

حق ارتفاق از دیدگاه فقه امامیه (کتاب)

نویسنده خلاصه: مهدی محمدی
نویسنده کتاب: عبدالله گوهری طالع

چکیده

حق ارتفاق از دیدگاه فقه امامیه عنوان پژوهشی فقهی درباره مجموعه امتیازاتی است که شخص می‌تواند بر اساس آن در ملک دیگران تصرف کند تا از این طریق منافع و مصالح مترقب از ملک خویش را به نحو کامل تأمین کند. عبدالله گوهری طالع نویسنده کتاب برای اثبات مشروعیت حق ارتفاق به آموزه‌های دینی از جمله آیه «والجار ذی القربی» استناد کرده است. در این آیه انواع همکاری با همسایه سفارش شده است که حق ارتفاق می‌تواند در اولویت باشد. نویسنده عنوان می‌کند، فقها نیز برای مشروعیت حق ارتفاق افزون بر ادله عمومی، به مضمون قاعده لاضرر استدلال کرده‌اند. همچنین می‌توان گفت که عقلاً نیز بر وجود حق ارتفاق، تأکید دارند. به باور نگارنده، اختلال در حق ارتفاق، باعث اختلال در نظام معیشت می‌شود که به حکم عقل مردود است.

به گفته نویسنده، عقد، قانون و یا موقعیت طبیعی از جمله اسباب حق ارتفاق است و وصیت و صلح نیز از سازکارهای انشاء حقوق ارتفاقی به شمار می‌روند. او بیان می‌کند حق شرب، حق مسیل، حق مرور و حق همسایگی از مصادیق ارتفاق هستند و در ارتفاقی که تعهدات صاحب ملک مشخص است، تکلیف بر اساس ادله «اوفوا بالعقود» التزام به مفاد قرارداد است.

معرفی اجمالی و ساختار

کتاب «حق ارتفاق از دیدگاه فقه امامیه» به قلم عبدالله گوهری طالع، از دانش‌آموختگان حوزه علمیه قم و دارای دکترای فقه و علوم تربیتی تدوین شده و در سال ۱۳۹۹ش توسط مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی به چاپ رسیده است. به گفته نویسنده، پژوهش درباره حق ارتفاق در فقه شیعه پیشینه قابل توجهی ندارد؛ به همین دلیل این پژوهش کاری نو به‌شمار می‌رود. این کتاب برگرفته از رساله دکتری نویسنده است که با روش تحلیلی-انتقادی به دنبال پاسخ به پرسش‌ها درباره حق ارتفاق است (ص ۲۰).

نویسنده پژوهش خود را در یک مقدمه و سه بخش تنظیم کرده است. او در بخش اول به بیان مفاهیم مانند حق ارتفاق، حق انتفاع و حق اختصاص، و همچنین کلیاتی چون تأملی در باب منشأ حقوق و تحلیل عناصر حق ارتفاق پرداخته است (ص ۲۵-۸۰). وی بخش دوم را به مسئله مشروعیت حق ارتفاق و اسباب آن اختصاص داده است (ص ۸۱-۱۶۴). بخش سوم کتاب نیز به تبیین مصادیق، احکام و آثار حق ارتفاق پرداخته است (ص ۱۶۵-۲۰۶). در پایان نیز نویسنده به جمع‌بندی و نتیجه‌گیری پرداخته است (ص ۲۰۷-۲۱۶).

ماهیت حق ارتفاق

نویسنده «ارتفاق» را به معنای مدارا و رفتار نرم می‌داند که در معنای اصطلاحی آن اثرگذار است. به گفته او، از نظر فقه امامیه «حق ارتفاق» حقی است که شخص در ملک دیگری

دارد، مانند این که مجرای آب ملک شخص از ملک دیگری عبور می کند، در حق ارتفاق مدارا و ملاطفت با صاحب حق لازم است، تا در استیفای آن مشکلی پیش نیاید. متأسفانه حق ارتفاق باب شناخته شده ای در فقه امامیه نیست (ص ۳۹-۳۹). باید توجه داشت که حق ارتفاق، حق عمار بر عمار دیگری است؛ به تعبیر حقوق دان ها، حق ارتفاق، حقی است که به دو ملک خادم و مخدوم مربوط می شود. روشن است که تصرف در حق ارتفاق، از مصادیق تصرفات ناقص است، زیرا ذی حق فقط می تواند در محدوده رفع نیاز عمار خود، در ملک دیگران تصرف نماید (ص ۷۰-۷۳).

