

## ماهیت حق اعیانی و آثار حقوقی آن در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق رومی - ژرمنی و کامن لا

منصور اکبری آرائی<sup>۱</sup>

حسین حقی<sup>۲</sup>

### چکیده

از جمله موضوعاتی که در حقوق کشور ایران خیلی کم مورد توجه قرار گرفته، "حق اعیانی" است که تنها در کتاب‌های مختلف به صورت جزئی به آن اشاره شده است و تنها یک مقاله آن هم به صورت مختصر به آن پرداخته است. در این مقاله ما به صورت مبسوط این موارد پراکنده را جمع کردیم و سعی کردیم به آن انسجام ببخشیم تا این حق بیش تر مورد توجه قرار گیرد؛ چرا که در کشورهای حقوق رومی-ژرمنی به صورت مختصر در این مقاله به آن اشاره شده یک نهاد مستقل در نظر گرفته شده و بسیار مورد توجه است. با این حال، نوعی از این حق در حقوق کشورهای کامن لا وجود دارد اما قوانین به گونه‌ای است که همانند حقوق ایران به صورت پراکنده و به عنوان نهاد جداگانه‌ای شناخته نشده است.

در این مقاله حق اعیانی، قالب‌های مختلف آن حق، از جمله موادی از قانون ثبت و قانون مدنی و مسائلی در مورد املاک خالصانه و وقفی را مورد بررسی قرار می‌دهیم و آثار آن، از جمله صدور سند جداگانه برای عرصه و اعیان و مسائل و تغییراتی را که ممکن است در این حق ایجاد گردد، مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.  
واژگان کلیدی: حق اعیانی، عرصه، اعیان، مال غیر منقول، مالکیت



۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک.

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک.

## مقدمه

از جمله موضوعاتی که نقش حیاتی در حقوق دارد، مال غیرمنقول است. عرصه و اعیان از جمله تقسیم بندی‌های مال غیر منقول می‌باشد که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد. حقی که فرد بر مال غیرمنقول موجود در عرصه دارد و دارای مالک جداگانه است "حق اعیانی" نامیده می‌شود. شناسایی حق اعیانی و بررسی اوصاف و ویژگی‌های این حق و جایگاه آن در حقوق کشورها می‌تواند نقش بسیار مهمی در امور مختلفی از جمله حقوق و اقتصاد داشته باشد.

چگونگی ایجاد حق و مسائل و موضوعات حقوقی که از این بحث ناشی می‌شود کم‌تر مورد توجه قرار گرفته است، موضوعاتی از قبیل: صدور سند جدا برای مالک عرصه و مالک عیانی برای مثال، در ایران امکان صدور سند مالکیت جداگانه وجود دارد؛ اما در بعضی از کشورهای حقوق رومی-ژرمنی، از جمله تایلند امکان صدور سند جداگانه نیست و شناسایی حق اعیانی تنها در سند مالکیت عرصه شناخته می‌شود و در کشورهای حقوق کامن‌لا، از جمله آمریکا و ایالت‌های آن، قوانین مختلفی نسبت به این حق دارند که تنها مالک عرصه حق را به دیگری می‌دهد تا بتواند از عرصه استفاده کند. برای مثال، مالک امکان حق استخراج مواد معدنی از جمله نفت و گاز را به دیگری می‌دهد تا از آن استفاده کند.

بررسی این گونه موارد و اموری چون تفکیک ملک و تخریب اعیانی و مسائل مرتبط با آن می‌تواند کمک شایان توجهی به حل و کاهش مشکلات حقوقی ناشی از این امور بکند که در این مقاله سعی شده است در حد امکان آنان را مورد بررسی قرار داده و زمینه‌ای برای مطالعات جامع‌تر باشد.

## مالکیت و حق عینی

"مالکیت" کامل‌ترین حق عینی است که انسان می‌تواند برمالی داشته باشد و سایر حقوق عینی از شاخه‌های این حق است: ۱. مالک می‌تواند با هر شیوه که مایل است و با



هر انگیزه‌ای که دارد، از عین خود بهره برداری کند، یا آن را بی استفاده باقی بگذارد؛<sup>۲</sup>. مالک حق دارد از ثمره‌ها و محصول مالی که در اختیار اوست منتفع شود؛<sup>۳</sup>. مالک می‌تواند مال خود را از بین ببرد یا به دیگری منتقل کند (p7.hiklcl). مالک این حق را دارد که مال را به تصاحب خود درآورد، به این معنی که زمین را با اعمال قابل رویت، از قبیل: حصار کشیدن، کشاورزی، ساخت و بهبودی زمین آن را اشغال کند و این تصاحب به مالک این حق را می‌دهد که دیگران را نسبت به آن زمین محروم کند و تصاحب زمین بدون اجازه مالک مجاز نیست و مالک می‌تواند او را از زمین خود بیرون یا این که علیه او طرح دعوا کند. مالک می‌تواند از زمین برای منفعت و آسایش خود استفاده کند. البته آزادی مطلق استفاده از زمین هرگز وجود ندارد و امروزه مالک با محدودیت‌های زیادی که از نیازهای عمومی برای سلامتی، امنیت و آسایش عمومی. همچنین، حقوق همسایگان نسبت به حقوقشان ناشی می‌شود، روبه رو است. با این حال حقوق طرفدار آزادی استفاده از زمین می‌باشد و شک و تردیدها به نفع مالک حل خواهد شد. مالک این حق را دارد که مالکیت را به دیگری انتقال دهد. این انتقال می‌تواند به صورت ارث یا وصیت در زمان مرگ یا در طول حیات مالک به وسیله قرارداد باشد. حقوق طرفدار این حق می‌باشد و هر محدودیتی در صورتی قابل اعمال است که از اهداف عمومی یا حقوق شخصی بسیار مهم حمایت کند.

با توجه به تعریف، "اعیان" جمع "عین" بوده و حق عینی به معنی حق نسبت به یک عین می‌باشد که شامل اموال منقول و غیر منقول می‌شود؛ ولی با توجه به موضوع بحث، تنها حق نسبت به اموال غیر منقول را مورد بررسی قرار می‌دهیم؛ حقی است که شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت به چیزی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده کند. پس در حق عینی دو عنصر وجود دارد .

۱. شخصی که صاحب حق است؛

۲. چیزی که موضوع حق قرار می‌گیرد. (کاوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۸).<sup>۲</sup>

کامل ترین نوع حق عینی، "حق مالکیت" که به موجب آن، مالک حق هرگونه انتفاع و تصرف را در ملک خود پیدا می‌کند. مالک می‌تواند ملک خود را به اختیار بفروشد، اجاره دهد و یا حتی آن را از بین ببرد. از مهم ترین اوصاف این حق، می‌توان موارد زیر را برشمرد. مالکیت حق مطلق است که به موجب ماده ۳۰ قانون مدنی (هر مالک نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی قانون استثناء کرده باشد). و حق منحصر به فرد است به عبارتی طبق ماده ۳۱ قانون مدنی هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون و همچنین حقی است دائمی به این معنی که حق مالکیت تا موضوع آن از بین نرفته باقی است و در اثر معطل از بین نمی‌رود. در مقابل همه قابل استناد است بدین معنی که همه اشخاص باید این حق را محترم بشمارند، اسباب ایجاد آن حق محدود به موارد خاص است چرا که موضوع این حق شیئی مادی است و باید در خارج معین باشد، همچنین متضمن حق تعقیب می‌باشد و صاحب آن می‌تواند مال را در نزد هر شخص بیابد مطالبه کند و همچنین متضمن حق تقدم برای مالک است و در اجرای حق عینی به هرکسی برتری دارد.<sup>۱</sup>

### **تقسیم بندی اموال**

در حقوق، دو گروه از اموال وجود دارد؛ اموال منقول و غیر منقول. اموال غیر منقول، بیش از زمین و چیزهایی است که به آن متصل می‌باشد و شامل هر چیزی است که در زیر و در فضای روی زمین می‌باشد. حقوق دانان قدیم بر این باور بودند که حق مالکیت سطح زمین از مرکز زمین تا فضای نامحدود به سوی آسمان امتداد دارد.

