکینگ به اولین شماره واحد آپارتمانی اختصاص می یابد.

در حال حاضر مقررات اجازه نمی دهد در حیاط مشاعی پارکینگ احداث گردد چرا که مثلا در ۶۰٪ عرصه به عنوان سطح اشغال اجازه احداث بنا داده شده است و ۴۰٪ باقیمانده به عنوان فضای باز و جهت مشترکات و مشاعات جهت استفاده بهینه است و اگر قرار باشد مثلا ۴-۵ پارکینگ نیز در محدوده ۴۰٪ باقیمانده عرصه احداث شود علاوه بر اینکه مقررات شهرداری و شهرسازی زیر سوال می رود در واقع مشاعات و مشترکات نیز در حیاط نیز کمتر شده و به همان اندازه از سهم واحدها در عرصه کاسته می شود. همچنین قبلا که صدور پروانه الکترونیکی نبود پارکینگ مزاحم پیش می آمد و الان نیز مقررات اجازه پارکینگ مزاحم نمی دهد. در هر صورت تنظیم صورتمجلس تفکیکی با لحاظ مساحت، محل استقرار پارکینگ با توجه به آنچه که در پایان کار آمده است ، باید تنظیم شود و اگر مثلا ۱۰۰ متر حیاط مشاعی بوده و ۲ پارکینگ در فضای باز منظور شده مثلا در هر پارکینگ حدود ۱۱ متر، باید ۲۲ متر از ۱۰۰ متر حیاط کسر شود و بقیه جزو مشاعات است. از طرفی اگر پارکینگ ها در یک امتداد و به دنبال هم واقع شده اند و پارکینگ مزاحم است حق عبور ذکر شود.

به طور کلی طبق قانون، تعداد پارکینگ باید با تعداد آپارتمان مطابقت کند ولی در برخی موارد، متاسفانه تعداد پارکینگ از تعداد آپارتمان کمتر است مثلا اگر در یک مجتمع آپارتمانی ۲۰ واحد آپارتمان به انضمام یک مغازه منظور شده است باید ۲۲ واحد پارکینگ لحاظ شود اگر در زمان صدور پروانه ساختمانی به عللی از جمله استقرار مکانی، تعداد پارکینگ ها کمتر از تعداد آپارتمان

باشد، مثلا ۱۸ پارکینگ است. شهرداری پول کسری پارکینگ یعنی دو واحد در می گیرد و اصطلاحا گفته می شود که مالک یا مالکین، دو پارکینگ از شهرداری خریداری نمودند که در اینجا منظور این نیست که صرفا پول دو واحد پارکینگ کسری به شهرداری داده شده و قصه تمام شود چون اگر گفته می شود مثلا ۲ واحد آپارتمان کسری از شهرداری خریداری شد باید این دو واحد تحویل داده شود حال آنکه چه بسا مالک یا مالکین موضوع را پیگیری نکرده و صرفا تصور کند که مثلا پولی را که داده اند به عنوان جریمه به شهرداری بوده است حال آنکه منظور از خرید مثلا دو پارکینگ کسری از شهرداری، این است که شهرداری به طول ۲۰۰ یا ۳۰۰ متر خارج از ساختمان، پارکینگ طبقاتی احداث کرده و مثلا دو واحد را به این ساختمان اختصاص می دهد یعنی با پول دو پارکینگ که شهرداری گرفته، دو واحد کسری پارکینگ این ساختمان را، شهرداری در جای دیگر تامین و تحویل دهد.

از حیث اینکه تعداد پارکینگ ها با واحدهای آپارتمان های یک مجتمع مساوی یا کمتر یا بیشتر بوده ۳ حالت پیش می آید:

#### ۱- تعداد پارکینگ ها مساوی تعداد آپارتمان ها است

در اینصورت طبق بند ۱۶ و دستورالعمل تفکیک آپارتمان ها و مواد ۵ و ۱۵ قانون قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی جهت امر مسکن،

باید هر پارکینگ به یک آپارتمان اختصاص یابد. مثلا ۲۰ واحد آپارتمان بوده و ۲۰ واحد پارکینگ. هر واحد و پارکینگ به یک واحد آپارتمان تخصیص یافته به نحوی که هیچ یگ از آپارتمان

ها بدون پارکینگ باقی نمی ماند. و صرفاً مالکین می توانند پارکینگ ها را جا به جا کنند ولی نمی توانند مثلاً دو پارکینگ به یک واحد اختصاص داده و یک واحد بدون پارکینگ بماند. چه بسا ممکن است گفته شود که مالک یک واحد، پیرمرد و پیر زن بوده و نیازی به پارکینگ نداشته و پارکینگ واحد ایشان به واحد دیگری اختصاص می باید که درست نیست. **اولاً** پارکینگ به آپارتمان الصاق است. **ثانیاً:** بعد که پیرمرد و پیر زن ، آپارتمان را به دیگری واگذار کردند و دیگری آمد نیاز به پارکینگ دارد لذا باید هر پارکینگ به هر واحد اختصاص یابد و صرفاً مالک ی پارکینگ می تواند به دیگری اجاره داده و یا حق استفاده را مثلاً به واحد دیگر که دو تا ماشین دارد بدهد.

## ۲- تعداد پارکینگ ها کمتر از تعداد آپارتمان است.

در اینصورت، اگر یکی از واحدهایی که پارکینگ دارد نیاز به پارکینگ نداشته یا بخواهد به دیگری واگذار کند صرفاً می تواند به مالک واحدی واگذار کند که فاقد پارکینگ می باشد و با وجود واحد فاقد پارکینگ، نمی تواند پارکینگ خود را به واحدی واگذار کند که پارکینگ دارد بلکه صرفاً می تواند اجاره دهد. از طرفی صرفاً می توان در یک مجموعه آپارتمانی، پارکینگ را صرفاً به واحدهای همان مجموعه واگذار کرد هر چند پارکیتگ ها اضافی باشند و به خاطر امنیت ساختمان و شناسایی اشخاص ، نمی توان پارکینگی را به افراد خارج از مجموعه آپارتمان ها واگذار کرد مثلاً اگر یک مجموعه آپارتمانی، ۲۰ واحد بوده ولی ۳۰ پارکینگ داشته باشد که در شمال شهر تهران مواردی پیش می آید، مالک یا مالکین، ۱۰ پارکینگ اضافی را نمی توانند به همسایه مجاور که بیرون از مجتمع آپارتمانی است را بفروشند البته مغازه های مجتمع جزو مجتمع محسوب شده و می توان



به آنها واگذار کرد. پس پارکینگ مساوی قابل جابه جایی بین مالکین همان مجموعه است و پارکینگ های اضافی هم صرفا قابل واگذاری به مالکین همان مجموعه است.

### ۳- تعداد پارکینگ زائد و اضافی بر تعداد آپارتمان ها است.

همانطور که گفته شد معمولا در شمال شهر تهران پیش می آید که تعداد پارکینگ بیشتر از تعداد واحدهای آپارتمانی می باشد مثلا ۱۰ واحد آپارتمان احداث شده حال آنکه ۱۵ پارکینگ یعنی ۵ پارکینگ اضافی دارد در اینصورت مالک یا سازنده می توانند قبل از تفکیک ساختمان یا بعد از تفکیک، به هر آپارتمانی که خواستند پارکینگ اضافی اختصاص دهند البته به شرطی که هیچ یک از آپارتمان ها بدون پارکینگ باقی نماند. نکته قابل توجه اینکه در واحدهای مسکونی آپارتمان ، برخلاف مغازه، مساحت آپارتمان ارتباطی به تعداد پارکینگ ندارد مثلا مساحت واحد مسکونی ۱۰۰ متر باشد یا ۵۰۰ متر، یک واحد پارکینگ اختصاص می یابد ولی در مغازه به نسبت مساحت ، تعداد پارکینگ متفاوت می شود. و همچنین بعد از اینکه به هر واحد آپارتمان یک پارکینگ اختصاص یافت، پارکینگ های اضافی را در زمان تنظیم صورتمجلس تفکیکی می توانند به واحد یا واحدهای آپارتمانی که مالک و سازنده خواستند اختصاص دهند مثلا یک واحد دو یا سه پارکینگ داشته باشد که در قیمت آن موثر است یا اینکه بعدا پارکینگ های اضافی به مالک آپارتمان دیگر فروخته شده یا در زمان نقل و انتقال به آن واحد الصاق شود.

**پارکینگ در مورد مغازه ها به چه نحوی است؟**

برخلاف واحدهای مسکونی، هر مغازه تا ۲۴ متر، حداقل ۲ پارکینگ لازم دارد و به تناسب مساحت، تعداد پارکینگ تغییر می کند ولی این پارکینگ ها حتی باید در محل استقرار مسکونی قرار گیرد چون مغازه هم جزو مجتمع آپارتمانی است هر چند کاربری تجاری دارد.

اخیرا شهرداری، بخشنامه ای کرده و پارکینگ را به اداری و تجاری تقسیم کرده است حال آنکه در پارکینگ، مهم پارک ماشین است چه ماشین مربوط به مالک مغازه باشد چه مالک قسمت اداری چه مالک قسمت مسکونی و فرقی بین پارکینگ تجاری و اداری نیست و در خیلی موارد صرفا جهت اینکه قیمت برخی پارکینگ ها را بیشتر از پارکینگ های دیگر کرده از تقسیم پارکینگ به تجاری، اداری، مسکونی استفاده می کند حال آنکه آنچه مهم است اینکه، ماشین واحد مغازه یا مسکونی یا اداری، در پارکینگ پارک شده و در خیابان پارک نشود.

در اینکه در یک مجتمع مسکونی که مغازه هم دارد آیا اختصاص پارکینگ به مسکونی مقدم بر مغازه است و یا برعکس و یا فرقی ندارد می توان گفت که از لحاظ حقوقی و ثبتی فرقی ندارد چرا که فرقی بین تجاری، مسکونی و اداری نیست و اگر پارکینگ ها کمتر از واحدهای مسکونی و تجاری باشد مالک مختار است پارکینگ ها را برای هر واحدی اعم از مسکونی یا تجاری که تشخیص داده اختصاص دهد ولی دستورالعملی شهرداری دارد که اگر در زمان تنظیم پایان کار به مغازه پارکینگ اختصاص داده نشود جریمه سنگینی تعلق می گیرد به همین خاطر بعضا به مغازه ها مقدم بر مسکونی پارکینگ اختصاص داده می شود هر چند مالک در تخصیص پارکینگ به واحد مسکونی و تجاری مختار است.

طبق بند ۱۶ دستورالعمل، باید در صورت مجلس تفکیکی تصریح شود که انباری و پارکینگ باید توأم با آپارتمان مورد انتقال واقع شود چرا که منضم به آن آپارتمان است ولی به چند دلیل جزو مساحت نیامده است:

۱- پارکینگ و انباری مستقلا قابل نقل و انتقال است.

۲- استقرار مکانی ملک تجاری فرق دارد.

۳- پارکینگ جداگانه به ملک فاقد پارکینگ قابل واگذاری است.

بنابراین به همین دلیل برای پارکینگ و انباری، یک قطعه جداگانه لحاظ می شود ولی زمان نقل و انتقال آپارتمان، مالک نمی تواند بگوید انباری و پارکینگ را واگذار نمی کند مگر اینکه به ملک فاقد پارکینگ در همان مجموعه آپارتمانی واگذار کند.

**قبل از دستورالعمل تفکیک**، برخی مالکین از برخی خریداران اقرار می گرفتند که پارکینگ نمی خواهند یا مبلغ بالا جهت پارکینگ در نظر می گرفتند لذا اشخاصی آپارتمان را بدون پارکینگ می خریدند و بعد مالکین، پارکینگ را به سالن ورزشی یا انباری تجاری یا آشپزخانه جهت غذای بیرون بر یا باشگاه و... تبدیل کرده و موجب آزار و اذیت مالکین (خریداران آپارتمان ها) می شدند و از طرفی خریداران آپارتمان ها که آپارتمان را بدون پارکینگ خریداری نموده بودند به ناچار ماشین خود را در خارج از ساختمان پارک می کردند.

**ولی بعد از دستورالعمل**، در زمانی که تقسیم نامه در دفترخانه اسناد رسمی تنظیم می شود

باید هر پارکینگ و انباری به یک آپارتمان اختصاص یابد و اگر مثلا ۲۰ واحد آپارتمان بوده و ۲۰

پارکینگ تعیین شود باید به هر آپارتمان یک پارکینگ بدهند و اگر مثلاً دو واحد، پارکینگ نخواهند و در عوض، برای دو واحد آپارتمان دیگر، دو واحد پارکینگ برای هر آپارتمان در هر تقسیم نامه پیش بینی شود خلاف قاعده و قانون و تخلف محسوب شده و مسئولیت انتظامی و حقوقی به دنبال دارد. بنابراین در صورتجلسه تفکیکی باید تصریح شود که انباری و پارکینگ باید توأم با آپارتمان مورد انتقال واقع شود و انتقال پارکینگ و انباری به تنهایی صرفاً قابل واگذاری به مالکین همان مجتمع آپارتمانی بوده که فاقد پارکینگ باشند و اگر چنانچه واحدی دارای پارکینگ بوده و واحدی فاقد پارکینگ باشد واگذاری پارکینگ به واحد دارای پارکینگ به نحوی که مثلاً یک واحد دو پارکینگ داشته و یک واحد فاقد پارکینگ باشد خلاف قاعده و قانون است. لذا طبق قانون و بند ۱۶ دستورالعمل تفکیک آپارتمان ها، باید برای هر واحد، پارکینگ منظور شود.

### **بندهای ۱۷، ۱۸، ۱۹ دستورالعمل: بالکن مسقف، غیرمسقف و تراس**

سه بند فوق ناظر به این است که مشاعات و مشترکات کدام هستند و مفرزات به چه نحو واقع شده است که سه مورد و عنوان در این بندها بررسی شده است:

۱- **بالکن مسقف:** بالکن مسقف آن است که در دل مجموعه آپارتمان واقع است به عبارتی در اسکلت واحد ساختمانی است. همانطور که آپارتمان، آشپزخانه داشته، سالن دارد، بالکن هم دارد. **فرق بالکن مسقف با غیر مسقف** در این است که اگر بالکن غیر مسقف را ببرید و از ساختمان

جدا کنید هیچ آسیبی به اسکلت ساختمان وارد نمی شود ولی بالکن مسقف تور رفتگی در ساختمان دارد و در ساختمان است و اگر بخواهیم از ساختمان خارج کنیم به ساختمان آسیب می رسد.

### از طرفی بالکن مسقف جزو فضای مفید ساختمان ها قلمداد شده البته قیمت آن با قیمت

آپارتمان متفاوت است، به طور مثال اگر یک دستگاه آپارتمان ۷۰ متر مربع بوده و بالکن مسقف ۳ متر باشد، در مشخصات مساحت آپارتمان ذکر می شود: به یک دستگاه آپارتمان به مساحت ۷۳ متر مربع که ۳ متر آن بالکن بوده است و اگر همین بالکن غیر مسقف بوده ، نوشته می شد: یک دستگاه آپارتمان به مساحت ۷۰ متر مربع به انضمام ۳ متر بالکن غیر مسقف. و علت اینکه در مساحت بالکن مسقف در مساحت آپارتمان قید می شود و به عبارتی جزو مساحت آپارتمان محسوب می شود به این خاطر است که به همان نسبت ، مالک آپارتمان از عرصه سهم می برد و به طور مثال به نسبت ۷۳ متر از عرصه سهم می برد نه ۷۰ متر، چون ۳ متر بالکن هم جزو آپارتمان جزو آپارتمان است. ولی در قیمت گذاری، در مورد بالکن مسقف یک سوم قیمت بنای مفید فضای مفید لحاظ می شود مثلاً قیمت ۳ متر بالکن به اندازه قیمت یک متر آپارتمان است.

### ۲- بالکن غیر مسقف: در خیلی جاها، بالکن به سمت کوچه یا حیاط پیشرفتگی دارد و در واقع

بالکن خارج از اسکلت ساختمان و بدون اسکلت است و معمولاً در قسمت پخی ایجاد می شود و برخلاف بالکن مسقف که در دل ساختمان و جزو بناء و آپارتمان محسوب می شد بالکن غیر مسقف پیشرفتگی به خارج از ساختمان و آپارتمان دارد و توجه شود منظور از مسقف این نیست که سقف بالا و پایین داشته باشد بلکه مدنظر این است که مسقف در دل ساختمان و جزو آن است ولی غیر مسقف خارج از ساختمان و به سمت کوچه یا حیاط است.

**بالکن غیر مسقف در آپارتمان به این نحو تعریف می شود:** یک دستگاه آپارتمان به مساحت ۷۰ متر مربع به انضمام ۵ متر بالکن غیر مسقف. اینکه مساحت بالکن هم ذکر می شود با توجه به اینکه جزو بنا و در دل بنا نبوده چه اثری دارد؟ اثر آن در هنگام فروش مشخص می شود که فروشنده می گوید یک آپارتمان ۷۰ متری را که یک بالکن ۵ متری هم دارم به شما می فروشم.

لازم به ذکر است که بالکن غیر مسقف هم در سند قید شده و یک ارزش افزوده هم پیدا کرده و در زمان فروش منظور می شود ولی در هنگام تخریب و نوسازی، مساحت بالکن، چون جزو آپارتمان منظور نشده از عرصه سهم نمی برد و مالک آپارتمان، صرفاً به اندازه مساحت آپارتمان که ۷۰ متر مربع بوده از عرصه سهم می برد.

### **وجوه افتراق بالکن مسقف و غیرمسقف:**

۱- **بالکن مسقف در دل ساختمان و جزو اسکلت ساختمان بوده و جدا کردن آن به ساختمان آسیب می رساند ولی بالکن غیرمسقف خارج از ساختمان بوده و جدا کردن آن، آسیبی به ساختمان نمی رساند.**

۲- **بالکن مسقف جزو بنا و آپارتمان بوده و از عرصه سهم می برد هر چند قیمت آن، یک سوم قیمت فضای مفید است ولی بالکن غیر مسقف جزو بنا و ساختمان محسوب نشده و در زمان تخریب و نوسازی، سهمی از عرصه برای بالکن لحاظ نمی شود که علی رغم اینکه در سند آپارتمان قید شده صرفاً ارزش افزوده ایجاد کرده و در زمان فروش، منظور می شود.**

**تراس**

تراش نه بالکن مسقف است و نه بالکن غیرمسقف و متعلق به آپارتمان نبوده بلکه به خاطر موقعیت استقرار، استفاده از آن اختصاص به یک یا دو واحد داشته و در سند قید می شود و برخلاف بالکن غیرمسقف که جزو لاینفک آپارتمان بوده ولی چون خارج از آپارتمان است، مساحت آن در مساحت آپارتمان قید نشده ولی ارزش افزوده به دنبال دارد ولی ترانس جزو مشاعات و مشترکات است و جزو اختصاصی محسوب نمی شود ولی فقط به علت استقرار مکانی، یک یا دو شخص می توانند از آن استفاده کنند ولی اگر تخریب و نوسازی شده یا اینکه درب ورودی داشته باشد، بقیه می توانند جهت تخریب و نوسازی از آن استفاده کنند و مثل پشت بام جزو مشاعات و مشترکات است به عبارتی گرچه با توجه به موقعیت استقرار، مثلا استفاده از آن اختصاص به یک یا دو مالک دارد ولی چون جزو مشاعات و مشترکات است مالکین دیگر در صورت نیاز می توانند مثلا کولریا تاسیسات نصب کند و مالک یا مالکین که استفاده اختصاص می کرده باید به مالک دیگر اجازه نصب کولر و تاسیسات و... بدهند و نمی توانند بگویند ملک من است اجازه نمی دهم.