به گفته نویسنده، حق ارتفاق از جمله حقوق تبعی است یعنی وابسته به عمار (مال غیرمنقول) است نه مالک و اینکه مستقلاً قابل مبادله نیست. همچنین این حق را از حقوق غیرقابل تقسیم می داند به این معنا که اگر ملکی مشاعی دارای حق ارتفاق شد و برخی از مالکان سهم خود را مبادله کردند حق ارتفاق را نمی توانند تقسیم کنند (ص ۷۵-۷۸).

نویسنده معتقد است که حق ارتفاق با برخی از حقوق دیگر مانند حق انتفاع، حق اختصاص و حق حریم، ارتباط نزدیک و پیوندهایی دارد؛ بنابراین لازم است این اصطلاحات نیز بررسی و میزان تشابه و تمایز آن ها از همدیگر روشن شود (ص ۴۳).

حق انتفاع حقی است که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند. مانند استفاده از مساجد، شوارع عمومی و موارد وقف. حق انتفاع مانند حق ارتفاق از حقوق است، با این تفاوت که حق ارتفاق مختص به اموال غیرمنقول است، اما حق انتفاع اعم از منقول و غیرمنقول را شامل می گردد و نیز حق ارتفاق به ارث می رسد، ولی حق انتفاع با پایان عمر منتفع، اتمام می پذیرد (ص ۴۵-۴۶). حق اختصاص یا همان حق اولویت، حق تصرف ویژه ای است که مالکان اموال پس از سقوط ارزش مالیت آن می توانند به نحوی از آن استفاده نمایند؛ مثال بارز آن حق اختصاص مالک حیوانی مرده است که برخی استفاده های حلال از آن مختص اوست (ص ۴۸). حق حریم هم با حق ارتفاق تداخل مختصری دارد، زیرا هر دو از حقوقی است که کاربری آن در جهت تامین راه ها و انتفاع از املاک و عقاراتی است که کشاورزی و سکونت و تامین آب آشامیدنی و مانند این ها در آن بدون استفاده از حریم، دشوار و یا غیرممکن است. از ویژگی های حق حریم، مجاورت و اتصال آن به زمین و یا ملک ذی حریم است؛ اما در حق ارتفاق این پیوستگی مهم نیست و ممکن است مرتفع به، یعنی ملکی که در آن صاحب عمار حق ارتفاق دارد، فاصله داشته باشد؛ مثلاً زمین کشاورزی که آب آن از مناطق دور می آید و از ملک های دیگران عبور می کند (ص ۵۳-۵۵).

ادله مشروعیت حق ارتفاق

نگارنده در ادامه به شرح ادله ای می پردازد که بر پایه آن، اصل مشروعیت اقدامات ارتفاقی یعنی استفاده از ملک دیگران در راستای تامین منفعت کامل ملک عمار و عمار ذی حق، ثابت می گردد. این نیز باید مورد دقت قرار گیرد که مراد از مشروعیت در این بخش، حکم تکلیفی یا جواز شرعی ارتفاق است؛ یعنی در جریان بررسی ادله عام مسئله، حکم واگذاری بخشی از منافع عمار در جهت تامین منافع عمار دیگران توسط مالک آن بررسی می گردد (ص ۸۲-۸۳).

آیه احسان به همسایه

یکی از آیات قرآن کریم که نویسنده برای مشروعیت حق ارتفاق بدان تمسک کرده، آیه احسان به همسایه (والجار ذی القربی والجار الجنب) است. او اثبات مشروعیت حق ارتفاق به این آیه، متوقف بر چند نکته می‌داند:

آیه متکفل احکام متعدد و متنوع است، از وجوب عبادت خداوند تا احسان به همسایه‌ها و در راه‌ماندگان.