### **عناصر فیزیکی مال غیر منقول**

"فضا" توانایی بشر برای پرواز، حق مالکیت در فضای بالای زمین را کاهش داده است؛ به طوری که امروزه فضای حاکم و غالب برای مالکیت تا جایی امکان دارد که به فرد اجازه ساخت بنا را تا ارتفاع خاصی می‌دهد. فضای روی زمین می‌تواند خیلی

۱. همان، ص ۱۰۴، ۱۰۳، ۱۰۱.

۲. همان، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ ۲۸، ۱۳۸۰، ص ۲۶۰ و ۲۶۱.

با ارزش با شد برای اینکه مالک زمین می‌تواند این فضا را به منظور ساخت و ساز در اختیار فرد دیگری قرار دهد که باعث جدایی مالکیت زمین و عرصه بر روی آن می‌شود.

"حقوق معدنی": مالکیت زمین تا سطح آن تا مرکز زمین ادامه دارد که شخص معمولاً مالک تمام مواد معدنی زیر زمین هم است، موادی از قبیل گاز و نفت. درختان و گیاهان و چیزهایی که از خاک می‌رویند هم مال غیر منقول هستند. درختان و علف و چیزهایی که به صورت دائمی اند که به فعالیت کشاورزی سالانه نیاز ندارند، مال غیر منقول در نظر گرفته می‌شوند و محصولات سالانه که با کار کارگر ایجاد می‌شوند، از قبیل گندم و غله تا زمانی که از عرصه جدا نشده‌اند اموال غیر منقول هستند.

"حقوق آب": مالک مال غیر منقول حق استفاده از آب را که بر روی زمین جاری است، یا در زیر آن می‌باشد را دارد. با این حال، امروزه با توجه به آلودگی آب و کمبود منابع آب قوانین حاکمیتی بر این منابع حاکم است و دولت‌ها مالکیت آن را دارند. آب‌های موجود می‌تواند به چند صورت باشد: گروه اول، آب‌هایی که در رودخانه و نهرها جاری اند و گروه دوم، آب‌های زیر زمینی را شامل می‌شود. در بیش تر کشورها، این دو گروه متعلق به دولت‌ها است و گروه سوم، آب‌هایی است که از بارش باران بر روی سطح زمین جمع می‌شود که متعلق به صاحب زمین است که می‌تواند هر گونه از این آب استفاده کند، اما در جایی ممکن است باعث اختلافی شود؛ به این صورت که مالک با ایجاد سد آب را برای خود جمع کرده است و در نتیجه خرابی سد باعث ورود ضرر به ملک همسایه می‌شود و حتی در جاهایی ممکن است مالک، این آب را به دیگری بفروشد.

"چیزهای ثابت": بعضی اموال هستند که به راحتی قابل تشخیص اند که منقول اند؛ اما در بعضی موارد این اموال منقول مثل دستگاه تهویه به ساختمان یا زمین و به طور کلی به اموال غیر منقول چسبیده می‌شود. به دو حالت می‌توان تشخیص داد که آیا این غیر منقول اند: طریق اول آن است که دادگاه‌ها به حالتی که در آن، شی مورد نظر به مال



غیر منقول چسبیده است نگاه می کنند و در روش دوم به خود ان شی نگاه می کنند به ویژگی های ان و حالتی که به مال غیر منقول متصل شده است (p2-3.hinkel).<sup>۱</sup>

### اعیان

"اعیان" معانی بسیاری در لغت دارد، مانند چشم، چشمه، اهل بلد، اهل خانه، جاسوس، رئیس سپاه، طلعه سپاه، بزرگ طائفه، ذوات، سکه دینار، حاضر از هر چیز، نفیس و گرانمایه از هر چیز. و در اصطلاح نیز به معنی مالی که جسم باشد. در برابر منافع و حقوق به کار می رود، نجباء و اشراف، کارمندان عالی رتبه دولت در حقوق اداری، ضد عرصه. می گویند عرصه و اعیاناً (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ص ۴۹۱)،<sup>۲</sup> که ظاهراً بهترین و بارزترین معنی را در این تحقیق داشته باشد. به عبارت دیگر می شود گفت اعیان عبارت از هر شی مادی که به غیر منقول، مخصوصاً زمین ملحق و ملصق باشد. اعیان جمع عین است. خانه، دکان، اشجار و حتی مجرای قنات مشمول تعریف اعیان است. دکتر لنگرودی در کتاب الفارق عین را به معنی مالی دانسته است که در خارج از ذهن وجود داشته باشد، خواه منقول باشد، خواه غیر منقول.

### عرصه

"عرصه" در لغت به معنی میدان و صحرا، پهنه، فراخنا، ساحت، فضا، فارسیان، عرصه را به معنی مطلق میدان استعمال نمایند (دهخدا، ۱۳۸۰: ص ۹۵۴) و در اصطلاح قطعه زمینی است که در آن مستحدثات پدید آرند به صورت، بنا یا اشجار یا به صورت محوطه که تاسیسات ورزشی در آن باشد. به عبارت دیگر زمینی را عرصه گویند که اولاً دارای مالک است؛ ثانیاً مشغول به بنا یا اشجار یا به طور کلی مستحدثات است. در این صورت اگر در سند معامله ای عرصه را بفروشند معنی فروش عرصه این است که مستحدثات

---

1 Practical Real Estate Law, Daniel F. Hinkel, Fifth Edition, Page 2,3.

۲. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج اول. چاپ دوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۱،

ص ۴۹۱.

۳. علی اکبر، دهخدا، لغت نامه، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه، جلد ۷، ۱۳۸۰، ص ۹۵۴.



واقع در آن عرصه موضوع معامله نیست و نیز اگر کسی بگوید عرصه مال من است این گفتار وی اقراری است بر اینکه اعیان واقع در آن عرصه مال وی نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳:ص ۷۳).<sup>۱</sup> زمین در اصطلاحات حقوقی ما با عرصه فرق دارد؛ زیرا اولاً ممکن است زمین مالک داشته باشد یا نداشته باشد. ثانیاً، وقتی که سخن از زمین به میان می آید از نظر حقوقدانان به این معنی است که در آن چیزی حادث نشده است.

### حق اعیانی یا حق سوپرفایس

یکی از موارد مالکیت، حق نسبت به اعیانی بر روی عرصه می باشد که در حقوق رومی\_ژرمنی از آن به SuperficiesRight of یاد می شود و آن حقی است که به منظور داشتن یا ایجاد بنایی بر روی زمین بالا یا زیر آن ایجاد می شود و به موجب آن صاحب حق، حق استفاده از زمین را به دست می آورد (693-New Civil Code). این حق در زمان روم قدیم در قرن ۱۹ وجود داشته است. در آن زمان اصلی بوده که دولت مالک تمام زمین است؛ اما بتدریج دولت ها برای رونق و پیشرفت کشورشان متوجه شدند که باید املاکی را در اختیار مردم قرار دهند تا بر روی آن کار کنند و مالک آن باشند و از طرفی دیگر، هم چون خارجیان اجازه تملک زمین در دیگر کشورها را نداشته اند و این امر با محدودیت زیادی همراه بود. این حق برای آن ها شناخته شد تا موجب سرمایه گذاری و رونق اقتصادی کشور شود.<sup>۲</sup>

در حقوق ایران، حق اعیانی به معنی حقی است که فرد بر مال غیرمنقول موجود در عرصه دارد و دارای مالک جداگانه است. در نتیجه می توان گفت، حق اعیانی همان حق نسبت به اموال غیر منقول می باشد که در مقابل عرصه استعمال می شود و حقی است که شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت به اعیانی پیدا می کند.

۱. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، حقوق ثبت املاک، گنج دانش، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۹۳، ص ۷۳.

