





دانشگاه مازندران

دانشکده‌ی الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه جهت اخذ درجه‌ی کارشناسی ارشد در رشته‌ی

فقه و مبانی حقوق اسلامی

موضوع:

بررسی فقهی و حقوقی حقوق و تکالیف صاحبان اراضی کشاورزی

(بررسی موردی حق حریم، حق انتفاع و حق ارتفاق)

نگارش:

محمد رفیعی

استاد راهنما:

دکتر سعید ابراهیمی

استاد مشاور:

دکتر علی اکبر جهانی

تیرماه ۱۴۰۳



تعهدنامه اصالت پایان نامه

بدینوسیله اینجانب / اینجانب محمد رفیعی دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی با شماره دانشجویی ۴۰۰۱۴۱۱۸۱۶۱۲۱۵ تعهد می‌نمایم که کلیه مطالب مندرج در این پایان نامه اینجانب / اینجانبه تحت عنوان بررسی فقهی و حقوقی و تکالیف صاحبان اراضی کشاورزی (بررسی موردی حق حریم، حق انتفاع و حق ارتفاق) حاصل فعالیت پژوهشی خودم بوده که به راهنمایی یا مشاورت اساتید دانشگاه مازندران تهیه شده است و در هر جا که از دستاوردها یا آثار علمی دیگران استفاده شده با رعایت حقوق مالکیت معنوی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در متن پایان نامه، ارجاع داده شده و در منابع پایانی ذکر شده است.

این اثر پژوهشی قبلاً برای اخذ هیچ مدرک هم‌سطح، بالاتر یا پایین تر هیچ‌یک از دانشگاه‌ها و موسسات دولتی یا غیردولتی ارائه نشده است، در صورت احراز تخلف و اثبات خلاف هر یک از موارد فوق، دانشگاه مازندران حق دارد بدون نیاز به حکمی از مراجع قضایی یا غیرقضایی، نسبت به ابطال مدرک تحصیلی اینجانب / اینجانبه اقدام کند و حق پیگیری قضایی موضوع نیز برای دانشگاه مازندران محفوظ است و اینجانب / اینجانبه حق هرگونه اعتراض را از خود ساقط می‌نمایم.

کلیه نتایج و حقوق حاصل از این اثر، متعلق به دانشگاه مازندران است و هرگونه استفاده از نتایج علمی و عملی، واگذاری اطلاعات به دیگران یا چاپ و تکثیر، نسخه‌برداری ترجمه و اقتباس از پایان‌نامه، بدون موافقت دانشگاه مازندران یا استاد راهنما یا مشاور، ممنوع است، نقل مطالب با ذکر ماخذ بلامانع است.

صحت امضای دانشجو مورد گواهی است. نام و نام خانوادگی و امضاء دانشجو

مدیر گروه آموزشی

معاون پژوهشی دانشکده

تشکر و قدردانی

سپاس مخصوص خداوند مهربان که به انسان توانایی و دانایی بخشید تا به بندگان شرفقت ورزد، مهربانی کند و در حل مشکلاتشان یاری‌شان نماید. سپاس ایزد منان که به من این فرصت را بخشید تا به این مرحله از علم رسیده و از هیچ محبتی دریغ نکرد و در تمام مراحل زندگیم مرا قوت قلب بود.

سپاس و تشکر فراوان از خانواده‌ام که محبتشان همواره گرمابخش سردی روزهایم بود.

سپاس و قدردانی از استاد با کمالات و فرزانه **دکتر سعید ابراهیمی** که با حسن خلق و فروتنی از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننمودند و زحمت راهنمایی این پایان‌نامه را بر عهده گرفتند.

و تشکر از استاد عزیز **دکتر علی اکبر جهانی** که مسئولیت مشاوره را تقبل نمودند.

و تشکر از تمامی کسانی که در انجام این پژوهش یاریم کردند، باشد که این قدردانی گوشه‌ای از زحمات آنان را پاسخگو باشد.

تقدیم به

تمام شهدایی که از جان خود گذشتند تا ما در امنیت کامل زندگی کنیم، مخصوصاً
تقدیم به روح عالی شهدای خدمت که در راه خدمت به مردم خستگی ناپذیر بوده و
سر از پا نمی شناختند.

چکیده:

باتوجه به اینکه مالک در مایملک خود که در تصرف او می باشد حق هرگونه تصرف و بهره‌وری را دارد ، با این حال اگرچه تصرفات او مطلق و در ظاهر بی قید و بند به نظر می رسد لکن در مواردی این مالکیت مقید و محدود می شود چون در تضاد با منافع دیگران قرار می گیرد. این حقوقی که در ملک دیگران برای اشخاص وجود دارد، این حقوق در فقه و حقوق به حق حریم ، حق انتفاع و حق ارتفاق یاد می شود و همچنین در این تحقیق به محدودیت مالکیت اشخاص حقیقی در اثر اعمال این حقوق اشاره می شود و در این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی بر پایه اطلاعات کتابخانه‌ای به بررسی فقهی حقوقی حقوق و تکالیف صاحبان اراضی کشاورزی (بررسی موردی حق حریم، حق انتفاع و حق ارتفاق) پرداختیم، هدف ما از این پژوهش آن است که با ارائه نظرات فقها و حقوقدانان در موضوعات مطروحه ، به راهکارهایی دست پیدا کرد تا منجر به اصلاح و تدوین هرچه بهتر قانونی بشود که برای عموم مردم قابل اجرا و مفید باشد و نهایتاً موجب نظم و ثبات در جامعه اجتماعی و عدم دخل و تصرف بدون رعایت قوانین و مقررات شود. با انجام پژوهش حاضر با توجه به تداخل موجود میان حقوق اشخاص ثالث در املاک و اراضی به ویژه اراضی کشاورزی ، خواستار تدوین مقرراتی در راستای حمایت از حقوق دارندگان حق حریم، حق انتفاع، حق ارتفاق در اراضی متعلق به صاحبان آنها می باشد تا علاوه بر احترام به مالکیت صاحبان اراضی ، دارندگان حقوق یاد شده نیز در چارچوب قوانین و مقررات مربوط به حریم اراضی و نحوه اعمال حق حریم ، حق انتفاع و حق ارتفاق بتوانند بدون مخاطره و دغدغه از حقوق قانونی خود بهره مند شوند.

کلید واژه: حق ، حریم ، انتفاع ، ارتفاق.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۲.....	فصل اول: کلیات
۱۵.....	۱-۱- مفاهیم.....
۱۵.....	۱-۱-۱- حق در لغت.....
۱۵.....	۱-۱-۲- حق در اصطلاح فقه و حقوق.....
۱۶.....	۱-۱-۳- حق از منظر معصوم (ع).....
۱۷.....	۱-۱-۴- مالکیت.....
۱۹.....	۱-۱-۴-۱- عناصر مالکیت.....
۲۰.....	۱-۱-۵- واژه حریم.....
۲۰.....	۱-۱-۶- مفهوم حریم.....
۲۱.....	۱-۱-۷- حریم در اصطلاح.....
۲۱.....	۱-۱-۷-۱- تعریف حریم از منظر فقهای امامیه.....
۲۲.....	۱-۱-۷-۲- حریم از منظور حقوقدانان.....
۲۴.....	۱-۱-۷-۳- حریم از نظر عرف.....
۲۴.....	۱-۱-۸- تاریخچه حق حریم.....
۲۵.....	۱-۱-۹- حق انتفاع در لغت و اصطلاح.....
۲۶.....	۱-۱-۱۰- مفهوم حق انتفاع.....
۲۶.....	۱-۱-۱۰-۱- حق انتفاع در معنای عام.....
۲۶.....	۱-۱-۱۰-۲- حق انتفاع به معنای خاص.....
۲۷.....	۱-۱-۱۱- جایگاه انتفاع در فقه و حقوق.....
۲۸.....	۱-۱-۱۲- ویژگی حق انتفاع.....
۲۹.....	۱-۱-۱۳- عقد انتفاع.....
۳۰.....	۱-۱-۱۴- احکام انتفاع.....
۳۱.....	۱-۱-۱۵- ارتفاع در لغت و اصطلاح.....

۱-۱-۱۶- گذشته تاریخی حق ارتفاق	۳۲
۱-۱-۱۷- موارد حق ارتفاق	۳۲
۱-۱۷-۱- حق مجری	۳۳
۱-۱۷-۲- حق شرب	۳۴
۱-۱۷-۳- حق جوار	۳۵
۱-۱۷-۴- حق مسیل	۳۶
۱-۱۷-۵- حق مرور (عبور)	۳۷
۱-۱۸- ویژگی های حق ارتفاق	۳۷
۱-۱۹- عناصر حق ارتفاق	۳۸
۱-۲۰- موضوعات حق ارتفاق:	۳۹
۱-۲۰-۱- ایجاد حق ارتفاق نسبت به اموال عمومی	۳۹
۱-۲۰-۲- ایجاد حق ارتفاق نسبت به اموال مالکیت	۴۰
۱-۲۱- مقایسه حق ارتفاق و حق انتفاع	۴۲
فصل دوم: عوامل محدودکننده حق حریم مالکان اراضی	۴۴
۱-۲- حریم از منظر قانون	۴۵
۲-۲- رابطه حق حریم با حق ارتفاق و انتفاع	۴۵
۳-۲- حریم و تاثیر آن بر مالکیت افراد	۴۸
۴-۲- چگونگی به وجود آمدن حریم و ضرورت ذی حریم برای آن	۴۹
۵-۲- حریم ملک، قواعد و ادله آن	۵۱
۵-۲-۱- مستندات فقهی حریم	۵۲
۶-۲- زمین شهری و قوانین مربوط به آن	۵۳
۷-۲- انواع حریم در فقه و حقوق	۵۵
۷-۲-۱- حریم چاه	۵۵
۷-۲-۲- حریم چشمه و قنات	۵۹

۶۳.....	۲-۷-۳- حریم جنگل و مراتع
۶۵.....	۲-۷-۴- حریم انتقال خطوط برق.....
۶۷.....	۲-۷-۵- حریم راه و راه آهن
۷۰.....	۲-۷-۶- حریم نهر و رودخانه
۷۳.....	۲-۷-۷- حریم دریا و دریاچه ها
۷۵.....	۲-۷-۸- حریم لوله گاز و نفت
۷۸.....	۲-۷-۹- حریم شهرها و روستاها
۸۱.....	۲-۷-۱۰- حریم زمین موات و مباحه.....
۸۳.....	۲-۷-۱۱- وجود حریم در ملک مجاور
۸۴.....	۲-۷-۱۲- حریم زمین های زراعی و باغات.....
۸۵.....	۲-۷-۱۳- حریم خانه و آپارتمان ها.....
۸۹.....	۲-۷-۱۴- حریم دیوار.....
فصل سوم عوامل تعیین کننده وضعیت و محدوده حق انتفاع و ارتفاع از اراضی	
۹۲.....	
۹۳.....	۳-۷-۷- عوامل و وضعیت حق انتفاع از اراضی
۹۳.....	۳-۷-۱- حقوق و تکالیف منتفع در استفاده از ملک
۹۴.....	۳-۷-۲- واگذاری حق انتفاع
۹۵.....	۳-۷-۳- قرار دادن انتفاع بر معدوم
۹۵.....	۳-۷-۴- تفاوت حق انتفاع با اجاره (مالکیت منافع).....
۹۶.....	۳-۷-۵- تفاوت حق انتفاع با اباحه انتفاع (إذن).....
۹۷.....	۳-۷-۶- موجبات زوال حق انتفاع.....
۹۸.....	۳-۱-۱- چگونگی به وجود آمدن حق ارتفاع؛
۹۸.....	۳-۱-۱-۱- حق ارتفاع قانونی و ناشی از حکم ضمنی قانون
۹۹.....	۳-۱-۲- حق ارتفاع شخصی

۳-۱-۳- حق ارتفاق عمومی، بلدی یا ناحیه‌ای	۱۰۰
۳-۱-۴- حق ارتفاق طبیعی	۱۰۰
۳-۱-۵- حق ارتفاق به وجود آمده از عمل انسان	۱۰۱
۳-۱-۶- حق ارتفاق به وجود آمده از عقد	۱۰۲
۳-۱-۷- حق ارتفاق بوجود آمده از ایقاع	۱۰۴
۳-۱-۸- حق ارتفاق ناشی از اختصاص مالک اولیه	۱۰۶
۳-۱-۹- حق ارتفاق به سبب مرور زمان	۱۰۸
۳-۲-۲- محدوده حق ارتفاق	۱۱۱
۳-۲-۱- ارتفاق تبعی یا ثانویه	۱۱۱
۳-۲-۲- تقسیم ملک صاحب حق ارتفاق و عدم تغییر آن پس از تقسیم	۱۱۲
۳-۳- تکالیف صاحب حق ارتفاق و صاحب ملک مورد ارتفاق	۱۱۵
۳-۱-۳- اعمال مغایر صاحب ملک مورد ارتفاق	۱۱۷
۳-۲-۳- موارد تخطئی صاحب حق ارتفاق از حدود خود	۱۱۹
۳-۴- جا به جایی محل دقیق حق ارتفاق	۱۲۰
۳-۵- مخارج بهره مندی از حق ارتفاق	۱۲۲
۳-۶- عوامل اسقاط حق ارتفاق	۱۲۳
۳-۶-۱- یکی شدن مالکیت ملک مورد ارتفاق و ملک صاحب حق ارتفاق	۱۲۳
۳-۶-۲- مرور زمان در عدم استعمال حق ارتفاق	۱۲۴
۳-۶-۳- اعراض از حق ارتفاق	۱۲۶
۳-۶-۴- زوال ملک مورد ارتفاق یا ملک صاحب حق ارتفاق	۱۲۷
۳-۶-۵- نبودن امکان استفاده از حق ارتفاق	۱۲۸
۳-۶-۶- زوال حق ارتفاق به حکم قانون و عدم امکان معامله یکی از دو ملک ارتفاقی	۱۲۸
منابع و مآخذ	۱۳۳

فصل اول:

کلیات

در این عصر مالکیت به عنوان یکی از مهمترین حقوق انسان ها در تمام سیستم های حقوقی جهان بیش از پیش مورد اهتمام است و زیستن بشر اجتماعی در کنار هم تناقضاتی در پی دارد. تصرفات مالک نسبت به ملک خود از هرنوعی که باشد اصولاً و قانوناً محسوب شده و ضیغ کردن آن جز به حکم قانون ممنوع است. افراد نسبت به مالکیت یک مال منقول یا غیرمنقول صاحب یکسری حقوق و اختیارات می شوند که می توانند نسبت به مال دیگری تا زمانی که به دیگری آسیبی نرسد، اعمال نمایند.

حق حریم، حق انتفاع و حق ارتفاق از جمله حقوقی است که از مالکیت نشئت می گیرد و از قبیل آن منافعی به افراد می رسد. برخی از قوانین با وضع حق هایی در اراضی اشخاص از جمله اراضی کشاورزی به طریقی مالکیت اشخاص را تهدید نموده اند که یکی از آن موارد حق حریم می باشد که عبارت است از ((محدوده ای معین در اطراف زمین که برای بهره بردن کامل مالکان از آن ملک، که از برخی تصرفات دیگران منع شده است)) و اثر اصلی این نوع حق، ایجاد استفاده رایگان برای دارنده حریم و در مرحله ی بعد کم کردن دایره مالکیت مالک مجاور است که می توان در مورد خطوط انتقال برق و مخابرات و حریم چاه های آب و خطوط لوله های گاز و راه و ترابری اشاره کرد که تعیین میزان محدوده حریم به عواملی چون عرف، نوع ملک، کاربرد آن، وضع منطقه، نوع مصالح و یا درمورد حیم چاه های آب میزان آب منطقه و ویژگی خاک در هر مکان بستگی دارد، از دیگر حقوقی که می توان به عنوان حق اموال غیرمنقول به آن اشاره نمود که موجب محدود کردن اختیارات مالک می شود، حق انتفاع می باشد که ((حقی است که به سبب آن فرد می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است و یا مالک خاصی ندارد استفاده کند ضمن اینکه مالکیت مالک همچنان بر مال باقی است و منتفع تنها حق بهره برداری از منافع مال مورد حق را دارد که به موجب عقد به او واگذار شده است و این عقد از عقود عینی بوده و قبض شرط صحت آن است که در معنای اخص (عمری، رقبی، سکنی، حبس مطلق و موید، وقف و حق انتفاع از مباحات) می باشد، از دیگر حقوقی که می توان به آن اشاره نمود حق ارتفاق می باشد که منظور از آن ((حقی است که به موجب آن صاحب یک ملک می تواند به سبب مالکیتی که دارد از ملک دیگری نیز بهره

ببرد ۱۰)) که دارای انواع مختلفی چون حق عبور، حق آبه و..... می باشد، از ویژگی های حق ارتفاق موقوف بودن آن به ملک است و غیرقابل تقسیم و غیر قابل انتقال به شخص دیگری است و از ویژگی های دیگر آن دائمی بودن، فرعی و تبعی بودن آن است. (ماده ۱۰۲ قانون مدنی)

حق ارتفاق برخلاف حق انتفاع موقوف بر ملک است نه مالک و غیرقابل تقسیم است در صورتی که حق انتفاع قابل تقسیم است و حق ارتفاق قابل منتقل شدن به شخص دیگر نیست و جزء حق دائمی یک زمین است ولی حق انتفاع از حقوق موقتی است.