### حیاط خلوت یا پاسیون:

کف حیاط خلوت یا پاسیون در کف آن در طبقه اول است. از آنجا که پاسیون جهت نورگیری و هوا بوده و در واقع جهت استفاده بهینه از اتاق خواب ها و یا حال آپارتمان بوده، کسی از مالکین که معمولا مالک طبقه اول است نمی تواند آنجا را با قرار دادن ایرانیت در سقف آن، به آشپزخانه تبدیل کرده یا گل کاری کرده یا انباری کند که موجب مزاحمت همسایگان را به دنبال دارد که علاوه بر اینکه بر خلاف مقررات شهرداری و شهرسازی بوده است و در صورت گزارش به شهرداری، شهرداری برخورد خواهد کرد این عمل مزاحمت از حق، شناخته شده و برای همسایگان حق طرح دعوی

حقوقی و شکایت مزاحمت یا ممانعت از حق محفوظ است چرا که این قسمت جزو مشاعات و مشترکات است و حتی طبق مقررات، مالک طبقه اول حق ندارد که به پاسیون درب باز کند و اگر باز کرده باشد شهرداری می بندد.

### پاسخ به سوالات:

۱- همانطور که گفته شد حیاط خلوت جهت استفاده برای نورگیر و هوا برای مجتمع آپارتمانی است و کسی از جمله مالک طبقه اول حق استفاده از آن را ندارد هر چند معمولاً در خصوص گل کاری، بقیه همسایگان هم معترض نمی شوند و حتی مالکین نباید درب به سمت آن نداشته باشند و در صورت گزارش، شهرداری برخورد خواهد کرد و بحث شکایت و دعوی رفع مزاحمت و ممانعت نیز در دادگستری قابل پیگیری است.

۳- زیرپله را معمولاً مالک اولیه ایجاد می کند. اگر قبل از صورتمجلس تفکیکی باشد باید در پایانکار ذکر شود تا قطعه جدا مشخص شده و سند مالکیت اخذ کند ولی اگر پایانکار و صورتمجلس تفکیکی تنظیم شده باشد و بعد از آن، زیرپله احداث و ایجاد گردد همه مالکین در آن حق دارند و باید صلح نامه حقوق از طرف بقیه مالکین نسبت به مالک اولیه تنظیم شود تا صورتمجلس تفکیکی اصلاح شود که در این خصوص باید موارد ذیل انجام شود:

۱) اصلاح پایانکار و اخذ گواهی عدم خلاف از شهرداری با دادن جریمه احتمالی در کمیسیون ۱۰۰ قانون شهرداری ها

۲) اخذ صلح نامه رسمی حقوق از همه مالکینی که واحدها را خریداری نموده اند.

۳) مراجعه به اداره ثبت جهت اصلاح صورتمجلس تفکیکی با توجه به پایانکار اصلاحی و



## صلح‌نامه

### ۴) اخذ سند مالکیت برای زیرپله به عنوان واحد مجزا

اگر مالک اولیه همه واحدها را واگذار کرده باشد به او اجازه نمی‌دهند به مجتمع آپارتمانی ورود پیدا کند چرا که زمانی می‌تواند ورود پیدا کند که در مجتمع آپارتمانی اعیانی داشته باشد و کسی در عرصه سهم دارد که اعیانی داشته باشد یعنی عرصه مختص به صاحب اعیانی است و چون اعیانی ندارد و در عرصه هم حق ندارد لذا حق ورود و انجام هرگونه اقدام عملیاتی و عمرانی یا اقدام دیگر در مجتمع آپارتمانی ندارد.

۳- تا ۱۰۰ متر یک متر تلورانس یعنی اضافه مساحت یا کسر مساحت بین پایانکار و صورتمجلس تفکیکی اشکال ندارد. بخش‌نامه اجازه داده است و اگر زائد بر یک متر در ۱۰۰ متر باشد به شهرداری اجازه داده و شهرداری مجدداً در محل، خودش را با مساحتی وفق داده و مجدداً مساحتی انجام می‌دهد ولی در خیلی واحدهای ثابتی، متأسفانه ستونها منظور نمی‌شود چرا که باید ستونها از مساحت اعیانی کسر گردد چرا که مطابق ماده ۲ آئین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها، اسکلت و ستونها جزو مشاعات و مشترکات است.

۴- پارکینگ و انباری جزو لاینفک آپارتمان بوده و جزو مساحت آپارتمان محسوب می‌شود و اینکه چرا در سند نمی‌آید به این علت است که:

۱) احتمال دارد واحدی فاقد پارکینگ باشد و به ایشان قابل انتقال است.

۲) امکان تعویض پارکینگ و انباری با پارکینگ و انباری دیگر وجود داشته باشد.

۵- در خصوص خرید کسری پارکینگ توسط شهرداری، شهرداری مکلف است ظرف ۳ سال از تاریخ اخذ پول کسری پارکینگ، نسبت به احداث پارکینگ و تحویل آن اقدام نماید ولی متأسفانه، سازندگان و مالکین و ... به این امر توجه نمی‌کنند و می‌توان الزام شهرداری را به انجام تعهد و تأمین پارکینگ خواست.

۶- در فرضی که در هم‌کف مغازه ایجاد شده ولی در طبقه اول با مقداری عقب‌تر، طبقات ساخته شده است پشت‌بام مغازه جزو تراس واحدهای طبقه اول محسوب می‌شود.

۷- در خیلی جاها برای پارکینگ قیمت جداگانه منظور می‌شود که این خلاف است مگر اینکه در مجموعه آپارتمانها تعداد پارکینگ کمتر از واحدها باشد که معمولاً در پایین شهر اتفاق می‌افتد.

۸- همانطور که گفته شد سه بحث تراس، بالکن مسقف و غیرمسقف با هم متفاوت است:

تراس: به نحوی پشت‌بام طبقه زیرین است.

بالکن مسقف: جزو آپارتمان و در دل آپارتمان است.

بالکن غیرمسقف: پیشرفتگی به کوچه یا حیاط دارد به نحوی اگر جدا کنند مشکلی برای ساختمان بوجود نمی‌آید. در سند جزو آپارتمان نیامده ولی جزو منضمات آپارتمان و سند می‌آید.

نکته: بالکن غیرمسقف پشت بام ندارد ولی تراس، پشت بام طبقه زیرین است.

معمولاً اگر طبقه هم‌کف ۱۲۰ متر باشد طبقه اول ممکن است ۱۳۲ متر باشد که ۱۲ متر

اضافی طبقه اول هم‌کف طبیعی بوده که به علت اینکه پیشروی به سمت حیاط و کوچه دارد و

قانون هم اجازه می‌دهد. ولی در طبقه هم‌کف نه به کوچه و نه به حیاط امکان پیشروی داده

نمی‌شود ولی تصور اینست که پیشروی طبقه اول، سقف بالکن طبقه هم‌کف منظور شود که درست

نیست.

۹- مالک اولیه باید قبل از واگذاری تمام مجموعه به خریداران و مالکین جدید، تکلیف زیرپله یا هر

احداث دیگر را مشخص کرده، پایانکار در آن خصوص بگیرد چرا که بعد از واگذاری تمام واحدها

چون عرصه متعلق به صاحب اعیانی‌هاست و ایشان دیگر اعیانی در مجتمع آپارتمانی نداشته لذا

حق ورود به مجتمع و احداث هر گونه بناء را ندارد.

### جلسه ۱۶: ادامه بحث: تفکیک آپارتمانها

در مورد تفکیک آپارتمانها، باید گفت که در حال حاضر سازمان نظام مهندسی متولی این امر است:

۱- بدو در هر طبقه از سمت شمال، اعیانیها را مساحی کرده و واحد سمت شمال طبقه اول به عنوان واحد اول، واحد سمت شرق طبقه اول به عنوان واحد دوم، واحد سمت جنوب طبقه اول به عنوان واحد سوم و واحد سمت غرب طبقه اول به عنوان واحد چهارم، در فرضی که هر طبقه ۴ واحد باشد و به همین شکل، طبقات دوم، سوم الی آخر را تفکیک می کنند. و در واقع مثل تثبیت موقعیت عرصه و تعریف حدود آن که به جهت عقربه ساعت از سمت شمال حرکت کرده در مورد آپارتمان نیز به همین شکل عمل می شود.

۲- برای مشاعات یک قطعه و برای مفروزات نیز یک قطعه تخصیص داده می شود و صرفاً برای آپارتمان یک پلاک فرعی که در حقیقت آخرین پلاک فرعی آن واحد ثبتی است منظور می شود.

۳- سپس در صورت مجلس تفکیکی، آپارتمانها تعریف می شود و همانطور که گفته شد صورت مجلس تفکیکی مانند اظهارنامه تقدیمی جهت انجام عملیات مقدماتی ثبت و ثبت ملک است که باید کلیه اقدامات و عملیات مقدماتی ثبت از اظهارنامه تبعیت کرده و اظهارنامه حکم فونداسیون یک ساختمان را دارد. در صورت مجلس تفکیکی هم باید کلیه عملیات و اقدامات در راستای صورت مجلس تفکیکی باشد و اگر اشتباهی رخ داده طبق بند ۶ ماده ۲۵ اصلاحی ثبت مرجع رسیدگی هیأت

نظارت بوده و رأی هیأت نظارت قطعی و لازم‌الاجراست.

در مورد پارکینگ و انباری هم، قطعه اختصاص می‌یابد ولی در مورد آپارتمان، پلاک ثبتی فرعی تخصیص می‌یابد و پارکینگ و انباری به انضمام آپارتمان مشخص می‌شود.

۴- بعد از اتمام عملیات ساختمان، مالک یا مالکین یا سازنده حسب مورد، تقاضای اخذ پایانکار از شهرداری محل کرده و بعد از بازدید و مساحی، مساحت کلیه آپارتمانها مشخص شده و بر اساس آن، اگر در مشاعات و مشترکات خلافی باشد برطرف می‌شود و برای آپارتمانها فمشاعات مقرر است، انباری‌ها، پارکینگ‌ها، پایانکار صادر شده که مبنای تفکیک در آپارتمانهاست.

قبلاً حسب پایانکار، نماینده و نقشه‌بردار ثبت جهت صورت‌مجلس تفکیکی به محل می‌رفتند. در حال حاضر، پایانکار و مدارک دیگر جهت تفکیک به نظام مهندسی ارسال شده و نظام مهندسی برحسب تجربه و تخصص اشخاص، موارد را در بین مهندسين تقسیم کرده و با هماهنگی مالک یا مالکین به محل وقوع ملک جهت تفکیک مراجعه می‌کنند.

**نکته:** چون تثبیت عرصه جزو امور حاکمیتی است توسط کارشناس ثبت انجام می‌شود ولی تثبیت اعیانی توسط سازمان نظام مهندسی انجام می‌شود.

بنابراین عرصه که قبلاً تثبیت شده است کارشناس نظام مهندسی که نقشه‌بردار است جهت تفکیک اعیانی به محل مراجعه کرده و بر اساس گواهی پایانکار صادره، مجدداً تمام آپارتمانها را مساحی کرده ستونها، کانال کولر که از واحدها عبور کرده دیوار سنگی بیرون جزو مشاعات و مشترکات بود و باید جزو مساحت بنا محسوب نشود. فقط دیوار بیرون جزو بنا محسوب می‌شود.

**بند ۲۰ دستورالعمل:** تعیین تکلیف قسمتهای مشترک که صرفاً برخی طبقات حق دسترسی جهت استفاده دارند با ذکر مشاعی بودن آن وعدم اجازه تغییر در آن توسط استفاده کننده

" قسمت هایی که برای استفاده اختصاصی تشخیص داده نشده و یا در اسناد مالکیت ملک اختصاصی یک یا چند نفر از مالکین تلقی نشده از قسمت های مشترک محسوب می شود مگر آنکه تعلق آن به قسمت معینی بر طبق

عرف و عادات محل مورد تردید نباشد بنا براین می توان حق استفاده از کف تراسی که سقف بام طبقه زیرین و متصل به طبقه فوقانی و راه دسترسی آن از طبقه مزبور است و فاقد نصب تاسیسات از قبیل کولر یا لوله بخاری و غیره می باشد و سایر مالکین آپارتمان ها هم به آن دسترسی ندارند به طبقه متصل که راه دسترسی به آن دارد اختصاص داد، لکن این حق باید در قسمت مشاعات صورت مجلس تفکیکی و سند انتقال و سند مالکیت طبقه مزبور با قید اینکه مالک طبقه متصل به تراس حق احداث بنا و تغییر وضعیت را ندارد مرقوم گردد.

### طرح مشکل:

در برج تهران، اشتباه بزرگی توسط سازمان ثبت رخ داده است.

**اولین مشکل:** شمال برج تهران، یک خیابان بن بست وجود داشته است که بعد از اینکه املاک خریداری شده است این خیابان که اختصاصی بوده را جزو ملک منظور کردند ولی همچنان خیابان است ولی جزو فضاهای مجموعه است که پارکینگها در خیابان بوده ولی در زیر خیابان هم پارکینگ احداث شده که جزو حقوق ارتفاقی بوده و نمی توانسته پارکینگ احداث شده و اختصاص به اشخاصی داده شود. به عبارتی حدود ۸۰-۷۰ درصد پارکینگها زیر مشاعات و مشترکات احداث شده است که محمل قانونی ندارد چرا که این قسمت جزو حقوق ارتفاقی کل مجموعه برجهاست و نمی تواند پارکینگ اختصاصی بعضی واحدها منظور شود.

**دومین مشکل:** یک قاب نمای ساختمان نصب شده است که حدود نیم متر از دیوار واقعی ساختمان فاصله دارد. در خیلی جاها، تمام واحدها که پنجره دارد قاب به صورت ۶۰-۵۰ سانتی بالکن پیش بینی شده که پنجره قابل باز شدن نیست. از طرفی کل قاب جزو بناء محسوب شده که صحیح نیست فقط دیوار اولیه جزو بناء محسوب می شود.

**سومین مشکل:** چون این برج، بزرگترین برج تهران است هر یک از ستونها حدود یک متر فضا اشغال کرده که هر واحد ۵۰۰ متری، حدود ۶ ستون دارد که حدود ۲۰ متر می شود که باید جزء مشاعات و مشترکات منظور می شده که نشده و جزو بنا محسوب شده است. به عبارتی باید کانال کولرها (اگر کولرها پشت بام تعبیه شده است) ، ستونها، اسکلت از فضای کل آپارتمان کم و جزو

مشاعات و مشترکات منظور شود. دیوار بین دو آپارتمان به صورت نصف برای هر یک از آپارتمان‌ها در بناء منظور شود. به طور مثال در خصوص کانال کولرها که در پشت بام تعبیه می‌شود فرض کنیم یک مجتمع آپارتمانی چند طبقه بوده است. از آنجا که کانال کولرها از طبقات اول به ترتیب به بالا عبور کرده تا به پشت بام می‌رسد مثلاً از طبقه ۵ که طبقه آخر بوده به جز کانال کولر آن طبقه، کانال کولر طبقات دیگر هم عبور می‌کند که فضای زیادی از آپارتمان را به خود اختصاص داده که باید در مشاعات و مشترکات منظور شد و از فضای کل آپارتمان کسر شود و به طور مثال در طبقه اول چون کانال کولر طبقات بالا از آن عبور نکرده به حد صفر می‌رسد لذا فضای کلی آپارتمان طبقه اول بیشتر از فضای کل آپارتمان طبقه پنجم است.

اختلافات بین شهرداری و اداره ثبت در چنین مواردی موجب بروز اشکالاتی می‌شود. در بعضی جاها، لوله‌ها جزو مشترکات منظور شده و بعضی جاها خیر. دیگ بخار برای موتورخانه در پشت بام تعبیه شده لوله‌های زیادی عبور می‌کند. در بعضی جاها لوله‌های واحدهای بالاتر بیشتر از پایین تر بوده که موجب اختلاف شهرداری و ثبت می‌شود. در مساحی در ۱۰۰ متر معمولاً یک متر تلورانس قابل اغماض است ولی بیشتر از آن محل اشکال است و پس از اصلاح نقشه‌ها، شهرداری نظام مهندسی را متقاعد کرده یا برعکس نظام مهندسی، شهرداری را متقاعد کرده تا به ثبت برسد.

**سؤال:** اگر در ملکی در سطح اشغال ۶۰٪ احداث اعیانی شده و در ۴۰٪ مشاعات و مشترکات حیاط، چون همسایه چه بسا ادعا دارد در ۵ تا ۱۰ درصد به عنوان تعارض در اداره ثبت مطرح شود آیا این ادعا موجب توقف عملیات تفکیکی اعیانی می‌شود؟ اظهارنظرهای مختلفی صورت گرفته است. در مجموعه بخشنامه ثبت (قسمت املاک) ... از لحاظ حقوقی درست است. اگر تعارض در آن قسمت که اعیانی احداث نشده است، حادث گردد، مانع تفکیک ملک نیست. چون در صورت مجلس تفکیکی عرصه ذکر می‌شود و مثلاً اگر ۳۸۰ متر عرصه، ۳۶۰ متر شود هم اشکال در آپارتمانهای احداثی ایجاد نکرده چرا که ۲۰ متر کسری و مورد تعارض مربوط به عرصه است نه آپارتمانها. هرچند سهم مالکین آپارتمانها از عرصه کمتر می‌شود. اگر رأی هیأت نظارت صادر شده و با تعارض مساحت کم شده به پرونده اصلی و تفکیکی منضم شود مشکلی ایجاد نمی‌شود هرچند مالکین آپارتمانها از عرصه سهم کمتری می‌برند. اگر در صورت مجلس تفکیکی قید شود و خریدار با

اطلاع از این موضوع، اقدام به خریداری کند اشکال ایجاد نمی‌شود.

### در برخی مجتمع‌های آپارتمانی مثل همه شهرک‌ها:

دو نوع مشاعات و مشترکات داریم:

(۱) یک نوع داخل مجموعه مجتمع است.

(۲) یک نوع خارج از مجموعه مجتمع است مثل پارک، مسجد، فضای عمومی، منبع آب برای شهرک، کیوسک نگهبانی و ... جزو مشاعات و مشترکات کل مجموعه آپارتمانی است.