مراد از همسایه‌های دور و نزدیک که آیه بدان اشاره کرده، همسایه‌های دیوار به دیوار و یا همسایه‌های دورترند، این محدوده در برخی روایات تا چهل خانه معرفی شده است. حکم همسایه‌ها بر اساس قاعده عطف، همان حکم احسان به پدر و مادر است. احسان به همسایه‌ها اگرچه در اصل عطف به احسان پدر و مادر شده، ولی این تفاوت را دارد که حکم وجوبی نیست، بلکه حکم مستحبی است. مراد از احسان چنان‌که در روایات تصریح شده، مجموعه‌ای از رفتارهای نیکو و پسندیده است که کمترین آن، آزار نرساندن به همسایه‌ها است (ص ۸۵). با توجه به این نکات نگارنده معتقد است که در آیه، انواع همکاری با همسایه‌ها سفارش شده و اینکه حق ارتفاق در درجه نخست همکاری قرار دارد که صاحب ملک بخشی از منافع ملک خویش را در اختیار همسایه قرار می‌دهد (ص ۸۶-۸۷).

آیه تعاون

آیه دیگری که نویسنده برای مشروعیت حق ارتفاق به آن استناد می‌کند، آیه تعاون (و تعاونوا علی البرّ والتّقوی) است. خداوند در این آیه مؤمنان را به معاونت و کمک در کارهای خیر دستور می‌دهد که حداقل آن استحباب همکاری‌ها در محدوده مطالبات شرع است و حق ارتفاق نیز قطعاً از امور مشروع است و همکاری در این مورد از مصادیق آیه خواهد بود. بنابراین اقداماتی که به‌ویژه از سوی مالک زمین مرتفق به انجام می‌شود، از مصادیق اعانه بر تقوای و برّ است (ص ۸۸-۸۹).

برخی در استناد به آیه تعاون اشکال مطرح کرده‌اند، به این صورت که موضوع آیه، تعاون است و تعاون در جایی مصداق پیدا می‌کند که عده‌ای از افراد در صدور یک کار مشارکت داشته باشند، بنابراین در مواردی که کار محصول مشارکت چند نفر نیست، تعاون صدق نمی‌کند (ص ۹۰). در پاسخ گفته شده که تعاون به معنای مطلق کمک رساندن به دیگری است، کسی نمی‌تواند تردید کند که اگر کسی با شخصی دیگر همکاری کند، تعاون بر این کار صدق نکرده است، به این ترتیب اثبات استحباب معاونت در امور ارتفاقی به استناد این آیه مشکل ندارد. البته سهم صاحب عقار مرتفق به در این تعاون و مشارکت بیش از شخص دیگر است، زیرا این مراقبت و معاونت او است که موجب حق ارتفاق برای عقار مرتفق می‌شود (ص ۹۱-۹۲).

حدیث لاضرر

نویسنده با استناد به مدلول التزامی حدیث لاضرر به اثبات حق ارتفاق می‌پردازد. به باور او حدیث لاضرر که درباره منازعه مردی به نام سمره بن جندب، با شخصی از انصار صادر شد (ص ۹۳-۹۴)، از واقعیتی حکایت دارد که از مصادیق حق ارتفاق است؛ زیرا روایت حاکی از رفت و آمدهای سمره برای سرکشی به باغ خود است، رفت و آمدهایی که مستلزم ورود در حیاط خانه دیگری بوده، ولی سمره نسبت به اهل آن خانه ملاحظه نمی‌کرده است.

بنابراین اصل تصرف در ملک دیگران برای آنچه سرزدن از نخل ایجاب می‌کرده، مشکل نداشته است؛ آنچه که مشکل‌ساز شده همان آزار و اذیت خانواده آن مرد انصاری بوده است که پیامبر(ص) برای تنبیه سمره دستور به ریشه‌کن کردن آن نخل را صادر نموده است (ص ۱۰۰).