اهمیت این حقوق به اندازه و جایگاهی است که در قوانین اسلامی و در فقه امامیه از آن‌ها یاد شده و استفاده شده است که به تبع آن در ماده هایی در قانون مدنی به این حقوق اشاره شده است اما به صورت روشن تبیین و جزئیات آن به صورت کامل بیان نشده است موجود اجتماعی مانند انسان برای زندگی در کنار هم لزوم وجود قوانینی می رود تا علاوه بر زندگی در کنار یکدیگر هر کدام به حقوق خود رسیده و به شخصی ضرر نرسد مثلاً اگر کشاورز زمین بالادستی از آمدن زیادی آب اراضی خود به زمین پایین دستی جلوگیری نماید و مانع حق آبه او گردد، این موجب ضرر به مالک زمین شده و حق ارتفاق در این جا برای او وجود دارد، با توجه به حقوقی که برای صاحبان اراضی وجود دارد گاهی میان اعمال این حقوق در عمل تراحم پیش می آید به جهت اینکه مالکان اراضی نسبت به میزان حریم خصوصی زمین واقف نیستند و ممکن است ورود به حریم دیگری نمایند و یا در مورد میزان حق آبه ای که یک زمین باید از زمین دیگری ببرد و مدت آن روشن نیست همچنین در مورد حریم خطوط ارتباطی برق و مخابرات و محدوده ای مجاز تصرف ادارات برق و گاز و راه و ترابری در پژوهش حاضر بحث و بررسی می گردد.

از اهداف این پژوهش را می توان به رفع منازعات صاحبان اراضی، تعیین محدوده حریم، کیفیت اعمال حق انتفاع و ارتفاق و کاهش اطاله دادرسی اشاره کرد که در آن عوامل محدود کننده حق بر حریم خصوصی مالکان اراضی و محدوده حق ارتفاق و انتفاع از اراضی کشاورزی و شیوه های تشخیص حق ارتفاق یک ملک در ملک دیگر مورد تحلیل و بررسی قرار می گیرد.

۱-۱- مفاهیم

۱-۱-۱- حق در لغت

حق که مصدر است و در لغت از جمع حقوق گرفته شده است و در معنایی مختلف به کار رفته است از جمله؛ باری تعالی، قرآن، امرمقتضی و انجام شده، اسلام، موجود ثابت (الزبیری، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۳۱۵)

الواجب الموجود، یقین بعد از شک (شیخ احمد رضا، ۱۹۵۸، ج ۲، ص ۳۳)
مفرد الحقوق (الجواهری، ۱۴۰۴، ص ۱۴۶۰) امرنبی (ص)، صفت خدا، رویا (ابن منظور، ۱۴۱۶، ص ۲۵۵-۲۵۷) به کار رفته است و در علوم مختلف در اصطلاحات گوناگون تعریف شده است که ما با اصطلاح فقهی - حقوقی آن کار داریم.

۲-۱-۱- حق در اصطلاح فقه و حقوق

در اصطلاح فقهی دارای دو معنا است که در معنای عام شامل ملک، حکم و حق به معنای خاص می باشد که مواردی مانند حق حضانت از این نوع حق است که از مصادیق حکم می باشد و حق به معنای خاص در مقابل ملک و حکم می باشد و منظور فقها از آن به حکم تکلیفی است و از آن حکم شرعی و خطاب شارع نیز یاد می شود و اگر حق در معنای عام، اعم از حکم تکلیفی و وضعی بدانیم، واضح است که حق از اقسام حکم وضعی (مانند مالکیت) بوده است و هرگاه در فقه سخن از نقل و انتقال و قابلیت اسقاط به میان آمد منظور حکم وضعی است وگرنه حکم تکلیفی فاقد چنین آثار و ویژگی است. (فروغی، ۱۳۹۷، ص ۱)
اما حق در اصطلاح حقوقی آن می توان گفت عبارت است از اقتداری که قانون به افراد می دهد تا عملی را انجام دهند. آزادی و عمل از ارکان اصلی حق در این تعریف است که در انجام یا عدم انجام آن آزاد هستند. (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۲۵)

حق یک ارتباط خاص بین طرفین است که فردی که حق به سود اوست بر فردی که حق حاکم بر اوست استوار است. (تبریزی، ۱۳۷۴، ص ۱۰)

اما بعضی در تعریف حق می گویند: اقتدار و امتیازی که شخص در برابر سایر افراد جامعه

داراست که انسان برای ادامه زندگی به اشیا خارجی نیاز دارد و حق دارد از آن ها استفاده کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۴)

همچنین تعاریف دیگری در مورد حق گفته شده است که تعبیر قدرتی شده که انسانی بر انسان دیگر یا مال دیگر هر دو اعمال می کند مانند قدرت ملک بر زارع که قدرتی از نوع معنوی بوده و قدرت مالک بر زمین خود که از نوع مادی می باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ص ۱۵)

شیخ طوسی درباره حق با هدف بیان کیفیت اثبات حق در دادگاه از طریق شهادت، تقسیمی جامع از حقوق را ارائه می دهد. وی ابتدا آن را به حق الله و حق الناس تقسیم و سپس برای هر یک هم اقسام سه گانه ای ارائه می دهد و محقق حلی نیز همین گونه تقسیم را آورده است. (شیخ طوسی، بی تا، ج ۷، ص ۲۴۸)

۳-۱-۱- حق ازمنظر معصوم (ع)

همانطور که در کتاب النهج البلاغه در مورد حق و حقوق سخن به میان آمده و از اوصاف آن که حقوق الهی حقوق مردم، زمامداران حق، حق در دل باطل و در آمیختن حق و باطل و... سخنانی گفته شده است و به گفته امام علی (ع): *فَالْحَقُّ أَوْسَعُ الْأَشْيَاءِ فِي التَّوَاصُفِ، وَ أَضْيَقُهَا فِي التَّنَاصُفِ* (خطبه ۲۱۶، سطر ۱) (حق وسیع ترین اشیا در وصف کردن و تنگ ترین اشیا در انصاف دادن است.) و این بدان منظور است که همگان حق را می شناسد و در توصیف کردن آن و توضیح در مورد آن توانا هستند اما در هنگام پذیرش آن و رعایت انصاف، عمل کردن براساس آن بسیار دشوار و سخت و دایره آن بسیار تنگ می شود همانطور که امام علی (ع) فرموده اند: *إِنَّ الْحَقَّ ثَقِيلٌ مَرِيءٌ، وَإِنَّ الْبَاطِلَ خَفِيفٌ وَبِئْسَ نَهْجُ الْبَلَاغَةِ*، حکمت ۳۶۸: حق سنگین و گوارا است و باطل سبک و کشنده)

پس از این سخن آن حضرت پی به این می بریم حق همانطور که تلخ است اما مانند داروی مفید و گوارا می باشد ولی باطل با آنکه شیرین است ولی مانند غذای فاسدی است که فرد را مسموم کرده و کشنده است. (پهلوان، منصور، ۱۳۸۹، ص ۴)

و این مطلب در مورد حق همان مصداق آیه ۲۱۶ سوره بقره می باشد که می فرماید:

«وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»

معنا: «و بسا چیزی را خوش ندارید و آن برای شما خیر است و بسیار چیزی را دوست دارید و آن برای شما بد است و خداوند می داند و شما نمی دانید.»
 که در این آیه در مورد جنگ و جهادی است که برخی نسبت به آن اکراه داشته ولی با اینکه دارای سختی و دشواری است دارای فواید بسیار از جمله غلبه بردشمن و عدم جسارت او می شود.

در رساله الحقوق امام سجاد (ع) آمده است در مورد حق که به انواع مختلفی از آن از جمله حقوق خداوند یعنی حقوق الهی بر انسان، حق نفس، حقوق اعضای هفت گانه بدن، حقوق افعال (حق نماز، روزه، صدقه، قربانی)، حق زیر دست، حق شاگرد و همسر، حقوق خویشاوندان و ... اشاره دارد. در رساله امام سجاد (ع) حتی برای کسانی که به انسان بدی هم کرده اند حقوقی قائل شده است که برای نمونه اگر فردی نسبت به دیگری بدی انجام داده، بهتر است از او گذشت کند، تا اینکه در آینده این فعل تو باعث شود از رفتارش دست بردارد او نیز با بدی دیگران از آنان بگذرد. و از منظر ایشان، خداوند صاحب حق است اما در عالم واقع و در رابطه انسان ها با خداوند واضع و قرار دهنده حق می باشد و نه صاحب حق و حق خداوند همان است که قرار داده و عمل به آن لازم گردیده است. (جوادی آملی، ۱۳۷۹، ص ۸۰-۷۹)

۱-۱-۴- مالکیت

از مالکیت تعاریف و شرح های بسیار درمتون فقه و حقوقی آمده است که تعریف فقه اسلامی در مورد آن اینگونه است که مالکیت اعتباری بین مال و بین شخص اعم حقیقی یا حقوقی است که بر پایه آن مالک می تواند هر تصرف معقولی که بخواهد در آن انجام دهد (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۵)

در دین مبین اسلام برای مالکیت معانی فراوانی گفته شده و به انواع مختلفی چون مالکیت منفعت، مالکیت ما فی الذمه، مالکیت حق انتفاع و تقسیم شده است: بنابراین این حق از جمله حقوقی است که همیشگی و دائمی می باشد و مختص همان فرد است و

به واسطه داشتن و ملکیت همان مال به او این اجازه داده می شود که از تمامی منافع اقتصادی آن بهره مند گردد. (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۴۲) بنابراین می توان گفت که ملکیت حقی است که شخص نسبت به عین خارجی دارد و می تواند همه گونه تصرف در آن بنماید و مگر آنکه قانون از او استثناء سلب نماید. (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۳۵)

در این عصر مالکیت به عنوان یکی از مهمترین حقوق انسان در تمام سیستم های حقوقی جهان بیش از پیش مورد اهتمام است و زیستن بشر اجتماعی در کنار هم تناقضاتی در پی دارد. تصرفات مالک نسبت به ملک خود از هر نوعی که باشد اصولاً و قانوناً محسوب شده و ضیع کردن آن جز به حکم قانون ممنوع است، افراد نسبت به مالکیت یک مال منقول یا غیر منقول صاحب یکسری حقوق و اختیارات هستند.

حق حریم، حق انتفاع و حق ارتفاق از جمله حقوقی است که از مالکیت نشئت می گیرد و از قبیل آن منافی به افراد می رسد و در مواردی حقوق افراد در مالکیت آنان ضیع و در مواردی دیگر گسترش می یابد.

اهمیت اموال و مالکیت در مکاتب الهی و حتی مکتب های غیرالهی یک اصل مهم برای تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه است تا جایی که نبی مکرم (ص) در حدیثی حرمت مال مسلمان را برابر با حرمت خون او دانسته اند. مالکیت مهمترین حق عینی است و رابطه ای بین شخص و شی که به آن حق همه گونه تصرف و انتفاع را می دهد. مالکیت حقی است مطلق و انحصاری که همانند زوجیت و ابویت و از امر و اعتباری هستند. (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۸)

و همینطور از مالکیت اینگونه تعریف شده است که حقی است مطلق، انحصاری و دانشی که شخص نسبت به مالی داشته و می تواند از تمام منافع اقتصادی آن بهره ببرد. (طاهری، ۱۳۷۶، ص ۱۹۶)

از دیدگاه قران کریم با عنایت به معنی و مفهومی که علمای لغت و مفسران قران کریم با کلمات (ملک و ملکوت) قائلند و (ملک) را فرمانروایی، سلطنت و اقتدار کامل و مطلق نسبت به اشیاء می دانند و (ملکوت) را قلمرو بیکران سلطنت و اقتدار نامحدود خداوند به شمار می

آورند و مالک حقیقی و مطلق هستی را منحصرا خداوند تبارک و تعالی می دانند. (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۱۱۳)

در مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی در مورد مالکیت مطالبی گفته شده که در ماده ۳۱ گفته شده هر مالکی نسبت به مالکیت خود حق هر گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد و در ماده ۳۱ ق. مدنی آمده است که؛ هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.

۱-۴-۱-۱- عناصر مالکیت

مالکیت دارای ویژگی چون مطلق بودن و دائمی بودن و انحصاری بودن است که ما می خواهیم در مورد این موارد بحث کنیم؛

حق مالکیت از این نظر که می تواند هر گونه انتفاع و بهره برداری را از ملک خود ببرد که آن را مطلق می گویند به جزء مواردی که در قانون استثناء شده است که در ماده ۳۰ ق. م در این مورد آمده است، طبق قاعده ای که در فقه اسلامی وجود دارد که مستند آن حدیث نبوی پیامبر اکرم (ص) است که می فرمایند؛ (الناس مسلطون علی اموالهم) می باشد که از آن به عنوان قاعده تسلیط نیز نام می برند اما قاعده ای به نام قاعده لاضرر که مستند آن حدیثی از پیامبر اکرم (ص) است که می فرمایند: (لاضرر و لاضرار فی اسلام) این قاعده را ضیغ کرده و موجب شده تا استثناعاتی که وجود دارد موجب محدود شدن دامنه مالکیت گردد و اجازه داده نمی شود که حق مالکیت وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی باشد. (کارگر، ۱۳۹۷، ص ۸۹)

پس می توان گفت اطلاقی که در مالکیت به وسیله قاعده فقهی تسلیط برقرار شده حاکم بوده و تا جایی برقرار است که در تضاد با قانون نباشد و موجب ضرر و زیان به دیگران نگردد. از دیگر عناصر مالکیت دائمی بودن آن می باشد مانند حق انتفاع مقید به مدتی نمی باشد و نباید اینگونه تفهیم شود که هرگاه مالکیت دائمی باشد مالک نتواند آن را به غیرانتقال دهد و در اثر مرگ مالک به ورثه او منتقل نشود چونکه مالکیت ورثه و فرد خریدار ادامه دهنده مالکیت سابق است و مالکیت فرد از بین نرفته تا دوباره به وجود آید. (امامی، ۱۳۷۶،

ص ۴۲-۴۳)

انحصاری بودن مالکیت از آن جهت بوده که آن حق منحصر به مالک بوده و همه اشخاص مکلفند آن را رعایت نمایند. (طاهری، ۱۳۷۶، ص ۱۹۷)

بدین گونه که فرد مالک فقط خودش حق استفاده از ملک خود را دارد و بقیه افراد یا به وسیله عقد قرارداد یا اذن او حق بهره برداری از ملک او را دارا هستند حتی اینکه فردی در ملک فرد دیگر راه برود و هیچ گونه خسارتی به آن ملک وارد نکند، با این حال مالک می تواند از او ممانعت به عمل آورد و مانع او شود. (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۹)

منظور از انحصاری بودن حق مالکیت آن است که تمام اختیارات و منافع ملک به مالک برمی گردد و مالک به عنوان به یک منبع است که اختیار آن را دارد که کدام طرف بفرستد و در نهایت تمام منافع به او برمی گردد که می تواند حق بهره برداری را به دیگران واگذار کرده و یا خود استفاده نماید.