### بند ۲۱ دستورالعمل: تعیین تکلیف بالکن داخلی مغازه ها

" و واحدهای تجاری که دارای بالکن داخلی در فضای خود می‌باشند، باید مساحت و موقعیت مکانی بالکن مذکور در صورت مجلس تفکیکی و ثبت دفتر املاک و سند مالکیت قید گردد. قسمت های متصل به آپارتمان هایی که اختصاص به آن آپارتمان دارد که با اختلاف سطح در محدوده آپارتمان دیگر قرار گرفته حسب مورد جزء محدوده آپارتمان محسوب می‌گردد."

این بند بحث مهمی را مطرح می‌کند و اختلاف زیاد صورت می‌گیرد. فرض کنیم مغازه‌ای حدود ۸۰ متر بالکن دارد و به عنوان نمایشگاه اتومبیل و غیره استفاده می‌شود و ارتفاع آن ۵ متر است. لذا در داخل مغازه، بالکن مسقف ایجاد می‌کند ... اگر از اول تراس در مغازه بوده و در پایانکار و صورت‌مجلس تفکیکی قید شده، در این صورت، مساحت بالکن جزو مساحت مغازه محسوب شده و به نسبت مساحت در عرصه سهمیم می‌شود. به عبارتی هرچند مثلاً فضای مغازه ۱۰۰ متر بوده ولی بالکن نیز ۵۰ متر بوده که ۱۵۰ متر منظور می‌شود مثل دو بالکن. به عبارتی هر چند فضای ۱۰۰ متری اشغال شده است ولی با لحاظ ۵۰ متر بالکن، ۱۵۰ متر اعیانی منظور می‌شود و در عرصه به همین نسبت سهمیم است و در موقع تخریب و نوسازی به اندازه ۱۵۰ متر از سهم از عرصه سهمیم می‌شود. برای اینکه در صورت‌مجلس تفکیکی ۱۵۰ متر قید شده است ولی اگر مغازه با ارتفاع ۵ متر، بدون بالکن باشد و شخص مالک اولیه بعد از واگذاری واحدهای آپارتمان به غیر و یا حتی

واگذاری مغازه به ثالث، خریدار ثالث اقدام به احداث بالکن به مساحت ۵۰-۴۰ متر در مغازه کند و بخواهد سند مالکیت با لحاظ بالکن بگیرد باید:

### اولاً پیمانکار اصلاح گردد.

ثانیاً مثل زیرپله، از همه مالکین به قدرالسهم، سند صلح حقوقی بگیرد.

برخی استدلال می‌کنند که شخصی در ملک خود مبادرت به ایجاد بالکن نموده است چه ارتباط به بقیه مالکین دارد که می‌تواند ارتباط زیادی به بقیه مالکین داشته باشد چرا که اگر سند صادر و مساحت بالکن به مساحت آپارتمان اضافه گردد به همان نسبت در عرصه سهم می‌شود چون به نسبت اعیانی در عرصه سهم می‌شوند که از این حیث با حقوق مالکین دیگر ارتباط دارد و باعث می‌شود که به همان نسبت که سهم مالک مغازه از عرصه به تناسب مساحت بالکن اضافه گردد از سهم بقیه مالکین از عرصه کاسته شود. پس لازم است که سند صلح بین کلیه مالکین واحدهای آپارتمانی با مالک مغازه تنظیم شود و کلیه مالکین حقوق خود را به این نسبت به مالک مغازه صلح کنند وگرنه به راحتی نمی‌تواند در دل مغازه بالکن احداث کرده و در سند مالکیت، مساحت آن منظور شود. در اینجا حتی اقرارنامه کافی نیست چون اقرار اخبار به حق به ضرر خود و به نفع دیگری است که در اینجا مالک مغازه، حق دارد که مورد اقرار واقع شود بلکه حق بقیه در عرصه مالکین است که قرار است با سند صلح حقی که برای مالکین نسبت به عرصه ایجاد شده، به نسبت مساحت بالکن به مالک مغازه منتقل شود که مالکین اعم از مالکین مغازه‌های تجاری یا واحدهای مسکونی با اخذ وجه یا مجانی، باید سند صلح تنظیم کنند.

**در مرحله سوم، مالک مغازه به اداره ثبت مراجعه کرده و صورت‌مجلس تفکیکی را که بدون**

بالکن بوده

اصلاح شده و بعد بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی اصلاحی، سند مالکیت از ۱۰۰ متر به ۱۵۰ متر اصلاح می‌شود.

**قسمت دوم بند ۲۱:** قسمت های متصل به آپارتمان هایی که اختصاص به آن آپارتمان دارد که با اختلاف سطح



در محدوده آپارتمان دیگر قرار گرفته حسب مورد جزء محدوده آپارتمان محسوب می‌گردد"

در خیلی از آپارتمانها، برای اینکه آپارتمان نقشه یا ویوی بهتری داشته باشد استقرار مکانی آپارتمان طوری است که قسمتی از آپارتمان به محدوده پارتمان دیگر پیشروی کرده به نحوی که پستی و بلندی و بالا و پایین دارند. در اینجا فضایی که آپارتمانها به آپارتمان دیگر تجاوز کرده جزو آپارتمان منظور می‌شود و مثلاً واحدی که به واحد دیگر تجاوز کرده ۱۲۰ متر و واحد دیگر ۷۰ متر منظور می‌شود.

### **بند ۲۲ دستورالعمل: تعیین تکلیف وضعیت نیم طبقه احداثی خارج از آپارتمان**

**متن:** نیم طبقه ای که خارج از حدود آپارتمان واقع و طبق گواهی پایانکار از متعلقات آپارتمان است باید حدود و مساحت آن جداگانه در ذیل قسمت حدود آپارتمان مزبور در صورت مجلس تفکیکی و ثبت املاک و سند مالکیت تعریف گردد."

این معمولاً برای طبقات بالای مجموعه آپارتمانی است مثلاً یک مجتمع آپارتمان ۵ طبقه دارد. مالک طبقه پنجم آمده در خرپشته اتاقی ایجاد کرده است که آنهم متعلق به آپارتمان پایین است هرچند دسترسی به آن از پله‌های عمومی است ولی یک واحد مستقل منظور نشده و جزو طبقه پایین که طبقه ۵ باشد منظور شده و سند واحد برای هر دو منظور می‌گردد.

**بند ۲۳ دستورالعمل:** قسمتی از فضای واحدی که دارای اختلاف ارتفاع با بقیه آن می‌باشد با قید مساحت و ارتفاع جزء مساحت آپارتمان محاسبه و حدود آن ضمن حدود آپارتمان تعریف گردد."

### **بند ۲۴ دستورالعمل: تعیین تکلیف مشترکات و مشاعات اختصاصی یک بلوک و مشترک**

#### **چند بلوک**

**متن:** در صورتی که در یک محدوده ، پروانه ساختمان نسبت به بلوک متعددی صادر شود و مالک یا مالکین با ارائه پایان کار در خواست تفکیک بلوک احداث شده را بنماید، نظر به اینکه ، علاوه بر مشاعات موجود در بلوک احداث شده که اختصاص به بلوک مزبور دارد، مشترکات دیگری از قبیل فضای ورزشی و غیره در عرصه کل

وجود دارد، باید در موقع تفکیک بلوک مزبور، قدرالسهم هر یک از واحدهای تفکیکی را علاوه بر مشترکاتی که اختصاص به بلوک مزبور دارد، از مشترکاتی هم که در عرصه کل وجود دارد و همچنین موضوع تفکیک بلوک های بعدی و مفروزات و مشترکات آنها بشرح فوق الذکر در صورت مجلس تفکیکی و سند انتقال قید گردد.

مصدق بارز این بند، مثلاً شهرک اکباتان، آپادانا، پیکان شهر، شهرک دانشگاه است که ورودی، خروجی، عرصه کاملاً مشخص است، دیوار و نرده دارد، کل محدوده محصور شده و ورود و خروج کاملاً کنترل می شود و نگهبانی دارد. و مثلاً حاوی ۲۰ تا ۳۰ بلوک است.

خوب در اینجا یک قسمت عرصه که سطح اشغال را تشکیل داده حدود ۶٪ مساحت ملک است که زیر خود بلوک است و ۶۰٪ مساحت عرصه را دربرمی گیرد و ۴۰٪ بقیه مساحت عرصه ملک خارج از بلوک منظور می شود. اگر بلوک دارای ۱۰۰۰ متر اعیانی بوده و در صورت مجلس تفکیکی هر بلوک، باید اینکه عرصه و اعیانی خود بلوک و مشاعات بلوک چقدر است ذکر شود تا در هنگام تخریب و نوسازی معلوم شود چقدر است تا مشکلی پیش نیاید. و باید مشاعات و مشترکات داخل مجموعه و همچنین خارج از مجموعه که ۴۰٪ فضای باز (و مازاد بر سطح اشغال بوده) محاسبه شده و در سند قید گردد. البته بسته به بلوک ممکن است مساحت بلوکها متفاوت گردد مثلاً یک بلوک ۱۴۰۰ متر، یک بلوک ۱۶۰۰ متر شود.

در واقع ورودی و خروجی که خارج از هر بلوک بوده و همچنین فضاهای ورزشی، سالن اجتماعات در تمام مشاعات و مشترکات حقوق ارتفاقی که به عنوان خیابان منظور شده است باید در صورت مجلس تفکیکی و در سند مورد لحاظ قرار گیرد.

## **بند ۲۵ دستورالعمل: اصلاح ثبت دفتر املاک و سند منوط به تنظیم صلح نامه رسمی سند و اصلاح پایانکار و اصلاح صورت مجلس تفکیکی است**

**متن:** تغییر وضع و اصلاح ثبت دفتر املاک حسب مورد فقط مستند به سند رسمی و یا آراء هیات نظارت انجام می شود.

در صورتی که صورت مجلس تفکیکی تنظیم شده و سند مالکیت برای هر واحد آپارتمان در مجموعه بر اساس آن صدر شود، هیچ گونه تغییری نمی توان در سند مالکیت داد و اگر بخواهد

تغییری در سند داده شود یا اگر در صورت مجلس اشتباهی رخ داده باید موضوع در هیأت نظارت مطرح و هیأت نظارت دستور رفع اشتباه صادر کرده تا دفتر املاک و صورت مجلس و سند مالکیت اصلاح شود.

اگر اشتباه ثبتي نبوده و مثلاً تغییر در دل مغازه ایجاد شده است مالک مورد احداث بالکن بعد از پایانکار و صورت مجلس تفکیکی و سند مالکیت، در این صورت، باید صلح نامه تنظیم شود و در این صورت است که پایانکار، صورت مجلس تفکیکی به تبع آن اصلاح و سپس دفتر املاک نیز اصلاح شده، و بر اساس آن، سند مالکیت هم اصلاح می شود و اگر مثلاً مساحت مغازه ۱۰۰ متر بوده و ۵۰ متر بالکن احداث شده است با لحاظ موارد فوق، مساحت مغازه از ۱۰۰ متر به ۱۵۰ متر اصلاح می شود.

**نکته:** هرگونه تغییر مستلزم رعایت حقوق همه شرکاء است و سند صلح باید زمانی تنظیم شود که به حقوق مالکین دیگر تجاوز صورت گرفته است.

مصادق بارز تجاوز به حقوق مالکین دیگر، همان احداث اعیانی است که باعث می شود مالک مغازه که بالکن احداث کرده به میزان مساحت بالکن که به سند مغازه اضافه می گردد در مساحت عرصه سهیم شده و از سهم بقیه مالکین کاسته می شود و در واقع با ایجاد اعیانی، در عرصه مشکل ایجاد می شود و در صلح نامه مدنظر، مالکین کلیه حقوق فرضیه و منظوره خود را در خصوص اضافه مساحت یا تغییرات ایجاد شده در واحد یا مغازه را به مالک آن واحد یا مغازه صلح می کنند.

### **بند ۲۶ دستورالعمل: وضعیت تغییر کاربری و تبدیل پارکینگ به واحد جدید و...**

“ تغییر وضع در سطح خارجی انبار و یا پارکینگ و تغییر کاربری آنها و تبدیل به واحد جدید نیاز به ارائه گواهی پایان کار جدید منطبق با وضع موجود محل و موافقت رسمی کلیه مالکین دارد.”

هرگونه تغییر خارجی در آپارتمان یا انباری یا پارکینگ مستلزم رضایت همه مالکین است به طور مثال اگر یک آپارتمان ۲۰۰ متری به ۲ واحد ۱۰۰ متری تغییر پیدا کند و یک درب جدید برای واحد ۱۰۰ متری باز گردد یعنی به جای یک درب آپارتمان که قبلاً بوده یک درب دیگر نیز

اضافه گردد چون عملاً یک واحد به واحدهای مجتمع آپارتمانی اضافه می‌گردد مستلزم رضایت همه مالکین است چرا که احتمال تضییع حق وجود دارد. در اینجا صلحنامه حاکم نبوده و باید رضایت‌نامه یا اقرارنامه تنظیم گردد در واقع بقیه مالکین رضایت می‌دهند که اعتراض به این امر نداریم و در اینجا مثلاً تبدیل یک واحد ۲۰۰ متری به هر واحد ۱۰۰ متری تأثیری در عرصه و حقوق مالکین در عرصه نداشته تا به صلحنامه نیاز داشته باشد.

مثلاً شخصی یک مغازه دارد. ۵۰ متر است و بخواهد به دو مغازه تبدیل شود یعنی دو مغازه ایجاد گردد باید:

- (۱) رضایت‌نامه یا اقرارنامه از همه مالکین مبنی بر عدم اعتراض به این عمل اخذ گردد چرا که چه بسا دو مغازه موجب شلوغی و تجمع گردید و موجب مزاحمت برای بقیه مالکین گردد.
- (۲) پایانکار اصلاح گردد.
- (۳) صورتمجلس تفکیکی اصلاح گردد.
- (۴) سند، بر اساس اصلاح صورتمجلس تفکیکی اصلاح شود.

**تغییر پارکینگ:** تغییر پارکینگ به انباری تخلف است و نباید از پارکینگ به عنوان انباری استفاده کرد و این تغییر کاربری بوده که رضایت همه مالکین لازم است. نتیجه اینکه چه در وضع ظاهری آپارتمان و چه در معماری داخل آپارتمان یا در تغییر کاربری، رضایت و موافقت همه مالکین لازم است.

بعضی جاها در مجموعه‌های آپارتمانی موقعیت اداری دارد و مثلاً وکلا، پزشکان استفاده می‌کنند که در این صورت اگر هیچ‌کس مخالفت نکند تغییر کاربری نبوده و می‌توان استفاده کرد.

### تغییر کاربری از مسکونی به اداری:

در فرضی که بخواهیم تغییر کاربری از مسکونی به اداری صورت گرفته و در سند نیز منعکس شود باید رضایت و موافقت رسمی همه مالکین در دفترخانه اسناد رسمی مبنی بر عدم مخالفت با تغییر کاربری اخذ گردیده، پایانکار نیز توسط شهرداری بر اساس تغییر کاربری اصلاح شود سپس

صورت‌مجلس تفکیکی اصلاح و سند مالکیت نیز بر این اساس اصلاح گردد.

### **بند ۲۷ دستورالعمل: شرایط تبدیل یک آپارتمان یا مغازه به دو واحد یا مغازه**

**متن:** تبدیل یک واحد آپارتمان یا مغازه به دو یا چند واحد آپارتمان یا مغازه نیاز به ارائه گواهی پایان کار جدید منطبق با وضع موجود محل و موافقت رسمی کلیه مالکین آپارتمان‌ها دارد.

منظور از موافقت رسمی، رضایت است در جاهایی که بخواهید در اعیانی ملک خود تغییری ایجاد کنید مثل تبدیل یک مغازه به دو مغازه، علاوه بر موافقت کلیه مالکین، پایانکار نیز باید اصلاح شود.

### **بند ۲۸ دستورالعمل: تعیین تکلیف اضافه شدن یک یا چند طبقه پشت بام بعد از گوتهی پایانکار و....**

**متن:** هرگاه تغییر وضعیت در اثر اضافه شدن یا یک چند طبقه در پشت بام یا در قسمت دیگر از مشاعات باشد با توجه به اینکه باید طبقه اضافه شده تفکیک و از طرف مالکین انتقال رسمی شود با درخواست مالکین ساختمان و ارائه گواهی پایان کار جدید، صورت‌مجلس تفکیکی تغییرات تنظیم و پس از دریافت هزینه تفکیک نسبت به واحد اضافه شده صورت‌مجلس مزبور جهت تنظیم سند انتقال با حضور و تایید کلیه مالکین ساختمان به دفتر اسناد رسمی ارسال گردد.

همانطور که قبلاً به یک نمونه عینی اشاره شد، خانمی ۱۰ واحد آپارتمان در قطعه زمینی احداث کرده که دو واحد آن در پشت بام احداث شده بود و در پایانکار و صورت‌مجلس تفکیکی، ۸ واحد منظور شده بود ولی در عمل ۱۰ واحد بود. بعد از واگذاری ۸ واحد به اشخاص غیر، درصدد برآمده بود که پایانکار و صورت‌مجلس تفکیکی اصلاح شده و سند مالکیت دو واحد باقیمانده را نیز اخذ کند که در اینجا همه مالکین باید سند صلح تنظیم کنند چرا که همه ۲ واحد باقیمانده متعلق به همه مالکین است، چون عرصه در صورت‌مجلس قید و به اعیانی ۸ واحد تخصیص داده شده است و در صفحه دوم و ظهر سند تک برگ در تعرفه و مشخصات هر یک از آپارتمانها بعد از

تعریف اعیانی آمده است "عرصه به قدالسهم طبق قانون تملک آپارتمانها و آیین نامه اجرایی... آن دو واحد متعلق به همه است لذا واحد اضافی متعلق به همه است.

### بند ۲۹ دستورالعمل: تعیین وضعیت، تغییر و اضافه شدن قسمتی از مشاعات به مفرزات

**متن:** در صورتیکه قسمتی از محدوده مشاعات به یکی از مفرزات اضافه شود با ارائه گواهی پایان کار جدید درخواست مالکین صورتمجلس اصلاح حدود تنظیم و یا پرداخت هزینه تفکیک صورتمجلس مالکین صورتمجلس اصلاح حدود تنظیم و یا پرداخت هزینه تفکیک صورتمجلس مزبور جهت انتقال رسمی یا صلح حقوق از طرف کلیه مالکین نسبت به قسمت اضافه شده به قطعه مفروزی به دفتر اسناد رسمی ارسال گردد و چنانچه قطعه مفروزی که قسمت اضافی به آن الحاق گردیده منجر به صدور سند مالکیت شده باشد، موضوع در هیات نظارت اعلام تا پس از صدور رای اقدام مقتضی معمول گردد.

خیلی موارد هست که قسمتی از مشاعات مثل موتورخانه در پارکینگ به علت استفاده از پکیج به خاطر صرفه جویی در انرژی، جمع شده و در آن قسمت اعیانی احداث می گردد. یا مثلاً محل موتورخانه، پارکینگ احداث و به واحدی که پارکینگ ندارد داده می شود.