2 Ugo Mattiei, Basic Principle of Property Law Comparative legal and Economic Introduction, First publish in Zeoo, page 136

سوپر فایس در حقوق مالکیت روم هرگز حقوق مالکیت نبود، بلکه تنها حق استفاده از زمین بود با ماهیت حق اختیاری و مالک سوپر فایس تنها از حق انتقال و به ارث دادن برخوردار بود، در حالی که مالک زمین هنوز مالکیت ساختمان را در اختیار داشت. در حقوق مدنی آلمان به وضوح گفته شد که سوپرفایس حق مالکیت خاصی است و مالک سوپرفایس مالکیت کامل بنای ساخته شده بر روی زمین دیگری را داشت و همچنین مالکیت محدود داشت و ادعای حق برخورداری مستقل اضافه بر حق انتقال، ارث ادن و حق رهن است (yuhang, ۲۰۱۲: ۴۹۷).<sup>۱</sup>

### ایجاد حق اعیانی و ویژگی‌های آن

در بسیاری از کشورها این حق وجود دارد که مالک ملک خود را در اختیار دیگری قرار دهد تا از آن استفاده کند. در اغلب موارد، این حق به صورت اجاره به دیگری داده می‌شود تا با آبادانی و ساخت بنا و کشت و زرع بهره مطلوب را از زمین برده و این، مزایای زیادی به همراه خواهد داشت؛ از جمله باعث رونق اقتصادی کشورها می‌شود، از این جهت که باعث جذب سرمایه گذاری خواهد شد. با این حال، در قوانین ایران ایجاد این حق به شکل‌های مختلف در قالب عقد اجاره و مزارعه و حتی قرارداد جداگانه‌ای است. در قانون مدنی و تجارت تاکنون مواد ۱۴۱۰ تا ۱۴۱۶ به حق سوپرفایس اختصاص دارد.

طبق ماده ۱۴۱۰ این قانون: "حقی است که مالک یک قطعه از یک زمین می‌تواند به دیگری حقی دهد که به موجب آن، دیگری مالک بنا یا ساختمان یا گیاهان بر روی عرصه، بالای آن و یا در زیر آن شود." این حق با توجه به مواد قانونی ویژگی‌ها و خصوصیت‌هایی دارد که در زیر به آن‌ها اشاره می‌کنیم و با حقوق ایران مقایسه می‌کنیم:

---

1 Proceedings of the 2nd International Conference on Green Communications and networks 2012.( volume 4) . Yuhang Yang, Moda Ma. page 497



۱. یک قرارداد دوطرفه است و دو مالک وجود دارد: یک طرف مالک اعیانی و دیگری مالک عرصه. ایجاد این حق می‌تواند به چند صورت باشد: در جایی که مالک عرصه با قراردادی حق مالکیت خود را به دیگری می‌دهد، به عبارتی موضوع حق مالکیت تقسیم می‌شود. حالت دیگر به این صورت می‌تواند باشد که مالک شش دانگ ملک حق تصرف در تمام ملک خود را دارد ولی با این قرارداد حق تصرف خود را به دیگری می‌دهد. به عنوان یک مالک اگر به آن ملک چیزی اضافه شود برای مالک ملک خواهد بود؛ ولی می‌توان این مالکیت را به دیگری داد و حالت سوم به این صورت است که مالک ملک با این قرارداد حق تصرف را از خود سلب می‌کند و آن را به دیگری انتقال می‌دهد تا با ایجاد آن مالک آن گردد. با توجه به قانون ایران و تأیید چگونگی ایجاد این حق به طور صریح ذکر نشده است؛ ولی ایجاد آن می‌تواند به اشکال زیر باشد:

۹



الف) دو طرف می‌توانند در قالب عقد جداگانه این حق را به وجود آورند و شرایط و مشخصات آن را ذکر کنند.

ب) حالت دوم می‌تواند به این صورت باشد که در قالب عقد اجاره صاحب ملک به ذینفع ایجاد حق اعیانی را بدهد. در این جا عقد اجاره به عنوان عقد اصلی خواهد بود و حق اعیانی تابع آن است.

ج) حالت سوم شبیه حالت دوم می‌باشد؛ ولی به این صورت است که بعد از مدت مقرر بین طرفین عرصه و اعیانی متعلق به یک فرد می‌شود. البته در کشورهای کمونیستی چون دولت مالکیت را به رسمیت نمی‌شناسد؛ ایجاد این حق تنها از سوی دولت خواهد بود که با در اختیار گذاشتن عرصه به اشخاص آن‌ها این اختیار را پیدا می‌کنند که بر روی عرصه اعیانی را ایجاد کنند. این مورد بسیار شبیه به املاک خالصه جات ایران می‌باشد که در ادامه به طور مفصل به آن می‌پردازیم؛ ولی می‌توان گفت مالک این زمین‌ها دولت بوده و این اموال را در گروه خاصی می‌گذاشته تا از آن استفاده کنند.

۲. اعیانی‌ها می‌تواند موجود باشد یا این که مالک جدید آن را بسازد؛ ولی امروزه این حق به ذینفع داده می‌شود تا با ایجاد اعیانی مالک آن شود، چرا که این امر می‌تواند

تشویق افراد به ساخت و ساز و پیشرفت اقتصادی گردد. می‌توان گفت ایجاد حق سوپرفایس در اعیانی ایجاد شده دیگر رایج نیست. با توجه به هدف ایجاد این حق از جمله جلب سرمایه گذار امروزه بیش تر پروژه‌های بزرگ مثل ایجاد فرودگاه در قالب این عقد می‌باشد. در حقوق ایران به هر دو شکل وجود دارد.

۳. مدت این حق می‌تواند به مدت طول عمر مالک عرصه یا اعیان باشد. در کشور تایلند مدت ان به طور مشخص بیان شده است. اگر مدت قرارداد محدود باشد، اعیانی در کشورهای پیشرفته، از دو جهت قابل توجه است. اگر بدون مدت باشد باعث جذب سرمایه گذار و ایجاد اعیانی خواهد شد که البته در ایران با توجه به محدودیتی که خارجیان در تملک اموال غیرمنقول دارند، این امکان بعید به نظر می‌رسد و از جهتی دیگر مشخص کردن مدت می‌تواند باعث امنیت اقتصادی کشور شود. در قانون ایران در ماده ۵۴۰ ق. م آمده است: "هرگاه مدت مزارعه منقضی شود و اتفاقاً زرع نرسیده باشد، مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند یا آن را با اخذ اجرت المثل ابقا نماید." و در ماده ۵۰۴ ق. م آمده است: "هرگاه مستاجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس باشد موجر نمی‌تواند مستاجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند. بعد از انقضای مدت اگر بنا یا درخت در تصرف مستاجر بماند. موجر حق مطالبه اجرت المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد. مستاجر حق مطالبه اجرت المثل بنای درخت را خواهد داشت." با توجه به این دو ماده مدت قرارداد به توافق طرفین بستگی دارد ولی خود حق اعیانی را می‌توان به دو بخش تقسیم کرد: الف) حق اعیانی نسبت به اعیانی که برای مدت مدیدی باقی می‌مانند مثل بنا و درخت ب) حق اعیانی نسبت به اعیانی که زمان مشخصی دارند، مثل محصولات کشاورزی از جمله گندم و جو.

۴. این حق با تخریب بنا و ساختمان از بین نمی‌رود و مالک این حق را دارد که دوباره آن را از نو بسازد. بنابر نظر یکی از نویسندگان، حق سوپرفایس نوعی حق عینی اصلی است؛ ولی باید در نظر داشت که یک حق وجود دارد که اعیانی موضوع آن است و باید حق را از موضوع آن جدا کرد یا بعبارتی در بعضی موارد مثل ایجاد محصولات کشاورزی در ابتدا اعیانی وجود ندارد و به تدریج اعیانی به وجود می‌آید در

نتیجه می‌توان گفت این یک حق عینی اصلی است و علاوه بر آن یک حق مستقلی است که تابع حق عرصه می‌باشد با این حال با نابودی اعیانی این حق برای او وجود دارد تا دوباره آن را از نوبسازد و به اجازه‌ی مالک ملک نیازی نیست.

۵. با پایان مدت قرارداد، مالک می‌تواند آنچه را ساخته با خود ببرد؛ ولی زمین را باید به حالت اولیه خود درآورد. موارد پایان این حق در این قانون آمده است که می‌تواند در قرارداد ایجاد حق مدت آن مشخص شود.

۶. اگر مالک عرصه بخواهد آن را بخرد مالک اعیان باید آن را به او بفروشد؛ مگر این که دلیل معقولی داشته باشد مبنی بر عدم فروش. همان طور که گفته شد، اعیانی برای صاحب حق خواهد بود و با پایان این حق مالکیت دوباره به صاحب ملک برمی‌گردد؛ ولی صاحب حق آن اعیانی را به وجود آورده و نمی‌تواند بدون عوض به صاحب ملک منتقل شود. در نتیجه باید عوض آن به بهای روز پرداخت شود. ایجاد این حق می‌تواند به صورت مجانی باشد یا همراه با عوض؛ ولی باید بین عوض استفاده از ملک دیگری و عوض اعیانی تفاوت قائل شد.