۱-۱-۵- واژه حریم

واژه حریم در لغت به معنای ممنوع است، چیزی است که حرام است لمس آن (فراهیدی، ۱۳۶۷، ص ۲۲۲) هر جایی، چیزی که انسان در صدد حمایت از اوست و در این مسیر تا پای کشته شدن می ایستد، (ابن منظور، ۱۴۱۶، ج ۱۲، ص ۱۲۵) و به هرچیز یکه مستلزم حمایت باشد گفته می شود و به همین دلیل به زنان و مسکن مردان حریم اطلاق می شود. (البستانی، سده ۱۳، ۷، ۱۹)

۱-۱-۶- مفهوم حریم

حریم یک معنای روشن و خاص ندارد و معانی مختلف برای رساندن به معنای آن بکار رفته است. در فقه و قرآن ما، منظور از حریم همان حرمت است و عدم تجاوز به مال دیگران ولی در حقوق برای انتفاع از مال یا ملک خود است، در هردو مورد احترام به مالکیت است.

۱-۱-۷- حریم در اصطلاح

۱-۱-۷-۱- تعریف حریم از منظر فقههای امامیه

علامه حلی درباره حریم این چنین می گوید: الحریم إشارة إلى المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع (علامه حلی، ۱۳۸۸، ص ۴۱۳) مکان نزدیکی که برای استفاده کامل به آن نیاز است حریم گفته می شود و هم راجع به حریم دیوار می گوید: «و اما حریم الحائط فعندنا انه مقدار مطرح ترابها لأنالحاجة تمس اليه عند سقوطه» (عاملی، ۱۴۱۹، ص ۶۷) حریم دیوار به مقدار نیاز در صورت سقوط آن است. که در این جا مقدار زمین مورد نیاز برای کمال بهره وری را حریم و حقی را که مالک برآن دارد را حق حریم می گویند.

- صاحب جواهر (ره) قائل به مالکیت حریم است، ایشان بعد از گفتن حدیثی معتقد هستند که آن روایت دال بر مالکیت دارد و در ادامه از طرفداران این نظریه نام می برند. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۵، ص ۳۸)

درکلام شیخ طوسی ظاهر آن است که ایشان قائل به مالکیت است و در مقام پردازش و تحلیل حریم آن را در معنای ملک دانسته و می گوید هر گونه تصرف در حریم بدون اذن صاحب ملک جایز نیست و در صورتی که ضرر به صاحب ملک نباشد مجاز خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۸) و شهید ثانی نیز از جمله کسانی است که قائل به مالکیت است که از گفته او برداشت می شود. «فإن حریم المعمور کنفسه» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۴۰۶)

از فقههای معاصر حضرت امام (ره) قائل به تفضیل شده است و در برخی موارد قائل به حق بودن آن است. ایشان راجع به حریم قریه قائل به حق اولویت است ولی نسبت به حریم نهر و خانه قائل به ملکیت است. بنابراین صاحب نهر و خانه می تواند حریم خانه و نهرش را بفروشد. (خمینی، ۱۳۶۵، ص ۲۰۲)

باتوجه به نظرات فقها که برخی قائل به ملکیت حریم اند و برخی قائل به آن نیستند باید گفت در همه شرایط که در مورد حریم گفته می شود مثلاً حریم چاه که در زمین های با شرایط آبی مختلف، متفاوت است نمی توان این میزان حریم را به عنوان مالکیت و مالک

بودن آن قائل بود و نظریه امام (ره) تا حدودی درست تر بوده و صحیح می باشد.

حریم، اصطلاحی فقهی و حقوقی به معنای محدوده‌ای معین در اطراف اموال غیرمنقول که برای بهره بردن کامل مالکان از آن اموال از برخی تصرفات دیگران در آن محدوده منع شده است و در ملک یک حق تبعی بوده است چون تا ملکی نباشد حریمی وجود ندارد و اگر خود حریم ملک باشد به تبع ملک اصلی به وجود می آید و تا ملک اصلی نباشد حریم در دو معنای فوق به وجود نمی آید و اگر حریم یک حق باشد مالک نمی تواند آن را به تنهایی بفروشد زیرا که یک حق تبعی بوده و اگر حریم ملک باشد جزء املاک مالک بوده و می تواند به طور مستقل آن را بفروشد.

۱-۱-۷-۲- حریم از منظور حقوقدانان

در اصطلاح حقوقی حقوقدانان تعاریف بسیاری از آن کرده اند که یکی از تعاریف آن این است که (حریم، حقی است که مالک زمین، قنات، نهر، چاه و... امثال آن برای کمال استفاده از ملک خود نسبت به اراضی مجاور دارد، شناختن حق حریم برای مالک، نسبت به اراضی مجاور برای جلوگیری از زیان اوست، چه تصرفات دیگران در اراضی مجاور قنات، چاه و... آن، که ممکن است موجب زیان مالک باشد. (صفائی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۷۰)

در قانون مدنی در ماده ۱۲۶ ق.م. حریم را تعریف کرده است که حریم مقداری از اطراف ملک و قنات، نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد.

تعریف دیگری که یکی از حقوقدانان از حق حریم دارد آن است مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر امثال آن که برای کمال انتفاع از آن ها و جلوگیری از ضرر ضرورت داشته و از نظر احترامی که افراد باید به حق حریم بگذارند و نباید به آن تجاوز کنند را حریم می گویند و در مورد فردی که با احیاء اراضی موات خانه، باغ، و... را احداث نماید به خودی خود مقداری از اراضی موات که در نزدیکی آن است برای کمال انتفاع از آن حریم آن ملک می شود. (امامی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۹۳)

دکتر کاتوزیان در مورد حریم می گوید که؛ حریم استفاده از غالب اراضی مستلزم آن است که زمین های اطراف آن به مالکیت دیگر در نیاید یا تصرفی در آن نشود که بهره وری از آن

ملک را سخت یا حتی غیر ممکن سازد. به طور مثال در زمین مواتی که فرد چاهی احداث کند برای آن که بخواهد از آب آن بهره برد باید آن مقدار از زمین اطراف را که برای ریختن خاک آن چاه لازم است داشته باشد تا دیگران نتوانند در نزدیکی آن چاه دیگری حفر کنند این مقدار را حریم و حق مالک آن را حق حریم می گویند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۳۴)

تعریف دیگری که از حریم شده است آن است که مقدار اراضی ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت داشته و از نظر او حق حریم به صورت اشتراکی بوده و هر دو نفر صاحب ملک یا باغ باید از آن استفاده کنند و هر دو مالک این حریم هستند و حق حریم را حق ارتفاق می داند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۲۳۹)

همانطور که دیدیم تعاریف حقوق دانان خیلی نزدیک به قانون مدنی بوده و بنیان آن نیز به مسائل فقهی بر می گردد و از همین رو به هم نزدیک می باشد، اما با گذشت زمان و وجود وسایل پیشرفته و وسایل حمل و نقل و عوض شدن انتفاع و بهره وری افراد از ملک خود باید آن ها را با قانون مطابقت داده و با تصویب کردن قوانین به روز باعث از بین بردن مشکلاتی که گریبان گیر برخی از افراد و موضوع دعاوی حقوقی الان دادرهای ما شده است، شویم مثلاً در یک مورد که حفر چاه در زمان گذشته به صورت کلافی و با خشت و مصالح گلی بوده و با گذشت زمان به صورت آجری شده است و نیازمند فضای بیشتری برای حفر آن بوده ولی امروزه با زدن چاه های مته ای در ظرف ۱ الی ۲ ساعت و عدم نیاز به فضای زیاد برا تخلیه خاک آن، نیاز به فضای زیادی برای آن نیست ولی بسته به شرایط آب و هوا میزان فاصله حفر چاه های دیگری در اطراف آن مدنظر است و باید گفت قانون مدنی ما در مورد حق حریم به صورت کلی مطالبی گفته شده است مثلاً در ماده ۱۳۹ ق. مدنی در یک خط آن گفته شده است کسی نمی تواند در حریم چشمه یا قنات دیگری قنات یا چاه بکند که میزان آن حریم بسته به شرایط مکانی متفاوت می باشد، که باید از طریق بررسی میزان سفره های آب های زیر زمینی و تشخیص عدم ضرر به دیگری این مترائ تعیین گردد که ناشی از قاعده فقهی لاضرر بوده و طبق حدیث نبوی (لاضرر و لاضرار فی الاسلام) می باشد

۱-۷-۳- حریم از نظر عرف

همانطور که می دانیم از زمان گذشته به امروز مردم برای حریم شخصی خود و دیگران احترام خاصی قائل بودند و هستند و در گذشته در مورد حریم چراگاه های خود یا زمین کشاورزی جنگ های بسیاری میان اقوام رخ داده است و در مورد حریم اماکن مقدس نیز می توان یاد کرد که در ادیان گذشته بوده و دین اسلام آن را امضاء کرده است که حریم خانه خدا دارای احترام است و هر که در حریم آن باشد، برای آن امن بوده و نباید مورد آزار قرار گیرد.

حریم هایی که از گذشته تا به امروز در بین مردم رایج بود، حریم عبور و مرور در محیط خانه و زمین و باغ و وسایل بوده و حریم زمین ها زراعی و کشاورزی و برای نمونه می توان گفت در زمان قدیم چون وسایل رفت و آمد چهارپا بوده است شاهد کوچه های ۱ الی ۲ متری بوده ایم که برخی از آن ها از گذشته تا به حال مانده اند ولی امروزه با آمدن اتومبیل ها دیگر کوچه ها بسته به طول آن ها به ۶ یا ۸ متری تغییر کرده اند و با پیشرفت بشر حریم نیز در حال تغییر و دگرگونی است و شاید با پیشرفت کردن بشر و آمدن وسایل رفت و آمد دیگری شاهد تغییرات دیگر در حق حریم باشیم، من باب پیش بینی می توان گفت که با پیدایش اتومبیل های پرنده در آینده نحوه اجرای حریم املاک بسته به ویژگی های آن تغییر کند. در اینجا یک سوال مطرح است که از لحاظ عرفی اگر دو زمین از دو مالک به هم وصل یا چسبیده باشند طوری که دارای حریم نباشند، اگر هرکدام از این مالکان ادعای حریم داشته باشند در ملک دیگری، به این دلیل که می خواهند ضرر را از خودشان دفع کنند چنین ادعایی کرده اند لذا این دو ادعا همدیگر را ساقط می کنند لذا بر اساس قاعده سلطه هریک بر ملک خودش باقی می ماند و هیچ کدام حق تصرف در ملک دیگری را ندارد.

۱-۸- تاریخچه حق حریم

تاریخچه پیدایش حریم به طور مشخص، معلوم نیست و آنچه مورد یقین است با پیدایش انسان ها این حق ایجاد شده که در انسان های اولیه می توان به چراگاه های دام و یا قلمرو حکومت ها اشاره کرد و با گسترش روستانشینی و افزایش جمعیت و نیاز مردم به راه های

مواصلاتی برای دام ها و کشاورزی این حق به طور محسوس تری دیده شده است و قبل از دین مبین اسلام نیز حق حریم بوده و از احکام امضایی به شمار می رود و بسیار مورد تأکید پیامبر اکرم (ص) بوده است.

در ایران باستان نیز حق حریم وجود داشته و با آمدن اسلام این حق به صورت تدوین شده در اختیار آنان قرار گرفته و جهت تکمیل و تصحیح آن دستورات فراوانی صادر گردیده است که مثلاً در باب حریم چاه ها و قنات ها احادیث مختلفی از فقها از پیامبر اکرم (ص) و معصومین (علیهم السلام) نقل گردیده است و همچنین از نظر عقلی هر فردی که زمینی را آباد کرده دیگران باید حریم او را محترم شمرده و فرد دیگری که حریم او را رعایت نکند متجاوز شناخته می شود این علاوه بر روایات، مورد بنای عقلاء نیز می باشد.

با گذشت زمان و پیشرفت بشر موضوعات حق حریم نیز پیشرفت کرده است و از حریم چاه ها و قنات ها و چراگاه ها و ... به حریم خطوط انتقال برق و حریم لوله گاز و نفت و ... گسترش یافته است.

۹-۱-۱- حق انتفاع در لغت و اصطلاح

انتفاع کلمه ای که اصل آن اسم (انتفاع) به صورت مفرد مذکر و مصدر باب افتعال و ریشه آن (نفع) است و به معنای نفع کردن، نفع گرفتن، سود بردن (عمید، ۱۳۸۸، ص ۲۳۹) سود گرفتن، سود یافتن، سود برداشتن، سودمند گشتن می باشد (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۳۴-۵۶) حق انتفاع یک حق سلطه و امتیازی است که یک شخص بر مالی که از آن به حق عینی یاد می شود یا بر شخص دیگری که به حق دینی از آن یاد شده و یا بر یک رابطه حقوقی است که در قانون مدنی (ماده ۴۰ ق.م) نیز همینگونه تعریف شده است که «حق انتفاع، عبارت است از حقی که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند.» حق انتفاع، نوعی حق استعمال یا استثمار است که بنا بر تعریف در این ماده می توان از آن یاد کرد. (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۵۹) در مورد حق انتفاع می توان گفت که دو طرفی که وجود دارند یکی منتفع است که این حق به او واگذار شده است و یا به واسطه قراردادی به آن تعلق گرفته است و دیگری مالکی است که صاحب

و مالک آن مال مورد انتفاع است.

در حق انتفاع مال و منافع آن در مالکیت فرد دیگری می باشد و شخص دارای حق انتفاع، بدون اینکه حق مالکیت بر آن داشته باشد، فقط حق استفاده و بهره برداری از آن را داراست، بنابراین حق انتفاع یکی از زیرمجموعه های مالکیت است که می تواند با قراردادی به شخص دیگر واگذار شود و پس از انجام آن، منتفع نسبت به مال مورد حق انتفاع، صاحب حق می گردد (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۱)

۱-۱-۱۰- مفهوم حق انتفاع

۱-۱-۱-۱- حق انتفاع در معنای عام

هر گاه حق انتفاع علاوه بر حق سکنی، رقبی، و عمری و حق حبس، شامل وقف و انتفاع از مباحات هم شود، در این صورت حق انتفاع به معنای عام است که برخی از حقوقدانان در حق انتفاع به معنای عام علاوه بر عمری و رقبی و سکنی، وقف و انتفاع از مباحات را بر آن ها افزوده اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۰۵) (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۶)

در مورد حقی که خود صاحب ملک نسبت به عین مال خود، داراست باید گفت که آن به دو قسم تقسیم می شود؛ که یکی از آن مؤبد است که حق انتفاع مؤبد بین مردم جاری نیست بلکه بین دولت و افرادی از مردم وجود دارد به این صورت که دولت در مقابل دریافت وجوه و اجناس، در مدت زمان مقرر حق انتفاع از املاک خاصی را به آن افراد واگذار کرده است و نوع دیگری از حقی که خود صاحب نسبت به عین مال خود دارد حق انتفاع موقت است بین افراد انجام می گیرد و مدت زمانش در عقد مشخص می شود و اگر تعیین نگردد مدت آن با فوت منتفع پایان خواهد یافت. (بروجردی، ۱۳۸۰، ص ۲۴)

۱-۱-۱۰-۲- حق انتفاع به معنای خاص

حق انتفاع به معنای خاص شامل عمری و رقبی و سکنی و حبس مطلق است که، دکتر امامی نیز در کتاب حقوق مدنی خود عمری و رقبی و سکنی را حق انتفاع به معنای خاص نامیده است. (طاهری، ۱۳۷۶، ص ۵۶) (امامی، ۱۳۷۶، ص ۵۶۰)

در این جا می توان این استنباط را کرد که حق عمری و رُقبی و سُکنی و حبس مطلق از موارد حق انتفاعی است که در معنای خاص از آن یاد می شود از موارد مطرح در حق انتفاع بوده و شاخصه اصلی حق انتفاع را شامل می شود ولی وقف و انتفاع از مباحات به صورتی است که در ویژگی هایی با حق انتفاع مشترک بوده و در مواردی اینگونه نمی باشد.