در اینجا نیز لازم است که:

- (۱) همه مالکین واحدها، سند صلح حقوق نسبت به کسی که می خواهند پارکینگ احداث شده به او واگذار گردد تنظیم نمایند.
- (۲) پایانکار با وضع جدید (تغییر صورت گرفته)، توسط شهرداری اصلاح شود.
- (۳) صورتمجلس تفکیکی اصلاح شود.
- (۴) مثلاً موتورخانه حذف و به جای آن پارکینگ با مشخص بودن مالک اضافه گردد.

### بند ۳۰ دستورالعمل: ۶۱

۵۹- "چنانچه یک مجموعه آپارتمانی تخریب واز نو با تغییراتی بازسازی شود پس از ارائه پایان کار و درخواست مالک و یا مالکین باید صورتمجلس تفکیکی تنظیم و در مقدمه آن موضوع تفکیک و تعداد آپارتمانهای قبلی و شماره ثبت و صفحه دفتر املاکی که آپارتمانهای مزبور در آن ثبت شده چاپی اسناد مالکیت مربوطه تعریف گردد. سپس طبق بند یک این دستورالعمل مجلس

اگر قرار باشد یک ملک تخریب و نوسازی شود، مجموعه کل اعیانی محاسبه و برای قدرالسهم هر یک از مالکین آپارتمان به انضمام انباری و پارکینگ، سند تک برگ از عرصه به صورت مشاعی برای کل مجموعه صادر می‌شود. سپس بر اساس توافق نامه همه مالکین، مجدداً ملک نوسازی شده و صورتمجلس تفکیکی جدید صادر شده و بر اساس آن آپارتمان برای مالکین منظور می‌شود. چه بسا تعداد طبقات بیشتر شده و مساحت بیشتر شود یا چه بسا قرار بر این شود که سازنده‌ای، بنا را احداث کرده و تعدادی از طبقات به ایشان تعلق گیرد و سهم مالکین از مساحت قبلی خودشان کمتر شود.

### پاسخ به سؤالات

- ۱- پارکینگ را نمی‌شود تغییر کاربری داد. منظور اینکه ۴۰ متر مغزه را بکند ۶۰ متر....
- ۲- اگر بخواهند مقررات ثبتي را رعایت کنند آخرین شماره پارکینگ می‌شود متعلق به قطعه اول آپارتمان در مجتمع آپارتمانی...ولی اگر خود مالک خواست هر جور خواست ملاک است.
- ۳- در مورد نوسازی مجتمع آپارتمانی باید مالکین توافق کنند سند رسمی و تقسیم نامه تنظیم شود واحدها مشخص شود و گرنه بعداً مشکل می‌شود. به عبارتی طبق قانون پیش فروش ف باید تقسیم نامه تنظیم شود و واحدها مشخص شود و تقسیم نامه را امضا کنند قبل از ساخت که بعداً ساخته شد ممشکل و اختلاف حادث نشود.
- ۴- در بند ۱۶ دستورالعمل ف واگذاری انباری و پارکینگ به غیر پیش بینی شده است ولی در مورد انباری سختگیری کمتر است.

---

تفکیکی تنظیم و پس از وصول هزینه تفکیکی صورتمجلس مزبور جهت تنظیم تقسیم نامه رسمی بین مالکین و یا تنظیم سند انتقال به دفتر اسناد رسمی ارسال شود. در صورتیکه تقسیم نامه رسمی بین مالکین تنظیم شود سردفتر باید تقسیم نامه را به ضمیمه اسناد مالکیت مربوطه به اداره ثبت ارسال تا پس از اخبار لازم و ثبت مفاد تقسیم نامه در صفحات دفتراملاک اسناد مالکیت مربوطه ابطال و براساس تقسیم نامه مزبور با رعایت مقررات سند مالکیت صادر گردد و هرگاه مجموعه بازسازی شده متعلق به یک مالک باشد یا مالکین بخواهند بدون تنظیم تقسیم نامه رسمی آپارتمانهای احداثی را انتقال دهند سردفتر باید پس از توضیح لازم به شرح فوق درستون نقل و انتقالات سند مالکیت آپارتمانهای قبلی طبق مفاد صورتمجلس تفکیکی و با رعایت مقررات مبادرت به تنظیم سند انتقال نماید و خلاصه معامله را برای ثبت در دفتر املاک به اداره ثبت ارسال تا متصدی مربوطه با توجه به سوابق با . اخبار لازم در صفحات دفتر املاک نسبت به ثبت خلاصه معامله طبق مقررات اقدام نماید"

- ۵- بعد از اینکه مالک کلیه واحدها را به غیر واگذار کرد حق ورود به ساختمان را ندارد. اصلا مالکیتی ندارد که ورود پیدا کند.
- ۶- خیلی ها برای نورگیری بهتر واحد اخر ، در پشت بام روف گردان درست می کنند. این خلاف است اگر مالک طبقه آخر بخواهد فضای بهتر داشته باشد و قسمتی از پشت بام را به خود اختصاص دهد این خلاف است ولی اگر برای مجموعه باشد اشکال ندارد.
- ۷- اگر تغییری در قسمت مشاعی ایجاد شود و تغییر کاربری صورت گیرد یا واحدی اضافه شود یا مثلا در مغازه بالکن ایجاد شود چون به همان نسبت در عرصه سهمی تعلق می گیرد لذا باید سند صلح حقوق توسط همه مالکین تنظیم شده ، سپس پایانکار اصلاح و صورتمجلس تفکیکی اصلاح شده تا سند مالکیت اصلاح شود.
- ۸- سند آپارتمان مشمول ماده ۲۲ قانون ثبت محسوب می شود چون قلا ملک تثبیت شده وسند مالکیت صادر شده است وبعد از آن اعیانی احداث شده وسند اعیانی صادر شده است.
- ۹- اگر یک نفر ۱۰۰ سهم از یک سهم داشته باشد و اگر توافق حاصل شود با تفکیک ، سهم جدا می شود وگرنه اگر اختلاف حادث شود باید با افراز جدا شود..البته تفکیک و افراز حدنصاب دارد که باید رعایت گردد و اگر کمتر از حدنصاب باشد و رای عدم قابلیت افراز صادر شود بحث دستور فروش مال از طریق مرجع قضایی مطرح می شود.
- ۱۰- طبق بند ۱۶ دستورالعمل تفکیک نمی شود اقرانامه گرفت که یک واحد پارکینگ نداشته و یک واحد دو پارکینگ داشته باشد.



## جلسه ۱۷: املاکی که برای آنها سند مالکیت اعیانی صادر شود.

دو نوع مالکیت وجود دارد: مالکیت عین و مالکیت منفعت

عین، اصل است (مالکیت کامل) و مالکیت منفعت فرع و مربوط به اعیان (اجاره) است. وجود عرصه مستقل است ولی وجود اعیان مستقل نیست و وابسته به وجود عرصه است. بنابراین عرصه اصل است و اعیان فرع است. بدون عرصه نمی توان اعیان را تثبیت کنیم چون وقتی اصل هنوز تثبیت نشده اگر فرع را تثبیت کنیم، در صورتی که در هنگام تثبیت مالکیت اصل مشکلاتی نسبت به اصل ملک در هنگام آگهی های نوبتی و یا نسبت به تحدید حدود بعد از تنظیم صورتمجلس تحدید حدود اگر اشکالی وارد شود، با مشکل مواجه خواهیم شد و اعیان را تحت تاثیر قرار می دهد.

**مثال:** اگر اعیان را بدون توجه به عرصه تقاضای ثبت کنیم باید احراز تصرف بلامنازع اعیان باشد اگر بدون توجه به عرصه پذیرش ثبت در مورد اعیانی صورت گیرد، اگر در زمان تثبیت مالکیت عرصه ، از جمله در زمان آگهی نوبتی ، تحدید حدود و... صورت گیرد مشکلاتی ایجاد شده که اعیان را تحت تاثیر قرار می دهد. آگهی نوبتی آن صادر می شود، آگهی تحدیدی صادر می شود، تحدید حدود اعیان به عمل می آید. فرض را بر این می گذاریم که اعتراضی به آن وارد نشود و منجر به

صدور مالکیت اعیان بدون توجه به عرصه گردد. مالک عرصه بخواهد این ملک را تقاضای ثبت کند، احراز تصرف بلامنازع، مالک عرصه دیگر تصرفی در این خصوص ندارد و نمی تواند صورتجلسه ای در این زمینه تنظیم کند. در تثبیت مالکیت بدون توجه به اینکه به چه کسی تعلق دارد، هر کسی ادعایی نسبت به این ملک دارد، اشخاص اعتراض کنند. قبلا یکبار اعتراض نشده و بدون اعتراض سپری شده است. حال اگر تثبیت مالکیت کنید و کسی اعتراض کند، اصل ملک مستحق للغير درآید، مالک اعیان چطور مالک اعیان شده؟ اگر مالک اعیان را به صورت جدا از عرصه قلمداد کنیم، عرصه از حیز انتفاع خارج می کند یعنی عرصه هیچگونه ارزش و اعتباری ندارد. وقتی رابطه حقوقی بین عرصه و اعیان نباشد، ثبت عرصه چه نفعی دارد. بنابراین اگر بخواهیم مستقیما برای اعیان بدون توجه به عرصه سند مالکیت صادر کنیم، فاقد محمل قانونی است. حتما یک رابطه حقوقی باید در این خصوص داشته باشد و این مالکیت حقوقی یا در قالب مالکیت منفعت (اجاره) است و یا در قالب حق انتفاع است و غیر از این طرف نمی تواند عرصه را بدون رابطه حقوقی، سند مالکیت بلامنازع اخذ کند. توجه داشته باشید که اعیان تابع عرصه است و یک رابطه حقوقی محکمی بین مالک اعیان و مالک عرصه وجود داشته باشد. لذا باید عرصه تثبیت شده باشد و منجر به صدور سند مالکیت شده باشد. در صورتی که منجر به صدور سند مالکیت شده باشد، مالک اعیان می تواند اقدام به تثبیت موقعیت اعیان کند. یعنی عرصه اگر تثبیت نشده باشد، نمی توان بدون تثبیت عرصه، اعیان را تثبیت کرد. بنابراین حتما باید بدوا عرصه تثبیت شود، اگر قرار است اعتراضی به آن وارد شود، اعتراض ها به عمل آمده باشد، تکلیف اعتراض ها نسبت به اصل ملک و حدود و حقوق ارتفاقی منقضی شده باشد و یا اگر اعتراضی واصل شده باشد، این اعتراضات در مرجع قضایی مورد رسیدگی واقع شود و تکلیف اعتراض ها مشخص شود سپس عملیات مقدماتی پایان پذیرد زیرا اگر عرصه توسط ثالث (اصل ملک یا حدود و حقوق ارتفاقی) تحت تاثیر قرار گیرد، مالک اعیان را هم تحت تاثیر قرار می دهد.

به عنوان مثال من اگر به عنوان مالک عرصه، قبل از تثبیت مالکیت خود، ملک خود را به شما اجاره دهم و مالکیت منفعت آن را برای مدت ۵۰ سال به شما بدم و اجازه دهم اعیانی احداث کنید، وقتی بخواهم عرصه ملک خود را تثبیت کنم، در اینصورت با مشکل قانونی مواجه خواهم شد. در هنگامی که می خواهم تثبیت عرصه صورت گیرد اگر بعد از آگهی نوبتی یا در تحدید حدود، نسبت

به حدود و حقوق ارتفاقی و اصل ملک اعتراضی واصل شود و ملک مستحق للغير درآید، در این صورت، من که این ملک را به شما اجاره دادم، چون اعیان از عرصه تبعیت می کند و عرصه هم مستحق للغير درآمده، حقوق مالک منفعت ( شما )، هم تحت الشعاع قرار می گیرد. به همین دلیل قانونگذار قبل از تثبیت مالکیت عرصه، اجازه تثبیت مالکیت اعیان را نمی دهد.

لازم به ذکر است که یک اشتباهی در عملیات ثبتی در هنگام اصلاحات ارضی صورت گرفته بود و آن به این شکل بود که، ملک شخصی به عنوان ارباب، مشمول مقررات اصلاحات ارضی قرار می گیرد و همه املاک توسط دولت خریداری می شود و محدوده روستاها، چون اعیانی ها توسط رعایا یا زارعین ساخته شده بود و عرصه متعلق به ارباب بود، در قانون اصلاحات ارضی پیش بینی شده که برای اعیانی های ساخته شده در روستاها، سند مالکیت اعیان صادر شود. در اینجا غافل از اینکه، اداره ثبت در بسیاری از مواقع، بدون توجه به مالکیت عرصه فکر کردند که مالک عرصه وجود خارجی ندارد در صورتی که دولت وقتی تمام اراضی کشاورزی روستاهای ارباب ها و مالکین بزرگ را خریداری کرد، روستاها را چون در خود محدوده روستاها، رعایا ساخته بودند، دولت در قانون اشاره کرد به آنها سند مالکیت اعیانی دهند. باید در هنگام صدور سند مالکیت اعیانی، رعایا باید یک رابطه استیجاری با مالک عرصه داشته و قرارداد اجاره منعقد کرده یا عرصه را خریداری می کردند تا سند مالکیت اعیان صادر کنیم زیرا ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۲۴/۰۷/۲۵، گفته که حتما باید تثبیت اعیان صورت بگیرد.

**اراضی که در روستاها بوده در اجرای اصلاحات ارضی محاط در محدوده روستا سه بخش بودند:**

۱- عده ای از املاک داخل روستا به صورت مجهول المالک بوده، ولی ملک متعلق به ارباب بوده و ارباب اجازه داده رعایا روی زمین احداث زمین کنند.

۲- عده ای از اشخاصی که دارای ساختمان در روستا بودند و ارباب به اینگونه اشخاص زمین داده بود تا اعیانی احداث کنند، املاک جاری بوده یعنی هنوز تشریفات قانونی اینگونه املاک سپری نشده بودند و منجر به ثبت دفتر املاک نشده بودند.

۳- عده ای دیگر تمام جری تشریفات قانونی آن انجام شده بود و منجر به ثبت دفتر املاک شده بود و ملک ثبت شده را ارباب اجازه داده بود که زارع یا رعایا روی آن احداث اعیانی کنند.

آنگونه املاکی که منجر به ثبت دفتر املاک شده (اعمال ماده ۲۱ صورت گرفته) اینگونه املاک حسب ماده ۲۲ قانون ثبت، در مقابل اشخاص ثالث هم دارای اعتبار بوده، چراکه تمام تشریفات قانونی آن صورت گرفته و منجر به صدور سند مالکیت و ثبت دفتر املاک شده و هیچگونه محدودیتی قانونگذار برای آن متصور نکرده و طبق ماده ۲۴ قانون ثبت که مقرر می دارد " بعد از انقضای مدت اعتراض، هیچگونه دعوایی از هیچ شخصی اعم از حقوقی و کیفری پذیرفته نمی شود. یعنی ملک پس از ثبت دفتر املاک، تثبیت می شود. ماده ۲۲ قانون ثبت مقرر می دارد " همین که ملکی مطابق قانون ثبت دفتر املاک شد، دولت فقط شخصی را مالک می شناسد که ملک مطابق قانون ثبت دفتر املاک شده یا به نام او منتقل شده یا از طریق ارث به وی رسیده و آن هم ثبت دفتر املاک شده باشد. همچنین ماده ۷۰ قانون ثبت مقرر می دارد " بعد از ثبت ملک در دفتر املاک، کلیه محتویات مندرجات سند ثبت شده، رسمی است و دارای ارزش و اعتبار است و فقط می توان نسبت به آن ادعای جعل کرد. ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی هم به موضوع اشاره دارد و ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی هم در همین راستا حکایت دارد. ماده ۷۲ قانون ثبت مقرر می دارد " کلیه معاملات راجعه به اموال غیرمنقوله که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آن ها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود. قانونگذار در ماده ۷۳ قانون ثبت به صراحت عنوان کرده که " قضات و مامورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می شوند و در صورتی که این تقصیر قضات یا مامورین بدون جهت قانونی باشد و به همین جهت، ضرر مسلم نسبت به صاحبان اسناد رسمی متوجه شود محکمه انتظامی یا اداری علاوه بر مجازات اداری، آن ها را به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد نمود. بنابراین چون تمام محدودیت ها و مشکلات قبل از ثبت سپری شده و تثبیت موقعیت ملک و تثبیت مالکیت به عمل آمده، هیچ دعوای حقوقی و کیفری نسبت به اینگونه املاک

نمی توان در مرجع قضایی طرح کرد و صرفا اشتباهات ثبتی مورد رسیدگی قرار می گیرد و همچنین قانونگذار صراحتا در ماده ۲۲ اینگونه املاک را معتبر و رسمی در مقابل آحاد ملت می شناسد.

در ۶ دانگ، ۴ جهت اربعه ملک تثبیت شده است و پس از تثبیت ۴ جهت و طبق ماده ۳۸ قانون مدنی، هر چقدر ملک پایین یا بالا رود، متعلق به مالک است. بنابراین وقتی می گوئیم ۶ دانگ یک قطعه زمین به مساحت ۲۰۰۰ متر مربع، یعنی شمال، شرق، غرب، و جنوب آن تثبیت شده است. ماده ۳۸ قانون مدنی مقرر می دارد " مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای مجازی آن است تا هر چقدر بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین که مالک حق هرگونه تصرف در هوا و قرار دارد مگر اینکه به موجب قانون استثناء شده باشد. "

احداث اعیانی به سمت عمودی و هرچه بالا و هرچه پایین رود به موجب مقررات شهرداری و شهرسازی محدود شده است. بنابراین شما که مالک ۶ دانگ ملک محسوب می شود پس مالکیت عرصه شما کاملا تثبیت شده و چون تثبیت شده، ماده ۳۰ قانون مدنی هم مقرر می دارد " هر مالکی نسبت به یملک خود هر گونه بهره برداری و انتفاع مطابق قانون می تواند داشته باشد ... " و در اینجا تصرف با عنوان مالکیت دلیل مالکیت، است مفهومی ندارد. هم تثبیت موقعیت و هم تثبیت مالکیت شده است. وقتی این دو مورد با هم انجام و جمع شود، هیچ عارضه ای به این ملک نمی توان وارد شود (طبق مواد ۲۲، ۲۴، ۷۰، ۷۳ قانون ثبت و ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی و ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی). بنابراین در صورتی که ملک به صورت ۶ دانگ تثبیت موقعیت و تثبیت مالکیت صورت گرفته باشد، می توانیم اعیانی آن را به ثالث واگذار کنیم. اعیانی می تواند در قالب بالفعل یا بالقوه باشد. در قالب بالفعل، در مواردی که ملک در قالب باغ، غارسی است به شخص ثالثی به مدت ۳۰ یا ۵۰ سال اجاره می دهید که این درختان را در سال به چه میزان پول دهد یا اجاره می دهید زمینی که بالقوه اعیانی دارد، در آن درختان مثمری کاشته شود و سند مالکیت غارسی یا اعیانی می گیرد. یا اینکه مالک عرصه با یک شخصی پس از اینکه یک قطعه زمین تثبیت موقعیت و مالکیت شد، قراردادی منعقد می کنند و مقرر می شود که طرف به مدت مثلا ۵۰ سال روی این ملک اعیانی احداث کند. اعیانی بالقوه بوده و می خواهد بالفعل باشد ولی این بالفعل را برای مدت مقرر، مقید به زمان حتما باید باشد زیرا اگر مقید به زمان نباشد، عقد کلا باطل است. برای مدت

مقرر که در قالب مالکیت منفعت یا در قالب حق انتفاع به ثالثی قرار داده می شود و ثالث روی زمین احداث اعیانی می کند. اینجاست که پس از جری تشریفات می توان سند مالکیت اخذ شود.

