

## چکیده

حدود یک قرن از تصویب و اجرای قانون ثبت می‌گذرد، رفته رفته با گرانی قیمت زمین و هم چنین ازدیاد معاملات صورت گرفته در خصوص املاک، و به تبع آن بروز اختلافات ناشی از آن و لزوم احقاق حقوق افراد، ثبت املاک بشکل نیازی جدی درآمده است. در برخورد با حق و حقوق مردم در مورد مالکیت خصوصاً در حوزه املاک با دو مرحله مشخص و متمایز روبرو هستیم، یکی احقاق حق و دیگری تثبیت حق. احقاق حق وظیفه دادگستری و تثبیت حق و مالکیت اشخاص به عهده ی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می باشد. این سازمان در مقام یک دستگاه اداری و اجرایی مجری عملیاتی است که بدلیل ماهیت با حقوق افراد سروکار داشته و با اعتراضات و دعاوی حقوق مردم روبرو است طبق قانون برای رسیدگی به اختلافات و اشتباهات ثبتی در این سازمان دو نهاد هیات نظارت و شورای عالی ثبت اختصاص یافته است، قرابت عملیات ثبتی با موضوعات مطرحه در محاکم قضایی باعث شده آرا این مراجع در راستای امر قضا زدایی و فصل خصومت تصور گردد. بررسی معانی و برد الفاظ و کلمات متن قوانین ثبتی و آنچه در واقع در واحدهای ثبتی انجام می گیرد نشان می دهد آراء مراجع ثبتی جنبه قضایی نداشته و به فصل خصومت نمی انجامد. مع الوصف پیچیدگی و تخصصی بودن موضوعات ثبتی مراجع قضایی را بر آن داشته از آنها بعنوان بازوی اطلاعاتی استفاده نمایند. دقت در این آراء می تواند موجب عدم اطاله دادرسی ها و زمینه ساز احقاق حقوق افراد گردد.

**واژگان کلیدی:** مالکیت اراضی، حقوق ثبت، قاضی اداری، مراجع شبه قضایی، مراجع نظارت

اداری

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	چکیده
۱	مقدمه
<b><u>بخش اول: کلیات بیان مفاهیم و تاریخچه</u></b>	
۹	فصل اول: مالکیت و حقوق مدنی
۹	مبحث اول: اقسام حقوق عینی نسبت به اموال
۱۰	گفتار اول: مالکیت
۱۱	گفتار دوم: حق انتفاع و ارتفاق
۱۴	مبحث دوم: مالکیت خصوصی و عمومی
۱۵	گفتار اول: مالکیت خصوصی
۱۸	گفتار دوم: مالکیت عمومی
۲۱	فصل دوم: جایگاه حقوق، لزوم و تاریخچه ثبت
۲۱	مبحث اول: جایگاه حقوق ثبت
۲۱	گفتار اول: حقوق ثبت در پرتو حقوق خصوصی
۲۵	گفتار دوم: حقوق ثبت در پرتو حقوق عمومی
۲۹	مبحث دوم: لزوم و تاریخچه ثبت
۲۹	گفتار اول: لزوم ثبت، هدف و آثار آن
۳۵	گفتار دوم: تاریخچه ثبت در ایران
۴۱	فصل سوم: سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
۴۱	مبحث اول: تشکیلات اداری سازمان
۴۱	گفتار اول: ساختار اداری سازمان
۴۴	گفتار دوم: تشکیلات اداری سازمان ثبت
۴۹	مبحث دوم: منابع حقوقی، حقوق ثبت
۵۰	گفتار اول: منابع مستقیم حقوق ثبت
۵۵	گفتار دوم: منابع غیرمستقیم حقوق ثبت

## بخش دوم: نظارت بر ثبت اسناد و املاک

۶۳	..... فصل اول: هیات نظارت و شورای عالی ثبت
۶۴	..... مبحث اول: هیات نظارت
۶۴	..... گفتار اول: تشکیل و ترکیب و وظایف هیات نظارت
۶۷	..... گفتار دوم: موارد صلاحیت هیات نظارت
۸۶	..... مبحث دوم: شورای عالی ثبت
۸۶	..... گفتار اول: تشکیل و ترکیب و وظایف شورای عالی ثبت
۹۰	..... گفتار دوم: صلاحیت و آئین رسیدگی
۹۸	..... فصل دوم: نظارت بر اعمال و تصمیمات اداری
۹۸	..... مبحث اول: نظارت بر دستگاه های اداری
۹۸	..... گفتار اول: نظارت قضایی
۱۰۸	..... گفتار دوم: هیات نظارت و شورای عالی ثبت در پرتو دیوان عدالت اداری
۱۱۶	..... مبحث دوم: جایگاه و مبانی حقوقی هیأت نظارت و شورای عالی ثبت
۱۱۷	..... گفتار اول: شمول مراجع ثبتی در دادگاه های اداری
۱۲۳	..... گفتار دوم: صلاحیت مراجع شبه قضایی در برابر مراجع قضایی
۱۳۴	..... فصل سوم: مروری بر آراء شورای عالی ثبت
۱۶۵	..... جمع بندی و نتیجه گیری
۱۷۰	..... فهرست منابع