۱-۱-۱- جایگاه انتفاع در فقه و حقوق

در قانون مدنی در رابطه با حق انتفاع چنین تعریف شده که حقی است که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند (۴۰ ق.م)

حق انتفاع یکی از زیرمجموعه های مالکیت است که در اثر قرارداد به وجود می آید و به نظر برخی از حقوقدانان که قبلاً هم به آن پرداخته بودیم در مالی که مورد نفع قرار می گیرد دو طرف وجود دارند که ذی نفع هستند که یکی منتفع بوده حق انتفاع از مال موردنظر به او داده شده و دیگری مالک است که صاحب عین مال بوده و حق انتفاع را یک حق عینی دانسته و موضوع آن باید شی مادی باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۵۱)

در نظر دیگری آمده است حق انتفاع حق عینی است و به شی معین مادی اعم از اینکه منقول یا غیر منقول باشد که مال غیر بوده یا مالی است که مالک خاصی ندارد. (صفایی، ۱۳۵۰، ص ۲۴۰)

البته در مورد اینکه حق انتفاع حتماً باید به شی مادی تعلق بگیرد جای تردید است و به نظر می رسد با پیشرفت بشر و تبلیغات رسانه ای و فضای مجازی می توان گفت در مورد سایت های مشهوری که وجود دارند و روزانه مورد بازدید جمعیت زیادی از مردم قرار می گیرند نیز می تواند با انجام قراردادی مورد انتفاع قرار گرفته و برای بهره برداری به منتفع داده شود.

در مورد تعریفی که در ماده ۴۰ ق.م از حق انتفاع شده است مورد ایراد قرار گرفته و برخی گفته اند این تعریف نمی تواند عقدی را که موجب حق انتفاع است از عقد اجاره جدا کند زیرا حق مستأجر هم مشمول این تعریف می شود و مسلم است که مستأجر، مصداق حق

انتفاع نیست و مستأجر مالک منافع است نه صاحب حق انتفاع. (خردمندی، ۱۳۸۶، ۵۳)

جایگاه انتفاع در فقه همیشه در باب عطیّه بوده است که از طریق (عُمری، رُقَبی، سُکَنی) و گاهی از طریق وقف و حیازت از مباحات به دست می آید که منظور از آن حیازت گردآوری چیزی است که بر آن استیلا یافته باشد. (فیض، ۱۳۸۲، ص ۳۲۳) دلیل این جایگذاری حق انتفاع در باب عطیّه از این لحاظ بوده که مطلق است و شامل هبه، وقف، صدقه و سُکَنی می باشد و چون سُکَنی از اقسام آن است در اینجا قرار می گیرد.

۱-۱۲- ویژگی حق انتفاع

حق انتفاع از جمله حقوقی است که عموماً با عقد قرارداد ایجاد می شود بدین معنا که مالک با قرار دادن بخشی از اختیارات خود به منتفع این حق را به وجود می آورد، بنابراین چون حق انتفاع با عقد قرارداد ایجاد می شود، شرایط اساسی صحبت عقد در برقراری آن لازم است. (مواد ۴۱، و ۵۶ ق.م.)

قبل از گفتن دیگر ویژگی های حق انتفاع به صورت خلاصه به شرایط اساسی صحت عقد می پردازیم؛

در ماده ۱۹۰ ق.م آمده است که برای صحت هر معامله ای شرایط ذیل اساسی است:

(۱) قصد طرفین و رضای آنها (۲) اهلیت طرفین (۳) موضوع و رضایت آن ها وجود داشته باشد و از روی اکراه و اجبار عقد آنان فاقد نمی باشد و فردی که بدون اراده و مست بوده، عقد او قطعی نمی باشد و طبق آیه ۲۹ سوره نساء (الَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) نیز گویای ایده نظر است. در مورد اهلیت طرفین باید گفت که طرفین باید بالغ باشند که کودکان اهلیت استیفا را ندارند و باید رشید باشند و عاقل بودن آنان نیز شرط است که دیوانگان محجور شناخته شده و عقد آنان غیر ناقد است و در مورد افراد سفیه که عقل معیشت ندارند باید گفت در عقود که معوّض بوده عقد آنان غیر ناقد است و در عقود معوض عقد او ناقد است.

در مورد معین بودن مورد معامله باید گفت که باید آن مال تعیین شده و به مشاهده طرف مقابل برسد و اگر مالی باشد که یکی در معین بوده مثلاً ده گونی برنج از گونی های درون

کارخانه در این جا باید فرد علم اجمالی نسبت به آن مال داشته باشد و همچنین مال مقدور التسلیم باشد و همچنین مالیت آن منفعت عقلایی داشته باشد که در مثال آن باید گفت فروش ماهی درون دریا و یا یک کیلو بال مگس که نه فرد قادر به تسلیم آن بوده و در مورد دوم منفعت عقلایی ندارد و در مورد مشروعیت معامله بدین صورت است که برای عقد مالی حرام انجام نشود مثلاً اجاره مغازه ای برای تهیه شراب انگور و یا فروش انگور در صورتی که فرد آگاه است که خریدار می خواهد با آن شراب درست کند.

از جمله دیگر ویژگیهای حق انتفاع آن است که باید مالی مورد این عقد قرار بگیرد با استفاده از آن، عین آن از بین نرود، چه اینکه منقول و غیر منقول باشد و یا مشاع یا مفروز باشد و اصطلاحاً باید مال موردنظر غیر استهلاکی باشند وگرنه ایت عقد نافذ نمی باشد. (ماده ۴۶ ق.م)

دارنده حق انتفاع که از آن به منتفع یاد شده باید در زمان عقد قرارداد موجود باشد و قرارداد به تبع آن بسته می شود ولی این امکان نیز وجود دارد که حق انتفاع به تبع موجود، برای کسی که در زمان عقد به وجود نیامده است برقرار شود که در مثال آن می تواند گفت که پدربزرگی زمین ۲۰۰۰ متری کشاورزی خود را به این صورت وقف می کند که حق انتفاع آن پس از خود شامل نوه های پسری او شود، در حالی که نوه های پسری او هنوز به دنیا نیامده اند.

از دیگر ویژگی حق انتفاع قبض و استیلا منتفع بر مال مورد انتفاع است و قبض در اصطلاح حقوقی استیلا و تسلط بر مال است و از شروط صحت این عقد است. (مواد ۴۷ و ۵۹ ق.م) و گفته شده تا قبض صورت نگیرد شرط صحت عقد انجام نشده و اثری بر آن مترتب نیست و این عقدی که از اقسام عقود عینی است و ایجاد کننده حق انتفاع است، قبض از ارکان آن می باشد. (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۲۴۲ - ۲۴۵)

۱-۱-۱۳- عقد انتفاع

عقد انتفاع عقدی است که موجب تملیک عین و یا منافع آن نیست بلکه برای غیر مالک آن، حق استفاده و بهره برداری از انتفاع آن مال را پدید می آورد و از عقود لازم محسوب می

شود و این لازم بودن از طرف مالک است و نه از طرف منتفع بنابراین منتفع هرگاه که بخواهد می تواند از حق خود بگذرد و انتفاع از عین مال غیر، ممکن است از طریق عقد انتفاع باشد و یا إذن محض که مالک می دهد و یا می تواند به حکم قانون باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۶)

در هر عقدی برای انعقاد آن ارکانی وجود دارد که مثلاً در مورد عقد به دو رکن ایجاب و قبول نیاز است اما در عقود عینی که حق انتفاع از این نوع عقد است علاوه بر ایجاب و قبول به قبض نیازمند است و به صرف ایجاب و قبول هیچگونه تعهدی برای طرفین به وجود نمی آید. همانگونه که در لمعه شهید ثانی گفته شده علاوه بر ایجاب و قبول، باید به قبض نیز داده شود. (شیروانی، عباسی زنجانی، ۱۳۴۳، ج ۵، ص ۳۶۷)

۱-۱۴- احکام انتفاع

الف) فرد مالک هیچ گونه الزامی به تعمیر مال مورد انتفاع ندارد اما اگر بخواهد تعمیر کند بدون مزاحمت با حق منتفع می تواند تعمیر کند.

ب) منتفع نیز الزام به تعمیر مال ندارد، ولی اگر بخواهد تعمیر کند و زیان به مالک نرساند، می تواند ولی الحاقاتی که با آن مال وجود دارد، بدون إذن مالک جایز نیست. پ) منتفع نمی تواند حق انتفاع خود را به شخص ثالثی بدهد و همچنین نمی تواند به صورت عاریه به شخص ثالث دهد.

ت) منتفع حق ندارد عین مال را به اجاره دهد و همچنین از حدود مقرری که در انتفاع به آن إذن داده شده است حق ندارد تجاوز کند و اگر شکی در تجاوز منتفع شود، به نفع مالک تفسیر می شود.

ج) در انتفاع باید حد متعارف توسط منتفع رعایت شود.

د) هزینه های ضروری برای حفظ و نگهداری مال مورد انتفاع بر عهده منتفع نمی باشد. س) إذن در عقد انتفاع موجب امانی شدن ید منتفع نیست، بنابراین شرط ضمان جایز است و در این جا اگر منتفع مدعی آن شده که مال مورد انتفاع کلاً یا بعضاً تلف شده یا ناقص گردیده که بدون تعدی و تفریط او این امر صورت گرفته باید اثبات نماید. (جعفری لنگرودی،

۱۳۸۸، ص ۷۴-۷۵)

در مورد هزینه نگهداری و حفظ مال مورد انتفاع در زمان بهره برداری اگر شرط ضمن عقدی شده باشد آن برقرار است وگرنه در صورت تعدی و تفریط در نگهداری از آن مال توسط منتفع بر عهده او می باشد وگرنه بر عهده مالک است تا هزینه نگهداری یا تعمیرات آن را پرداخت نماید.

۱-۱-۱۵- ارتفاع در لغت و اصطلاح

ارتفاع در لغت از ریشه افتعال می باشد که در اصطلاح حقی است که به موجب آن صاحب یک ملک می تواند به سبب مالکیتی که دارد از ملک دیگری نیز بهره ببرد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۳۲) و به معنای تکیه کردن بر مرفق، رفیق بودن، همراهی و مدارا کردن و سازش کردن و به معنای نرمی کردن می باشد. (دهخدا، ۱۳۸۳، ص ۱۶۲۵-۱۶۲۸)

- از جمله موارد معنای لغوی که با معنای حقوقی آن نزدیکی دارد مدارا کردن و نرمی کردن است چون فردی که در حق ارتفاع در ملک غیر دارد آن صاحب زمین باید با او مدارا و نرمی کند و مانع دسترسی او به امتیازاتی که وجود دارد، نشود.

در ماده ۹۳ ق.م.ح. ارتفاع نسبت به ملک غیر این چنین تعریف شده است که ارتفاع حقی است برای شخص در ملک دیگری، که به نظر حقوقدانان این تعریف جامع و مانعی نیست چون شامل مواردی مانند حق انتفاع، حق مستأجر نسبت به عین مستأجره و ... می شود و مستأجر بعد از عقد اجاره بر عین مستأجره حق پیدا می کند. این تعریف از ماده ۶۳۷ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده اما به صورت کامل ترجمه نشده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۲۶۵)

فقهها برای حق ارتفاع تعریفی کرده اند که؛ حقوق مقرر بر یک غیرمنقول ذاتی به نفع غیر منقول دیگر که دارای مالکی غیر از مالک غیر منقول اول می باشد و این حقوق بدون توجه به مالک غیر منقول دیگر مقرر می شود (گروهی از اساتید فقه اسلامی، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۲۷۴) گروهی دیگر حق ارتفاع را تملک منفعت عینی خوانده اند و آن را مانند تعاریف بالا ذکر کرده اند. (الزحیلی، ۱۹۸۹، ج ۴، ص ۶۳)

۱-۱-۱- گذشته تاریخی حق ارتفاق

از نظر قدیمی ترین حقوق، حق ارتفاق عینی است و این حق برای حسن انتفاع از زمین یا منزل و یا باغ و ... از نظر اقتصادی پیش بینی شده است. بعد از اینکه منازل و املاک در جوار یکدیگر قرار گرفتند و مالکانی در استفاده از املاک خود به اراضی دیگری نیازمند بودند. با این ملاحظه که این حق در آن زمان که خانه ها و زمین ها با یکدیگر فاصله زیادی داشتند قابل تصور نبود.

در رم قدیم بین حق ارتفاق زراعی و غیر زراعی تفاوت قائل بودند به این صورت که حق ارتفاق زراعی در ابتدا به وجود آمده و سپس نوع دوم پدیدار شد و چنانچه شخصی دارای حق عبور در ملک دیگری می بود، ارتفاق از جزء مادی از زمینی که عبور بر آن واقع می شود تشکیل می گردد، بنابراین صاحب حق ارتفاق در حقوق قدیم رُم مالک جزئی از ملکی که از آن انتفاع می برد، محسوب می شد و چون انتفاع مربوط به حق عبور است او صاحب محل عبور است. (توفیق، ۱۹۸۵، ص ۳۵۰-۳۴۹-۳۴۸)

اما در مراحل بعدی رومی ها بین حق و محل آن فرق گذاشتند چون حق امری ذاتاً معنوی است و آنان بین حق و محل آن تفاوت قائل شدند.

در دوره فتودالیه در فرانسه حقوقی صرفاً عینی که بر ملکی به نفع ملک دیگر باشد، نبود بلکه حقی بود که علاوه بر ملک موردنظر به آن شخص نیز سرایت می کرد و تعهدات شخصی برای مالک ملک مورد ارتفاق به نفع مالک ملک صاحب حق ارتفاق قرار می داد که به سبب آن مالکان املاک مورد ارتفاق از طبقه اجتماعی بودند که تحت استیلا و سیطره‌ی طبقه اجتماعی مالکان املاک صاحب ارتفاق بودند. البته پس از انقلاب فرانسه این امتیازات از بین رفت و آنچه که باعث برتری یک ملک بر دیگر ملک می شد را از بین برد که در ماده ۶۳۸ ق.م. فرانسه آمده: حق ارتفاق متضمن برتری ملکی بر ملک دیگر نیست. (سهنوری، ۱۹۸۶، ج ۹، ص ۱۳۱۸)

۱-۱-۱-۱۷- موارد حق ارتفاق

در فقه، فقها در باب های مختلف فقهی از جمله صلح و ... در مورد حقوقی که مورد

ارتفاق قرار می گیرد سخن گفته اند که ما برخی از آنان را مورد بررسی قرار می دهیم؛

۱-۱۷-۱- حق مجری

کلمه مجری از اسم مکان بوده و در قول خداوند تعالی آمده: (وَقَالَ ارْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ مَجْرُتُهَا وَ مُرْسَئُهَا إِنَّ رَبِّي لَغَفُورٌ رَحِيمٌ) (هود، ۴۱) و در این آیه به قول حضرت نوح (ع) گفته شده: «در آن سوار شوید، به نام خداست روان شدنش و لنگر انداختنش، همانا پروردگار من آمرزنده ی مهربان است.

در مورد حق مجری گفته شده است که مصالحه بر عبور آب (مجری آب) برای آبیاری در مدت معلوم و حفر کردن مجری آب برای آبیاری مجاز است (حلی، بی تا، ۱۸۸) اما بعضی از علمای معاصر اهل سنت گفته اند که حق مجری یعنی برای زمینی بر زمین دیگر حق مرور آبی که بر آن مصالحه شده است، قرار داشته باشد که برای آبیاری مزرعه یا باغ و این در زمانی قرار می گیرد که مالک دوم به غیر از مالک اول باشد. (أبوزهره، بی تا، ۹۵) در تعریف دیگر آمده که حق صاحب زمین دورتر از مجری آب، در زمین همسایه اش برای آبیاری زمینش. (الزحیلی، ۱۴۰۹، ص ۴۶۷۲)

گاهی اتفاق می افتد که این حق مجری برای زمین پایین تر از زمین دومی یعنی برای زمین ثالثی است که از این زمین عبور می کند و به تفسیر دیگر ممکن است این حق مجری برای صاحب زمینی که آب به آن می رسد نباشد و برای صاحب مجری باشد که از آن زمین آب را به زمین خود می برد و گاهی اینگونه است که این حق مجری به نسبت مساحت اراضی و نوع کشت آنها بین هم مشترک بوده و تقسیم می شود در مورد تفاوت شرب آن میزان آبی است که برای زمین دیگری می رود و حق مجری این است که آن محل ورود و آن موضع جریان آب را می گویند که برخی آن دو را یکی می دانند.