**روستاها در زمان اجرای اصلاحات ارضی (سال ۱۳۴۱ تا ۱۳۴۷) سه حالت داشتند:**

۱- ملک در اجرای قانون ثبت اجباری املاک، کلاً تثبیت موقعیت و مالکیت شده بود و به نام ارباب سند مالکیت صادر شده بود و ارباب اجازه داده بود که رعایا بر روی ملک ثبت شده اعیانی احداث کنند بدون اینکه هزینه ای ارباب از رعیت گرفته باشد.

۲- اراضی بوده که هنوز تثبیت مالکیت کامل به عمل نیامده و فقط تثبیت موقعیت صورت گرفته است. اینگونه املاک، املاک جاری هستند. یعنی در اجرای قواعد عمومی ثبت، ارباب درخواست ثبت ملک کرده ولی بنا به عللی هنوز منجر به صدور سند مالکیت نشده و در جریان ثبت است.

ماده ۴۸ قانون ثبت "سندیکه مطابق مواد فوق باید بثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

ماده ۲۲ قانون ثبت "همینکه ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک با اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور باو منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً باو رسیده باشد مالک خواهد شناخت."

اینگونه املاک جاری چون هنوز تثبیت مالکیت نشده، در هنگام تحدید حدود یا در هنگام آگهی نوبتی نسبت به اصل ملک و در تحدید حدود نسبت به حدود و حقوق ارتفاقی امکان اعتراض کاملاً وجود دارد و اگر اعتراضی واصل شود احتمال تضييع حقی از کسی که اعیانی احداث کرده، می رود، لذا قانونگذار تا قبل از تثبیت عرصه، تثبیت اعیانی و صدور سند برای اعیانی را نپذیرفته است. بنابراین آن روستاهایی که در اجرای قانون اصلاحات ارضی تثبیت موقعیت و مالکیت در آنها به عمل آمده بود در اینصورت دارندگان اعیانی باید یک قرارداد اجاره برای یک مدت معین با مالک عرصه (ارباب) منعقد می کردند و پس از آن می توانستند برای خود سند مالکیت اعیان بگیرند. ولی متأسفانه ادارات ثبت محل این کار را نکردند و اشخاص مستقیماً درخواست سند مالکیت اعیانی کردند و ادارات ثبت هم در خیلی از موارد سند مالکیت اعیانی صادر کرده است.

آنگونه املاکی که هنوز عرصه آنها تثبیت مالکیت نشده ولی عرصه تثبیت موقعیت شده (یعنی چارچوب ملک کاملا با مجاورین مشخص شده است و طول و ابعاد و مساحت دارد) نمی توان به هیچ عنوان سند اعیانی برای این املاک تنظیم کرد. اگر اقدام به انعقاد عقد اجاره شود و طرف روی اینگونه املاک اعیانی احداث کند و بعدا اگر در طی جری تشریفات قانونی مشکلی پیش آید و ملک منجر به این شود که مستحق للغیر درآید در اینصورت حقوق مستاجر تزییع می شود.

۳- **املاک مجهول المالک:** به املاکی اطلاق می شود که در اجرای ثبت عمومی، اظهارنامه ای که اداره ثبت محل به متقاضی داده، متقاضی آن اظهارنامه را تکمیل و به اداره ثبت نداده و رسما نسبت به اینگونه املاک، تاکنون انتقال مالکیت رسمی صورت نگرفته است و ممکن است نسبت به اینگونه املاک با سند عادی معاملاتی انجام داده باشد که اداره ثبت از این موضوع بی اطلاع بوده باشد. بنابراین در اینگونه املاک اصلا نمی توان سند اجاره تنظیم شود زیرا احتمال دارد پس از پذیرش ثبت در هنگام آگهی نوبتی یا در هنگام تحدید حدود، نسبت به اصل ملک یا نسبت به حدود یا حقوق ارتفاعی اعتراضی واصل شود و منجر به این شود که قسمتی از ملک یا کل ملک مستحق للغیر درآید. لذا اگر این قرارداد قبل از اینکه تشریفات قانونی طی شود، منعقد شود و شخص اعیانی احداث کند و ملک مستحق للغیر در آید در اینصورت مالک جدید می تواند تقاضای خلع ید و قلع و قمع عین مستاجر را که توسط مستاجر در آن احداث اعیانی گردیده، بکند. لذا در خیلی از موارد به اشتباه برای ملک مجهول المالک هم پذیرش ثبت اعیانی کردند و تمام تشریفات هم طی شد و بدون اینکه عرصه تثبیت شود، اعیان تثبیت شده است.

## وقف

با توجه به اینکه در مواردی که مالکیت عرصه و مالکیت اعیان با هم متفاوت است، و اشخاصی که ملک طلق دارند، اجاره در قالب اعیان به ثالث می دهند عموما وقف (عام و خاص) هستند.

آیا اعیان قابلیت ترهین هست یا خیر؟

**ماده ۵۵ قانون مدنی وقف را تعریف کرده است. "وقف عبارت است از حبس عین و تسبیل**

**منفعت. "یعنی عین مال حبس و منفعت آن در راهی که واقف مشخص کرده باید ثبت شود.**

وقف لزوما در راه خدا نیست. ۹۹ درصد وقف های خاص به خاطر اینکه مورث احتمال می داده ورثه بی عرضه باشند که این مال را حیف و میل کند، مورث قبل از فوت وقف اولاد ذکور می کرده. تا ملک باقی بماندو آنها استفاده کنند بدون اینکه اوقاف دخالتی داشته باشد. بنابراین حبس عین یعنی حبس عرصه در خصوص اموال غیرمنقول و در خصوص اموال منقول یعنی گرو گرفتن.

بنابراین مقصود از حبس عین یعنی جدا ساختن (فک) ملک از دارایی مالک و مصون داشتن آن از هرگونه نقل و انتقال است. پس بنابراین در وقف ، ملک از دارایی واقف خارج می شود. طبق ماده ۴ قانون اوقاف ، وقف بعد از اینکه از دارایی واقف خارج شد، به دارایی موقوف علیهم هم نمی رسد و یک شخصیت حقوقی مستقل می شود. اموال اوقافی (منقول و غیرمنقول) فاقد مالک هستند و به صورت معلق بدون مالک است. وجودش مستقل است و وابسته به وجود دیگری نیست و فقط صرفا در منفعتی که برای آن منظور شده، گاهی اختلاف هست چون عین آن برای همیشه حبس می شود و در موارد نادر نقل و انتقال می شود.

برعکس حق انتفاع در قالب (عمری، رقبی و سکنی) در وقف ، این حبس، حبس دائمی است. ثلث موبد با وقف یک تفاوت اساسی و فاحشی دارد. ثلث موبد در خیلی از موارد حکم وقف را دارد ولی مثل وقف نیست و شرایط آن فرق می کند و مالکیت آن تغییر نمی کند. در حبس موبد ، مالکیت تغییر پیدا نمی کند ولی در وقف مالکیت تغییر پیدا می کند. در وقف ، عین موقوفه از مالکیت واقف خارج و وجود مستقلی پیدا می کند و فقط منفعت آن در راهی که واقف مشخص کرده، صرف می شود. ثلث موبد در مواردی است که شخص فقط طبق قانون مدنی در باب وصیت، به اندازه ثلث اموال خود می تواند وصیت کند و مازاد ثلث را وراثت باید تنفیذ کنند. لذا شخصی که بخواهد وصیت کند ثلث موبد می کند .برای پسر یا ثالث نسلا بعدنسل که وقف نیست. ولی اگر برای مصارف عامه باشد، طبق بند ۷ ماده ۱ قانون اوقاف امور خیریه، در حکم وقف قلمداد می شود.



طبق ماده ۵۶ قانون مدنی وقف واقع می شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند. اگر وقف خاص باشد، طبقه اول باید قبول کند. بنابراین وقف یک نوع عقد است که موقوف علیهم باید قبول کند.

قائم مقام فقط به شخصی اطلاق می شود که منتقل الیه باشد. دو نوع قائم مقام ارادی و قانونی و قهری وجود دارد. قائم مقام قهری وراث هستند و قائم مقام ارادی و قانونی، کسانی هستند که ملک به آنها منتقل شده و اینها قائم مقام ید ماقبل خود هستند. بنابراین وقف از طرف واقف با ایجاب به هر لفظی که دلالت بر معنی آن و قبول طبقه اول موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها منعقد می شود. یعنی اگر طرف یک پسر داشته باشد و پسر فوت کرده باشد، نوه طرف، قائم مقام پسر وی می شود. البته این مورد در مورد قائم مقام عام می باشد. به عنوان مثال وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیرمحمصور یا وقف مصالح عامه باشد، در این خصوص قبول حاکم شرط است.

**دو نوع وقف وجود دارد:**

**۳- وقف خاص: موقوف علیهم مشخص است.**

**۴- وقف عام: قبول حاکم شرط است.**

منظور از حاکم این نیست که حتماً باید حاکم، دادستان یا قاضی باشد بلکه منظور از حاکم کسانی که در حکومت متولی این امر می باشند، هست. مثلاً اگر وقف به نفع اداره آب جهت لوله کشی شده است قبول با اداره آب است. اگر وقف برای جاده روستا یا شهرستان باشد اداره راه و شهرسازی متولی آن امر است یا وزارت راه و شهرسازی بوده که قبول آن کافی است نه الزاماً قاضی یا دادستان. اگر وقف به وسیله وصیت انجام شود و تحقق این وقف معلق به مرگ موصی (واقف) است که بعد از فوت وی، این عقد محقق می شود. وقف معلق هم قابل قبول است.

برابر ماده ۵۷ قانون مدنی، "واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است."

بطور مثال در خصوص اراضی ملی و موات، چون شخص مالک آن نبوده و متعلق به دولت است لذا کسی نمی تواند این نوع اراضی را وقف کند.

در خصوص وقف دانشگاه آزاد، اساسنامه دانشگاه در اداره ثبت شرکتها، ثبت شده است بعد دانشجویان پول داده اند و املاک خریداری شده است که سه برابر اموال آموزش عالی و آموزش و پرورش است و هیات امناء و دانشگاه هیچ سرمایه ای نگذاشته بود که وقف کند و هیات امناء مالک نبوده بلکه مالک دانشجویان بودند پس نمی توان اموالی که از پول دانشجویان بوده وقف کنیم و منفعتی که در این راهی گوئیم صرف شود متعلق به دانشجویان است نه هیات امناء... لذا همه علماء اتفاق نظر دارند که چون هیات امناء مالک نبوده وقف آن صحیح نیست.

**واقف باید علاوه بر این مالک باشد، باید حتما اهلیت هم داشته باشد. دو نوع اهلیت وجود دارد:**

۱- **اهلیت تمتع:** یعنی دارای شدن حق، حتی جنین. جنین اگر زنده متولد شود دارای اهلیت تمتع است. منتهی این حق را هر کسی نمی تواند اجرا کند مگر اینکه اجرای این حکم را قانون به وی داده باشد.

ماده ۹۵۷ قانون مدنی "حمل از حقوق مدنی ممتنع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود

ماده ۹۵۸ قانون مدنی "هر انسان ممتنع از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچکس نمیتواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد"

۲- **اهلیت استیفا:** بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون مدنی نسبت به این موضوع اشاره دارد.

جنگل که مالک ندارد. ماده ۱ قانون جنگل ها و مراتع صراحتاً می گوید کلیه جنگل ها و مراتعی که قبل از ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ احیاء نشده اند متعلق به دولت هستند و اگر احیاء شده باشند متعلق به اشخاص است و این دقیقاً با ماده ۳۵ قانون مدنی کاملاً مطابقت دارد. وقتی جنگل به صورت خودکار رشد کرده است. یعنی احیایی صورت نگرفته است تصرف معنا ندارد به عبارتی طرف در جنگل چه تصرفی می تواند داشته باشد. حتماً یکی از شرایط وقف این است که **اولاً مالک باشید و ثانیاً به قبض موقوف علیهم دهید.** موقوف علیهم می تواند وقف عام یا وقف خاص باشد. اگر به قبض داده نشود عقد باطل است و شرایط اساسی آن قبض موقوف علیهم است.

**ماده ۵۸ :** فقط وقف مالی جائز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد اعم از اینکه منقول باشد یا غیرمنقول مشاع باشد یا مفروز.

**ماده ۵۹ :** اگر واقف عین موقوفه را بتصرف وقف ندهد وقف محقق نمیشود و هر وقت بقبض داد وقف تحقق پیدا می‌کند.

وقف مالی جایز است که با بقای آن بتوان از آن منتفع شد. یعنی یکبار مصرف نباشد. به عنوان مثال نمی توان گفت تمام گل ها، دستمال کاغذی و... وقف کرد. دروقف باید با بقای عین بتوان از آن منتفع شد. اعم از اینکه مال منقول باشد یا غیرمنقول.

یکی دیگر از شرایط وقف این است که واقف عین موقوفه را باید به تصرف موقوف علیهم یا وقف بدهد در غیر اینصورت وقف محقق نمی شود. بنابراین عین موقوفه باید به قبض موقوف علیهم داده شود وموقوف علیهم می تواند محصور (مشخص باشد چه کسانی هستند) یا غیر محصور باشد مثل دانشجویان دانشگاه آزاد واحد مرکز.

**ماده ۶۰:** در قبض فوریت شرط نیست بلکه مادامیکه واقف رجوع از وقف نکرده است هر وقت قبض بدهد وقف تمام میشود."

**در قبض، فوریت شرط نیست.** شما می توانید وقف کنید ولی لازم نیست فوراً آن را بدهید. ولی تا زمانی که به قبض ندهید، وقف تحقق پیدا نکرده ولی هر وقت به قبض داده شود، وقف محقق می شود.

**چند نوع عقد وجود دارد که حتماً باید به قبض داده شود در غیر اینصورت باطل است:**

۱- بیع صرف یعنی طلا و نقره

۲- حق انتفاع

۳- رهن

۴- وقف

پس از اینکه عقد محقق شد واقف دیگر نمی تواند از وقف خود برگردد. این از جمله عقودی نیست که بتوانید فسخ کنید. به محض اینکه این عقد تحقق پیدا کرد، عقد قطعی است و هیچ شرطی برای آن متصور نیست. زیرا وقف از مالکیت واقف خارج می شود.

اگر واقف مالی را وقف کند و قبل از اینکه به قبض موقوف علیهم بدهد، فوت کند، این عقد محقق نمی شود.

### نکته : چالشی در خصوص وقف کوه دماوند

در اجرای ماده ۳ قانون حدنگار صراحتاً می گوید که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف است ظرف مدت پنج سال از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون ، حدنگاری را به نحوی به انجام برساند که موقعیت و حدود کلیه املاک و اراضی داخل محدوده مرزهای جغرافیایی کشور اعم از دولتی و غیردولتی و همچنین موقعیت و حدود کلیه کوه ها، مراتع، جنگلها، دریاها، دریاچه‌ها، تالابها، اراضی مستحدث ساحلی، مسیل‌های دایر و متروکه و جزایر کشور، مشخص و تثبیت شود و امکان بهره‌برداری از نقشه‌ها و سایر اطلاعات توصیفی و ثبتی کلیه املاک و اراضی کشور، به صورت نقشه و اسناد مالکیت حدنگار در نظام جامع میسر گردد، به گونه‌ای که هیچ نقطه‌ای از کشور بدون نقشه و اسناد مالکیت حدنگار نباشد. "

در راستای ماده ۳ حدنگار، تفاهم نامه ای بین سازمان جنگل ها و مراتع و اداره ثبت به امضا رسید چون کوه دماوند یک کوهی هست که ۷ یا ۶ واحد ثبتی درگیر آن هستند. نقشه آن توسط عکس های هوایی تهیه و ترسیم شد و در محل هم تثبیت موقعیت شد. یک روستایی در آنجا وجود داشت که این روستا اربابی داشت و کل روستا را با تمام مستثنیات آن وقف کرده بود. نهایتاً ارباب مالک قسمت های احیاء شده و زمین های کشاورزی بوده است. غیر از زمین کشاورزی، سایر موارد چون احیا نشده بود، نمی توانست در قالب وقف بگنجد. چون طبق قانون ملی شدن ، آنچه تا ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ احیاء شده متعلق به اشخاص بوده و می توانستند وقف کنند چراکه یکی از شرایط وقف طبق ماده ۵۷ قانون مدنی ، مالک بودن وقف است .

مصوبه ای سال ۱۳۹۶ تصویب شده که قانون رفع موانع تولید است که املاک اوقافی اگر قبل از ۱۳۶۵/۱۱/۲۸ احیا شده باشد، آن ملک می تواند وقف شده باشد. طبق این قانون ۴۵ هکتار احیاء

بوده جزو وقف بوده و بقیه ملی بوده است. اوقاف بعد از مدتی پذیرفت که حدود ۳۰۰ الی ۴۰۰ هکتار جزو اراضی ملی بوده که بعداً احیاء شده است و اوقاف به نفع منابع طبیعی تمکین کرد.

**ماده ۶۹:** "وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود." اگر موقوف علیه یک طبقه وجود داشته باشد برای طبقات بعدی که بعداً ایجاد خواهد شد، می توان وقف کرد. به عبارتی اگر کسی فرزند دارد می تواند بگوید وقف کردم نسلاً بعد نسل.. و لی اگر اولاد ندارد نمی تواند بگوید برای نوه ام (که قرار است در آینده از اولادی متولد شود که هنوز خود اولاد متولد نشده) وقف کردم.. در واقع اینجا وقف به تبع موجود نیست تا درست باشد.

وقف بر مجهول هم صحیح نیست. باید حتماً مشخص و مبرهن و منجز باشد.

وقف می تواند بر اولاد باشد و بسیاری از وقف ها بر اولاد است که بتواند استفاده بهینه کند. وقف بر مسائل عامه که واقف مصداق آن باشد امکانپذیر است. مثلاً وقف کند بر اهالی روستای احمدآباد لوله کشی شود.

ماده ۷۱: "وقف بر مجهول صحیح نیست.

ماده ۷۳" وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و واردین و امثال آنها صحیح است.

ماده ۷۴" در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز مصداق موقوف علیهم واقع شود میتواند منتفع گردد."

مثل وقفدر جهت لوله کشی روستای فلان، که خود شخص واقف هم جزو آن روستا است که در اینجا اشکال ندارد خودش هم نفع ببند.