۷. اگر صاحب حق، مقررات موجود در قانون ایجاد این حق را رعایت نکند، این حق ممکن است به پایان برسد. طرفین می‌توانند مثل اجاره، چگونگی استفاده از ملک و عرصه را مشخص کنند. مثلاً اگر عوضی باید پرداخت شود، اگر ۲ سال متوالی آن را نپردازد مالک این حق را دارد تا به قرارداد پایان دهد.

۸. این حق باید در اداره املاک به ثبت برسد و در سند مالکیت زمین درج شود. یکی از موارد مهم ثبت این حق می‌باشد؛ چرا که خارجیان هم می‌توانند از این حق برخوردار باشند و از طرفی هم سند مالکیت جدا به صاحب اعیانی داده نمی‌شود، بلکه این حق در سند مالکیت ملک درج می‌شود تا به زمین ملحق باشد نه به مالک اعیانی. به عبارتی اعیانی و عرصه را جدا از هم نمی‌دانیم ولی در ایران سند مالکیت جدا برای هر دو صادر می‌شود که در ادامه به طور مبسوط به آن می‌پردازیم.

۹. در زمینه دعاوی مالک عرصه بر مالک اعیانی، مبنی بر جلوگیری از تجدید بنا، ابتدا باید به این نکته توجه کرد که حق اعیانی چه نوع حقی است. از آن جا که این حق



برای طرف قرارداد ایجاد می‌شود تا اعیانی را بسازد و بعد مالک آن گردد؛ می‌توان گفت حق بر اعیانی تابع عرصه هم می‌باشد و به عنوان کلی می‌توان گفت یک حق مستقل است که بر روی عرصه ایجاد می‌شود. و به مالک اعیانی این حق را می‌دهد تا از آن استیفای کامل ببرد و با از بین رفتن بنا هم از بین نمی‌رود. با این توصیف، این حق برای صاحب حق برقرار است تا دوباره اعیانی را بسازد و به اجازه مالک عرصه نیازی نیست.

۱۰. آنچه در این میان اهمیت دارد این است که مالکیت صاحب حق اعیانی یک مالکیت مطلق است و می‌تواند نسبت به مال خود در حدود قانون تصرف کند و این به صورت یک اصل است که در حقوق تمامی کشورها به رسمیت شناخته شده است در نتیجه امکان انتقال اعیانی برای او وجود دارد. علاوه بر این، از دیگر ویژگی‌های این حق این است که به ارث هم می‌رسد و ورثه این حق را ادامه می‌دهند

۱۱. مالک عرصه دعوایی مطرح می‌کند مبنی بر این که بنای ساخته شده به او متعلق است؛ ولی متصرف آن را مطرح می‌کند. در این گونه دعاوی، اصول کلی وجود دارد که به آن اشاره می‌کنیم که ما را در حل مسائل یاری می‌دهد: ۱. طبق اماره غلبه عرصه و اعیان یک ملک برای یک فرد است؛ ۲. اگر اختلافی در مالکیت عرصه و اعیان شد، باید در نظر داشت که کسی که مالک عرصه است مالکیت او اولویت دارد. به عبارتی مالک اعیانی هم است؛ ۳. می‌توان با قرارداد این دو مالکیت را از هم جدا کرد. با توجه این امور به نظر می‌رسد مالک اعیانی باید دلیل بر مالکیت خود بیاورد؛ چرا که او مدعی است که در حقوق ایران هم به این نکته در ماده ۱۳ این نامه قانون ثبت اشاره کرده است و در صورت اختلاف بین مالک عرصه و اعیان در تعیین مالکیت و تقدیم اظهارنامه، ابتدا به مدارک و قبالات و بنچاق مالکین اصل مزرعه و عرصه مراجعه می‌شود. قانون‌گذار ایران در ماده ۱۳ این نامه قانون ثبت که در سال ۱۳۱۷ تصویب شد تنها به حل اختلاف در روستاها اشاره کرده است به عبارتی می‌توان گفت در حال حاضر قوانین مشخصی که پاسخگوی نیازهای امروزی باشد، نداریم در صورتی که مالکان زیادی

بدلیل عدم دانش یا پول کافی ملک خود را به دیگری برای ساخت اعیانی به دیگری اجاره می دهند و قواعد اجاره بر آن حاکم است. علاوه بر این در قوانین ایران چون مالک اعیانی می تواند بنا بر شرایطی که ذکر شد سند مالکیت جدا به نام خود بگیرد، می تواند با ابراز اسناد خود در دادگاه از خود دفاع کند و ادعای مالک عرصه را با توجه به اسناد مالکیت رد کند ولی در قانون تایلند این حق در سند مالکیت زمین ثبت می شود به عبارتی سند مالکیت جدا به متصرف داده نمی شود تا آن را ابراز کند در نتیجه تنها می تواند به سند قرارداد و ثبت آن در دفتر اسناد رجوع کند. می توان این حق را به شخص ثالث واگذار کرد و همین طور به ارث هم می رسد. این حق یک حق مالکیت مطلق است و به صاحب حق امکان هر تصرفی را در حدود قانون می دهد.

### جدایی عرصه و اعیان

قاعده "Superficies Solo Cedit" در حقوق روم، به این معنی است که مالک یک قطعه از زمین به طور کلی مالک تمام ساختمان های بنا شده بر روی آن است که در سیستم حقوقی اروپا اجرا می شود و همچنین شامل تمام اجزا و اشیایی است که لحاظ ساختار و بنایی به این ساختمان ها متصل و جسیده می شود. با این حال، این قاعده کلی استثنائاتی هم دارد. مفهوم عمودی مالکیت، همچنین فضای بالای زمین و زیر آن را شامل می شود.<sup>۱</sup> مالک عرصه، علی الاصول مالک اعیان واقع در آن زمین نیز است. این یک اماره است که ناشی از غلبه می باشد، به این معنی که اگر به اراضی مختلف که در سطح یک کشور قرار دارند نگاه کنیم، به این نتیجه می رسیم که هرکس مالک و صاحب قطعه زمینی است، مالک اعیان واقع در آن نیز می باشد که این امر در ماده ۳۸ ق. م آمده که بیان نموده است: "مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هرکجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و قرار گرفتن دارد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد." البته ممکن است تقریباً ده درصد



چنین نباشد؛ اما در هر حال اقلیت و اکثریت همان است که گفته شد و آن غلبه نیز اماره است. و آن اماره در مواردی بکار می‌آید که یک نفر متصرف عرصه‌ای و دیگری متصرف خانه واقع در آن عرصه است. صاحب عرصه خانه را از آن خود می‌داند، و متصرف خانه آن را ملک خود می‌شمارد. صاحب عرصه می‌گوید او مستاجر من است متصرف خانه او را تکذیب می‌کند. در فرضی که متصرف جز تصرف مادی و حسی در آن خانه چیزی در دست ندارد و مدعی مالکیت مورد تصرف حسی خویش است به نظر ما در این مورد باید از اماره غلبه بهره گرفت. اما این قاعده استثنایی هم دارد که در ماده ۱۳ آیین نامه قانون ثبت ا دیده می‌شود که راجع به اعیان واقع در روستاهاست. در روستاها از قاعده مذکور نمی‌توان پیروی کرد؛ یعنی در روستاهای کشور ایران خانه‌های روستایی و سایر اعیان روستایی را مالک ایجاد نمی‌کند. مالک عرصه، خانه زارعه کمتر می‌سازد و اشجار را مالک غرس نمی‌کند. این عرف مسلم در ایران منشاء اماره دیگری است که این اماره به سود زارع است. اگر مالک طبق اظهار خود که خود را مدعی مالکیت اعیان ده می‌داند، دلیل و بنچاق و سایر مستندات تصرف معنوی را نشان ندهد، اماره مذکور به نفع فرد روستایی است و باید از او تقاضای ثبت پذیرفته شود. در مورد این استثنا مقررات ما تا اینجا پیش رفته است که گفته است: اگر عرصه ده مشاع بین چند مالک باشد و یکی از آنها اقرار به مالکیت کشاورز در اعیان روستا کند این

---

۱. ماده ۱۳ مکرر - در مورد اعیانی که زارعین در املاک مزروعی متعلق به غیر دارند و به تبع اصل ملک یا مستقلاً مجهول‌المالک اعلان شده است تقاضای ثبت از طرف زارعین نسبت به اعیانی مزبور با همان حق الثبت معمولی و بدون تادیه وجه علاوه مقرر در ماده ۱۳ اصلاحی مصوب ۷ مرداد ۱۳۱۲ قبول خواهد شد اگرچه قیمت آن بیش از دو هزار ریال باشد.