و در این مورد در ماده (۱۰۰ ق.م) آمده است اگر حق مجری آبی از کنار خانه ای بگذرد و به زمین فرد صاحب حق برسد و اگر مانعی در آن محل رفت آب باشد که موجب خسارت به صاحب خانه شود نمی تواند از صاحب حق خسارت را بگیرد و خود باید رفع مانع کند و اگر مانعی در محل مجری بوده که مانع رسیدن آب به صاحب حق شود، صاحب حق خود باید

دفع مانع کرده و با إذن از صاحب زمین وارد شود و آن را رفع نماید.

همینطور در ماده ۹۵ قانون مدنی آمده است که: هرگاه زمین یا خانه کسی مجرای فاضلاب یا آب باران زمین یا خانه دیگری بوده است صاحب آن خانه نمی تواند جلوگیری از آن کند مگر آنکه عدم استحقاق او معلوم شود.

۱-۱-۱۷-۲- حق شرب

به معنای قسمت و نصیبی از آب است که خداوند متعال می فرماید: «قَالَ هَذِهِ نَاقَةُ آلِهَا شَرِبْ وَلَكُمْ شَرِبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ» (سوره شعراء، ۱۵۵) (این شتری است که نوبتی از آن اوست و روزی معین از آن شماست) مطلق شرب در معناهای متفاوتی از جمله؛ وقت شرب، کسی که آب می نوشد و به قول ابوحنیفه که الشراب و الشروب و الشریب را یکی می داند (ابن منظور، ۱۴۰۵، ص ۴۸۸)

در مورد حق شرب فقهای امامیه از آن به مناسبت در باب تجارت و احیاء موات سخن گفته اند اما تعریف دقیقی از آن نشده است. در تعریف آن گفته شده که نصیب و سهمی معین از آن نهر و جوی مانند آن برای آبیاری زمین و مانند آن که می تواند مورد استفاده حیوان، انسان یا هر چیز دیگری از آب باشد. (قلعجی، ۱۴۰۵، ص ۱۸۲)

این سهم معین از حق شرب می توان برای یک فرد، ده، روستا، مزرعه، باغ، خانه از یک منبع مانند چشمه، رود یا قنات باشد. دارنده حق آبه در حالی که در بهره برداری از آب به مقدار سهم خود با دیگران شریک باشد، در سهم خود می تواند تصرف کند که آن را به دیگری بفروشد یا اجاره دهد و دیگر شرکاء حق منع کردن او را ندارند. (قمی، ۱۴۱۳، ص ۲۲۰-۲۲۱)

در تعریف دیگری که از حق شرب شده است، حق شرب را نوبت انتفاع از آب برای آبیاری زراعت و شرب حیوانات می داند. (حصکفی، ۱۲۷۲، ص ۱۸۲)

در مورد فردی که زمینی را فروخته در مورد اینکه حق شرب آن زمین نیز فروخته می شود اختلاف نظر وجود دارد، برخی گفته اند با توجه به اینکه آب از ملزومات زراعت بوده، حق شرب از ملحقات آن محسوب می شود چیز مستقلی نیست ولی برخی تصریح به عدم دخول

آن در بیع کرده اند، مگر آنکه شرط بر وجود حق شرب نیز شده باشد. (حلی، ۱۳۸۸، ج ۱۲، ص ۵۹) در مورد این مسئله که نهی میان دو زمین قرار دارد و در مورد سهم هر یک از زمین ها از آن آب نهی اختلاف کنند، قول برتر آن است که حق شرب برای هر یک از آنان به نسبت مساحت زمینشان معین می باشد. (ابن البراج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۳۸)

در ماده ۷ قانون آب و نحوه ملی شدن، آن مصوب ۱۳۴۷/۰۴/۲۷ آمده است که «وزارت برق و آب موظف است به منظور تعیین مصرف مفید آب برای امور کشاورزی یا صنعتی یا مصارف شهری از منابع آب کشور برای اشخاص حقیقی یا حقوقی که در گذشته حق آبه داشته اند و تبدیل آن به اجازه مصرف مفید هیئت های سه نفری در هر ناحیه یا منطقه تعیین کنند ...»

در قانون مدنی همچنین آمده است: «هر گاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته، صاحب خانه یا مالک نمی تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و همچنین است سایر حقوق از قبیل حق داشتن در، شبکه، ناودان و حق شرب و غیره.»

۱-۱-۱۷-۳- حق جوار

جوار از همان جار می آید که به معنای همسایه بوده و مصدر می باشد (ابن منظور، ۱۴۰۵، ص ۱۵۳-۱۵۴)، در فقه از حق جوار تعریفی بیان نشده است اما میتوان آن را با مطالعه در باب های فقهی تعریف نمود، در فقه امامیه با توجه به بیانات فقها در این مورد می توان گفت؛ حق همسایه بر همسایه کناری و حق همسایه بر متمکن شدن و بهره برداری و انتفاع از ملک همسایه است که در سطح بین المللی کشورهایی که با هم همسایه هستند از آن به حُسن همجواری یاد می شود که این اعمال که انتفاع از ملک همسایه است باید با إذن همسایه باشد که مثلاً می توان گفت عبور از ملک همسایه برای رسیدن به ملک خود و قرار دادن سر تیر بر دیوار همسایه از جمله این موارد می باشد.

در سنت بر رعایت حقوق جار تأکید شده و بر حسن همجواری با او سفارش شده و در احادیث بسیاری حرمت و رعایت حق همسایگی در ایجاد جامعه ای سالم یادآوری شده است.

و همچنین خداوند متعال در آیه ۳۶ سوره نساء در ادامه می گوید، به خویشاوندان و یتیمان و مستمندان و همسایه خویش و همسایه بیگانه و همنشین و در راه مانده و بردگان خود نیکی کنید.

۱-۱۷-۴- حق مسیل

مسیل همان جایی است که آب باران زیاد و سیل آبی که ایجاد شده از آن مکان جاری می شود و آب کثیر و جمع آن که سیول می باشد (ابن منظور، ۱۴۰۴، ص ۳۵۱) و در قرآن کریم در آیه ۱۶ سوره نساء آمده وقتی قوم سبأ از پیامبرشان رویگردانی کردند و ناسپاس شدند سیلی سخت بر هلاک آن ها فرستادیم (فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ سَيْلَ الْعَرِمِ) که یعنی از آب سیل به وجود آمده که یک آبراهه است. (طریحی، ۱۴۰۸، ص ۴۶۸ - ۴۶۹)

فقها تعریف خاصی از حق مسیل بیان نکرده اند و به بیان احکام آن پرداخته اند و از مضمون بیان فقها می توان حق مسیل را اینگونه گفت که حق مسیل و راه آب، به طور ثابت برای شخصی در ملک دیگری به سببی از اسباب که بر آن صلی واقع نشده است ولی آب راه را در زمین دیگری برای خود محفوظ نگه دارد و یا از راه مصالحه این حق را ثابت کند، برخی از فقهای اهل سنت تعاریفی در مورد حق مسیل داشته اند، حق مسیل یعنی حق تصرف بر آب مازاد بر حاجت و یا آبی که بر آن مصالحه نشده است، برای مصارف و مجاری عامه می باشد، یا به واسطه مجری سطحی یا آب هایی که در یک جا جمع شده اند، خواه این آب در خانه یا یک حوض باشد. (الزحیلی، ۱۴۰۹، ص ۴۶۷۴)

در مورد تفاوت حق مجری و حق مسیل باید گفت که تفاوت آن دو از طریق تعاریف آن ها روشن است که حق مجری برای استفاده از عبور آبی است که برای آبیاری زمین است و برای آن مصالحه شده است ولی حق مسیل برای تصرف بر آب هایی است که بر آن مصالحه نشده که در زمین یا خانه می باشد و همانطور که ماده ۹۵ قانون مدنی در مورد حق مجری بوده در رابطه حق مسیل نیز صدق می کند که قبلاً ذکر کرده ایم.

حق مسیل از گونه حق هایی است که مالیت دارد و از حقوق قابل اسقاط و نیز قابل انتقال از طریق صلح است و از راه ارث قابل انتقال است ولی فروش آن صحیح نیست اما به قول برخی از فقهاء ثمن آن با قرار دادن در بیع صحیح است و برخی فروختن آن را درست دانسته اند. (حلی، بی تا، ج ۱۲، ص ۸۷۶)

۱-۱-۱۷-۵- حق مرور (عبور)

مرور مصدر است و در لغت به معنای (ذهب) رفتن می باشد و ممر یعنی موضع و محل عبور و مرور. (طریحی، ۱۴۰۸، ص ۱۹۱) و در آیه سوره نجم آمده: (ذُومِرَہُ فَاُسْتَوٰی) نیرومندی که درایستاد. احکام در مورد حق مرور بیش تر در باب احیاء موات و صلح آمده است و در این مورد نیز فقها تعریف مشخصی از آن نکرده اند ولی می توان گفت حق مرور عبارت است از حق آمد و رفت در ملک دیگری به سببی از اسباب. مثل اینکه فرد زمین خود را بفروشد ولی درختی را برای خود نگه دارد بدیهی است تا زمانی که آن درخت وجود دارد حق مرور برای او برقرار است تا به درخت خود سر بزند. و یا زمینی بدون خیابان بوده و از گذشته از زمین همسایه برای رسیدن به زمین خود استفاده می شده که از جمله موارد حق مرور یا عبور است.

(قمی، ۱۴۱۳، ص ۱۷۳) (نجفی، ۱۳۶۸، ص ۲۴۸-۲۵۰)

در ماده ۹۷ قانون مدنی در مورد حق عبور آمده است که؛ (هرگاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری، مجرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته باشد، صاحب خانه یا مالک نمی تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و همچنین است سایر حقوق، از قبیل حق داشتن در، شبکه (پنجره)، ناودان، حق شرب و ...)

ایجاد شدن این نوع حق بستگی به شرایط و ویژگی خود ملک و طرفین دارد که در مباحث بعدی در مورد آن بحث و مطرح می شود.

۱-۱-۱۸- ویژگی های حق ارتفاق

ویژگی های حق ارتفاق همانطور که می دانید از روی تعریف آن قابل تشخیص است؛ (۱) حق ارتفاق یک حقی است که غیر منقول است و قائم به ملک و اختصاص به آن دارد و از نوع غیر منقول ذاتی است و هر کسی که مالک زمین شد می تواند از این حق استفاده کند. که در این باره در ماده ۱۰۲ ق.م بدان اشاره شده است.

(۲) حق ارتفاق از حقوق عینی بوده و تمام ویژگی حق عینی را داراست و اگر فردی به آن تجاوز کند صاحب حق می تواند آن را رفع تصرف نماید.

(۳) حق ارتفاق یک حق تبعی نسبت به اموال غیر منقول است و صاحب آن نمی تواند آن

حق را به ملک دیگر اختصاص دهد و چنانچه ملک توقیف شود حق ارتفاق آن نیز به تبع آن توقیف می گردد. بنابراین حق ارتفاق تابع ملک است نه مالک و فرع بر مالکیت زمین می باشد و همواره با زمین منتقل می شود و تمام این موارد از آثار مال نبودن حق ارتفاق است بلکه حق ارتفاق حقی مالی است.

۴) حق ارتفاق به تبع ملک دارای حق ارتفاق، حق دائم است، با وجود آن می توان حق ارتفاق را به طور موقت یا متناوب معین نمود و برای مدت محدود برای دیگر ایجاد نماید و یا صاحب حق نیز از حق خود چشم پوشی نماید.

۵) از خصوصیات دیگر حق ارتفاق می توان به غیر قابل تقسیم و تجزیه بودن اشاره کرد و منظور آن است که اگر حق ارتفاق برای ملک مشاعی باشد، حق ارتفاق نمی تواند بین چند نفر، فقط برای یکی باشد و هر کدام به صورت مستقل حق استفاده از این حق را خواهند داشت و اینگونه نقل شده که اگر بعضی از آنان حق ارتفاق خود را ساقط نمایند، آن حق کاملاً در اختیار آنان قرار خواهد گرفت.

۶) از ویژگی های جالب حق ارتفاق آن است که مغایر با حق مالکیت بوده و در ماده ۲۹ قانون مدنی به آن اشاره شده که حق ارتفاق اصولاً در مورد املاکی مصداق پیدا می کند که در کنار و مجاور یکدیگرند ولی در مورد ساختمان ها وجود حق ارتفاق بین دو ملکی که با همدیگر فاصله دارند و مجاور هم نیستند هم قابل تصور می باشد. (توفیق، ۱۹۸۵، بی تا، ۳۵۳) (صفایی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۶۱)

در ماده ۱۰۳ قانون مدنی در این رابطه آمده است؛ هرگاه شرکای ملکی، دارای حقوق و منافع باشند، آن ملک مابین شرکا تقسیم شود هر کدام از آنها به قدر حصه، مالک آن حقوق و منافع خواهد بود مثل اینکه اگر ملکی دارای حق عبور در ملک غیر بوده و آن ملک که دارای حق است بین چند نفر تقسیم شود هر یک از آنها حق عبور از همان محلی که سابقاً حق داشته اند خواهند داشت.

۱-۱-۱۹- عناصر حق ارتفاق

ارکان تشکیل دهنده ی حق ارتفاق که در تمام نظام های حقوقی بر آن یک نظر هستند

به این گونه است؛

(۱) وجود دو ملک یا دو مال غیرمنقول ذاتی نه آنچه که به حکم قانون به عنوان غیرمنقول شناخته می شود.

(۲) امتیاز یا فایده ای که برای یکی از دو ملک علیه ملک دیگر به وجود می آید که در نتیجه آن یک ویژگی و امتیازی می شود که بر قیمت ملک دارای امتیاز افزوده می شود و از قیمت دیگر ملک احیاناً کاسته می شود یا بالعکس آن اتفاق می افتد.

(۳) صاحبان ملک متفاوت باشند. اگر هر دو ملک به یک فرد تعلق داشته باشد و به نفع یکی از دو ملک و به ضرر دیگری باشد، آن را حق ارتفاق نمی گویند بلکه آن را استفاده از حق مالکیت گویند ولی اگر یکی از دو ملک به مالکیت شخص دیگری درآید، در این صورت حق ارتفاق به وجود می آید.

درباره ملکی که به طور مشاع دو نفر مالک آن باشند و یکی از آنان به تنهایی مالک ملک فرد دیگر باشد، امکان ایجاد حق ارتفاق به نفع یا به ضرر یکی از دو ملک وجود دارد. (سنهوری، ۱۹۸۶، ج ۹، ص ۱۲۸۱)

۱-۲۰-۱- موضوعات حق ارتفاق:

باید بدانیم که حق ارتفاق از حقوقی است که وقتی نسبت به ملکی برقرار می شود نباید به صورت حق عینی منقول باشد، بدین صورت که اگر فردی نسبت به ملکی حق انتفاع یا حق ارتفاق داشته است حق انتفاع یا ارتفاق مذکور محل ارتفاق فرد دیگر شود مثلاً فردی از ملک دیگری حق آبه دارد ولی نمی تواند از آن محل به کسی حق عبور دهد چون که حق ارتفاق از حق ارتفاق استفاده می شود و حق ارتفاق در بار اول درست بوده، حق ارتفاق ایجاد شده از حق ارتفاق محکوم به بطلان است.

در ادامه در مورد امکان حق ارتفاق از اموال عمومی و اموال بدون مالک بحث می کنیم؛

۱-۲۰-۱-۱- ایجاد حق ارتفاق نسبت به اموال عمومی

اصولاً ایجاد حق ارتفاق نسبت به اموالی صورت می گیرد که دارای مالک معینی می باشد

و نسبت به اموالی صورت می گیرد که قابل معامله و تبادل باشد، در مورد اینکه آیا امکان حق ارتفاق بر اموال عمومی وجود دارد، سه حالت قابل تصور است؛

الف) اگر ارتفاق بر اموال عمومی با مصالح و منافع اختصاص یافته به اموال تعارض داشته باشد، امکان برخورداری املاک مجاور از این حق وجود ندارد به طور مثال باید گفت که در پارک عمومی نیمکت هایی در پارک برای استفاده اختصاصی خود قرار دهد.