در خصوص متولی، شخصی را که به عنوان متولی تعیین شد، اگر متولی خیانت کرد، آدم ناجوری بود و وقف را حتی خواست نابود کند فقط می توان ضم امین گذاشت اما به هیچ عنوان نمی توان متولی را تغییر داد.

**پاسخ به سوالات:**

۱- مال موقوفه در دماوند ۳۵ هکتار بوده نه ۳۰۰ هکتار و آن شخص متولی که همه آن را واگذار کرده بوده، غیرقانونی بوده چون ملک دولتی و منابع ملی به اشخاص واگذار شده بود.

۳- در صدور سند مالکیت اعیانی اگر عرصه را به عنوان اصل نپذیریم، عرصه از حیز انتفاع خارج می شود. این اشتباه ثبتي است و باید به هیات نظارت برود.

۴- عرصه می تواند بالقوه یا بالفعل اعیان داشته باشد.

طبق ماده ۴۶۸ در اجاره اشیا مثل، مدت اجاره باید مشخص شود وگرنه اجاره باطل است. دکتر کاتوزیان گفته اند که از مفاد ماده ۴۶۸ قانون مدنی بطلان اجاره دائمی استفاده می شود. اجاره دائمی اصلا وجود خارجی ندارد چون عرصه را از حیز انتفاع خارج می کند. نمی توان فرع را از اصل همیشه فک کرد. بنابراین حتما باید بین موجر و مستاجر اجاره نامه باشد.

۵- در فرض فوق ، چرا باید دو اجاره نامه داشته باشیم؟

اولین اجاره نامه مقید به یک زمان طولانی است جهت اینکه شما بتوانید در آن احداث اعیانی کنید. مثلا اجاره ۹۹ ساله.

دومین اجاره نامه طبق وحدت ملاک قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ جهت تعدیل اجاره بها است یعنی هر ۳ سال یک بار می توانید اجاره بها را تعدیل کنید. تعدیل اجاره بها باید حتما در آن پیش بینی شود.

۶- یک قانونی تصویب شده تحت عنوان قانون ابطال فروش آب و اراضی موقوفه سال ۱۳۶۳ و ۱۳۷۱. در زمان اجرای اصلاحات ارضی بسیاری از موقوفات عام مشمول قانون اصلاحات ارضی شد. دولت وقت قانون در مجلس گذراند. پس از گذراندن قانون، موقوفه را خرید و تبدیل به احسن کرد و ملک بهتری را به موقوفه داد. به موجب این قانون گفته اند چون موازین شرعی آن رعایت نشده و از مجتهد جامع الشرايط کسب اجازه صورت نگرفته بنابراین اینگونه املاک به موقوفه خود برمی گردد.

۷- برای غارس حق ریشه ایجاد می شود؟

حق ریشه ایجاد مالکیت نمی کند. یعنی نمی تواند حتی تقاضای ثبت کند شاید یک حق مکتسبه برای شخص ایجاد کند. طبق ماده ۳۱ آیین نامه قانون ثبت ، چیزی به عنوان دست رنج رعیتی، حق اولویت گاوبندی و ... که در املاک معمول در بین رعایا خرید و فروش می شود از حقوق راجع به عین املاک نبوده و قابل درخواست ثبت و اعتراض ثبت نیست و صدور سند مالکیت به نام مالک هم تغییری در وضع حقوق مزبور در هر جا که معمول است نمی دهد.

۸- در ملک های اوقافی که اعیانی های چندطبقه ای احداث می شود و بعد به مرور زمان وقفیت ملک به موجب احکام دادگاه رد می شود، مالک قبلی باید مالک عرصه شود یا صاحبان اعیانی هم می توانند صاحب عرصه شوند؟

وقفیت خود به خود از بین نمی رود. اگر مدعی وقف را باطل کرد و اجاره ای که بین موقوف علیهم و مستاجر برقرار شده، از بین رود چون واقف مالک مالی نبوده و عین موقوفه هم نمی توانسته وقف شود، بنابراین از بیخ و بن خراب بوده است چون ریشه خراب بوده، حق مستاجر نیز تزییع می شود و باید با مالک جدید مجددا قرارداد اجاره تنظیم کند.

### جلسه ۱۸: ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۲۲

رابطه حقوقی مالک عرصه و اعیان باید حتما حفظ شود. در حقوق فقط دو نوع مالکیت وجود دارد و بقیه حق است.

مالک طبق ماده ۳۰ قانون مدنی، هر گونه دخل و تصرف در مایملک خود دارد. یعنی مستاجر می تواند هر گونه دخل و تصرف در حدود قرارداد اجاره در عین مستاجر داشته باشد و می تواند عین مستاجر را به غیر منتقل کند مشروط بر اینکه در قرارداد منع نشده باشد.

طبق ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۲۲ (قبل از اصلاحات ارضی و قبل از قوانین موخرالتصویب). اشخاصی که سند مالکیت عرصه دارند و سند مالکیت اعیان برای غیر صادره شده بدون اینکه رابطه حقوقی مقید به زمان با مالک اعیان به استناد ماده ۱۰۴ مکرر داشته باشند اینجا یک اشتباه ثبتی رخ داده است و به استناد ماده ۱۰۴ آیین نامه قانون ثبت و ماده ۶ اصلاحی قانون ثبت که هیات نظارت صلاحیت رسیدگی به کلیه اختلافات و اشتباهات ثبتی را دارد، بدو باید در هیات نظارت موضوع را مطرح کنند و بعد از اینکه موضوع در هیات نظارت مطرح شد، هیات



نظارت احراز اشتباه را به عمل می آورد ولی چون ابطال سند مستلزم یک سری تشریفات قانونی است و توسط مرجع قانونی باید صورت گیرد، طرف با در دسترس داشتن احراز اشتباه، به مرجع قضایی مراجعه می کند، چون سند مالکیت اعیان مقید به زمان نیست طبق ماده ۴۶۸ قانون مدنی که اجاره حتما باید مقید به زمان باشد، چون مقید به زمان نیست و رابطه عرصه را مالکیت اعیان از حیز انتفاع خارج کرده، می تواند ابطال سند مالکیت اعیانی را از مرجع قضایی بخواهد. حتی به موجب ماده ۲۲ هم می توان به آن اشاره کرد که بتواند سند را باطل کند. مطابق قانون زمانی می تواند ثبت دفتر املاک شود که حتما چارچوب و مقررات رعایت شود بدین صورت که باید حتما ملک ثبت شده باشد و یک رابطه حقوقی بین موجر و مستاجر وجود داشته باشد.

بنابراین پس از ثبت ملک در دفتر املاک اگر مالک آن بخواهد منفعت خود را به شخصی واگذار کند که در آن احداث اعیانی کند، حتما باید این عمل با سند رسمی به عمل آید. یعنی این رابطه حقوقی به موجب سند رسمی به وجود آید. چون اگر به موجب سند رسمی نباشد، نمی توان برای اعیانی سند مالکیت اعیانی اخذ کرد. پس بنابراین اولین شرط وجود رابطه حقوقی و قراردادی است که این قرارداد می تواند در قالب حق انتفاع باشد و می تواند در قالب اجاره باشد و غیر از این نمی تواند باشد. در قالب حق انتفاع می تواند در قالب عمری، رقبی، سکنی یا حبس مطلق باشد که در حبس مطلق منتفع متضرر می شود چون هر آن ممکن است مالک عقد را فسخ کند اما اگر رقبی باشد در حقیقت مثل اجاره است منتهی مبلغ مورد انتفاع احتمال دارد خیلی کمتر باشد. در اجاره شما مالک هستید اما در حق انتفاع، حق استفاده دارید. بنابراین رابطه حقوقی بین مالک عرصه و مالک اعیان حتما باید وجود داشته باشد. در نتیجه اعیان احداثی در آن ملک به ملکیت طرف قرارداد مجاز در احداث اعیانی بوده است. این قرارداد باید به موجب سند رسمی به عمل آید و باید حتما مدت اجاره نیز در آن قید شود. مالک می تواند دولت باشد که اعیانی های احداثی را به اشخاص واگذار می کند، می تواند اوقاف باشد و می تواند شخص باشد. معمولا ۸۰ درصد اوقاف، ۱۵ درصد دولت و ۵ درصد شخص می باشد. برای این امر و قراردادی که منعقد می کنند یک پذیره می گیرند. به فرض مثال اگر به مدت ۹۰ سال اجازه دهند که شخص در آنجا احداث اعیانی کند، یک مبلغ کلانی را حداقل بین ۳۵ الی ۴۰ درصد قیمت ملک را تحت عنوان پذیره از آن شخصی که قرارداد بسته می شود بدوا از وی گرفته می شود تا عرصه از حیز انتفاع خارج نشود و ضمن اینکه یک

قرارداد کوتاه مدت ۳ ساله هم بسته می شود که شخص ظرف مدت سه سال بتواند تعدیل اجاره بها کند و هر سه سال این قرارداد تمدید می شود. این سند، یک قرارداد است که در دفتر اسناد رسمی منعقد می شود و میزان حقوقی که مالک عرصه باید بگیرد در آن قید می شود و همچنین یک قرارداد جداگانه سه ساله هم منعقد می شود.

وقتی قرارداد منعقد می شود برای اینکه کسی که می خواهد مالک اعیانی شود، بعدا بتواند سند مالکیت اخذ کند باید حتما خلاصه این قرارداد در اداره ثبت محل در ستون نقل و انتقالات سند مالکیت و ذیل ثبت ملک قید شود. اکنون در حال حاضر در ظهر سند مالکیت تک برگ و همچنین ذیل ثبت ملک قید می شود.

قانونگذار در سال ۱۳۲۴ ( الحاقی ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت ) ، می گوید که مالک اعیانی حتما باید رابطه استیجاری داشته باشد، پس از انجام عمل می تواند به شهرداری محل مراجعه و درخواست کند که برای آن شخص مجوز احداث اعیانی صادر شود که پس از جری تشریفات قانونی، پروانه ساختمانی را اخذ می کند و عملیات ساختمانی را بر اساس پروانه احداثی ایجاد می کند. پس از اینکه ساختمان انجام شد، مستاجر می تواند سند مالکیت آن را در راستای اجرای قرارداد اولیه، از اداره ثبت تقاضا کند. قانونگذار گفته طرف درخواست می کند پس از اتمام عملیات ساختمانی، پایان کار لازمه را اخذ می کند و با ارائه مدارک خود به اداره ثبت محل، درخواست اخذ سند مالکیت اعیانی می کند. لازم به ذکر است که برخی از واحدهای ثبتی به اشتباه وقتی قرارداد در دفتر اسناد رسمی منعقد می شود، سند تک برگی برای مالک عرصه و اعیان صادر می کنند و اصلا توجه نمی کنند که این عقد باید در قالب اجاره منعقد شود. به اشتباه سند مالکیت عرصه برای مالک عرصه صادر می کنند

بنابراین پس از اینکه مستاجر پایان کار اخذ کرد و مدارک و مستندات و قرارداد شخصی که اعیانی احداث کرده به اداره ثبت محل ارائه می دهد. اداره ثبت محل وقت تعیین می کند و نماینده و نقشه بردار جهت تثبیت موقعیت و تعیین حدود و حقوق ارتفاعی به محل وقوع ملک در موعد مقرر مراجعه می کند که تا بررسی کند که آیا این اعیانی بر اساس قرارداد منعقد شده احداث شده است یا خیر. هر چند قبلا ملک یک بار تثبیت مالکیت شده اما اینکه آیا مطابق با قرارداد منعقد شده ساخته

شده است یا نه و به مجاورین تجاوزی صورت گرفته یا نه، مجدداً وقت تعیین می شود که نماینده و نقشه بردار به محل وقوع ملک مراجعه می کند. در اینصورت برای مالک اصلی ملک و مجاورین اخطار می شود که در وقت معینی که اداره ثبت محل تعیین کرده در محل جهت معاینه محل و تنظیم صورتمجلس تحدید حدود حضور داشته باشند. اگر اختلافی وجود داشته باشد باید صورتمجلس قید شود و از تحدید حدود خودداری می شود و اگر اختلاف عمیق باشد و به مجاور تجاوزی صورت گرفته باشد اعلام می شود که پس از تنظیم صورتمجلس تحدید حدود اشخاص می توانند ۳۰ روز اعتراض کنند.

حدود وضع موجود که تحدید شده با حدود اظهارنامه مطابقت داده می شود. اگر صحیح بود طبق قانون تحدید حدود صورت می گیرد و صورتمجلس تنظیم می شود و هر کسی نسبت به این اعتراض داشته باشد، ۳۰ روز از تاریخ تنظیم صورتمجلس می تواند اعتراض خود را به اداره ثبت محل تسلیم کند و در مراجع قضایی گواهی بگیرد. گواهی خود را به اداره ثبت ارائه دهد و عملیات مقدمات متوقف می شود و موکول به حصول نتیجه در مرجع قضایی می شود. اگر اعتراضی واصل نشد در اینصورت اداره ثبت مکلف است برای ملک مورد تقاضا سند مالکیت صادر کند ولی در اینجا آگهی صورت نمی گیرد و از مجاورین و دارندگان حقوق ارتفاقی و همچنین مالک اصلی ملک که طی قراردادی اجاره داده شده به شخصی که می خواهد اعیانی احداث کند، دعوت به عمل می آید که در محل حضور پیدا کند. اگر حضور پیدا کردند و اختلافی وجود نداشته باشد و صورتمجلس تحدید حدود را امضا کردند، ۳۰ روز لازم نیست که اعتراض به آن واصل شود. ولی اگر تایید نکردند یا مجاورین حضور پیدا نکردند، در اینجا صورتمجلس تنظیم می شود مجاورین یا مالک اصلی می تواند ظرف مهلت ۳۰ روز از تاریخ تنظیم صورتمجلس به اداره ثبت اعتراض کند و به محض اعتراض باید گواهی تقدیم دادخواست از مرجع قضایی بگیرد و به اداره ثبت تسلیم کند. در اینصورت اداره ثبت مکلف است عملیات ثبتی را متوقف و موکول به حصول نتیجه از مرجع قضایی کند. لذا شخص احداث کننده اعیانی، برای مدت معین و مشخص، مالک اعیانی می شود. در این مدت می تواند در آن ساختمانی که اعیانی احداث کرده، اقامت داشته باشد و استفاده کند ولی اگر مالک اعیانی بخواهد اعیانی خود را به غیر منتقل کند اصل بر این است طبق ماده ۴۷۴ قانون مدنی مستاجر می تواند عین مستاجره را اجاره دهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن قید شده باشد. بنابراین تمام مواردی

که اجاره سند مالکیت اعیان صادر می شود در اجاره نامه اولیه قید می شود که مستاجر حق واگذاری عین مستاجره را به غیر ندارد. و هر وقت بخواهد به ثالث منتقل شود باید با کسب نظر موجر باشد. که معمولا موجر یک حقوق مجدد می گیرد و اجازه می دهد اعیانی به ثالث واگذار گردد. در مورد ی نیز که عرصه اوقاف است قید می شود که حق واگذاری به غیر ندارد و باید نظر اوقاف اخذ گردد که اوقاف نیز پول کلان به عنوان پذیره گرفته و اجازه واگذاری به غیر می دهد.

### آیا می توان اینگونه املاک را در ترهین بانک قرار داد؟

در ماده ۱۰۴ مکرر در سه جا در آیین نامه صراحتا عنوان شده مالک اعیانی یعنی مالکیت منفعت. هنگامی که مالک دین و منفعت هستیم، طبق قانون منفعت قابل ترهین نیست. **ماده ۷۷۴ گفته که مال مرهون باید عین معین باشد و رهن و دین منفعت باطل است.** فرض کنیم قرارداد اجاره برای ۳۰ سال منعقد گردیده و الان ۲۹ سال آن گذشته است و فقط یکسال از آن مانده است و بعد از یکسال، اعیان به مالک عرصه بر می گردد چون بانک با مالک عرصه، رابطه حقوقی ندارد... لذا نمی توان در ترهین بانک قرار داد. از طرفی نمی توان سند رهنی را طبق قانون به اجرا گذاشت و استیفای حق کرد چون شخص رهن (مستاجر) که در ترهین قرار داده است الان حق ندارد چون حق او مقید به زمان بوده است و در ماده ۷۷۴ قانون مدنی نیز صراحتا آمده است که مال مرهون باید عین باشد و رهن دین و منفعت باطل است اصلا اعیان (مالکیت منفعت)، به تدریج ایجاد می شود و وجود خارجی ندارد و چون مشخص و مبرهن نیست نمی توان آن را در ترهین قرار داد. دلیل اینکه دین هم در ترهین قرار نمی گیرد. به عبارتی مثلا در اجاره یکساله خانه، منفعت در هر روز سال به تدریج ایجاد می شود و وجود خارجی ندارد از طرفی اصلا دین بر گردن شخص است و دین اصلا عین نیست. حق دین وجودش وابسته به وجود خود شخص است و با عین مال هیچ ارتباطی ندارد مگر اینکه شخص این مال را پرداخت نکند، سند شما هم لازم الاجرا باشد و بتوانید اموال آن شخص را در ترهین قرار دهید. در ترهین یعنی دینی که دارید، به واسطه دین، عین مالی را در گرو می گیرید.

ماده ۷۷۱ قانون مدنی " رهن عقدي است که بموجب آن مدیون مالی را برای وثیقه بداین میدهد. رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن میگویند." مال باید عین معین بوده و وجود خارجی داشته باشد تا بشود به رهن داین داد.

اکثر اموال خراسان رضوی که اوقاف هست، اعیانی ها را در ترهین بانک قرار می دهند. سندی که صادر می شود را به راحتی می توان باطل کرد و حتی برای سردفتر هم یک تخلف انتظامی است. نمی توان ملکی را که سند مالکیت اعیانی دارد و به مرور ایجاد می شود در ترهین قرار داد. ولی در مالکیت عین ، مالکیت تثبیت است ...ولی در حق دینی ، دین به گردن شخص است رابطه حقوقی بین حقوق داین و خود شخص وجود دارد نه عین مال. واگر مدیون محجور شود یا فوت کند، وارث نداشته باشد نمی شود از وارث ، دین را اخذ کرد واگر زنده باشد و مفلس شود المفلس فی امان الله ...ولی در حق عینی تبعی ، مالی در گرو گرفته می شود که اگر به موقع رهن به تعهدات خود عمل نکرد از طریق فروش عین مرهونه ف داین استیفای دین کند.

### ۳ نوع حق عینی تبعی داریم:

۱- وثیقه که به واسطه طلبی که مرتهن از رهن دارد، مالی را به گرو می گیرد. این مال می تواند منقول یا غیرمنقول باشد. در رهن هم قبض شرط صحت است. البته برخی همینکه سند رهنی در دفترخانه ثبت شده به منزله قبض می دانند. برخی نیز قید می کنند به تصرف مرتهن درآمد سپس به رهن برگرداند که خواسته اند طبق ماده ۷۷۲ قانون مدنی عمل کنند چراکه طبق این ماده ، استمرار قبض ، شرط صحت رهن نیست....