تبصره ۱ - در مورد این ماده مقصود از زارعین کلیه ساکنین املاک مزروعی است اگرچه شغل آنها زراعت نباشد به استثنای مالک اصل رقبه .

تبصره ۲ - کلیه املاکی که مجهول‌المالک اعلان شده یا در سال ۱۳۱۳ مجهول‌المالک شود چنانچه تا آخر اسفند ماه ۱۳۱۳ تقاضای ثبت آن بشود از پرداخت وجه علاوه مقرر در ماده ۱۳ اصلاحی معاف بوده و همان حق الثبت معمولی اخذ خواهد شد .



اقرار به زیان سایر مالکان مشاع عرصه حجیت است؛ اما در املاک شهری مالک عرصه، مالک اعیان نیز است و در موارد زیادی جدایی بین مالک عرصه و اعیان نیست.<sup>۱</sup> با این حال، می توان این دو مالکیت را جدا از هم دانست و اعیانی موجود در عرصه مالک جداگانه داشته باشد که البته در قوانین کشورهای مختلف این امر به شکل های مختلفی دیده می شود. در ایران با توجه به ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت الحاقی ۱۳۲۴: چنانچه پس از ثبت ملک در دفتر املاک مالک آن به موجب سند رسمی قراردادی نماید که بالنتیجه اعیان احداثی در آن ملک به ملکیت طرف قرارداد مجاز در احداث اعیانی بوده مستقر گردد، خلاصه سند قرارداد او را باید در ستون انتقالات سند مالکیت و ذیل ثبت ملک قید نمود و مالک اعیانی پس از انجام عمل می تواند سند مالکیت آن را از اداره ثبت بخواهد. اداره ثبت وقف معاینه محل و تعیین حدود و حقوق ارتفاقی اعیانی را به مالک عرصه و مجاورین اخطار می نماید و در وقت مقرر صورت مجلس معاینه را تنظیم که هرگاه اختلافی نباشد با دریافت حق الثبت انتقال، سند مالکیت اعیانی را صادر خواهد نمود و در صورت بروز اختلاف و ارائه گواهی رجوع به دادگاه از تاریخ تنظیم صورت مجلس تا سی روز از صدور سند مالکیت تا صدور حکم نهایی خودداری می شود.<sup>۱</sup>

یکی از شروط این ماده، آن است که مالک به موجب سند رسمی به طرف قرارداد اذن احداث اعیانی را بدهد. بدیهی است که اذن مزبور می تواند ضمن هر یک از عقود معین یا به موجب قراردادی که مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است، به ماذون داده شود و او نیز از مزایای آن استفاده کند. گفتنی است که حق احداث اعیان به طور معمول ضمن عقد اجاره داده می شود، همان طور که در قانون مدنی در باب اجاره در ماده ۵۰۴ به صورت مشروط این حق برای مستاجر پیش بینی شده است. طبق این ماده: " هر گاه مستاجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی تواند

۱. محمد جعفر، جعفر لنگرودی، همان، ص ۷۴.

مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضاء مدت اگر بنا یا درخت در تصرف مستاجر باقی بماند موجر حق مطالبه اجرت المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد مستاجر حق مطالبه اجرت المثل بنا یا درخت را خواهد داشت؛<sup>۱</sup> اما عقد اجاره در این باره خصوصیتی ندارد تا نتوان چنین حقی را مستقلاً یا ضمن عقد دیگری واگذار کرد. اما به طور معمول حق احداث اعیان ضمن عقد اجاره داده می‌شود و این امر با قاعده لزوم تعیین مدت در عقد اجاره منافات ندارد. زیرا واگذاری حق مزبور قراردادی مستقل از عقد اجاره است. و ضمناً براساس مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی لازم محسوب می‌شود و در نتیجه مشمول قواعد عمومی قراردادهاست پس چنین قراردادی با انقضای عقد اجاره منقضی نمی‌شود و چنان که ماده ۱۸۵ ق.م بیان کرده است جز در موارد معین نظیر اقاله و یا استفاده از اختیارات یا به موجب قانون یا رای دادگاه فسخ نخواهد شد. یکی از بارزترین و شایع‌ترین نمونه صدور سند مالکیت در اجرای مفاد ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت، آن جاست که بین اداره اوقاف به عنوان نماینده موقوفه و مدیر آن از یک طرف و مستاجر موقوفه از طرف دیگر سند اجاره رسمی تنظیم می‌شود و به موجب آن اولاً، مستاجر حق احداث اعیانی در عرصه موقوفه را که در اجاره اوست، به دست می‌آورد؛ ثانیاً، حق مالکیت وی نسبت به آن اعیانی مورد شناسایی مالک عرصه یعنی موقوفه قرار می‌گیرد؛ ثالثاً، حق مراجعه و دریافت سند مالکیت اعیانی به او داده می‌شود (بهرامی، ۱۳۹۳: ص ۶۴۹)!

## آثار حق اعیانی

### ۱. صدور سند

یکی از موارد بسیار مهم در زمینه آثار حق اعیانی در حقوق ایران صدور سند مالکیت جدا گانه و مستقل هم برای مالک عرصه و مالک حق اعیانی است. در حقوق ایران می‌توان مواردی پیدا کرد که عرصه و اعیان توسط مالکان، جدا تقاضای ثبت می‌شود

---

۱. داریوش، بهرامی، حقوق ثبت املاک در ایران. میزان. چاپ اول، تهران، ۱۳۹۳، ص ۶۴۹.



و در موارد مختلفی از قوانین آمده است که یکی از شکل‌های آن می‌تواند براساس زمان تقاضای ثبت به دو صورت انجام گیرد (میرزایی، ۱۳۸۳: صص ۱۷۲-۱۷۳)<sup>۱</sup>

#### الف) صدور سند مالکیت اعیانی پس از ثبت ملک

به موجب ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت، شروطی لازم است اولاً اینکه ملک که اعیان مورد نظر در آن احداث گردیده ثبت دفتر املاک شده باشد. ثانیاً مالک به موجب سند رسمی به طرف قرارداد اذن احداث اعیانی دهد؛ شرط ثالث این است که به موجب سند موضوع قرارداد اعیانی آتی الاحداث تصریحاً و یا تلویحاً در مالکیت طرف قرارداد مستقر شود و بیان دیگر، صرف ماذون بودن طرف قرارداد به احداث اعیانی کفایت نمی‌کند، بلکه قرارداد باید متضمن مالکیت بیع بر اعیانی باشد که وی به احداث آن مجاز بوده است

#### ب) صدور سند مالکیت اعیانی در جریان عملیات ثبتی

به تجویز بند ۳۲۹ مجموعه بخش نامه‌های ثبتی، چنانچه ملک به عنوان زمین درخواست ثبت شده باشد و در جریان ثبت حق احداث اعیانی به غیر منتقل شود، همان طوری که متقاضی ثبت اگر در جریان ثبت ملک خود راساً به احداث اعیانی اقدام نماید، درخواست ثبت مجدد ضروری نیست، درخواست ثبت منتقل الیه نیز که قائم مقام قانونی ثبت نسبت به اعیانی مستحدثه است، مجوزی نخواهد داشت در این صورت پس از احداث اعیانی از طرف منتقل الیه در موقع تحدید حدود ملک، حدود اعیانی صاحب نیز تحدید خواهد شد و چنانچه احداث اعیان بعد از تحدید و یا حتی بعد از ثبت عرصه به نام متقاضی باشد یا احیاناً در موقع تحدید حدود اعیان تحدید نشده باشد طبق ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت عمل می‌شود ز منتهی در صورت عدم صدور سند مالکیت عرصه، صدور سند مالکیت اعیان به تمام تشریفات قانونی و انقضای مواعد اعتراض نسبت به اصل ملک مورد تقاضای ثبت و عدم اعتراض نسبت به اصل ملک و حدود موکول خواهد بود. به این ترتیب پس از انجام تشریفات مزبور صدور سند مالکیت اعیان حتی قبل از صدور سند مالکیت عرصه بلاشکال است.