## مقدمه

### ۱- طرح موضوع و اهمیت آن:

عدالت، مفهومی است که هر یک از سیستم های حقوقی تفسیر متفاوتی از آن دارند، در حوزه ی حقوق عمومی ما بیشتر شاهد این تفاوت ها هستیم. یکی از مباحث قابل طرح برخورد با مسئله مالکیت خصوصاً در اموال غیر منقول، «اراضی» می باشد که دامنه تغییرات دیدگاه ها در سیستم های اشتراکی و لیبرال بسیار گسترده است.

اما آنچه مشترک است یا لاقلاً ادعا می شود، همه دنبال عدالت با تفسیر خاص خود هستند. کشور مانیز از این قاعده مستثنی نیست. طرز نگرش دولتهای نوین در باب حاکمیت، پاسخگو بودن دولتها در راستای تامین هرچه بیشتر حقوق افراد جامعه، در عصر کنونی حائز اهمیت است. این مقوله را در حوزه حقوق اداری در برخوردها و اصطکاک های ایجاد شده بین قوه مجریه و حقوق ملت می توان دید.

در نظام جمهوری اسلامی ایران، پاسخگویی دولت و جبران تعدی های احتمالی به حقوق افراد جامعه را در تدوین اصل ۱۷۳ قانون اساسی می بینیم. ظهور دیوان عدالت اداری که بی شک یکی از دست آوردهای نو و ممتاز در حقوق اداری کشور است می تواند گامی موثر در احقاق حقوق افراد باشد.

اما آیا صرف طرح موضوع در دیوان به احقاق حقوق افراد می انجامد؟ چگونگی و نحوه رسیدگی در دیوان در نتیجه حاصله بی تاثیر نیست. این امر خصوصاً در مورد عملیات و موضوعات ثبیتی که تخصص و اشراف به مقررات ثبیتی را هم در حوزه نظری و هم عملی را می طلبد از اهمیت ویژه ای برخوردار است.

بیش از چند دهه از زمانی که برای فروش اراضی از معیار پرتاب سنگ برای جداکردن مساحت مورد معامله تا اکنون که چند دسیمتر مربع نیز مورد توجه قرار گرفته و چه بسا موجب طرح دعاوی در این زمینه می گردد، نمی گذرد.

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با تثبیت املاک و نظارت بر تنظیم اسناد گام بزرگی در ایجاد امنیت، چه از جنبه روحی و هم عملی برمی دارد. همه افراد جامعه، چه مالکین املاک یا غیر آنها، بنحوی از خدمات ارایه شده توسط این سازمان استفاده می نمایند.

این مهم، با افزایش جمعیت و محدودبودن اراضی و حجم زیاد معاملات انجام شده در جامعه، چه در قسمت خرید و فروش املاک و چه مبادلات دیگر، که بنحوی برای ایفای تعهدات به املاک مربوط می شود، فزونی می یابد.

کنترل و نظارت روند عملیات ثبتی در ابتدای امر در این دستگاه با هیات نظارت است و در صورت اعتراض به تصمیمات ایشان و عدم اجرای آنها موضوع در شورای عالی ثبت مورد رسیدگی قرار می گیرد.

## ۲- علت انتخاب این موضوع

با توجه به اهمیت موضوع و فراگیر بودن آن، و از طرفی اشتغال اینجانب در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بنده علاقمند گردیدم نقش و جایگاه این مراجع را در احقاق حقوق افراد، در زمینه مالکیت بر اراضی را دریابم. از این رو حدود دو سال به مطالعه نظری در این خصوص پرداخته و به نگارش پایان نامه ای تحت عنوان «بررسی جایگاه و وظایف هیات نظارت و شورای عالی ثبت در نظام حقوق موضوعه ایران» می پردازم.

در تبیین ماهیت آراء این مراجع سوالی که مطرح است اینکه آیا رسیدگی در این مراجع جنبه قضایی، یا اداری دارد؟

آیا این رسیدگی‌ها جنبه ترافیعی داشته و این آراء به فصل خصومت می‌انجامد؟  
طرفین دعوی در موضوعات مطرحه کدامند؟ نقش و تاثیر آراء دیوان عدالت اداری در این  
خصوص چگونه است؟ و با توجه به اینکه حوزه صلاحیت مراجع ثبتی و دامنه فعالیت و  
توانایی ایشان در حل مشکلات ثبتی کاملاً مشخص نمی‌باشد.