ماده ۷۷۲ قانون مدنی " مال مرهون باید بقبض مرتهن یا بتصرف کسیکه بین طرفین معین میگردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست".

۲- **ارث زوجه:** قانونگذار در ماده ۹۴۸ قانون مدنی مقرر می دارد که ".... زوجه از قیمت عرصه و اعیان ارث می برد..." ولی به محض اینکه پرداخت نکردند، این حق به صورت اتوماتیک از حق دینی به حق عینی تبدیل می شود و زوجه به نسبت سهم مالک می شود و نیاز به جری تشریفات قانونی ندارد. و باید برای زوجه سند مالکیت عرصه و اعیان صادر کرد.

۳- اسناد ذمه ای مثل چک ، سفته ، مهریه در سند ازدواج و... که حق دینی هستند ولی اگر شخص ، اقدام به پرداخت نکرد می شود از اموالش استیفای حق کرد.... با شناسایی اموال و معرفی جهت توقیف. و به محض اینکه اموال توقیف شد حق دینی ناشی از اسناد ذمه ای به حق عینی تبعی تبدیل می شود که در اینجا به شخص کاری نداشته و از طریق مزایده مال به فروش رفته و استیفای حق صورت می گیرد همانطوری که در سند وثیقه ای صورت می گیرد.

پاسخ به سوالات :

۱- در مورد سند قرارداد اجاره ای که حتما باید به صورت رسمی تنظیم شود، اگر مالک عرصه و اعیان این را به صورت عادی تنظیم کرد و مالک عرصه هم اقرار کرد و تنفیذ کرد. در این صورت باز هم نمی تواند منشا اثر باشد؟

اقرار طبق ماده ۱۲۶۹ قانون مدنی اخبار به حقی است به ضرر خود و به نفع دیگری. در واقع اخبار به حق می کند و مالکیت ایجاد نمی کند. با سند عادی نمی توان سند رسمی تنظیم کرد. نمی توانیم با اسناد عادی برای شخص تحدید حدود شود و سند مالکیت رسمی داده شود. حتما باید سند به موجب سند رسمی باشد و در دفتر هم ثبت شده باشد.

**ماده ۴۶ قانون ثبت** " ثبت اسناد اختیاری است مگر [مگر] در موارد ذیل:

- ۱ - کلیه عقود و معاملات راجع بعین یا منافع املاکی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده باشد.
- ۲ - کلیه معاملات راجع بحقوقی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده است.

**ماده ۴۸ قانون ثبت** " سندیکه مطابق مواد فوق باید بثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچیک از ادارات و محاکم

پذیرفته نخواهد شد.

## ۲- تفاوت مالکیت و ملکیت

در قانون یک مال و یک ملک داریم. مال عبارت است از کلیه حقوق و منافع که در قانون پیش بینی شده اعم از اینکه مادی ملموس یا غیرمادی و غیرملموس باشد. ملک عبارت است از هر مالی که مالک داشته باشد، ملک گفته می شود. به عنوان مثال ماهی در دریا مال هست اما وقتی توسط صیاد صید شد تبدیل به ملک می شود. حال می گوئیم مالکیت فلانی اثبات شد یعنی تثبیت مالکیت شد. ملکیت این متعلق به چه کسی است یعنی تثبیت مالکیت آن متعلق به چه کسی است.

۳- ملک موات نمی تواند ملی باشد و ملک ملی هم نمی تواند موات باشد چون نوعیت آن فرق می کند. کمیسیون ۷ نفره واگذاری زمین که متولی اراضی خارج از محدوده شهری است و متولی اراضی موات کشاورزی هست می گوید که قبل از ۱۳۵۸/۰۴/۰۵ هیچگونه احیا و آبادانی در آن توسط بشر صورت نگرفته باشد و ملک هم حتی هیچگونه پوشش گیاهی هم نداشته باشد.

## ۴- آیا اعیانی حتما باید ساختمان باشد یا درخت را هم در بر می گیرد؟

یک ماده در آیین دادرسی مدنی و هم ماده ۳۳ قانون مدنی وجود دارد که می گوید نما و محصولی که از زمین حاصل می شود مال مالک زمین است چه به خودی خود روییده باشد و یا به واسطه عملیات مالک. در قانون آیین دادرسی مدنی آمده که اگر چنین اتفاقی بیفتد، مالک زمین می تواند آن را خلع ید و قلع و قمع بخواهد. بنابراین وقتی اجاره دادید و مقید به زمان است و زمان هم منقضی شده، اگر موجر بخواهد می تواند تقاضا کند خلع ید و قلع و قمع صورت بگیرد.

جلسه ۱۹ :

در حقوق ثبت فقط ۲ نوع مالکیت به ثبت رسانده می شود و سند مالکیت به آنها تخصیص داده می شود و برای حق سند مالکیت داده نمی شود:

۱- مالکیت عین

۲- مالکیت منفعت

فقط این دو مورد به عنوان حقوق و مالکیت به ثبت می رسد و سند مالکیت به آن تخصیص داده می شود و برای حق سند مالکیت داده نمی شود.

ماده ۴۵ آیین نامه اصلاحی قانون ثبت که در سال ۱۳۷۷ اصلاح شده است. این آیین نامه توسط سازمان ثبت تهیه و ارائه و توسط رئیس قوه قضاییه تصویب می شود. اصلاحیه اساسی این آیین نامه در سال ۱۳۸۱ انجام گرفته شده است. طبق ماده ۴۵ آیین نامه اصلاحی قانون ثبت ، املاکی را که پس از پلاک کوبی و توزیع اظهارنامه و قبل از درخواست ثبت و آگهی (یعنی ملک مجهول المالک است) بوسیله اصلاحات خراب می شود (یعنی در طرح تعریض شوارع قرار بگیرد) باید مالک یا شهرداری مراتب را به اداره ثبت اطلاع دهد و همچنین اگر خود اداره ثبت اطلاع حاصل کرد بایستی پس از رسیدگی و معاینه محل ، مراتب را در دفتر توزیع اظهارنامه و پرونده مربوطه منعکس کند و اگر ملک ثبت شده است در ستون ملاحظات دفتر املاک هم قید کرده هرگاه قسمتی از ملک باقی بماند یا به شهرداری منتقل شود به همان شماره اصلی ملک که برای تمام ملک تعیین شده آگهی خواهد شد و چنانچه قبلاً آگهی و تحدید شده ، حدود بقیه تعیین و در صورتیکه در دفتر املاک ثبت شده با توضیح مراتب در ملاحظات دفتر املاک با حدود واقعی در زیر ثبت اولیه با بایگانی کردن سند مالکیت اولی سند مالکیت جدید صادر خواهد شد.

۱- اگر ملک مربوط به ملک جاری بوده باشد، اگر تحدید حدود صورت گرفته باشد، با

حدود جدید تعرفه می شود و در دفتر املاک، با حدود جدید ثبت دفتر املاک می شود ولی اگر آگهی صورت نگرفته باشد در اینصورت، نماینده نقشه بردار ثبت بنا به دعوت قبلی، و خود متقاضی هم در محل حضور پیدا می کند و صورتجلسه می شود. پس از



صورتجلسه جدید مراتب طرح تعویض انجام می شود و صورتجلسه امضا می شود. سپس آگهی جدید براساس صورتجلسه جدید صورت می گیرد و مراتبی که در پذیرش ارسال نامه بوده، بعمل نمی آید.

**هرگاه قسمتی از ملک باقی بماند (چه مجهول، چه جاری و چه ثبت شده) یا اینکه به شهرداری منتقل شود به همان شماره اصلی ملک که برای تمام ملک تعیین شده، آگهی خواهد شد. چنانچه قبلاً آگهی و تحدید حدود شده باشد مابقی تعیین می شود. ولی اگر در دفتر املاک ثبت شده با توضیح مراتب در ملاحظات دفتر املاک با حدود واقعی در زیر ثبت اولیه یا با بایگانی کردن سند اولیه، سند مالکیت جدید صادر می شود.**

**۲- ملک اگر مجهول باشد، آن را صورتجلسه می کنند و دفتر توزیع اظهارنامه را اصلاح می کنند و وضعیت پذیرش براساس وضع موجود به عمل می آید.**

**اگر جاری باشد، دو حالت دارد: ملک هنوز آگهی نشده یا آگهی صورت گرفته است. اگر آگهی صورت نگرفته نماینده نقشه بردار بنا به دعوت قبلی به محل می رود و از نماینده شهرداری و متقاضی هم دعوت به عمل می آید و بررسی می کنند و صورتجلسه می کنند و بر اساس وضع موجود آگهی می شود. اگر آگهی صورت گرفته در اینصورت پس از اطلاع اداره ثبت از موضوع مراتب به نماینده و نقشه بردار اطلاع داده میشود و با تعیین وقت قبلی در محل ملک موردنظر حضور پیدا می کنند و پس از تنظیم صورتمجلس اصلاحی، حدود جدیدی تعریف می شود و در دفتر املاک ثبت و ضبط می شود.**

**۳- اگر ملک ثبت شده باشد، نماینده شهرداری و متقاضی در محل وقوع ملک حضور پیدا می کند، پس از تثبیت موقعیت جدید، مراتب صورتجلسه می شود و براساس حدود جدید سند مالکیت قبلی از مالک اخذ و فاقد اعتبار می شود و در هر دو پرونده ثبتی بایگانی می شود و سند مالکیت جدید صادر می شود. دلیل صدور سند جدید این است که حدود سند جدید با حدود سند قدیم تفاوت دارد و بنابراین باید سند جدید صادر شود.**

**اگر قسمتی از ملک در طرح تعریض قرار بگیرد، یعنی ملک به دو قسمت تقسیم شود و چون حدود ملک تغییر می کند و به عنوان شارع قرار می گیرد، طبق ماده ۴۵ اصل بر این است (گرچه بخشنامه جدید، مغایر با این اصل است) که پلاک ثبتی را به یک قسمت ملک داده می شود و به قسمت دوم یک پلاک جدید داده می شود که به این پلاک ثبتی تفکیک قهری گویند. در اینصورت استعلام از مراجع ذیصلاح لازم نیست. مثل ماده ۱۰۱ قانون شهرداری نیست که قسمت اعظمی از ملک را به شهرداری دهید. اگر تفکیک به صورت قهری صورت گیرد در اجرای ماده ۴۵ آیین نامه قانون ثبت، هیچی به شهرداری داده نمی شود. بنابراین مقررات افراز و تفکیک حاکم نیست.**

در ثبت نظرآباد، یک ملک بزرگ ۵ هکتاری بود. گوشه ای از این ملک حدود ۱۰۰ متر مانده به انتهای ملک، اداره گاز یک ایستگاه زده و حدود هزار متر از این ملک را در محدوده اداره گاز قرار داده و به ناچار از آن یک شارعی هم عبور می شود. شخص رفته با اداره گاز تفاهم کرده و میخواست دو سند مالکیت بگیرد و گفته بودند که به جهاد کشاورزی مراجعه کند. چون این تفکیک قهری هست نباید به جهاد کشاورزی هدایت می کردند. طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، مالک است و صرف داشتن سند مالکیت تک برگ کافی است. حتی اگر بخواهیم قانون منع خرد شدن اراضی کشاورزی را رعایت کنیم، این قانون در مواردی است که طرف با میل و اختیار خود بخواهد ملکی را تفکیک و افراز کند. در حالی که در اینجا طرف با میل و اختیار خود این کار را نکرده است و به طور اجبار این ملک به دو قسمت تفکیک شده و باید برای هر دو قسمت سند مالکیت صادر شود.

احتمال دارد ملکی که می خواهید تفکیک یا افراز کنید، بعضی از املاک هستند که دو واحد ثبتی از هم جدا می کنند یعنی قسمتی از مربوط به یک واحد ثبتی است و قسمتی از ملکی هم مربوط به یک واحد ثبتی است. براساس حوزه جغرافیایی تقسیمات کشوری که صورت گرفته است. رویه عملی که وجود دارد و کاداستر هم براساس آن عمل می کند مبنی بر این است که هر جایی که قسمت اعظمی از ملک در محدوده آن واحد ثبتی قرار گرفته، این ملک در آن واحد ثبتی تثبیت موقعیت و مالکیت شود.

املاکی را که پس از پلاک‌کوبی و توزیع اظهارنامه و قبل از درخواست ثبت و آگهی بوسیله اصلاحات خراب میشود باید مالک یا شهرداری مراتب را به اداره ثبت اطلاع دهد و همچنین اگر خود اداره ثبت اطلاع حاصل کرد بایستی پس از رسیدگی و معاینه محل مراتب را در دفتر توزیع اظهارنامه و پرونده مربوطه و اگر ملک ثبت شده است در ستون ملاحظات دفتر املاک هم قید کرده هرگاه قسمتی از ملک باقی بماند یا به شهرداری منتقل شود بهمان شماره اصلی ملک که برای تمام ملک تعیین شده آگهی خواهد شد و چنانچه قبلاً آگهی و تحدید شده حدود بقیه تعیین و در صورتیکه در دفتر املاک ثبت شده با توزیع مراتب در ملاحظات دفتر املاک با حدود واقعی در زیر ثبت اولیه با بایگانی کردن سند مالکیت اولی سند مالکیت جدید صادر خواهد شد.

در خیلی از موارد هست که شما میخواهید ملک بزرگ خود را تفکیک کنید. هنگام تفکیک به قسمت‌های عدیده، در اینجا یک کوچه احداث می‌شود. هنگام احداث کوچه، ملک شما که قبلاً به مجاور محدود بوده، مثلاً اگر مجاور پلاک ۲/۷ بوده و ملک شما ۲/۶، شمال ملک شما به ۲/۷ تعریف شده و جنوب ۲/۷ هم به ۲/۶ تعریف شده است. اگر از اینجا از کنار ۲/۷ یک کوچه رد شود جهت تفکیک این ملک، در اینجا شمال قطعات آن پلاک به جای ۲/۶ به کوچه تعریف می‌شود و جنوب شما هم به جای ۲/۷ به کوچه تعریف می‌شود ولی چون وضع موجود به کوچه تعریف شده است ولی سند مالکیت به سند مالکیت تعریف شده، باید سند مالکیت اصلاح شود و آن حدی که قبلاً به مجاور تعریف شده و اکنون تبدیل به کوچه شده، باید به تعریف به مجاور کنید.

**بنابراین ماده ۴۵ آیین نامه اصلاحی قانون ثبت به ۳ بخش تقسیم می‌شود:**

**اول: بخش اول مربوط به این می‌شود که ملک کلاً در طرح تعویض خیابان بگیرد اعم از اینکه ملک مجهول‌المالک، جاری یا ثبت شده باشد. اگر کل ملک در طرح تعریض خیابان قرار بگیرد، در این صورت ۳ حالت وجود دارد:**

**۱- اگر ملک در قالب ملک مجهول‌المالک باشد، مراتب در دفتر اظهارنامه منعکس می‌شود در اینصورت هم مالک و متصرف می‌تواند به اداره ثبت اطلاع دهد و هم می‌تواند شهرداری اطلاع دهد و پس از معاینه محل دفتر توزیع اظهارنامه اصلاح می‌شود. اگر اداره ثبت مطلع شود، معاینه محلی می‌کند و دفتر توزیع اظهارنامه را اصلاح می‌کند.**

۲- اگر ملک جاری بوده باشد، کل ملک محاط در محدوده طرح تعریض قرار گرفته باشد، در اینجا هم پس از اطلاع از موضوع (متقاضی یا متصرف ملک یا شهرداری به اداره ثبت اطلاع دهد یا اداره ثبت خودش مطلع شود)،

۱-۲ : اگر قبل از آگهی صورت گرفته باشد در اینصورت مراتب هم در دفتر توزیع اظهارنامه و هم در دفتر ثبت اظهارنامه منعکس می شود و ادامه عملیات پذیرش ثبت به عمل می آید.

۲-۲- ولی اگر حتی تحدید حدود هم صورت گرفته باشد و آگهی هم صورت گرفته باشد و بعدا ملک در طرح تعریض قرار گرفته باشد، در اینصورت هم مراتب در دفتر توزیع اظهارنامه و دفتر ثبت اظهارنامه و پرونده مربوطه نیز منعکس می شود. طبق لایحه نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب، ۳ کارشناس جهت ارزیابی ملک انتخاب می شوند و نظر می دهند. نظر دو نفر از ۳ نفر لازم الاتباع است و قیمت ملک را به قیمت روز باید مرجع ذیربط به مالک یا متصرف پرداخت کند. اگر قسمتی از ملک در طرح تعریض قرار گرفت، در اینصورت طبق بند دوم ماده ۴۵ آیین نامه قانون ثبت، اداره ثبت پس از اطلاع (بستگی به نوع ملک دارد: مجهول المالک، جاری، ثبت شده):

**دوم :** اگر گوشه ای از ملک در طرح تعریض قرار گرفته باشد، در اینصورت بدوا قبل از اینکه اصلاح صورت گیرد، ۳ کارشناس (یک کارشناس از طرف مالک، یک کارشناس از طرف شهرداری یا اداره کل مسکن و شهرسازی و یک کارشناس مرضی الطرفین) انتخاب می شود و نظر می دهند و نظر ۲ نفر از ۳ نفر لازم الاتباع است. پس از این امر، آن مرجعی که این پول را پرداخت کرده، مسرانه از اداره ثبت می خواهد که آن قسمت مربوطه را از سند مالکیت شخص اصلاح کند. در اینصورت بستگی دارد که این ملک از لحاظ حقوقی و ثبتی در چه مرحله ای است:

**آیا ملک مجهول المالک، جاری یا ثبت شده است.** در هر سه حالت، آن مرجعی که طرح را اجرا می کند مکلف است هزینه آن قسمتی که در طرح تعریض قرار گرفته را پرداخت کند. در اصلاح این سند بستگی دارد که ملک در چه وضعیتی قرار گرفته است (جاری، ثبت شده،

مجهول المالک). اگر تمامی ملک در طرح تعریض قرار گرفته باشد، اگر ملک مجهول باشد، در دفتر توزیع اظهارنامه ملک اعلام می شود که کل ملک در طرح تعریض قرار گرفته و طرف می تواند پول خود را از مرجع ذیربط بر اساس نظر ۳ نفر کارشناس اخذ کند. اگر ملک جاری باشد، باید در دفتر اظهارنامه و در دفتر توزیع اظهارنامه منعکس شود و متصرف می تواند کل پول ملک خود را از مرجع ذیربط بر اساس نظر ۳ نفر کارشناس اخذ کند. اگر ملک ثبت شده باشد و کل ملک در طرح تعریض قرار گرفته باشد، در اینصورت مراتب در ملاحظات دفتر املاک و ذیل دفتر املاک با قلم رنگی (قرمز) ذکر می شود که کل ملک در طرح تعریض قرار گرفته و سند مالکیت مالک هم اخذ می شود و فاقد اعتبار می شود و در جفت پرونده ثبت و ضبط می شود. قبل از ثبت و ضبط مالک می تواند مراجعه کند به مرجع ذیربط و کل هزینه خود را براساس نظر هیات ۳ نفره کارشناسی دریافت کند.