مکارم شیرازی از فقهای معاصر نیز برای مشروعیت حق ارتفاق افزون بر ادله عمومی، به مضمون روایت لاضرر مطابق همین تقریر استدلال نموده است؛ ایشان تصریح کرده که حق ارتفاق سمره در ذات خود مشروع بوده است، ولی از آنجا که وی در استفاده از آن حق مرتکب تعدی و تجاوز به حریم خصوصی زندگی دیگران می‌گردید، با حکم قاطع پیامبر مواجه شده است. بدیهی است که این روایت کاشف از سیره در عصر پیامبر، مبنی بر رعایت حق ارتفاق است (ص ۱۰۰-۱۰۱).

قضاوت پیامبر میان زیر و مرد انصاری

در برخی کتب فقهی و تفسیری، روایتی نقل شده است که در صدر اسلام دو تن از صحابه راجع به نوبت آبیاری باغ خودشان باهم منازعه داشتند که سرانجام برای داوری و حلّ منازعه پیش پیامبر(ص) رفتند. به گفته نویسنده، این روایت نیز به دلالت التزامی بیانگر آن است که مشروعیت حق مجری که از جمله حقوق ارتفاق است، در عصر شارع مسلم بوده است. یعنی در زمان پیامبر(ص) نیز استفاده مالکان زمین کشاورزی از زمین‌های دیگران برای جریان و عبور آب برای آبیاری، هم معمول بوده و هم مورد تایید شرع بوده است (ص ۱۰۲-۱۰۳).

بنای عقلا

به استناد این پژوهش سیره عقلا که از آن به بنای عقلا هم تعبیر می‌شود، از جمله مصادیق سنت است. سیره عقلا نوعی رفتار اجتماعی است که بر اساس عقلانیت شکل می‌گیرد، شرط حجّیت این سیره، معاصر بودن آن با معصوم(ع) و دلیل حجّیت آن تایید معصوم است؛ زیرا خود سیره به اعتبار این که رفتاری برخاسته از عقلا است، اعتباری ندارد (ص ۱۰۴-۱۰۵).

با توجه به این معنا می‌توان ادعا کرد که سیره عقلا مبنی بر شکل‌گیری حق ارتفاق، در زمان شارع نیز وجود داشته است؛ زیرا الگوی زندگی انسان‌ها در زمان شارع نیز مبتنی بر الگوی تعاملات جمعی بوده است و مردم نمی‌توانسته‌اند، تمام آنچه را بدان نیاز دارند، به تنهایی و مستقل تأمین کنند و دور خانه و مزرعه و فضای رفت و آمد خود دیوار بکشند. آنها نیز در زندگی اجتماعی، انواع احتیاجات خود را از طریق حق ارتفاق و دخل تصرف در املاک دیگران تأمین می‌کرده‌اند؛ در آن زمان نیز زندگی همراه با حق ارتفاق یک گزینه تغییرناپذیر بوده است (ص ۱۰۵-۱۰۶).

شاهد روشن این مدّعا گزارش‌هایی است که در ضمن برخی روایات از عصر معصومین به ما رسیده است. در مباحثات فقهی فقها نیز در رابطه با نصب میزاب و بالکن در راه‌های مشاع و عمومی، به سیره استناد شده است که حکایت از حق ارتفاق دارد، برخورداری از این حق ارتفاق نیز مشروط به این است که این نوع اقدام موجب ضرر نشود و یا کسی با آن مخالفت نکند که در این صورت باید رضایت مردم را به دست آورد (ص ۱۰۶).