### ۳- روش تحقیق

حقوقدانان اغلب مایل به فهم و تفسیر صلاحیت‌ها و شئون مختلف موضوع مورد بررسی  
در چارچوب الفاظ اسناد و متون رسمی هستند، در این کار به طور معمول متن قوانین در کانون  
مطالعه قرار می‌گیرد و ابزار مطالعه آنها متون هنجاری است که بر آن جامعه حکم فرماست  
، در این نوشتار همانطور که معمول هر مقوله حقوقی است روش هنجاری مرکز توجه خواهد  
بود.

و با روش کتابخانه‌ای وظایف و صلاحیت‌های هیات نظارت و شورای عالی ثبت در قوانین  
مورد توجه قرار گرفته و به بررسی معانی و برد قوانین و آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های مربوطه  
خواهیم پرداخت

همچنین در راستای تبیین و مشخص شدن امر با افراد مطلع و دست‌اندرکار مصاحبه انجام  
خواهد گرفت

### ۴- سوالات تحقیق

حوزه صلاحیت مراجع ثبتی، هیات نظارت و شورای عالی ثبت و دامنه فعالیت و توانایی  
ایشان در حل مشکلات ثبتی کاملاً مشخص نمی‌باشد

این عدم تشخیص چه از لحاظ برد قوانین موجود و چه از نظر نحوه عمل این مراجع مسبب بروز مشکلاتی برای واحدهای ثبتی و مردم می‌باشد و سوالاتی را در ذهن می‌افزیند که پاسخ به آنها می‌تواند منجر به روشن شدن موضوع گردد.

### الف-سوالات اصلی

از لحاظ ماهیت جایگاه هیات نظارت و شورای عالی ثبت در کشور کجاست؟  
آیا ماهیت آراء این مراجع جنبه قضایی دارد؟ یا ماهیت اداری دارد؟ آیا این مراجع دادگاه اداری هستند؟

رسیدگی در این مراجع جنبه ترافعی داشته و این آراء به فصل خصومت میانجامد؟

### ب- سوالات فرعی

جایگاه هیات نظارت و شورای عالی ثبت از لحاظ اداری کدام است؟  
طرفین دعوا در موضوعات مطروحه چه کسانی هستند؟  
تاثیر و نقش این مراجع در سطح واحدهای ثبتی چیست؟  
نقش و تاثیر آراء دیوان عدالت اداری در برخورد با آراء این مراجع چگونه است؟  
و این فرضیه که آراء مراجع ثبتی در احقاق حقوق افراد موثر است و در پاسخ به این پرسشها، همانطور که معمول هر مقوله حقوقی است روش هنجاری مرکز توجه خواهد بود.

### ۵-ادبیات و راههای وصول به پاسخ سوالات تحقیق

در خصوص موضوع کتب اندکی نگاشته شده و بدلیل تخصصی بودن آن کمتر کتاب و نویسنده ای بصورت ماهیتی به آن پرداخته است، فقر دستیابی به اطلاعات در این زمینه مشهود است. بیشتر مجموعه ها و کتب تهیه شده در خصوص مراجع فوق الذکر جنبه آموزش داشته و ضمن بحث در موضوع حقوق ثبت، عنوان گردیده، بطور خاص در کتب حقوقی منتشره تنها به

دو کتاب با نام شرح آراء شورای عالی ثبت برمی خوریم که با فاصله حدود پنجاه سال به رشته تحریر درآمده اند، لیکن در این پایان نامه، نگارنده ضمن استفاده از این منابع با نگرشی نو در ارتباط با حقوق عمومی، چندین کتاب حقوق اداری معتبر در این زمینه را مورد مطالعه و استفاده قرار داده و با تلفیق نظرات و کنار هم قرار دادن آنها سعی به پاسخگویی به سوالات مطرح می نماید. و برای تطبیق حوزه صلاحیت ها احصاء شده در متن قوانین و عمل تعداد زیادی از آنها مورد تامل قرار گرفته که چندی از آنها به عنوان نمونه ذکر خواهد شد.

#### ۶- اهمیت تحقیق

بررسی دقیق جایگاه و تاثیر آراء هیات نظارت و شورای عالی ثبت علاوه بر ارزش نظری که بر آن متصور است، از جنبه کاربردی این فایده را خواهد داشت که با مشخص شدن صلاحیت ها و تاثیر آراء مربوطه، در زمینه موضوعات مختلف ثبتی چگونگی و نحوه اقدام در خصوص احقاق حقوق افراد مشخص شده و از این راه به تقلیل زمان دستیابی به مقصود نائل شده و از اطاله دادرسی؛ جلوگیری می گردد.

#### ۷- طرح تحقیق

مالکیت مهم ترین مفهومی است که ما در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با آن برخورد داریم و اصولاً هدف سازمان تشخیص و تثبیت مالکیت افراد می باشد لذا بررسی خود را در بخش اول با مفهوم مالکیت آغاز خواهیم کرد، این مفهوم در دو بعد خصوصی و عمومی مورد بررسی قرار می گیرد، در فصل دوم نیز به قرارگیری حقوق ثبت در ردیف حقوق خصوصی یا عمومی می پردازیم.