۱. حقوق ثبت کاربردی علیرضا میرزایی، انتشارات بهنامی، تهران، ۱۳۸۳، صص ۱۷۲ و ۱۷۳.

مورد دوم آن، صدور سند مالکیت بر مبنای مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت می‌باشد. قبل از پرداختن به این مواد ضروری است پیشینه این مواد را مورد بررسی قرار دهیم. در تاریخ ملک داری و تحولات نظام اراضی ایران، اراضی و املاکی ملاحظه می‌شوند که حدود اختیارات دولت در آنها گسترش یافته است در این گونه اراضی و املاک مالکیت دولتی به مالکیت خصوصی نزدیک می‌شود. اما به رغم سلطه و اقتدار دولت‌ها در طول تاریخ نسبت به این گونه اراضی و املاک، آنها را نمی‌توان در زمره اموال عمومی یا در ردیف اراضی دولتی یا ملی یا موات یا انفاق قرار داد. در نظام حقوقی ایران این گونه اموال غیرمنقول را "خالصه" نامیده‌اند. اموال غیرمنقولی هستند که دولت آن را مانند یک مالک خصوصی مالک است و در برابر املاکی به کار می‌رود که جزء مشترکات عمومی، مانند زمین و خیابان و پارک شهر و میدان عمومی است. حتی در مقابل اراضی و املاک اختصاصی اشخاص استعمال می‌شود و ممکن است به صورت زمین، باغ، قلاع، مراتع و جنگل‌ها، معادن و شیلات و غیره باشد. خلاصه سابقاً از املاک پادشاه بوده و آن را املاک شاهی می‌گفتند و پس از مشروطیت جزء املاک دولت شده است و تقاضای ثبت آن از جانب دولت جایز است (جعفری لنگرودی، ص ۲۵۶)<sup>۱</sup>

برای نخستین بار بر اساس بند ب تصویب نامه ۲۵ بهمن ۱۳۱۳ هیأت وزیران، اراضی و املاکی به عنوان خالصه توسط دولت ضبط شده و بعدها به استناد تبصره ۷ ماده ۳ قانون انحلال بنگاه خالصه جات ۱۳۴۴ اراضی و املاک مزبور طبق مقررات اصلاح ارضی به زارعین فروخته شود. و مقررات بعدی در مورد خالصه در قانون واگذاری زمین به تحصیل کرده‌های کشاورزی مصوب ۱۳۳۸ به وزارت کشاورزی اجازه داده است به هریک از این تحصیل کرده‌های کشاورزی که حاضر شوند در محل مورد زراعت سکونت نموده و امور کشاورزی و دامپروری را بر عهده گیرند، به میزان لازم اراضی خاصه دولتی در اختیار آنان بگذارد. در سال ۱۳۴۴ بنگاه خالص جات تحت نظر وزارت کشاورزی تاسیس شد و در سال ۱۳۴۶ قانون انحلال بنگاه خالص جات به تصویب رسید و به موجب ماده ۲ آن کلیه دهات، باغ‌ها و اراضی مزروعی و مسلوب المنفعه و

---

۱. محمدجعفر، جعفر لنگرودی، پیشین، ص ۲۵۶.



بایر و کویری و باتلاقی متعلق به خالصه و همچنین عرصه اعیان احدائی اشخاص در املاک خالصه، واقع در خارج از محدوده شهرها به سازمان اصلاحات ارضی واگذار شده و طبق ماده ۷ اراضی غیر مزروعی و عرصه اعیانی احدائی از طرف اشخاص در اراضی خالصه و باغات و مستقالات خالصه و منابع آب واقع در محدوده شهرها و متصل به شهر به سازمان مسکن واگذار شد و پس از پیروزی انقلاب، امور مربوط به اراضی به سازمان عمران اراضی شهری واگذار شد که امروزه بر مبنای ماده ۵ اساسنامه سازمان زمین شهری در سال ۱۳۶۷ به سازمان مسکن و شهرسازی محول شده است.

با توجه به فواین و مقررات و پیشینه‌ای که از خالصجات در دست است، این املاک ملک دولت بوده در اختیار افراد قرار داده می‌شده است تا با آبادانی آن و احداث اعیانی از این زمین‌ها استفاده کنند که به جدایی مالکیت عرصه و اعیان منجر شده است و به نوعی حق زارعانه پیدا می‌کردند تا این که در سال ۱۳۴۰ تحولاتی راجع به تملک زمین‌های خالصه صورت گرفت که به اصلاحات ارضی مشهور است که البته در سال‌های ۱۳۱۱ و ۱۳۱۲ هم قوانینی تصویب شد که به تقسیم املاک خالصه بین زارعین و افراد محلی صورت پذیرفت (بدیعی، ۱۳۷۸، ص ۲۲۸).<sup>۱</sup>

با توجه به قوانین اصلاح ارضی این املاک ابتدا نا ملک دولت بوده است که همان خالصجات است که به تدریج در چند مرحله، طی سالهای ۱۳۳۹، ۱۳۴۵، ۱۳۴۷، ان اراضی که در اختیار خوانین (به نمایندگی از دولت) این املاک را بین زارعین تقسیم شد. و به موجب قوانین ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت نسبت به تعیین تکلیف مالکیت عرصه و اعیان و صدور سند نسبت به املاک و اراضی اقدام گردید.

در سال ۱۳۶۵ برای صدور سند مالکیت زمین‌هایی که اشخاص با در دست داشتن قولنامه عادی و یا بدون داشتن قولنامه در آن ایجاد اعیانی کرده بودند، قانونی تصویب شد که مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی معروف می‌باشد که می‌توان به چند قسمت تقسیم کرد که به صدور سند مالکیت منجر می‌شود.

۱. بدیعی، ربیع، جغرافیای مفصل ایران جلد دوم، انتشارات اقبال، تهران، ۱۳۷۸، ص ۲۲۸.

### **۱. توافق متصرف و مالک**

طبق بند یک ماده ۱۴۷ اصلاحی در صورتی که بین متصرف و مالک توافق باشد، پس از احراز تصرف بلامنازع به وسیله کارشناس منتخب اداره ثبت و نداشتن معترض، رئیس ثبت دستور ادامه عملیات ثبتی را به نام متصرف به منظور صدور سند مالکیت خواهد داد.

### **۲. انتقال به نحو مشاع و تصرف به صورت مفروز**

به منظور خرید قسمت مفروزی از زمین با حدود و مساحت معین، بند ب ماده ۱۴۷ اصلاحی ۱۳۶۵ بیان می‌دارد: «در مواردی که انتقال تمام قسمتی از ملک به نحو مشاع و تصرف به صورت مفروز باشد و هیأت توافق مالک یا مالکین مشاع را به تصرف افزایش متصرف تأیید کند مراتب به اداره ثبت محل اعلام و اداره ثبت موضوع را به نحوه مقتضی آگهی می‌کند. در صورتی که ظرف یک ماه از تاریخ انتشار اعتراض از طرف شرکای ملک و ثبت محل نرسد سند مالکیت مورد درخواست متقاضی را مفروزاً طبق مقررات صادر خواهد کرد و در صورت وصول اعتراض به دادگاه صالحه احاله می‌شود.»

### **۳. نداشتن سند عادی انتقال**

طبق بند ۴ ماده ۱۴۷ اصلاحی، اگر متصرف نتواند سند عادی مالکیت خود را ارائه دهد. هیأت، موضوع ماده را با رعایت کلیه جوانب به موضوع رسیدگی در صورتی که هیأت توافق طرفین را احراز و مدعی بلامعارض باشد، مراتب را برای صدور سند مالکیت به اداره ثبت محل اعلام می‌کند. در این بند احراز توافق طرفین جایگزین سند عادی مالکیت شده، اگر معارض برای مدعی مالکیت نباشد، مالکیت مورد خواسته او صادر می‌شود.

### **۴. اختلاف در تصرف**

طبق بند ۵ ماده ۱۴۷ اصلاحی، در صورتی که بین اشخاص در تصرف اختلاف باشد یا اعتراضی برسد و یا اتخاذ تصمیم برای رئیس ثبت مقدور نباشد و در صورتی که مالک عرصه، اوقاف، دولت و شهرداری باشد، موضوع به هیأت حل اختلاف، موضوع ماده ۲ قانون اجرا می‌شود.