ب) اگر ارتفاق بر اموال عمومی با مصالح و منافع اختصاص یافته به اموال تعارض نداشته باشد به طور مثال قهوه خانه ای که در حاشیه جاده قرار دارد، صندلی های خود را در مقابل قهوه خانه خود قرار دهد.

ج) اگر ارتفاق بر اموال عمومی مطابق با مصالح و منافع آن اموال باشد مثلاً فردی که پنجره های به سمت خیابان عمومی می گیرد و یا داشتن حق عبور از معابر عمومی.

در حالت (ب) و (ج) امکان حق ارتفاق بر اموال عمومی وجود دارد زیرا پیدایش این حق برای صاحبان املاک مجاور اموال عمومی موجب از بین رفتن مصالح و منافع برای آن اموال نمی شود، اما مورد اول گذاشتن نیمکت اختصاصی در پارک برای استفاده شخصی سبب از بین رفتن منافع آن پارک است که برای استفاده عموم در نظر گرفته شده و اختصاص نیمکت به شخص معین با هدف ایجاد آن پارک تعارض دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۲۶۸)

۱-۲۰-۲- ایجاد حق ارتفاق نسبت به اموال مالکیت

آنچه که برای ما روشن است، آن است که حق ارتفاق حقی است که مالک ملک در ملک دیگری به خاطر انتفاع بیش تر از ملک آن ایجاد می شود، موضوع حق ارتفاق همیشه نسبت به املاکی است که تحت مالکیت فردی قرار دارد و تصوراً ایجاد حق ارتفاق در املاکی که بدون مالک هستند مفهومی ندارد، پس باید سوال را اینگونه مطرح کنیم که حق ارتفاق در املاک بدون صاحب یا مباح امکان دارد؟ در مورد حق حریم نیز باید گفت اگر ماده ۱۳۶ ق.م که در مقام تعریف حق حریم آمده است را بپذیریم که حق حریم در املاک متعلق به دیگران نیز به وجود می آید، در این صورت حق حریم نیز از موضوعات حقوق اتفاقی است و اگر این برداشت را انجام ندهیم حق حریم از حقوق مستقل از ارتفاق می باشد.

اما باید گفت که اگر چه حق حریم از نظر تحلیل حقوقی یک نوع حق ارتفاقی بر اراضی قنات و نهر و.... دارد اما بر اراضی موات که مالکی ندارند وجود داردولی مثلاً فردی با کندن چاهدر زمین خود و یا در زمین موات نمی تواند حق حریم در اراضی مجاور که ملک دیگری است پیدا کند. (امامی، ج ۱، ص ۱۲۲)

حق حریم حقی نسبی بوده که برای کمال انتفاع مالک از مال خود در نظر گرفته شده و از تصرفات دیگران که باعث ضرر به او می شود جلوگیری می کند ولی تصرفاتی که موجب ضرر به او نگردد مجاز است اما در مورد امکان حق ارتفاق از املاک بدون مالک، رأی دیوان عالی کشور نیز اشاره به عدم امکان حق ارتفاق از این املاک را دارد (رأی شماره ۶۳۴-۱۳۴۳/۳/۲۲ شعبه ۴) و حریم نیز اصولاً مربوط به اراضی موات بوده و مانع از آن می شود تا فردی به آن تعرض کند، که مواردی که آمده در ماده ۳۸ قانون آب و نحوه ملی شدن آن که برای مالک چاه و مجرای آب در ملک غیر حق حریم شناخته است و یا تبصره ۵۶ قانون بودجه اصلاحی سال ۴۳ که برای راه های اصلی و فرعی، خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب حق حریم نسبت به اراضی اطراف اگرچه ملک دیگری باشند قائل شده که از استثناعات می باشند و نباید حکم آن ها را به موارد دیگر تعمیم داد بلکه باید به قدمتیقن اکتفا کرد و در همان موارد محدود دانست. (صفایی، ۱۳۵۰، ج ۱، ص ۳۱۷)

فقها نیز همواره گفته اند که اگر شخصی بخواهد زمین مواتی را احیاء کند و این زمین موات حریم ملک دیگری بوده او نمی تواند آن ملک را احیاء کند و در صورت احیاء مالک آن نیست چون که حریم حقی است که برای انتفاع کامل مالک یک ملک به وجود می آید. (شهیدثانی، بی تا، ج ۷، ص ۱۵۶)

در کل می توان به این نتیجه رسید که حق ارتفاق در اراضی بدون مالک و مباح به وجود نمی آید و حق حریم در املاک موات یا مباح به وجود می آید و از آن جا که اصل در پیدایش حق ارتفاق ایجاد آن در املاک دیگران است، حریم نمی تواند موضوع حق ارتفاق باشد و در نظر ما حق حریم حقی مستقل از حق ارتفاق بوده و موادهایی که به آن اشاره شد در حد استثنا می باشد و محدود به همان است.

۱-۱-۲۱- مقایسه حق ارتفاق و حق انتفاع

حق ارتفاق از نوع حقوقی است که فقط در مورد اموال غیر منقول می توان از آن بهره برد ولی حق انتفاع ممکن است بر مال منقول یا غیر منقول نیز باشد و حق ارتفاق از جمله حقوقی است که در ملک دیگری به سود ملک فرد دیگر مقرر می شود که از حقوق عینی بوده اما حق انتفاع به سود شخص معینی برقرار می شود که به این سبب آن را ارتفاق شخصی گفته اند، از جمله دیگر تفاوت های حق ارتفاق با انتفاع در این است که حق ارتفاق اصولاً یک حق دائمی بوده مگر اینکه شرط غیر آن شده باشد ولی حق انتفاع یک حقی است که همیشه موقت است (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۲۶۴) مگر در مورد حبس مؤبد که ایجاد حق انتفاع می نماید و به صورت دائمی و ابدی حق انتفاع صورت می گیرد ولی در حبس مطلق بدین گونه می باشد که مدت انتفاع مشخص نبوده و این حق تا زمان فوت مالک برقرار خواهد بود که باز هم چون در حبس مطلق، انتفاع دائمی نمی باشد در دایره موقتی بودن قرار می گیرد، در مورد حق ارتفاق باید گفت که از حقوق تبعی بوده لکن حق انتفاع از حقوق اصلی است چون حق ارتفاق به تبع زمینی که وجود دارد برقرار است ولی حق انتفاع به سبب قراردادی که بسته می شود برقرار است و مستقلاً قابل انتقال و بازداشت است. بهره مندی و استفاده از حق ملک دارای حق ارتفاق در ملک دیگری به صورت محدود بوده به این معنا که مالک ملک دارای حق ارتفاق نمی تواند به صورت انحصاری و غیر محدود از همه ی بخش های ملک مورد ارتفاق استفاده کند اما در حق انتفاع اصولاً چنین محدودیتی وجود ندارد، ولیر انتقال حق ارتنتفاع از طریق ارث اختلاف وجود دارد. و این در صورتی است که تعریف این دو حق در قانون مدنی شبیه به هم است. از جمله دیگر تفاوت حق ارتفاق با انتفاع در آن است که در حق انتفاع فرد منتفع حق کاربرد مال و حق بهره برداری از آن را دارد ولی در حق ارتفاق فرد حق استعمال را داراست. (خردمندی، ۱۳۸۶، ص ۶۷-۶۶)

از دیگر شباهت های حق ارتفاق و انتفاع آن است که به صاحب خود استفاده از چیزی را که متعلق به غیر است اعطا می کنند و زمانیکه صاحب حق، مالی را که حق بر آن مقرر شده را تملک کند استفاده از این دو حق پایان می یابد، از آنجایی که این حقوق از حقوق عینی

هستند، به طور مستقیم بر آن مالی که استفاده می شود، مقرر می گردد و هیچگونه تعهد خاصی بین مالک و صاحب حق ایجاد نمی شود. (سلیمانی نژاد، ۱۳۷۴، ص ۲۶) بنابراین صاحب حق باید این حقوق را بدون دخالت مالک اعمال کند. همانطور که می دانید حق ارتفاق و انتفاع از حقوقی هستند که استثناء بر حق مالکیت می باشند و اتمام آن به نفع مالک مالی است که این حقوق بر آن مقرر شده است و از این طریق ملک او از آن قیود آزاد می شود. (توفیق، ۱۹۸۵، ص ۳۵۱-۳۵۲)

و این را باید گفت همانطور که در قانون مدنی این دو حقوق به صورت شبیه به هم تعریف شده اما تفاوت های زیادی در جاهای مختلف با هم داشته با اینکه شباهت هایی هم با هم دارند.

فصل دوم:

عوامل محدودکننده حق حریم مالکان اراضی

۱-۲- حریم از منظر قانون

نخستین بار در سال ۱۳۰۷ در ماده ۱۳۶ قانون مدنی حریم به عنوان بخشی از اراضی اطراف زمین و قنات و نهر و ... است که برای بهترین بهره برداری و انتفاع از آن لازم بوده مورد بحث قرار گرفته است.

همچنین در ماده ۱۳۹ قانون مدنی مالکیت حق حریم به صاحب حریم تعلق داشته است و برای کمال استفاده از ملک است و تا جایی که ضرری برای استفاده کننده نباشد، می توانند استیلا مجاز را در اراضی که حق حریم در آن وجود دارد، داشته باشند.

در ماده ۱۴۳ قانون مدنی آمده است که هر کس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد کمک احیا کند مالک آن قسمت می شود و مالکیت لازمه داشتن حریم است. که در این جا آمده است که رابطه حریم با مالکیت به شکل عموم و خصوص مطلق بوده و هر مالکیتی یک حریمی را در پی دارد و در مورد حریم در اراضی موات و مباحه به طور مفصل در ادامه بحث می شود و هرکسی در زمین موات و مباحه به قصد مالکیت، آن را احیاء و آباد نماید، مالک آن زمین بوده و هرگونه تصرف که مالکیت را به وجود آورد ضرورت وجود حریم را در پی خواهد داشت که باید رعایت شود، در این ماده آنچه آمده تعریف علمای فقه از حریم بوده که از فقه گرفته شده است. (محمد خراسانی، ۱۳۹۲، ص ۱۶).

در کل در قانون در مورد حق حریم به اجمال سخن گفته شده و به وجود حریم برای کمال انتفاع از زمین که به فضاهای بالا یا پایین ملکی گفته شود بلکه فضای اطراف آن را حریم ملک می گویند.

همچنین در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ قانون مدنی نسبت به میزان حریم چاه و چشمه و قنات بحث شده که برگرفته از فقه می باشد و در ادامه در مورد آن صحبت می کنیم.

۲-۲- رابطه حق حریم با حق ارتفاق و انتفاع

همانطور که حق انتفاع را قبلاً تعریف کردیم، حق انتفاع عبارت است از حقی که به موجب آن شخص می تواند از عین مالی که ملک دیگری یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.

که باید در این جا گفت فردی که مستحق حق انتفاع از ملک فرد دیگر است، به سبب آن یک حق برای آن ملک برای او ایجاد می شود که از آن ملک استفاده کند و آن شرایط حریم ایجاد می شود و همانطور می توان به رفت و آمد انسان با وسایل نقلیه اشاره کرد که برای حمل بار و انسان استفاده می شود.

ضروری است جهت روشن شدن مطلب در مورد حق انتفاع توضیحاتی داده شود؛
(۱) عُمری: حق انتفاعی است که به موجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر منتفع یا عمر مالک یا عمر شخص ثالثی برقرار شده است و اگر طبق عمر مالک باشد، فوت او حق انتفاع را از بین می برد ولی اگر طبق عمر منتفع یا شخص ثالثی باشد، با فوت مالک اثری در حق انتفاع به وجود نمی آید و حق انتفاع ادامه دارد. (۴۱ قانون مدنی)
(۲) رُقبی: حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت زمان معینی بین طرفین برقرار می شود. (ماده ۴۲ قانون مدنی)

(۳) سُکنی: اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد سُکنی یا حق سُکنی نامیده می شود و این حق ممکن است بطریق عمری یا رُقبی به وجود آید. (ماده ۴۳ قانون مدنی)
(۴) حبس مطلق: حق انتفاعی است که اگر مالک برای انتفاع از مال خود مدتی تعیین نکرده باشد، آن را حبس مطلق گویند.

و این موارد را گفتیم تا بگوییم در این موارد جهت انتفاع بردن از مال باید حریم در نظر گرفته شود که به تبعه ی آن حق حریم جهت بهره برداری و انتفاع از آن عین ایجاد می شود و در مورد آن حق حریم باید گفت همان حق حریمی است که در گذشته مالک زمین آن را در اختیار داشته و الان برای آن منتفع وضع می شود بنابراین هر ملکی که برای بردن انتفاع از آن به منتفع واگذار می شود باید حق حریم برای آن در نظر گرفته شود.

و باید این مطلب را گفت که هیچ ملکی بدون حریم نمی باشد و تمام املاکی که در مورد معامله قرار می گیرند حدود اربعه ی آن و حریم آن مشخص و معین بوده و فرد خریدار با درک این اوصاف آن ملک را خریداری می کند.

حق حریم با حق ارتفاق نیز ارتباطی تنگاتنگ دارد و همانطور که قبلاً در مورد حق ارتفاق

گفتیم حق ارتفاق از لحاظ لغوی به معنای مدارا کردن می باشد و حق ارتفاق را به گونه ای حق انتفاع می توان دانست به این گونه که حق ارتفاق همان حق استفاده و بهره وری از ملک غیر است و در ماده ۹۳ قانون مدنی نیز در تعریف حق ارتفاق آمده است که ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک غیر که حقوقدانان از حق ارتفاق تعریف های متعددی ارائه داده اند.

درباره ارتباط بین حق حریم با حق ارتفاق در فقه باید گفت که علما نظرات مختلفی را ارائه داده اند و در این مورد اختلاف نظر وجود دارد، به اینگونه که برخی از فقها حق حریم را نوعی حق ارتفاق دانسته اند و شیخ طوسی (ره) در المبسوط می گوید کسی که زمین را احیاء کند پیرامون و اطراف آن را که جهت بهره برداری از منافع و مصالح زمین مورد نیاز است و جزء با آن به دست نمی آید را مالک می شود و شهید ثانی (ره) نیز معتقد به این مطلب بوده و اطراف زمین و ملک توسط کسی که آن زمین آباد می شود، مالک آن تلقی می شود و خواهد شد. و محقق کرکی نیز به همین مطلب اعتقاد دارد و مالک زمین را مالک حریم و اطراف آن می داند و قائل به آن که حق ارتفاق نوعی حق انتفاع است نیستند. (بشیری، براتی، پوررحیم، ۱۳۹۰، ص ۲۵)

اما قانون مدنی در سر فصل خود با عنوان حق ارتفاق به ملک غیر اشاره کرده که نشانگر آن است که حق ارتفاق را نوعی حق انتفاع دانسته و حق ارتفاق از ملک غیر همان حق انتفاع و استفاده از ملک غیر می باشد و درست آن است که ما در موارد حق ارتفاق مثل حق عبور، حق آبه و حق مجری و ... بیش تر بیندیشیم و به عنوان مثال در حق شرب که همان حق آبه می باشد حق استفاده و بهره وری از آب جهت آبیاری زمین برای زراعت یا جهت شرب حیوانات یا جهت شرب انسان است که با این مثال می توان گفت حق ارتفاق نوعی حق انتفاع می باشد که جهت رفع نیازات بشر در فقه و شرع مطرح شده است، هرچند نظرات زیادی در این رابطه وجود دارد و محل اختلاف است.