در فصل سوم این نوشتار نیز از آنجا که هیات نظارت و شورای عالی ثبت جزو مراجع نظارتی سازمان قرار می‌گیرد به بررسی مختصر سازمان و تشکیلات اداری آن پرداخته می‌شود و به بررسی منابع حقوقی مورد استفاده در حقوق ثبت و سازمان خواهیم پرداخت.

در بخش دوم به نظارت بر ثبت اسناد و املاک می‌پردازیم. این نظارت را به دو قسمت می‌توان تقسیم نمود. نظارت در درون سازمان ثبت و نظارتی که در خارج از سازمان بر ثبت اسناد و املاک اعمال می‌گردد. از این رو در فصل اول به تشریح وظایف و صلاحیت هیأت نظارت و شورای عالی ثبت، که از جمله مراجع نظارتی در درون تشکیلات سازمان ثبت بوده و موضوع اصلی این نوشتار است، پرداخته می‌شود.

در فصل دوم از آنجا که مراجع مورد بحث در حوزه دستگاه های اداری قرار می‌گیرد به نظارت بر اعمال و تصمیمات اداری خواهیم پرداخت، آراء دیوان عدالت اداری در موضوعات ثبتی در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

و ضمن بررسی جایگاه و میانی حقوقی هیات نظارت و شورای عالی ثبت صلاحیت مراجع شبه قضایی و مفهوم آن مورد توجه قرار خواهد گرفت.

در فصل سوم ده رای که بااستناد موارد داخل در صلاحیت صادر شده و شرحی بر آنها، بعنوان نمونه آورده می‌شود و در پایان با توجه به مطالب معنونه و جمع بندی آنها نتیجه گیری می‌گردد.

بخش اول:

کلیات

بیان مفاهیم و تاریخچه

## مقدمه :

مالکیت و برخورد با آن در رژیم های سیاسی جهان از اهمیت ویژه ای برخوردار است این اهمیت تا آن جاست که اعلامیه حقوق بشر و شهروند آن را یکی از ارزش های حقوقی دانسته و در کنار امنیت می آورد.

«اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مورخ ۱۷۸۹ امنیت را جزء چهار ارزش بزرگ و حقوقی انسان می داند که عبارتند از: آزادی، مالکیت، امنیت و مقاومت در برابر ستم. مطابق اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مورخ ۱۷۹۳ امنیت عبارت است از حمایتی که جامعه به هر یک از افراد و اعضای خود برای حفظ جان، حقوق و دارایی آن ها اعطا کرده است.»<sup>۱</sup>

از این سخن ارتباط مالکیت و مفهوم امنیت نیز مشخص می گردد و جز با استقرار مالکیت و حفظ آن امنیت نیز مفهوم واقعی خود را نخواهد داشت.

حقوق ثبت را که رسالت تنظیم امور مربوط به مالکیت را دارد می توان شبه مدنی دانست و حقوقی ماهیتی نیست بنابراین مبانی و توضیح آن ها را می بایست در حقوق مدنی جستجو کرد. برای ورود به بحث به بررسی چند مفهوم اساسی آن در حقوق مدنی می پردازیم:

---

<sup>۱</sup> طباطبائی مومنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، چاپ اول، تهران؛ سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها «سمت» تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۵۰

## فصل اول : مالکیت و حقوق مدنی

### مبحث اول : اقسام حقوق عینی نسبت به اموال

در ماده ۲۹ در باب دوم حقوق مدنی در حقوق مختلف که برای اشخاص

نسبت به اموال حاصل می شود سه قسم حق عینی برای اشخاص

نسبت به اموال خارجی (منقول و غیر منقول) بیان شده است :

۱- مالکیت (اعم از عین یا منافع)

۲- حق انتفاع

۳- حق ارتفاق به ملک غیر<sup>۱</sup>

دکتر کاتوزیان در کتاب مقدمه علم حقوق در تعریف حق عینی می نویسد:

حق عینی سلطه ای است که شخص نسبت به چیزی دارد و می تواند آن را به گونه ای مستقیم

و بی واسطه اجرا کند. حق عینی دو رکن اصلی دارد:

۱- شخصی که صاحب حق است، اعم از شخص طبیعی یا حقوقی

۲- چیزی که موضوع حق قرار می گیرد.

حق عینی به طور مستقیم بر موضوع خود اعمال می شود و لازم نیست که اجرا و رعایت آن

از شخص دیگری مطالبه شود. ولی ، هر گاه موضوع حق در تصرف شخص دیگری باشد و

او مانع اجرای آن گردد، صاحب حق می تواند رد مال را از متصرف بخواهد.<sup>۲</sup>

حقوق ثبت بطور مستقیم با سه مفهوم یاد شده ارتباط دارد و شاید اصلی ترین آن ها تثبیت

مالکیت باشد که هم از لحاظ نظری و هم عملی در دو حیطه حقوق خصوصی و حقوق عمومی

قابل بررسی است.