عقل

آنچه می‌توان به‌عنوان دلیل عقل در باب حق ارتفاق مورد تمسک قرار داد این است که در صورت عدم حق ارتفاق، نظام زندگی مردم دچار اختلال می‌شود؛ یعنی اگر قرار باشد این الگوی موجود معیشت که محصول هزارها سال تجارب و اندوخته‌های بشری است، کنار گذاشته شود و فعالیت همه مقید و منحصر در همان فضای تحت مالکیت خود باشد و به او اجازه دخالت و تصرف در اموال و املاک دیگران داده نشود، قطعاً نظام معیشت روال عادی خود را از دست خواهد داد. بنابراین اختلال در حق ارتفاق، اختلال در نظام زندگی را در پی خواهد داشت و از آنجا که اختلال در نظام معیشت قبیح است، اختلال در حق ارتفاق نیز به حکم عقل مردود است (ص ۱۰۷).

اسباب حق ارتفاق

به گزارش نویسندگان، به‌وسیله عقد قرارداد، مالک یک عقار، می‌تواند حقی ارتفاقی را برای عقار متعلق به شخص دیگر، به رسمیت می‌شناسد؛ این قرارداد ممکن است مانند هبه، مجانی باشد و یا ممکن است در قبال معوض معین و در قالب شرط ضمن بیع باشد. همچنین در مواردی ممکن است، حق ارتفاق ناشی از موقعیت طبیعی یک عقار باشد؛ مانند اینکه در محدوده‌ای قرار داشته باشد که برخی ارتفاعات از آن، بدون تصرف در ملک دیگران غیرممکن باشد. گاهی نیز قانون عمومی به منظور تامین مصالح جامعه، زمین و یا املاک غیرمنقول شهروندان را در املاک دیگران مقرر می‌کند (ص ۱۱۳-۱۱۴).

وصیت نیز از نظر نویسندگان از سازکارهایی ایجاد حق ارتفاق است، فقط وصیت‌کننده باید اهلیت لازم برای تصرفات مالی را داشته باشد؛ به این ترتیب هر شخصی با اجتماع شرایطی که برای وصیت‌کننده در فقه منظور شده است می‌تواند، هرگونه حق ارتفاقی را برای ملک کسی انشاء نماید و از این جهت فرقی بین عقد و یا ایقاع بودن وصیت وجود ندارد. همچنین شرط ضمن عقد و به همراه آن صلح از راه‌های موسّع جهت انشاء هرگونه حقوق ارتفاقی به شمار می‌روند (ص ۱۲۵-۱۳۳).

در بحث منشاء پیدایش حق ارتفاق، غیر از عامل ارتفاق طبیعی، همه ماهیت عقد یا ایقاع را داشتند؛ مانند وصیت، شرط ضمن عقد و قانون. بنابراین در ارتفاقاتی که منشاء آن از این قبیل حقوق است و قیود و شرایط و تعهدات صاحب ملک مشخص است، تکلیف بر اساس ادله «اوفوا بالعقود» و «المسلمون عند شروطهم» التزام و وفا به مفاد عقد و ایقاع است؛ به عبارت دیگر چنین ارتفاقاتی محکوم به شرایط مندرج در عقد یا مفاد ایقاعی است (ص ۱۹۱-۱۹۲).

مصادیق حق ارتفاق

نویسندگان در ادامه به بیان چند مورد از مصادیق حق ارتفاق می‌پردازد (ص ۱۶۵).

حق شرب: داشتن سهم معین از آبی است که برای آبیاری مزارع و اشجار و کاربری‌های دیگر مرسوم است. ولی تطبیق حق ارتفاق به حق شرب خیلی وضوح ندارد، زیرا حق ارتفاق، انتفاع از ملک غیر است که برای انتفاع بهتر و کامل از ملک خود ذی‌حق صورت می‌گیرد؛ اما استفاده از آب‌های کشاورزی و آشامیدنی که منبع مشترک دارد، از مصادیق