#### ۵. عدم حضور مالک عرصه

طبق بند ۶ ماده ۱۴۷ اصلاحی، در مواردی که متصرف با در دست داشتن سند عادی تقاضای سند رسمی دارد، موضوع به هیأت حل اختلاف ارجاع می‌شود.

#### ۶. اعیان احدثی در اراضی موقوفه

طبق تبصره ۲ ماده ۱۴۸ اصلاحی در صورتی که اعیان کلا یا جزئا در اراضی موقوفه احدث شده باشد، هیأت با موافقت متولی مخصوص، با اطلاع اداره اوقاف و رعایت مفاد وقف نامه و در صورتی که متولی نداشته باشد. تنها با موافقت اداره اوقاف و رعایت مفاد وقف نامه، موقوف علیهم و با در نظر گرفتن جمیع جهات نسبت به تعیین اجرت زمین اقدام و در رای صادره تکلیف اداره ثبت را نسبت به مورد برای صدور سند مالکیت کل یا جزء اعیانی با قید اجرت زمین معین و مقرر خواهد کرد.

#### ۷. اعیانی احدثی در زمین دولت و شهرداری

طبق تبصره ۳ ماده ۲ قانون ۱۴۸ اصلاحی، در مورد آن دسته از متقاضیان که اعیان آن‌ها در اراضی دولت یا شهرداری ایجاد شده، هیأت پس از دعوت از نماینده مرجع ذیربط به احراز واقع چنانچه متقاضی فاقد واحد مسکونی باشد و زمین مورد تصرف بیش از ۲۵۰ متر مربع نباشد به انتقال ملک به قیمت منطقه‌ای رای می‌دهد. و الا نسبت به مازاد ۲۵۰ متر مربع به قیمت عادلانه روز رای خواهد داد اگر متقاضی واحد مسکونی دیگری داشته باشد رای به انتقال عرصه به قیمت عادلانه روز، خواهد داد و طبق تبصره ۱ ماده ۱۴۸ اصلاحی مصوب ۱۳۶۵ انتقال املاکی که حفظ آن به موجب قوانین مربوط برای دولت، اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، شهرداریها و موسسات و شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت ضروری است، تجویز نشده مگر اینکه دولت و شهرداری‌ها با واگذاری این قبیل املاک نیز موافق باشند. تشخیص این امر با هیأت دولت است. منظور قانونگذار املاکی است که حفظ آن برای دولت و شهرداری و... ضروری است، مانند حریم خط راه آهن، املاک مربوط به میراث فرهنگی، حریم لوله‌های نفت و گاز و نظایر آن که فروش آن ممنوع اعلام شده، مگر این که به تأیید هیأت دولت برسد.



## تغییرات و دعاوی در اعیانی و عرصه

در بیشتر موارد، مالک عرصه و اعیان یک نفر بوده و یک سند مالکیت نسبت به مایملک خود دارد، چرا که مالک ملک، مالک تمام اعیان و توابع آن است اما گاهی پیش می‌آید که ملک چند مالک دارد، یا مالک قصد فروش و انتقال اعیانی و یا قسمتی از عرصه متعلق به خود را داشته باشد، یا مالک عرصه یا اعیانی می‌باشد و قصد تملک هر دو آن را به طور واحد دارد. اگر مالکی اعیانی در عرصه متعلق به خود را دارد که قصد دارد به هر منظوری اعیانی موجود در آن را در هر قالبی به دیگری انتقال دهد تا مالکیت اعیانی به دیگری منتقل شود. همان طور که قبلاً گفته شد در قوانین ایران امکان صدور سند مالکیت جدا برای عرصه و اعیان وجود دارد. ولی آیا به تقسیم، تفکیک و یا افراز ملک نیاز می‌باشد؟ در جایی هم پیش می‌آید که مالکیت ملک به صورت مشاع بین دو یا چند نفر است و مالکین قصد جدایی عرصه و اعیان به نفع خود یا دیگری را دارند؛ در اینجا چه باید کرد؟ آیا باید بر طبق قوانین افراز عمل کرد؟

در حقوق ایران به منظور جمع و جدایی ملک قوانینی وجود دارد که می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

"تجمیع": آن است که مالک یا مالکانی دارای دو یا چند ملک شش‌دانگ متصل به هم باشند و آنها را به صورت یک واحد درآورند، می‌توانند تقاضای صدور سند مالکیت تجمیعی نمایند (بهرامی، ۱۳۹۳: ص ۷۸).<sup>۱</sup>

"تفکیک" آن است که هرگاه مالک یا مالکین مشاعی به شرط تراضی، قصد انتزاع قسمت یا قسمت‌هایی از ملک خود را داشته باشند (تفکریان، ۱۳۹۱: ص ۱۴۰).<sup>۲</sup>

"افراز" در اصطلاح قضایی و ثبتی عبارت است از جدا کردن سهم مشاع شریک یا شرکا و یا به تعبیری دیگر تقسیم مال غیر منقول مشاع بین شرکا به نسبت سهام آنها.

"تقسیم" اعم است از افراز و تفکیک و غیر آن. مثلاً هرگاه کسی فوت کند ترکه او بین

۱. داریوش، بهرامی، همان، ص ۷۸۰.

۲. محمود، تفکریان، حقوق ثبت املاک، موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۹۱، ص ۱۴۰.

ورثه تقسیم می‌شود. ترکه شامل منقول و غیرمنقول می‌شود (شهری، ۱۳۹۰:ص ۱۱۲-۱۱۳).<sup>۱</sup>

### تفکیک عرصه و اعیانی

در جایی که مالکیت عرصه و اعیان شش‌دانگ متعلق به دو مالک جدا باشد و یکی از آنها قصد داشته باشد که این دو را تنها به تملک خود درآورد، بند ۳۸۰ مجموعه بخش نامه‌های ثبتی بیان می‌دارد: در مواردی که مالک اعیان قصد خرید عرصه زیر بنا را داشته باشد و تحدید حدود اعیان هم عملی شده باشد، در تفکیک عرصه اقدام و پس از انجام تشریفات مقرر به انتقال در صدور سند مالکیت اقدام نماید. بدیهی است عرصه تابع حدود اعیان خواهد بود و انجام تفکیک عرصه مزبور احتیاجی به جلب نظر شهردای ندارد؛ در نتیجه می‌توان از مقررات تجمیع پیروی کرد و سند واحدی برای ملک صادر کرد.

و در موردی که مالک قصد دارد عرصه و یا اعیان را به دیگری انتقال دهد، می‌توان از مفهوم بند ۳۸۲ مجموعه بخش نامه‌های ثبتی استفاده کرد که بیان می‌دارد (در مواردی که مالک اعیانی‌های ثبت شده براساس ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه تقاضای تفکیک می‌نماید و عرصه متعلق به دیگری است، همانطور که در ماده ۱۰۴ مکرر آیین نامه قانون ثبت قید شده است در موقع تحدید حدود اعیانی باید مراتب به مالک عرصه و مجاورین اخطار شود. لازم است در موقع تفکیک هم به منظور محفوظ بودن حق مالک عرصه، مراتب به مشارالیه ابلاغ و اخطار گردد، بدیهی است با صدور سند مالکیت اعیانی، دیگر ادعایی نسبت به اصل مالکیت مسموع نخواهد بود.) و به تفکیک عرصه و اعیان پرداخت و سند مالکیت جدا صادر کرد.

### چگونگی استفاده از حق

در حقوق آمریکا، هر ایالت برای خود قوانین جداگانه برای استفاده از مال غیر منقول، از جمله معادن و منابع زیر زمینی دارد که چگونگی استفاده از این حقوق را نشان می‌دهد. برای مثال در بعضی موارد مالک زمین به تنهایی از منابع زیر زمینی بهره برداری می‌کند و در جاهایی هم این اختیار را به شخص دیگری واگذار می‌کند که در این صورت، این مالکیت به صورت افقی جدا می‌شود؛ به این معنی که مالکیت سطح



۱. غلامرضا، شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، جهاد دانشگاهی، چاپ ۳۳، تهران، ۱۳۹۰، ص ۱۱۲ و ۱۱۳.