---

<sup>۱</sup> منصور ، جهانگیر ، قانون مدنی ، چاپ هفتاد و نهم، تهران؛ نشر دیدار ، ۱۳۹۱  
<sup>۲</sup> کاتوزیان ، ناصر ، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران ، چاپ پنجاه و سه، تهران؛ شرکت سهامی انتشار ،  
۱۳۸۵

## گفتار اول: مالکیت در حقوق مدنی

### بند اول: مالکیت از نظر لغوی

مالکیت از لحاظ لغوی به معنای مالک بودن، مالکی می باشد. مصدر جعلی از کلمه مالک است<sup>۱</sup>

توضیح این که در زبان فارسی با افزودن یای مشدد و ت (یت) به آخر برخی کلمات عربی، مصدر جعلی ساخته می شود مانند تابع که می شود تابعیت.

### بند دوم: مالکیت از نظر حقوقی

معنای حقوقی آن حقی است که انسان به شیئی دارد و می تواند هر گونه تصرفی در آن بکند بجز آن چه که مورد استثنای قانون است .

با این برداشت که طبق ماده ۳۰ قانون مدنی بیان گردیده مالکیت کاملترین حق عینی است و عبارت از رابطه ای است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به طور کلی حقی است که به موجب آن یک چیزی به طور مطلق و انحصاری و دائمی تحت اختیار و اراده یک نفر واقع می شود و می تواند همه گونه تصرف در آن بنماید. مگر آن که تصرف او موجب ضرر همسایه، موضوع ماده ۱۳۲ قانون مدنی<sup>۲</sup> شود و هر گونه انتفاع از آن ببرد و کسی نتواند از آن جلوگیری کند، در این مورد نیز غیر از آن چه در قانون استثناء شده باشد.

به عبارت دیگر مالکیت عبارت از اختیار قانونی شخصی بر اشیاء یا اموال و یا شخص دیگر است رابطه مالکیت را به اعتبار دارنده حق؛ مالکیت و نیز به اعتبار موضوع آن مملوکیت گویند.<sup>۳</sup>

---

<sup>۱</sup>معین ، محمد ، فرهنگ فارسی ، چاپ سوم، تهران ، انتشارات ادنا، ۱۳۸۴، ص ۱۵۷۸  
<sup>۲</sup>ماده ۳۰: هر مالکی نسبت به مالکیت خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

<sup>۳</sup>حقیقت ، علی، ثبت املاک در ایران، چاپ اول، تهران؛ کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹، ص ۱۰

از آن جا که در موضوع مورد بحث ما بیشتر به اموال غیر منقول توجه می شود تا حدی که فقط مالکیت اموال غیر منقول در دفتر املاک ثبت می گردد. در این خصوص قانون مدنی طبق ماده ۳۸ بیان می دارد که مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین بالجمله مالک، حق همه گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آن چه را که قانون استثناء کرده باشد.

### گفتار دوم: حق انتفاع و حق ارتفاق

حق انتفاع و ارتفاق از شاخه های مالکیت است و صاحب آن به طور محدود می تواند در عین مال تصرف کند و از منافع آن بهره مند شود در خصوص مالکیت از آن جا که هدف اصلی از حقوق ثبت استقرار و تثبیت آن است شرح آن به تفصیل در مباحث خواهد آمد ولی در این دو مورد چگونگی ارتباط نیز بطور خلاصه مطرح می شود.

### بند اول: حق انتفاع

انتفاع در لغت به معنی سود بردن، سود گرفتن، سود یافتن، نفع کردن و نفع بردن است. حقی که به موجب آن می توان از ملک دیگری استفاده کرد اما نمی توان آن را به شخص ثالث انتقال داد.<sup>۱</sup>

طبق ماده ۴۰ قانون مدنی، حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخصی بتواند از مالی که عین آن متعلق به دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. مانند سکونت در خانه حق انتفاع به وسیله عقد یا قرارداد بین مالک عینی و منتفع برقرار می گردد و ممکن است ضمن وصیت نیز جاری شود. برقراری حق انتفاع، حق مالکیت را محدود می کند، لیکن باعث

---

ماده ۱۳۲: کسی نمیتواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

<sup>۱</sup>معین، محمد، فرهنگ فارسی، ص ۱۹۸۰

سلب حق مالکیت نیست و لذا مالک می تواند عین ملک را با قید حق واگذار شده به دیگری بفروشد.

در کتاب ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه در کتاب اجاره آمده است :  
«اجاره عبارت است از عقد بر تملک منفعت معلوم در برابر عوض معلوم ولی تعریف فوق مانع اغیار نمی باشد چه این که صلح معاوضی بر منفعت را هم که در برابر عوض معلوم می باشد شامل می گردد، چنین معامله ای صلح است و اجاره محسوب نمی شود.<sup>۱</sup>  
به هر حال حق انتفاع در تنظیم اسناد اجاره<sup>۲</sup> و صلح با شرط حفظ منافع مورد معامله برای مصالح دیده می شود که در مواردی از قوانین ثبت و آئین نامه آن دستوراتی در این زمینه بیان گردیده است.