توجه داشته باشید که پرداخت هزینه ها مربوط به طرح تعریض به اداره ثبت هیچ ارتباطی ندارد و بین مالک و مرجع ذیربط می باشد. رابطه حقوق مرجع ذیربط با مالک به اداره ثبت هیچ ارتباطی ندارد.

ماده ۵۷۱ قانون مدنی .....

در تصرفات مفروزی نمی توان به تنهایی رضایت داد و سند مالکیت اصلاح شود.

**اگر وسط ملک در طرح تعریض قرار گرفت:**

اگر ملک به صورت مشاع باشد، همه مالکین مشاعی هنگام تنظیم صورتجلسه اصلاحی جهت اصلاح حدود، باید حضور پیدا کنند و صورتجلسه را امضاء کنند در غیراینصورت

صورتجلسه فاقد محمل قانونی می باشد و هیچ اعتباری ندارد. چون تمام مالکین در تمام قسمت های ملک سهم دارند و باید وکالتا و اصالتا صورتجلسه را امضا کنند. ابتدا باید حق و حقوق را گرفت و سپس درخواست اصلاح سند مالکیت کرد.

**اگر مال متعلق به دو نفر باشد،** اولاً باید قبل از امضاء صورتجلسه، باید حق و حقوق را اخذ کرد. ثانیاً پس از اخذ حق و حقوق، براساس نظر کارشناسی، درخواست اصلاح سند مالکیت می کنند. در اینجا سند مالکیت اصلاح نمی شود، دفتر املاک اصلاح می شود ولی ملک به دو قسمت تفکیک شده یعنی دو سند مالکیت صادر می شود. یک سند مالکیت برای قسمتی که با پلاک اصلی که قبلاً وجود داشته، صادر می شود و برای قسمت دیگر، یک پلاک جدید تخصیص داده می شود. آخرین شماره آن پلاک برای پلاک جدید تخصیص داده می شود. زیرا حدود اربعه ملک تغییر پیدا می کند.

لازم به ذکر است که اگر ملکی در طرح تعریض قرار گرفت، اصلاحی که صورت می گیرد و آن مرجعی که پول ملک را بابت خیابان پرداخت می کند، باید سند به نام آن مرجع تنظیم شود (طبق ماده ۳ قانون جدید حدنگار مصوب ۱۳۹۴). بنابراین سند مالکیت که اصلاح می شود، به دو قسمت تفکیک می شود، برای هر کدام، سند مالکیت جداگانه صادر می شود و برای خیابان هم یک سند صادر می شود. بنابراین یک سند تبدیل به ۳ سند می شود. یک سند برای خیابان که شمال جنوب ملک به خیابان می خورد، یک پلاک قبلی و یک پلاک جدید به شهرداری داده می شود و سند مالکیت می گیرد.

اجرای دقیق قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع از سال ۱۳۴۶ شروع شد بنابراین تا سال ۱۳۴۶ مسامحتاً، اگر عکس هوایی داشته باشید که ملک احیاء بوده، جزو مستثنیات محسوب می شود. عکس های هوایی دهه ۳۰ و اوایل دهه ۴۰، اگر عکس ها نمایانگر این باشد که ملک، احیا و آبادانی در آن صورت نگرفته، جزو اراضی ملی است. اکنون رویه عملی صریح به این شکل است که قبلاً طرف به منابع طبیعی، مسکن و شهرسازی و با مشکلات زیادی روبرو بود اما اکنون شما نقشه UTM ملک را تهیه کنید و از طریق دفتر اسناد رسمی به منابع طبیعی ارسال کنید و منابع طبیعی عکس های طبیعی دهه ۳۰ و ۴۰ را در محیط پیاده می کند و در آنجا مشخص می شود که چقدر از ملک محاط در اراضی ملی است و چقدر جزو مستثنیات است. بنابراین اگر ملکی بخواهد اعمال ماده ۴۵

باشد، اگر ملک مجهول بوده باشد و یا به صورت توصیفی باشد یا ثبت شده هستند ولی توصیفی هستند، باید از مراجع ذیصلاح استعلام شود که این ملکی که طرح تعریض خیابان قرار گرفته، آیا جزو مستثنیات است یا جزو اراضی ملی است. اگر ملکی جزو اراضی موات باشد، باز هم به همین شکل است. زیرا هنوز همه موات را تثبیت مالکیت نکرده اند. موات فقط شهری نیست. کمیسیون موات ماده ۱۲ شهری وجود دارد و کمیسیون واگذاری هیات ۷ نفره اراضی خارج از محدود شهری جزو اراضی کشاورزی وجود دارد که آنها هم موات هستند. بسیاری از اراضی کشاورزی که اکنون اعلام می شود جزو موات غیرشهری هستند. مبنای منابع طبیعی تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ است ولی اجرای آن از سال ۱۳۴۶ است اما قانون زمین شهری و قانون هیات ۷ نفره واگذاری زمین خارج از محدوده شهری تاریخ ۱۳۵۸/۰۴/۰۵ است. یعنی از تاریخ ۱۳۵۸/۰۴/۰۵ به قبل اگر ملک احیا صورت گرفته باشد و بتوانید اثبات کنید، ملک از موات خارج می شود.

اگر ملک ثبت شده باشد، یا جاری تثبیت شده باشد و قبل از قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع در خصوص اراضی ملی و قبل از سال ۱۳۵۸ در خصوص اراضی موات، اگر ملک تثبیت شده باشد و سند مالکیت مربوط به قبل از آن باشد، در اینخصوص نمی توان، مراجع استعلام کرد.

در اجرای ماده ۱۰ قانون زمین شهری و ماده ۲۰ آیین نامه اجرایی آن، اگر ملک ملی که محاط در محدوده شهری قرار گرفت، فقط متولی حفظ و نگهداری ملک، مسکن و شهرسازی است. ولی اینکه این ملی در اجرای چه قانونی اجرا شده، سر جای خود هست و اگر مسکن و شهرسازی هم بخواهد در این خصوص پاسخی دهد باید در راستای قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع پاسخ دهد.

برای اراضی موات شهری و غیرشهری، مبنای موات بودن آن ۱۳۵۸/۰۴/۰۵ است. یعنی اگر قبل از این تاریخ بتوانید اثبات کنید که ملک توسط بشر احیاء بوده، این ملک از موات بودن خارج می شود. موات یعنی مرده یعنی هیچگونه پوشش گیاهی و همچنین هیچگونه احیاء انسانی در آن وجود نداشته باشد. اگر داخل در محدوده شهری باشد، متولی این امر، کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری است. اگر خارج از محدوده شهری باشد، متولی این امر، کمیسیون هیات ۷ نفره واگذاری زمین است و مربوط به اراضی خارج از محدوده شهری می شود که اراضی کشاورزی که قبل از ۱۳۵۸/۰۴/۰۵ هیچگونه پوشش گیاهی و احیاء انسانی نداشته است.

ملک ملی پوشش گیاهی دارد، مرتع است، جنگل است، بیشه زار است ولی احیاء انسانی تا تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ در آن صورت نگرفته است. اگر سندی داشته باشید که قبل از سال ۱۳۴۱ در این سند قید شده باشد که مثلاً یک قطعه زمین کشاورزی به مساحت ۱۰۰۰ متر. این ملک از ملی بودن خارج می شود زیرا کسی مساحت این ملک را نوشته که مامور رسمی بوده و در حدود صلاحیت وی بوده و به موجب قانون هم این سند را تنظیم کرده است بنابراین چون سند رسمی است، تاریخ آن هم طبق ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی، لازم الاتباع است.

جلسه ۲۰: اصلاح حد به کوچه و بحث عدول از طرح های شهرداری



**اصلاح حد به کوچه ذیل ماده ۴۵ آیین نامه اصلاحی قانون ثبت بدین نحو است که** وقتی ملک شما به عنوان مثال تحت پلاک ۲/۷۰ است و سمت شرق ملک شما مثلا ۱۵ متر به پلاک ۲/۷۱ تعریف می شود و غرب ملک مجاور شما (که ۲/۷۱ است) به ۲/۷۰ تعریف می شود. اگر این حد مرز مجاور در اثر تفکیک یا افراز به کوچه تعریف شود، در اینصورت می توانید به اداره ثبت محل مراجعه کنید و تقاضای اصلاح سند خود و تقاضای اصلاح دفتر املاک خود را کنید. یعنی ضلع شرقی ملک شما که قبلا با پلاک ثبتی تعریف شده بود، اکنون می توانید اصلاح کنید که این پلاک ثبتی به کوچه تعریف شود.

### **طرح های شهرداری دو نوع است:**

۱- **طرح فوری:** که این باید به قیمت به اشخاص پرداخت شود.

۲- **طرح غیر فوری** (یعنی به مرور این طرح انجام می شود): یعنی هرکس بخواهد تخریب و نوسازی به عمل آورد، شهرداری می گوید که مشروط به این به شما جواز ساخت می دهم که حتما باید به مقداری که در نظر گرفته شده و در طرح هست، از ملک خود عقب نشینی کنید. منتهی ما (شهرداری) قبل از عقب نشینی را مبنای صدور پروانه قرار می دهیم. البته بابت این عقب نشینی هیچ حقوقی به شما پرداخت نمی کند.

بسیاری از املاک به این شکل احداث اعیانی می شود و اعیانی احداثی به قطعات تفکیک می شود و به اشخاص واگذار می شود. پس از گذشت ۳۰ یا ۴۰ سال شهرداری متوجه می شود که این طرح قابلیت اجرایی ندارد و طرح را از جای دیگر ایجاد می کند و اعلام می کند که از طرح قبلی عدول کرده است. در این خصوص اگر چنین اتفاقی بیفتد، املاکی که عقب نشینی کردند و احداث اعیانی کردند، این قسمت عقب نشینی شده، بلامالک می ماند و سندی که برای عقب نشینی صادر شده با وضع موجود مغایرت پیدا می کند. زیرا هنگامی که شهرداری اعلام می کند که از طرح خود عدول کرده، در اینصورت پس از عقب نشینی که ساختمان ساخته شده، آن ساختمان قبلا فرض بر این بوده که خیابان از جایی که عقب نشینی شده احداث خواهد شد اما وقتی از این طرح عدول

شده، ملکی که قبلا به خیابان محدود بوده، اکنون به باقیمانده محدود می شود یعنی طبیعت محل و وضعیت موجود با سند مالکیت مغایرت پیدا می کند. هنگام عدول طرح، مسئله ای که بوجود می آید که این ملکی که عقب نشینی در آن صورت گرفته، اکنون متعلق به چه کسی است (مالک اولیه، مالکین فعلی یا شهرداری)! اگر بگوییم متعلق به مالک فعلی است، اگر صورتمجلس تفکیکی مالکین فعلی را نگاه کنیم، مثلا اگر ملک ۵۸۰ متر بوده و اکنون ۵۵۰ متر شده، در اول صورتمجلس تفکیکی آنها ۵۵۰ متر اعلام شده است و بنابراین این عرصه را بر مبنای ۵۵۰ متر خریداری کردند و اعیانی که دارند به قدرالسهم از ۵۵۰ متر مالکیت دارند. پس مالکین اعیانی ها نمی توانند مدعی شوند که این ۳۰ متری که در طرح تعریض قرار گرفته، متعلق به آنها است. اگر شهرداری بگوید که ملک اضافه متعلق به شهرداری است، شهرداری هم بابت این کار پول پرداخته نکرده و فقط بابت این ۵۸۰ متر، فقط احداث اعیانی داده است و هیچ امتیازی به شخص پرداخت نکرده است. اگر بگوییم این ملک متعلق به مالک اولیه است، مالک اولیه ۶ دانگ ملک را پس از اینکه تمام اعیانی ها را به غیر منتقل کرده، اکنون طبیعت این ملک با سند مالکیت و وضع موجود مطابقت ندارد. زیرا این ۳۰ متر قرار بوده جزو خیابان شود اما وقتی عدول از طرح شده، دیگر به خیابان تعریف نمی شود و به باقیمانده تعریف می شود. پس این سند مالکیت با طبیعت محل هم مغایرت پیدا می کند. راه حل و بخشنامه ای که سازمان و اداره کل املاک صادر کرده (که به نظر می رسد خلاف قانون هست و می توان ابطال آن را از مرجع قضایی و دیوان عدالت اداری درخواست کرد) این بخشنامه می گوید: مالکین فعلی که طرح تعریض روی ملک آنها هست و از این طرح عدول شده، ابتدا باید مالک اولیه را پیدا کنند و اگر دسترسی به مالک اولیه نداشتند، می توانند این ملکی که در طرح تعریض قرار گرفته را از شهرداری بخرند. شهرداری هم از این مسئله سوء استفاده می کند و شهرداری سند صلح روی مال غیر تنظیم می کند زیرا شهرداری نه تنها بابت این کار پول پرداخت نکرده بلکه موجب خسارت جبران ناپذیر به مالک اولیه شده است. به نظر می رسد که این ملک متعلق به مالک اولیه می رسد. زیرا می توان از ماده ۱۴۹ قانون ثبت الهام گرفت و گفت که این ملک متعلق به مالکین فعلی نیست زیرا در صورتمجلس تفکیکی مالکین فعلی ۵۵۰ متر تعریف شده است و نسبت به ۳۰ متر ذی نفع محسوب نمی شوند. زیرا طبق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، کسی که ذی نفع نباشد، ادعای ایشان

در مرجع قضایی مورد پذیرش قرار نمی گیرد. شهرداری هم ذی نفع نیست زیرا بابت این ۳۰ متر پولی پرداخت نکرده است.

**طبق ماده ۱۴۹ الحاقی قانون ثبت، نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد ذی نفع می تواند قیمت اضافی را بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید.** در صورتی که اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت بوده و به مجاورین تجاوزی نشده و در عین حال بین مالک و خریدار نسبت به اضافه مذکور قراری داده نشده باشد، اداره ثبت، سند را اصلاح و به ذی نفع اخطار می نماید تا وجه تودیعی را از صندوق ثبت دریافت دارد. عدم مراجعه فروشنده برای دریافت وجه در مدتی زاید بر ده سال از تاریخ اصلاح سند اعراض محسوب و وجه به حساب درآمد اختصاصی ثبت واریز می شود.

**املاکی که در طرح لوله کشی یا در طرح دکل های برق قرار می گیرد**

**حقوق ارتفاقی: حقوق ارتفاقی مثبت، حقوق ارتفاقی منفی (که فقط مرحوم دکتر کاتوزیان در برخی از کتب و مقالات خود تعریف کرده است)**

**ماده ۹۳ قانون مدنی حق ارتفاق را تعریف کرده است. " ارتفاق حقی است برای شخص در ملك دیگری. " این حق می تواند حق مجرا باشد، می تواند حق معبر باشد، می تواند این باشد که شخص نتواند کاری را بکند.**

**تعریف حریم: مواد ۱۳۶ و ۱۳۹ قانون مدنی و قانون آب و آیین نامه اجرایی آن اشاره نموده است.**

**ماده ۱۳۶ قانون مدنی** "حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد."

**ماده ۱۳۹ قانون مدنی** "حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست و بنابر این کسی نمیتواند در حریم چشمه و یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود جائز است."

**حریم یک حق ارتفاق منفی است** که شما نمی توانید اقداماتی انجام دهید که مخالف حریم باشد. برای لوله های آب و گاز و نفت هم یک حق حریم ایجاد می شود که وقتی که یک کشاورز، کشاورزی می کند نباید اقداماتی انجام دهد که منجر به آسیب دیدن به لوله شود و هرکدام با توجه به اهمیت و مقررات آن، حریم منظور می شود. همچنین برای دکل های برق حریم منظور می شود. ضمن اینکه برای دکل ها حریم در نظر گرفته می شود، برای قسمتی که کابل ها از آن عبور می شود، حریم در نظر گرفته می شود و باید خریداری شود. یعنی کشاورزی باید حدود ۱۰ متر از دکل فاصله داشته باشد. سند مالکیت برای آن سازمان و مرجعی که می خواهد لوله گاز، آب و نفت عبور دهد، سند مالکیت جداگانه صادر می شود. در اینجا ممکن است ملک به چند قسمت تفکیک کند. در اینصورت برای آن اراضی که می خواهیم سند مالکیت دهیم، قانون منع خرد شدن اراضی کشاورزی در اینجا حاکم نیست زیرا قانون منع خرد شدن اراضی کشاورزی مختص خرد شدن ارادی و عادی هست که مالک بخواهد ملک خود را به قطعات عدیده تفکیک کند یا مالکی بخواهد ملک خود را از ملک دیگری افراز کند. توجه داشته باشید که برای مواردی چون لوله کشی و دکل گذاری، باید هم حریم و هم خود محل لوله گذاری و دکل گذاری باید خریداری شود. قیمت گذاری هم بر مبنای لایحه نحوه خرید اراضی و املاک در اجرای برنامه های عمرانی، عمومی و نظامی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب است.

**در حریم رودخانه و انهار، اگر سند مالکیتی صادر شود، سند مالکیت باید بر مبنای و بدون در نظر گرفتن رودخانه تا سطح رودخانه سند مالکیت صادر می شود ولی میزان**

حریمی که سازمان آب برای رودخانه اعلام کرده، آن میزان حریم در سند مالکیت منظور می شود. در اینجا شخص نمی تواند مغایر با حق حریم اقداماتی انجام دهد که به حریم لطمه وارد شود. مثلا نمی تواند ساختمانی احداث کند، نمی تواند فاصلاب داشته باشد و... و باید هر اقدامی که در آن محل حریم می خواهد انجام دهد، باید از مرجع ذیربط استعلام لازم به عمل آید.

قبل از اینکه مقررات ثبت عمومی اجرا شود، برای بعضی از عقود، لازم است که حتما ملک به قبض طرف مقابل داده شود. اگر به قبض داده نشود، عقد کلا باطل است. ۴ نوع عقد هست که حتما باید به قبض داده شود:

۱- بیع صرف (طلا و نقر)

۲- حق انتفاع: ماده ۴۰ قانون مدنی

۳- وقف

۴- رهن

قبل از ثبت عمومی و همچنین در هنگام ثبت عمومی (چون ثبت عمومی در ۱۳۴۶/۰۶/۲۸ به اتمام رسیده است) شخصی می خواست از بانک تسهیلاتی را اخذ کند. ملکی به صورت مجهول المالک است. اگر بانک بپذیرد این ملک در ترهین قرار بگیرد یا مرجع قضایی بپذیرد که ملک در وثیقه قرار بگیرد، اگر راهن بخواهد ملک را تقاضای ثبت کند، حتما این حق هم در هنگام ثبت باید به اداره ثبت اعلام کند و در هنگام پذیرش ثبت باید در اظهارنامه ثبتی و همچنین در دفتر اظهارنامه باید حق مرتهن قید شود. چون این حق مرتهن یک حق عینی تبعی است.

ماده ۲۱۸ قانون مدنی "هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده آن معامله باطل است."