ارتفاع مصطلح نیست، مگر این که استفاده از آن برای زمین و باغ یا آشامیدن، مستلزم تصرف در ملک غیر باشد و از این جهت حق شرب حق ارتفاعی است (ص ۱۶۷-۱۶۸). برخی حق شرب و حق مجری را یک چیز می‌پندارند و آن را استفاده از زمین دیگری برای جریان آب جهت آبیاری باغ و مزرعه و مانند آن قلمداد می‌کنند (ص ۱۷۰). حق مسیل: به معنای حقی است که بر اساس آن شخص ذی‌حق می‌تواند، آب‌های اضافی زمین خود را در شرایط آبیاری و مانند آن به زمین‌های دیگران جریان دهد. حق مرور: به معنای عبور و آمد و رفت از ملک دیگری به سببی از اسباب است. حق جوار: ناشی از پیوستگی حدود املاک است که به موجب آن هر همسایه‌ای نسبت به عمار همسایه‌های دیگر، حقوقی برای رفت و آمد و برخی تصرفات، مثل قرار دادن سر ستون سقف بر روی دیوار همسایه دیگر دارد (ص ۱۷۱-۱۷۴). احکام مالکان عمار و قواعد عمومی

به گفته نگارنده در بحث از اسباب پیدایش و ادله مشروعیت، این نکته روشن گردید که حق ارتفاع با تمام گونه‌های آن، از حقوقی است که با اسباب متعارف شکل می‌گیرد و چون متعلق به ملک غیر است، باید در جریان استیفای آن بیش از آنچه ارتفاع به‌طور عرفی مقتضی تصرف در عمار دیگر است، خودداری گردد و همچنین صاحب عمار مورد ارتفاع نمی‌تواند، به بهانه اعمال اختیارات مالکانه، مانع از استیفای کامل حق ارتفاع گردد. بنابراین برای شناخت آثار و احکام کلی مترتب بر حق ارتفاع، شناخت قواعد ذیل موثر است (ص ۱۸۸-۱۸۹).

جایگاه قاعده لاضرر در حق ارتفاع از قواعدی که در حقوق ارتفاع گسترده‌ترین کاربرد را دارد، قاعده لاضرر است. مطابق این قاعده فرقی نمی‌کند، چه صاحب حق و چه کسی که عمارش متعلق حق ارتفاع غیر قرار دارد، هر دو حق اضرار بر دیگری را ندارند و باید هر دو در جریان استیفای هرگونه حقوق ارتفاعی و نیز تصمیم‌گیری‌های دیگر، مفاد این قاعده را در جایگاه یک اصل حاکم رعایت کنند. نتیجه روشن التزام به قاعده لاضرر این است که طرفین یعنی هم صاحب ارتفاع در جریان تحصیل منافع عمار خود که وابسته به ملک غیر است، از شرایط مورد توافق تجاوز نکرده و نیز در چگونگی آن سوءاستفاه ننماید و از طرف دیگر کسی که ملکش مورد ارتفاع غیر قرار گرفته، نیز نباید مانع تحصیل منافع صاحب حق گردد و از اختیارات مالکانه خود سوءاستفاده کند (ص ۱۹۵-۱۹۶).

آثار عمومی حق ارتفاع

به زعم نویسندگان جواز اسقاط یکی از آثار عمومی حق ارتفاع است، اسقاط در فقه به معنای گذشت انسان از حقی است که بر ذمه دیگری دارد و یا فارغ کردن ذمه فرد یاد شده از مطالبه، برای همیشه است. با توجه به این معنا، از حق ارتفاع که از جمله حقوق است، می‌توان گذشت کرد و ذمه مالکی را که عمارش متعلق حق قرار گرفته ابراء نمود (ص ۱۹۹-۲۰۰).

از آنجا که حق ارتفاع از حقوق است، از ویژگی‌هایش این است که غالباً قابل انتقال است، یعنی می‌توان آن را به صورت رایگان یا در مقابل عوض به کسی دیگر منتقل کرد و چون حق ارتفاع از حقوق تبعی است، حداقل صحت انتقال آن به تبع اصل ملکیت، هم مطابق با مفاد خود حق انتقال و هم به مقتضای معیار کلی در باب انتقال پذیر بودن حقوق مالی و هم از

نظر فقهی بدون اشکال است. همچنین از آثار عمومی دیگر حق ارتفاق این است که حق ارتفاق، پس از مرگ صاحب آن، به وارثان منتقل می‌شود (ص ۲۰۰-۲۰۳).