مانند ماده ۲۶ قانون ثبت که می گوید: در مورد انتقال تمام یا قسمتی از ملک ثبت شده و یا واگذاری حقی نسبت به عین آن ملک و هم چنین در مورد عمری و رقبی و سکنی، معاملات راجع به انتقال منافع ملک برای مدتی بیش از سه سال ، به ترتیب ذیل عمل خواهد شد:  
سند معامله در دفتر اسناد رسمی یا دفتر معاملات غیر منقول، ثبت و خلاصه آن در دفتر املاک ذیل صورت ثبت ملک قید می شود و به همین طریق خلاصه کلیه انتقالات در دفتر املاک به ترتیب تاریخ، ذیل یکدیگر به ثبت خواهد رسید. شرایط و ترتیب ثبت خلاصه ی انتقالات در دفتر املاک و تجدید اوراق مالکیت به موجب نظامنامه ی وزارت عدلیه معین خواهد شد.

---

<sup>۱</sup>الروضه البهیه، فی شرح اللعنه دمشقیه ، زین الدین الجبعی العاملی ، ترجمه : لطفی ، اسداله، چاپ چهارم ، تهران؛ انتشارات مجد ۱۳۸۵، ص ۲۸۶

<sup>۲</sup>البته حق انتفاع با مالکیت منافع که مستاجر بدست می آورد نزدیک ولی متفاوت است همان طور که در ماده ۲۹ قانون مدنی عنوان شده است کاتوزیان ، ناصر ، قانون مدنی ، در نظم حقوقی کنونی چاپ هشتم، تهران؛ نشر میزان، پاییز ۱۳۸۲، ص ۵۲

## بند دوم: حق ارتفاق

ارتفاق در لغت به معنی تکیه کردن بر آرنج، نرمی کردن، دمسازی و همراهی و همسفری کردن، رفیق بودن، رفاقت کردن، طلب رفیق کردن است.

از نظر حقوقی حقی است برای شخص به تبعیت از ملک خود در ملک شخص دیگر برای استفاده بردن کامل از ملک خویش، مانند: حق مجری، حق پنجره، حق ناودان و غیره<sup>۱</sup> مطابق ماده ۹۳ قانون مدنی ارتفاق حقی است که به موجب آن صاحب ملکی، به اعتبار مالکیت خود، می تواند از ملک دیگری استفاده کند بنابراین حق مستقلی نبوده و بر خلاف حق انتفاع وابسته به مالکیت و تابع آن است.

این حق قائم به شخص نیست بلکه قائم به ملک است و تصور انتقال، وقتی ممکن است که ملک دهنده حق استفاده و ملکی که از حق مزبور استفاده می کند مالک مختلف داشته باشند زیرا حق عبارت است از سلطه و تسلیط است و انسان نمی تواند بر شخص خود سلطه و تسلیط داشته باشد و بنابراین در صورتی که مالک دو ملک یک نفر باشد حق ارتفاق وجود نخواهد داشت.

حق ارتفاق به اعتبار احتیاجات اقتصادی و فن معماری غیر محدود و به طبیعت املاک حاصل می شود و زائل شدنی نیست.<sup>۲</sup>

حق ارتفاق که در نتیجه عقد یا به موجب وصیت حاصل می شود یا نتیجه طبیعت املاک. درحالت های طبیعی تصرف و اعمال ارتفاق دلیل بر دارا بودن حق ارتفاق است و ضمن ملک مورد تصرف به عنوان مالکیت قابل ثبت است و در غیر این صورت طبق ماده ۲۷۲<sup>۳</sup> آئین نامه قانون ثبت در روز تحدید حدود معین می گردد.

---

<sup>۱</sup> معین، محمد، فرهنگ فارسی چاپ سوم، تهران؛ انتشارات ادنا ۱۳۸۴، ص ۱۱۶  
<sup>۲</sup> حقیقت، علی، ثبت املاک در ایران، چاپ اول، تهران؛ کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹، ص ۱۷  
<sup>۳</sup> ماده ۷۲ آئین نامه قانون ثبت: اصلاحی ۱۳۸۰/۱۱/۸ صورت مجلس تحدید حدود باید حاوی مطالب زیر باشد و به امضا نماینده و نقشه بردار و کلیه حاضرین برسد:  
۱- تعیین روز و ماه و یا روزنهایی که عملیات تعیین حدود در آن واقع شده

در حقوق ثبت برای حفظ حقوق ارتفاقی املاک تلاش شده است و به آن اهمیت می دهد در این خصوص ماده ۲۳ قانون ثبت بیان می دارد:

ثبت ملک به حقوق کسانی که در آن ملک مجرای آب یا چاه، قنات (اعم از دائر و بائر) دارند به هیچ عنوان و در هیچ صورت، خللی وارد نمی آورد.