نظر دیگری در فقه گفته شده که حریم به دو نوع حریم عین و حریم منفعت تقسیم می شود که در حریم عین هیچگونه تصرفی برای دیگران جایز نیست اما در حریم منفعت تنها

احداث مانند چاه، قنات در محدوده حریم منفعت جایز نیست ولی استفاده از آن برای امر کشاورزی یا بنای ساختمان جایز می باشد و برخی املاک دارای هر دو نوع حریم هستند. (قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۲۶۳-۲۶۴) که در اینصورت اگر ما این نظر را بپذیریم حریم را به دو قسمت حریم عین و حریم منفعت تقسیم کنیم حق ارتفاق داخل در حریم منفعت بوده و ارتباطی با حریم عین ندارد چون هیچ گونه تصرفی از طرف دیگران در آن جایز نیست. به این معناست که حق عبور یک زمین از زمین دیگری جز حریم منفعت آن زمین می باشد و جز حریم عین آن زمین نیست.

۲-۳- حریم و تاثیر آن بر مالکیت افراد

در مورد حریم و رعایت آن در کلام بزرگان بسیار مورد تاکید قرار گرفته است و در قرآن به آن اشاره شده که در خانه هایی غیر از خانه خود وارد نشوید تا اجازه بگیرید و بر اهل آن خانه سلام کنید، این برای شما بهتر است، شاید متذکر شوید. (سوره نور، آیه ۲۸)

احتمالا جریان سمره بن جندب و درخت خرماي او را شنیده اید که او در باغ یکی از انصار درخت خرمایی داشت و بدون اجازه صاحب ملک، به آن ملک داخل می شد، صاحب ملک از سمره نزد پیامبر اکرم (ص) شکایت برد و پیامبر اکرم (ص) پیشنهاد فروختن درخت را به او داد و همچنین به او گفت که این درخت را ببخشد و در مقابل درختی در بهشت به او بدهد، اما او هر دو مورد را نپذیرفت، این در صورتی بود که مرد انصاری از او می خواست در زمان ورود به ملک اجازه بگیرد اما او نمی پذیرفت، در نهایت پیامبر اکرم (ص) به فرد انصاری گفتند، درخت خرماي او را از ریشه درآور، زیرا که در اسلام ضرر و زیان رساندن ممنوع است (لاضرر و لاضرار فی الاسلام). و این روایت یکی از منابع قاعده لاضرر در فقه می باشد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۹۲) که این روایت را می توان نشانگر آن دانست که رعایت حریم خصوصی املاک توسط مردم امری مهم و ضروری می باشد و باید بدان احترام گذاشت.

در دین مبین اسلام بر حریم افراد و املاک آنان بسیار تاکید شده است و قانون نیز به روشی در این مورد ذکر کرده است، من باب مثال در ماده ۹۹ قانون مدنی که در مورد نداشتن حق همسایه به قرار دادن ناودان خود به طرف ملک دیگر و یا جاری کردن آب باران از بام

خود به بام همسایه است که نشانگر رعایت حریم ملک مجاور می باشد و یا در ماده ۱۲۱ قانون مدنی که در مورد فردی است که با اذن صاحب دیوار سر تیری بر روی آن گذاشته است و پس از برداشتن آن سر تیر دیگر نمی تواند با اذن قبلی صاحب دیوار مجدداً سرتیر را بگذارد بلکه نیاز به اذن جدیدی از صاحب دیوار است که حاکی از تاکید قانون بر حفظ حریم املاک می باشد.

علت تاکید قانون و روایات بر حفظ حریم به خاطر آن است که اگر این مبانی نباشد، ما شاهد بی نظمی های اجتماعی و تجاوز به املاک دیگران خواهیم بود و این گونه همه در صلحی برقرار و رفاه و آسایش هستند و جامعه ای موجود می شود که همه بر حقوق یکدیگر احترام بگذارند و برای خواسته های خود حد و مرزی مشخص قرار دهند، همانطور که می دانید انسان به عنوان موجودی بی نهایت طلب اگر حد و مرز قانونی معین در برابر او قرار نگیرد موجب آن می شود که برای رسیدن به خواسته های بی نهایت خود دست به هرکاری بزند و موجب آشفته گی زیادی در جامعه می گردد، علت قائل شدن حریمی که دیگران ملزم به رعایت آن هستند به این خاطر می باشد.

۴-۲- چگونگی به وجود آمدن حریم و ضرورت ذی حریم برای آن

اگر ما طبق نظر فقه بگوئیم هرگاه زمینی موات و مباحه توسط فردی تصرف شود برای آن ایجاد حریم می شود، در صورتی که در حقوق به بخشی از اراضی تعلق گرفته که اطراف ملک بوده و برای کمال انتفاع از ملک ضرورت دارد و آن ملک علاوه بر اینکه باید تصرف شود، باید احیاء و آباد گردد تا حریم آن به وجود آید و در قانون به گونه ای نظر حقوق بیان شده است (ماده ۱۳۶ قانون مدنی)، به نظر می رسد که هر دو در مورد تصرف یک نظر را داشته اند و اصل ایجاد حریم در تصرف ملک مورد نظر است و احیاء و آبادانی آن یک نشانه ای بر وجود داشتن حریم می باشد و با تصرف ملکی حریم آن باید مدنظر گرفته شود و منظور از احیاء بستگی به عرف آن منطقه داشته که در نقطه ای با کاشتن درخت در حدود زمین حریم آن مشخص می شود و یا در منطقه ای با سنگ چینی و .. پس تا اندازه ای باید برای ایجاد حق حریم به عرف آن منطقه نگریست تا به حقیقت پی برد. چه بسا میزان حریم یک زمین پس از

احداث مواردی مثل دیوار در اطراف آن بیش تر شود چون تا قبل از آن، دیواری نبوده و ملک کناری هرگونه حفاری می توانست انجام دهد ولی با احداث این دیوار باید رعایت عدم رساندن ضرر به دیوار مدنظر قرار بگیرد.

در مورد ذی حریم باید گفت رابطه ی آن با حریم برعکس رابطه علت و معلول است چون در رابطه ی علت و معلول؛ ابتدا باید علت باشد تا معلول به وجود آید ابتدا باید علتی مثل ویروس باشد تا منجر به معلولی مثل بیماری ویروسی گردد اما در مورد رابطه حریم با ذی حریم به گونه ای است که تا ذی حریم نباشد نمی توان هیچگونه حریمی برای آن قائل شد مثل؛ خانه، باغ، زمین که تا وجود نداشته باشند نمی توان برای آن حریمی لحاظ کرد و بدین معنا است که ابتدا باید ذی حریم باشد تا حریمی برای آن به وجود آید و همینگونه تا چاهی نباشد نمی توان حریمی برای آن متصور بود و یا در چشمه، قنات و به همین منوال می باشد. (محمد خراسانی، ۱۳۹۲، ص ۲۹-۳۰)

به طور کلی باید گفت که برای ایجاد یک حریم ابتدا باید ذی حریمی وجود داشته باشد که پایه و اساس آن می باشد و بعد تصرف و احیا که به آن اشاره کردیم، انجام شده باشد و چگونگی تصرف بستگی به عرف آن منطقه دارد، در برخی نقاط به صورت چیدن بلوک یا بتن کردن حدود می باشد، در مورد ایجاد یک حریم به نظر می رسد که باید قانونی متقن مانند قوانینی که قبلا به آن ها اشاره کردیم وجود داشته باشد مانند حریم چاه که در مواد ۱۳۷ قانون مدنی در مورد میزان حریم آن بسته به نوع مصرف چاه تعیین گردیده است.

منظور از حریم ملک به مقداری از اراضی اطراف ملک، قنات، نهر و امثال آن گویند که برای کمال انتفاع بهره برداری از آن برای مالک، حریم ملک ضرورت دارد. (ماده ۱۳۶ قانون مدنی) به نظر می رسد که گذاشتن ملک در یک حریم امن و جلوگیری از سودجویی برخی افراد بیگانه باشد و همانطور که افراد باید در زندگی خود دارای یک حریم شخصی باشند، ملک و تمام مستحذات که در درون آن به وجود می آید مانند چاه و ... و همینگونه تمام امکاناتی که برای رفاه حال مالک آن زمین از قبیل خطوط برق و لوله های گاز و ... می باشند که باید برای زندگی بهتر و بهره مندی بیشتر از آن ها به وجود آمده اند تنها برای انسان بوده

و این حریم ها هم برای استفاده بهتر اوست و همانطور که در آیه ۳۰ سوره بقره آمده «پروردگار متعال به ملائکه خود می فرماید من جانشینی در زمین قرار می دهم و فرشتگان گفتند؛ آیا کسانی را قرار می دهی که در زمین فساد کنند و خون ها بریزند، درحالی که ما تو را تسبیح و تقدیس می کنیم؟» باید با رعایت قوانین الهی و قوانینی که برگرفته از آن است، شایستگی جانشینی خداوند متعال را داشته باشیم و در صلح و آرامش درکنار یکدیگر زندگی کنیم و با دانستن اینکه تمام این نعمت های الهی چیزی جز امانت در دست ما نیست، نسبت به یکدیگر گذشت را پیشه کنیم.

۲-۵- حریم ملک، قواعد و ادله آن

حریم ملک به مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن گویند که برای کمال انتفاع از آن برای ملک ضرورت دارد (ماده ۱۳۶ قانون مدنی) در کتب فقهی حقوقی شروطی برای ایجاد حریم برای ملک گفته شده است بدین نحو که اگر یکی از آن شروط از بین برود، حریمی وجود ندارد که به مواردی همچون وجود زمین موات در مجاورت ملک، وجود رابطه میان کمال انتفاع ملک و اراضی موات مجاور اشاره نمود.

اکثریت علما و حقوقدانان قائل به اختصاص حریم به اراضی موات هستند و گفته می شود که اگر در املاک متجاوره حریم باشد اصل لاضرر نسبت به دو ملک متجاور تعارض و تساقط می کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۳، شماره ۳) یعنی اصل لاضرر در رابطه با املاک مجاور نیز جاری می شود و دوقاعده تعارض کرده و ساقط می شوند و قاعده تسلیط حکم فرما خواهد بود.

در ماده ۱۳۹ قانون مدنی بیان شده است که حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن منافعی باشد با آنچه که مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست و کسی نمیتواند در حریم چشمه و یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند ولی تصرفاتی که موجب ضرر نشود، جایز است.

در مقابل عده ای از حقوقدانان معتقدند که حریم در هر زمینی ایجاد می شود و گفته می شود اگر چه در ماده ۱۳۹ قانون مدنی به حریم در اراضی موات اشاره کرده لکن به مرور زمان

قوانینی مانند قانون قنوت ۱۳۰۹، قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن و... به تصویب رسیده است که در این قوانین به این مباحث اشاره شده است و باید با توجه به آن تفسیر نمود. (سرمد، ۱۳۵۰، ج ۱، ص ۱۳۶)

عده‌ای دیگر نیز قائل به تفصیل شده اند و معتقدند باید حکمت تعیین حریم از سوی قانونگذار چه بوده است، که گاهی به جهت نیازی است که نسبت به حریم احساس می شود مانند حریم های راه چاه برای آبیاری زراعت، زمین خرمکوبی، جایگاه اسب‌ها و گاهی هم از روی دفع ضرر از ملک آن حریم قرار داده می شود مانند حریم چشمه. به نظر می رسد آنچه فرقی میان زمین مباح و زمین ملکی نباشد و در هر دو صورت برای ضرر نرساندن به ملک مردم ضروری است. (آشتیانی، بی تا، ص ۳۶)

۲-۵-۱- مستندات فقهی حریم

فقه‌ها برای اثبات حریم به چند روایت استدلال کرده‌اند:

در روایتی از نبی مکرم (ص) آمده است که ((من احیا مواتا من الارض فی غیر حق مسلم فهو له و لیس لعرق ظالم حق)) کس که زمی مواتی را که متعلق حق شخص مسلمان دیگری نیست، احیا کند، آن زمین مال او خواهد بود. (بیهقی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۱۴۲) در مورد این روایت با اینکه مرسله است اما فقهایی مانند صاحب جواهر ضعف سند را با عمل اصحاب جبران پذیر می دانند. (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۳۵) کسانی که به این روایت تمسک جسته اند دلالت آن را اینگونه فهمیده اند که اگر کسی زمین مواتی را که در حریم ملک شخص مسلمانی نباشد، احیا کند، آن زمین از آن او می گردد و عبارت حق مسلم را به حریم تفسیر کرده اند، همچنین فرد دیگری استنباط حریم را از این حدیث مشکل دانسته و وجود حق مسلمان دیگر بر زمین و احیا کردن آن را جایز ندانسته است زیرا متعلق به غیر بوده است (شفایی، ۱۳۸۳، ۴۱)، در نتیجه این حدیث دلالتی در تعیین حریم ندارد و منظور از حق مسلم فقط حریم نبوده است.

در روایت دیگری از امام رضا (ع) پرسیده شده که شخص ملکی دارد و حدود آن تقریباً ۲۰ میل است و شخص دیگری پیشنهاد می دهد که از حدود چراگاه آن زمین، مقداری را به او

بدهد تا به او فلان مبلغ درهم را بپردازد و امام در پاسخ فرمود اگر ملک مال اوست اشکالی در معامله حدود آن نیست. (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۵، ص ۴۲۲)

در سند این حدیث مشکلی نیست اما در نحوه دلالت آن افرادی مانند صاحب جواهر تردید کرده و گفته‌اند دلالت این حدیث وقتی است که مراد از اعطا بیع و مانند آن باشد. (نجفی، ۱۳۸۵، ج ۳۸، ص ۳۴)

آنچه این روایت دال بر آن دارد وجود حدود است نه تعیین آن و حریمی که فقها به آن معتقدند به تبع ملک اصلی در ملک صاحب زمین یا متعلق حق اوست که در هر دو صورت، اگر زمین مشترک میان چند نفر باشد، تصرف هریک از شرکا باید با اذن دیگران صورت بگیرد و اگر بعضی از آنان بمیرند، آن زمین به وارثان او منتقل می گردد و این در صورتی است که سیره عقلا، در تصرف بعضی از ساکنان در حدود، رعایت اذن را لازم نمی دانند. (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۳۲-۲۳۳) اگر حریم قابل معامله باشد ملک و یا در حکم ملک است که ملک بدون اذن تصرف پذیر نیست در صورتی که سیره عقلا خلاف آن است و اذن را در تصرف در آن لازم نمی داند. در این صورت سیره عقلا دلالت این روایت بر حریم را درست نمی داند.

مبنای حریم سیره عقلاست که در روایان معصومین علیهم السلام بر آن تاکید شده و عقلا برای انتفاع مالک از ملک و نرسیدن خسارت به او حریمی را برای ملک در نظر گرفته‌اند، برخی از فقها نیز پایه و مبنا اصلی در تمام موضوعات حریم را دفع ضرر می دانند. (حلی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۴۱۰)

۲-۶- زمین شهری و قوانین مربوط به آن

برای تعریف زمین شهری باید گفت زمین های شهری زمین هایی است که در محدوده قانونی و حریم استحفاظی شهرها و شهرک ها قرار گرفته است. (ماده ۲، قانون زمین شهری) قانون زمین شهری در تاریخ ۱۳۶۶/۰۶/۲۲ در مجلس شورای اسلامی جهت تثبیت و تنظیم امور مربوط به زمین و تعدیل و ثابت نگه داشتن قیمت آن و بهره برداری بهتر از اراضی مورد تصویب قرار گرفت و توسط شورای نگهبان مورد تایید قرار گرفت و از آن به بعد لازم الاجرا گردید.

در زمین شهری سه دسته زمین وجود دارد که آن ها را مورد بررسی قرار می دهیم؛
 (۱) اراضی موات شهری: زمین هایی که سابقه ی احیاء و آبادی را ندارند، مالکیت این زمین ها در اختیار دولت است و در صورتی که فردی یا افرادی در احیاء این زمین ها موفق شوند، هیچگونه حقی بر مالکیت برای آن ها وجود ندارد.

(۲) اراضی بایر شهری: زمین هایی هستند که سابقه عمرانی و احیاء را داشته اند اما با گذشت زمان به صورت زمین موات درآمدند (زمین موات عموماً به زمین های غیرآبادی گفته شده که مالک خاصی در حال حاضر نداشته و مالک آن به صورت مشخص معلوم نیست و هیچگونه علمیات زراعت و ساخت و سازی در آن صورت نمی گیرد.) (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۵۱) و این اراضی اگر مالک مشخصی نداشته باشند، در اختیار ولی فقیه قرار می گیرد.