زمین تقسیم می‌شود و از مالکیت مواد معدنی از زیر آن جدا خواهد شد. به این صورت که مالک زمین مواد معدنی را جدا از سطح زمین به دیگری، مثل یک شرکت واگذار می‌کند تا با تکنولوژی این مواد را استخراج و استفاده کند که ممکن است مسائل حقوقی زیادی بین آنها به وجود بیاید؛ برای مثال مالک مواد معدنی برای استفاده از این مواد به استفاده و و یا تخریب سطح زمین ناچار می‌شود که مالک سطح زمین را از حقوقش محروم می‌کند. مالک سطح زمین یک نگرانی قانونی نسبت به ضرر از دست دادن بخشی از زمین خود در طول مدت تولید و بهره برداری نگرانی قانونی دارد چرا که استخراج و فعالیت‌های تولید آثار طولانی مدت بر زمین و ذخیره‌های آب دارد. دعاوی زیادی مطرح است که در بعضی از موارد، دادگاه حق را به مستاجری داده که از حق اعیانی نسبت به زمین موجد برخوردار است. برای مثال در پرونده‌ای<sup>۱</sup> J.R. Operating Co., Inc. v. Lindsay دادگاه عالی تصمیم دادگاه تالی را تأیید کرد، مبنی بر این که مستاجر حق استفاده از زمین موجد را در مواردی دارد که ضرورت معقولی برای حفظ و تولید چاه را دارد و در دعوای دیگری<sup>۲</sup> Quarto Mining Co. v. Litman دادگاه رای به این داد خواهان حق استفاده از سطح زمین خوانده را به منظور بهره برداری از معادن در زیر زمین را دارد؛ از جمله ایجاد چاه، حقوق استفاده از راه به منظور خارج کردن مواد معدنی و حقوقی دیگر که بستگی به نوع فعالیت دارد. گاهی هم مالک عرصه حقوقی دارد که استفاده قانونی مالک نسبت به ملکش را باید به رسمیت شمرد. به عنوان نمونه در پرونده<sup>۳</sup> Harper v. Jones دادگاه رای به این داد که مالک حق استفاده از زمین خود بدون ایجاد مزاحمت دارد. در حقوق ایران، در بیش تر موارد، حق انحصاری استفاده از مواد معدنی و سطح

---

<sup>1</sup>J.R. Operating Co. v. Lindsay, Case No. 96 CA 35, 1997 WL 391299 (Ohio App. Mahoning County July 9, 1997).

<sup>2</sup>Quarto Mining Co. v. Litman, 42 Ohio St. 2d 73, 83, cert. denied, 423 U.S. 866 (1975).

<sup>3</sup>Harper v. Jones, 49 Ohio Law Abst. 289, 294 (1946).





زمین آن را دولت در اختیار دارد و چنین دعاوی به وجود نمی‌آید؛ با این حال، در قرارداد های خصوصی بین افراد در جایی که مالک عرصه به دیگری این حق را می‌دهد که بر ملک او بنایی بسازد و درخت یا زرعی بکارد؛ صاحب حق اعیانی این حق را پیدا می‌کند که به تبع حق اصلی از حقوق دیگری هم بهره مند شود؛ چرا که می‌توان از بخش آخر ماده ۱۰۰ قانون مدنی استفاده کرد و بیان داشت صاحب حق در موارد ضروری می‌تواند وارد ملک شود و از سایر حقوقی که برای استفاده از این حق ضروری است، بهره مند شوند و همچنین مالک این حق را دارد که از منافع و مزایای حق اعیانی در مواردی که مخل صاحب حق نیست (برای مثال از سایه درختی که در عرصه متعلق به اوست)، بهره مند شود؛ به طور کلی هر یک از مالک اعیانی و عرصه بنا بر اصل تسلیط می‌تواند از ملک خود بهره مند شود. ولی با توجه به قاعده لاضرر<sup>۱</sup> که بر این اصل برتری دارد. مالک تا جایی می‌تواند از این حق استفاده کند که موجب ضرر به دیگری نشود. و همچنین می‌توان از ماده ۱۳۲ قانون مدنی بهره گرفت که تصرف صاحب حق را به ضرر دیگری، تنها در مواردی مجاز می‌داند که به قدر متعارف باشد و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد. به عبارتی از حق نمی‌توان سو استفاده کرد.

### نتیجه گیری

با توجه به مطالب بررسی شده، در مورد حق اعیانی می‌توان این حق را این گونه تعریف کرد: حقی که فرد بر مال غیرمنقول موجود در عرصه دارد و دارای مالک جداگانه است "حق اعیانی" نامیده می‌شود. در قوانین ایران، وقتی ملکی به عنوان مطلق یک قطعه زمین، باغ و یا خانه و غیره درخواست ثبت می‌شود با توجه به ماده ۳۸ قانون مدنی عرصه و اعیان آن از هم جدا نیست و هر دو به مالک متقاضی متعلق است و گاهی مالکیت عرصه و اعیان از هم جداست که بیش تر در اراضی خالصه و موقوفات

۱. لاضرر و لاضرار فی الاسلام.

معمول است. و متقاضی درخواست ثبت عرصه را دارد و اعیان متعلق به دیگری است که او هم مستقلاً درخواست ثبت اعیان موجود در ملک را می‌کند. بنابراین عنوان، ملک مورد درخواست عرصه یا اعیان خواهد بود.

ماده ۱۰۴ این نامه قانون ثبت و مواد ۵۰۴ و ۵۴۰ قانون مدنی، مواردی از بخشنامه‌های ثبتی و مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت، از جمله مهم ترین مواردی است که به مفهوم و ماهیت حق اعیانی می‌پردازد.

ماهیت این حق در بیش تر کشورهای حقوق کامن لا و رومی\_ژرمنی وجود دارد که در بعضی از آن‌ها، از جمله تایلند به عنوان یک مفهوم واحد و مستقل در قوانین کشور وجود دارد که از مهم ترین اهداف این حق جلب سرمایه گذار و پیشرفت و رونق اقتصادی کشور با اعتبار و اهمیت بخشیدن به ماهیت مال غیرمنقول بوده است. در نتیجه این حق هم باید در قوانین ایران به صورت گسترده و مبسوط مورد توجه قرار گیرد و با تصویب مواد جدید و انسجام بخشی به مواد موجود ماهیت مستقل به حق اعیانی بخشید تا بتوان در جهت حل مسائل حقوقی ناشی از عرصه و اعیان، از جمله مزاحمت‌ها و تداخل حق مالکان و دعاوی ناشی از آنان کمک گرفت.

## منابع

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی. اموال و مالکیت.
۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۰). مقدمه علم حقوق. شرکت سهامی انتشار.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول. چاپ دوم، گنج دانش.
۴. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۳). حقوق ثبت املاک، گنج دانش، چاپ هفتم، تهران.
۵. بهرامی، داریوش (۱۳۹۳). حقوق ثبت املاک در ایران، میزان.

۶. میرزایی ، علیرضا (۱۳۸۳). حقوق ثبت کاربردی، انتشارات بهنامی.
۷. جعفر لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶). ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش.
۸. بدیعی، ربیع (۱۳۷۸). جغرافیای مفصل ایران جلد دوم، انتشارات اقبال.
۹. تفکریان، محمود (۱۳۹۱). حقوق ثبت املاک، موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه.
۱۰. شهری، غلامرضا (۱۳۹۳۰). حقوق ثبت اسناد و املاک. جهاد دانشگاهی . چاپ ۳۳.
۱۱. دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۰). لغت نامه، جلد ۷، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه.
۱۲. سلمان پور، عباس (۱۳۸۵). حق اعیان در حقوق ثبت و دعاوی مرتبط با آن، اندیشه‌های حقوقی سال چهارم، شماره ۱۱.

13. Proceedings of the 2nd International Conference on Green Communications and networks 2012.( volume 4) . Yuhang Yang, Moda Ma
14. Real Property Law and Procedure in the European Union, Dr. habil. Christoph U. Schmid, Ph.D., Final Version.
15. Practical Real Estate Law, Daniel F. Hinkel, Fifth Edition.
16. Harper v. Jones, (1946). 49 Ohio Law Abst. 289, 294.
17. J.R. Operating Co. v. Lindsay, Case No. 96 CA 35, 1997 WL 391299 (Ohio App. Mahoning County July 9, 1997).
18. Quarto Mining Co. v. Litman, (1975). 42 Ohio St. 2d 73, 83, cert. . denied, 423 U.S. 866
19. Ugo Mattiei, Basic Principle of Property Law Comparative legal and Economic Introduction, First publish in Zeo,