## مبحث دوم: مالکیت خصوصی و عمومی

### مقدمه

«اولین کسی به دور زمینی دیوار کشید و گفت مال من است، و انسان ها را آن قدر ساده لوح فرض کرد که حرفش را باور کنند، بنیان گذار واقعی جامعه ی مدنی بوده است. اگر کسی پایه های چوبی دور زمین مذکور را از جا در می آورد یا خندق های دور آن را پر می کرد و با فریاد به هموعان خود می گفت: به حرف این شیاد گوش نکنید، زمین به همه تعلق دارد؛ نوع بشر ممکن بود از چه جنایت ها، جنگ ها، آدم کشی ها، کینه ها، خون خواهی ها و مصیبت ها در امان بماند؛ اگر فراموش کنید که محصول به همه تعلق دارد و زمین ملک طلق هیچ کسی نیست باید خودتان را از دست رفته انگارید».

این یکی از مشهور ترین ادعانامه های تولستوی بر ضد حق مالکیت است.<sup>۱</sup>

اما باید گفت به هر حال انسان مدنی الطبع بوده و نیازمند به زندگی در کنار دیگران است و برای ارضاء نیازمندیهای حیات خود و هم چنین اقناع تمایلات عاطفی و نفسانی در پی مالکیت بر همه چیز می باشد و ما به درستی مطلب بالا از لحاظ فلسفی کاری نداریم اما در قسمت نتیجه

---

۲- نام و مشخصات و محل اقامت اشخاصی که حضور داشته اند

۳- اشخاصی که اعتراض نموده اند

۴- ذکر حقوقی که دیگران در ملک مورد تحدید دارند و یا مورد تحدید در ملک دیگران دارد

۵- ذکر حدود و مشخصات با علامات و عده و نوع فواصل آن ها و شماره های مجاورین

۶- ذکر عبارت آگهی تحدید حدود و شماره روزنامه ای که آگهی در آن درج شده و گواهی صحت انتشار آگهی و با ذکر اشتباه در آگهی مزبور.

<sup>۱</sup>به نقل از کتاب: ژاک روسو، ژان، قرارداد اجتماعی ترجمه مرتضی کلانتریان چاپ پنجم تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۸۸، ص ۱۰

حاصل از توجه به مسئله مالکیت برآستی چه جنایت ها یا لا اقل دعاوی و نزاع ها چه بین افراد و یا دولت ها سر گرفته است که نیازمند تنظیم و استقرار عدالت در زمینه مالکیت در سطوح مختلف می باشد، که این هدف نهایی حقوق است.

### **گفتار اول : مالکیت خصوصی**

#### **بند اول: مفهوم مالکیت خصوصی**

طبق ماده ۱۱ قانون مدنی اموال بر دو قسم منقول و غیر منقول تقسیم می گردند. و مالکین خصوصی توانایی هر گونه تصرفی به غیر از آن چه را که قانون استثنا کرده باشد را دارند این مالکین می توانند شخص حقیقی یا حقوقی و یا دولت باشند لیکن مرز آن طبق اصل ۴۷ قانون اساسی بدین قرار است: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است و ضوابط آن را قانون معین می کند.

بنابراین مالی که از طریق مشروع بدست آید مال خصوصی بوده<sup>۱</sup> و مالکیت خصوصی آن طبق مواد قانونی مدنی و دیگر قوانین مربوطه از طرف دولت مورد حمایت قرار می گیرد. البته موادی از قانون مدنی<sup>۲</sup> با تصویب قوانین جدید بطور عملی کنار گزارده شده اند. بعنوان مثال مطابق با قسمت اول ماده ۱۴۰ قانون مدنی :

تملك به احیاً اراضی موات حاصل می شود.

و هم چنین مواد ۱۴۱ تا ۱۴۵ در خصوص منظور و چگونگی و نحوه احیاء موات با تصویب قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال آن مصوب ۶۵/۹/۳۰ و قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ کارایی نخواهند داشت.

---

<sup>۱</sup> درویشی، بابک، جزوه حقوق مالی، کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۸۹  
<sup>۲</sup> کمالان، سید مهدی، مجموعه قوانین و مقررات اراضی و زمین شهری چاپ اول، تهران؛ انتشارات کمالان ۱۳۸۹

گفته شد حقوق ثبت املاک در خصوص ثبت اموال غیر منقول بطور دقیق عرصه یا اعیان املاک می باشند اما در قسمت ثبت اسناد برای پاره ای از اموال منقول در دفاتر اسناد رسمی مطابق با بند ۲۳۱ مجموعه بخشنامه های ثبتی<sup>۱</sup> سند انتقال تنظیم می شود مانند: انتقال انواع خودروها<sup>۲</sup>

بند ۲۳۱- صدور سند انتقال نسبت به اموال منقول مورد ندارد مگر در مواردی که طبق مقررات نیاز به تنظیم سند باشد.

املاک ثبت شده مطابق با ماده ۲۹۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱ قابل بازداشت است هم چنین سرقفی واحد های تجاری با آن که در دفاتر املاک ثبت نمی گردد در دفتر بازداشتی ادارات ثبت بازداشت می گردد.

دفاتر اسناد رسمی هنگام انجام معامله نسبت به پلاک مطابق با بند ۳۰<sup>۴</sup> بخشنامه های ثبتی از ادارات ثبت منطقه استعلام و در صورت اخذ گواهی مبنی بر عدم بازداشت و بند ز اقدام به تنظیم سند مربوطه می کنند.

### **بند دوم: تغییر طبع ملک اشخاص خصوصی به عمومی پس از تقاضای ثبت**

املاک بخش خصوصی که شامل اشخاص حقیقی و حقوقی و املاک خصوصی شخصی حقوق عمومی یا طبق تعبیری که دکتر لنگرودی بکار برده است «اموال اختصاصی شخصیت اداری» قابلیت تقاضای ثبت را در حقوق ثبت دارند. لیکن امکان دارد پس از تقاضای ثبت یعنی پذیرش اظهار نامه یا در هر یک از مراحل عملیات ثبتی و حتی پس از صدور سند مالکیت

<sup>۱</sup> آذر پور، حمید ، حجتی اشرفی ، غلامرضا، مجموعه محشای بخشنامه های ثبتی ، چاپ دهم، تهران؛ کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶ ، ص ۹۴ و ۱۲

<sup>۲</sup> ر.ک. تبصره ۱ ماده ۱۲۳ قانون ثبت اسناد و املاک

<sup>۳</sup> اصلاحی به موجب ماده ۱۰ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۵ آبان ۱۳۸۴ حجتی اشرفی ، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای ثبتی، چاپ ششم، تهران؛ کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶ ، ص ۴۰

<sup>۴</sup> کمالان، سیدمهدی ، مجموعه قوانین و مقررات اجرای احکام، چاپ سوم، تهران؛ انتشارات کمالان ، ۱۳۸۸ ، ص ۹۰

ملک طبیعت آن تغییر کند بدین معنی که اگر ملک اشخاص خصوصی بوده مبدل به یکی از املاک عمومی گردد در این صورت دو حالت پیش می آید:<sup>۱</sup>

۱- ممکن است ملک شخص خصوصی جزو اموال اختصاصی شخص اداری گردد، در این صورت اگر عملیات ثبتی تمام نشده باید با رعایت وضع تازه عملیات<sup>۲</sup> ثبتی را به سود شخص اداری تعقیب کرد.

۲- اگر ملک شخص خصوصی مبدل به یکی از اموال عمومی شخص اداری گردید. مثلا بصورت گورستان عمومی یا پارک شهر یا خیابان یا میدان عمومی در آید در این صورت اگر آن مال عمومی، قابل تقاضای ثبت باشد مانند گورستان عمومی، باز هم به ترتیب مذکور فوق عمل می شود.

اما اگر آن مال قابل تقاضای ثبت نباشد مانند خیابان ها و میدان عمومی طبق ماده ۴۵<sup>۳</sup> آئین نامه قانون ثبت می بایست رفتار نمود.

---

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق ثبت جلد اول ثبت املاک، چاپ سوم، تهران؛ کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۲۴

<sup>۲</sup> عملیات ثبتی به تمام مراحل گفته می شود که ملک دیگر توانایی ثبت دفتر املاک را داشته باشد که شامل مراحل پذیرش اظهار نامه، آگهی نوبتی، آگهی تحدیدی، تحدید حدود، می باشد.

<sup>۳</sup> ماده ۴۵ آئین نامه قانون ثبت املاک، مصوب ۱۷ آبان ۱۳۱۷، (اصلاحی ۱۳۷۷/۹/۷):  
املاکی را که پس از پلاک کوبی و توزیع اظهار نامه و قبل از درخواست ثبت و آگهی به وسیله اصلاحات خراب می شود 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 باید مراتب را در دفتر توزیع اظهار نامه و پرونده مربوطه و اگر ملک ثبت شده است در ستون ملاحظات دفتر املاک هم قید کرده، هر گاه 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 قبلا آگهی و تحدید شده حقوق بقیه تعیین و در صورتی که 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. (ضمناً قسمت اضافی اصلاحی بدین قرار می باشد)  
«و نیز هر گاه در نتیجه تغییر وضع مجاور املاک ثبت شده و تبدیل حد به کوچه اصلاح سند مالکیت در حدی که قبلا به ملک مجاور و فعلا به کوچه محدود است تقاضا شود در صورتی که شهرداری عمومی بودن کوچه را اعم از بن بست یا غیر بن بست تایید نماید اصلاح ثبت دفتر املاک و سند مالکیت توسط اداره ثبت مربوطه با رعایت حقوق مجاورین انجام خواهد شد.»