(۳) اراضی دایر شهری: زمین هایی است که عملیات عمران و آبادی و احیاء روی آن صورت گرفته است و در حال حاضر هم آباد هستند و مالکین آن از آن بهره برداری می کنند. اراضی کشاورزی در این دسته از اراضی قرار می گیرند که طبق ماده ۵ قانون زمین شهری تفاوتی بین محصور و یا غیرمحصور بودن آن نیست.

قانون زمین شهری با وضع قوانین خود سبب محدودیت حریم مالکان اراضی شده که در تبصره ۸ ماده ۹ این قانون به گونه ای به این موضوع اشاره کرده که گفته شده زمین های دایر شامل اراضی کشاورزی و آیش می شود که دولت و شهرداری ها برای تامین مسکن مردم و ادارات نیاز به آن ها دارند و با تصویب طرح زمین شهری در آن اراضی، موضوع به اداره ثبت اسناد گزارش داده می شود و سبب قابل انتقال نبودن آن ملک به غیر به جز دولت یا شهرداری ها می شود و نحوه ی محدودیت در حریم به این گونه است که با ساخت و ساز مسکن در طرح تصویب شده اراضی دایر شهری سبب محدود کردن حریم اراضی کشاورزی می شود که به طور مثال ایجاد فاضلاب های ساختمانی و نشت آن به سفره های آب زیرزمینی موجب نقض حریم چاه یا قنات و نهر و ... مالکان اراضی کشاورزی شده و این گونه سبب محدودیت حق حریم اراضی می گردد و همچنین با قرار دادن زمین داخل در طرح زمین

شهری به صورت غیرقابل انتقال، سبب محدودیت در مالکیت مالکان اراضی می شود که قبلاً به صورت آزادانه به هر شخصی که اراده مالک تعلق می گرفت می توانست بفروشد ولی در صورت خواستن فروش ملک چاره ای جز فروختن زمین به شهرداری یا دولت را ندارد که این خود یک ایجاد محدودیت در حریم مالکیت اوست.

اما تبصره ۱۰ ماده ۹ قانون زمین شهری را می توان تقریباً یک نقطه عطفی دانست که با توافق دولت با مالک زمینی معادل با ارزش ملک او در اختیار فرد قرار می گیرد که به امر کشاورزی تعلق می گیرد که برای مالکینی است که در زمین خود، کشاورزی انجام می داده اند.

هرچند این قانون سبب ایجاد زمین هایی جهت ساخت و ساز مسکن و ادارات مورد نیاز شهر می گردد و سبب رفع نیازهای مردم می شود اما همین نزدیکی ساختمان ها با زمین های کشاورزی سبب ایجاد مشکلات زیست محیطی می گردد. و با نشست فاضلاب ها در سفره های زیرزمینی سبب مشکلات غیرقابل جبران مانند از بین رفتن دشمنان طبیعی آفات محصولات و افزایش استفاده از سموم کشاورزی و بالا رفتن هزینه کشاورزان و مالکان آن و در نهایت ضرر به سلامت انسان می گردد که باید با ایجاد منطقه ای حائل بین این ساختمان ها با اراضی کشاورزی و رعایت فاصله علمی آن و یا مجهز کردن تمام ساختمان های مجاور زمین های کشاورزی به دستگاه های تصفیه آب و دفع درست آن و وضع قوانینی در این مورد این مشکلات را حل کرد.

۷-۲- انواع حریم در فقه و حقوق

۷-۲-۱- حریم چاه

یکی از مواردی که در قانون مدنی در مواد (۱۳۸ و ۱۳۶) اشاره شده است حریم چاه ها و قنات و چشمه است که در فقه به صورت عمده به آن پرداخته است.

طبق احادیث فقهی که در آن فاصله ی بین چاه ها تعیین شده است؛ طبق روایتی از امام جعفر صادق و همچنین در حدیثی دیگر می فرمایند: حریم میان دو چاه اگر چنانچه زمین

محکم باشد پانصد (۵۰۰) ذراع و اگر سست باشد (۱۰۰۰) ذراع است (يَكُونُ بَيْنِي الْبُئْرَيْنِ اِذَا كَانَتْ اَرْضاً مُحْلَبَةً خَمْساً ذِرَاعاً وَ اِنْ كَانَتْ اَرْضاً رَخْوَةً فَالْفَ ذِرَاعاً) (مشکینی، ۱۳۴۵، ص ۱۰۷-۱۰۶)

قول فقها در مورد حریم چاه ها از نظر دسته بندی متفاوت است که برخی می گویند حریم چاه غیر عمیق مقداری از زمین است که محل نصب پایه های چرخ و وسائل و ابزار دیگر استفاده شونده است و حریم چاه عمیق مقداری است که نصب موتور و ابزار و ادوات برای استخراج آب وجود دارد و برخی دیگر می گویند حریم چاه عمیق و غیرعمیق از نظر آب شرب یا مزروعی داخل زمین مقداری از مسافت است که ضرری محسوس به آب آن نزد و در مسافت کمتر از آن کسی حق حفر چاه ندارد و همچنین گفته شده است اگر منظور از حفر چاه آب دادن به احشام باشد ۴۰ ذراع و اگر آبیاری و زراعت باشد ۶۰ ذراع باید فاصله داشته باشد. (مشکینی، ۱۳۴۵، ص ۱۰۲-۱۰۴)

در فقه در مورد نوعی از چاه که برای آب دادن به شتران از آن استفاده می کنند (خمینی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۴۸۲، ۴۷۹) حریم این چاه ۴۰ ذراع است. (مشکینی، ۱۳۴۵، ص ۱۰۲-۱۰۴)

همچنین در مورد حریم چاه گفته شده است آن مقدار از زمینی را گویند، که برای بهره وری از آن چاه لازم باشد یا برای آب دادن به حیوانات مشخص شده است یا آبیاری مزارع و یا آن مقدار زمینی که پس از لایروبی قنات بایدگل و لای آن را در آن مکان ریخت و برای تعیین اندازه چاه باید محدوده بیرونی چاه را در نظر گرفت که برای بهره برداری از آن نیاز است. (خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۷۹-۴۸۲)

طبق قانون مدنی (در ماده ۱۳۷) حریم چاه درمورد چاه هایی که برای شرب و خوردن استفاده شود ۲۰ گز و برای کشاورزی و زراعت را ۳۰ گز (هر گز به میزان ۱۰۴ سانتی متر است) گفته است و این قوانین باید هرچه بهتر اجرا و نظارت گردد تا به سفره های آب زیرزمینی در این عصر کمبود آب آسیب وارد نگردد.

در قوانین در مورد چاه یک تعریف مشخصی انجام نشده ولی به طور کلی می تواند گفت

که یک ساختمان به شکل های استوانه ای که امروزه به صورت های کلافی یا مته ای (لوله) در لایه های زیرین سطح زمین و در عمق های مختلف بسته به منطقه مورد نظر احداث شده و سبب استفاده از سفره های آب زیرزمینی می شود. در مورد حریم چاه هم می توان گفت آن مقدار از پیرامون و اطراف چاه که برای کمال بهره برداری و انتفاع از آن مورد نیاز می باشد.

اعتقاد دکتر کاتوزیان بر آن است که با پیشرفت صنایع در عصر حاضر چاه هایی مورد حفر قرار می گیرد که با گذشته متفاوت است و این چاه ها نسبت به چاه های دیگر از یک شبکه آب استفاده نمی کنند و ضرری به آن ها نمی رسد و همینگونه چاه های نیمه عمیق که از آب های سطح بالای زمین استفاده می کنند هیچگونه ضرری بر چاه های عمیق نداشته و برعکس آن نیز تاحدودی مورد صدق است. همچنین در مورد لوله های مشبک که از انواع لایه های زمین آب را برداشت می کند گفته شده در مواد (۱۳۸ و ۱۳۷) قانون مدنی فواصل بین چاه ها براساس سختی و نفوذپذیری یا نفوذناپذیری زمین قرار داده شده و هرچه زمین سخت تر باشد آب بیشتر در آن می ماند و هیچ تاثیری در حذف فاصله ها ندارد و فقط در ذخیره آب اثرگذار است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۳۴)

به طور کل باید گفت نظر فقها و قانون در مورد حریم چاه متفاوت بوده که این تفاوت در فاصله در هر نوع چاهی دیده می شود که این اندازه ها در زمان حال باید بسته به شرایط آب و هوایی و میزان آب سفره های زیرزمینی و ... و اندازه گیری آن به وسیله وسایل پیشرفته امروزی این فواصل تعیین گردد و که مرجع تشخیص آن وزارت نیرو (سازمان منابع آب کشور) می باشد.

به طور کلی در مورد فاصله ی چاه ها در میان فقها عموماً بر این نظر هستند که ۴۰ ذراع برای شرب حیوانات و ۶۰ ذراع برای زراعت می باشد، برای فهم بیشتر این مطلب باید گفت ذراع دو تعریف دارد که در معنای اول به حد فاصل آرنج تا سر انگشت میانی می گویند و در معنای دوم واحد اندازه گیری طول می باشد که ما به این معنای ذراع در این بحث کار داریم، میزان ۱ ذراع برابر ۶ قبضه می باشد که هر قبضه برابر با ۴ انگشت به هم چسبیده می باشد

که برابر تا ۴/۶۵ سانتی متر می باشد. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۱۴، ص ۱۹۸)

برای روشن شدن بهتر مطلب در مورد حریم چاه در قانون توزیع عادلانه آب مصوب سال

۱۳۶۱ را مورد بررسی قرار می دهیم؛

در این مورد باید گفت یکی دیگر از عوامل محدود کننده حق حریم که در اینجا حریم حفر چاه می باشد قانون توزیع عادلانه آبی است که در ماده ۳ خود استفاده از آب های زیر زمینی از طریق حفر هر نوع چاه و قنات و توسعه چشمه در هر منطقه از کشور با اجازه و موافقت وزارت نیرو باید انجام شود و آن وزارتخانه با تشخیص خصوصیات آن منطقه و میزان آب های زیرزمینی این اجازه را با صدور پروانه حفر چاه و بهره برداری می دهد که علاوه بر آن در تبصره همین ماده آمده است چنانچه وزارت نیرو هریک از چاه هایی که قبل از تصویب این قانون حفر شده است را حداقل طبق نظر ۲ کارشناس مضرّ مصلحت عمومی تشخیص دهد چاه بدون پرداخت خسارتی مسدود می شوند و با متخلفین آن طبق ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب رفتار شده و معترضین به این رأی باید به دادگاه های صالحه مراجعه کنند. با مطرح شدن این مطلب به طور کلی و عدم ذکر اینکه اگر طبق قانون مدنی کشورمان حریم چاه ها رعایت شده باشد با این حال به تشخیص کارشناسان وزارت نیرو آن چاه های مذکور مضرّ و زیان دهنده تشخیص داده شوند و مسدود شوند یک نوع عامل محدود کننده حریم مالکان اراضی به شمار می رود که این امر به جا و درست بوده و به نفع آینده آن اراضی و برای استفاده بهینه از منابع آب زیر زمینی در آن اراضی و در نهایت توزیع عادلانه ی آن گوهر گران بها که امروزه ما بیشتر به این امر پی برده ایم، می شود.

در ماده ۵ این قانون اشاره به این مطلب شده که استفاده ۲۵ مترمکعب در شبانه روز در مناطق غیرممنوعه حفرچاه و استفاده آن برای مصرف خانگی و شرب و بهداشتی و باغچه مجاز می باشد و نیاز به صدور پروانه حفرچاه نداشته و این یک استثناست و اما مراتب باید به وزارت نیرو اطلاع داده شود و در تبصره ۱ آن به ضرورت اجازه و موافقت کتبی وزارت نیرو در مناطق ممنوعه حفر چاه برای استفاده در این امور اشاره شده است و در ماده ۱۱ که به گذاشتن پوشش مناسب برای چاه های آرتزین یا نیمه آرتزین (به گونه ای از چاه که یک

جریان آب دائمی را تأمین می کند، در چاه آرتزین به این گونه است که آب با فشار مربوطه به موازنه آب های ساکن مجبور به بالا آمدن از دهانه چاه می شود بدون اینکه نیاز به وارد آوردن نیرویی دیگر باشد) جهت جلوگیری از نفوذ آب آن به قشرهای مختلف و جلوگیری از اتلاف آب زیرزمینی در فصولی که استفاده نمی شود و نصب شیر و دریچه در ماده ۱۰ و تجهیز وسایل اندازه گیری سطح آب و میزان آبدهی آن در ماده ۱۲ از جمله تکالیف صاحبان اراضی در این قانون می باشد.

۲-۷-۲- حریم چشمه و قنات

در مورد حریم چشمه در میان فقها اینگونه است که برخی اندازه حریم را تعیین کرده اند و برخی دیگر آن فاصله را به اندازه ای دانسته و قرار داده اند که منابع اطراف و نزدیک تر آن از قبیل چاه و ... ضرر نرساند از نظر محقق حلی حریم چشمه در زمین های سست به اندازه ی ۱۰۰۰ ذراع و در زمین های سخت و نفوذناپذیر به اندازه ی ۵۰۰ ذراع می باشد.

در نظر دیگری آمده است که به حد فاصله دو چشمه در زمینی که نفوذ پذیر و سست می باشد به مقدار ۱۰۰۰ ذراع بوده و در زمین محکم ۵۰۰ ذراع می باشد که برخی دیگر براین باورند که حد فاصل دو چشمه باید به میزانی باشد که چشمه ی دوم و موخر آسیب و زیانی به آن چشمه وارد نکند اما قول اول که میزان حریم چشمه را مشخصاً تعیین کرده است در بین فقها مشهورتر است. (فاضل هرندي، ۱۳۸۴، ص ۴۹-۵۲)

همچنین در نظر دیگر از شهید اول که حریم چشمه در زمین سست هزار ذراع و در زمین سخت و دشوار پانصد ذراع است و فرد دیگری نمی تواند در این میزان که حریم چشمه شناخته شده است حفر چشمه ای داشته باشد. (فاضل هرندي، ۱۳۸۴، ص ۵۳)

در مورد حریم چشمه با تامل در این نظرات می توان گفت که معیار و ملاک حریم چشمه دفع ضرر از چشمه مقدم می باشد که با حفر چشمه ای دیگر باعث کم شدن میزان آب آن چشمه نگردد که می توان این مطلب را مرتبط با قاعده لاضرر دانست و تعیین میزان دقیق از حریم چشمه در زمان امروزی در هر مکان و با شرایط آب و هوایی مختلف و پیشرفت تکنولوژی در بشر در تمام مناطق به طور یکسان نیست و در صورتی که چشمه ای در زمین

سستی در فاصله مثلاً ۵۰۰ ذراع از چشمه ای دیگر حفر شود و هیچ گونه تاثیری بر چشمه مقدم نگذارد و سبب ضرر به آن نگردد ایرادی ندارد و امروزه با اندازه گیری میزان سطح آب و تشخیص اینکه آن چشمه از چه لایه ای از سطح زمین آب برداشت کرده و چشمه ای که بعداً حفر می شود. در چه لایه ای از زمین آب برداشت می کند مشخص شده و توسط کارشناسان سازمان منابع آب کشور قابل تشخیص است.

در قانون مدنی در ماده ۱۳۸ در مورد حریم چشمه و قنات آمده است که در زمین سخت و دشوار ۲۵۰ گز و در زمین سست و رخوه ۵۰۰ گز می باشد که از لحاظ واحد اندازه گیری در فقه متفاوت است ولی اندازه آن تفاوتی در فقه ندارد و یکی است چون هر، گزی ۱ متر می باشد و هر ذراع که در فقه آمده برابر با نیم متر می باشد. (شیروانی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۱۶۹)

در ماده ۱۳۸ تعیین این میزان برای حریم به خاطر جلوگیری و دفع از ضرر است و حتی امروزه دریچه هایی برای چشمه ها آمده است که در دهانه آن قرار گرفته و طبق نظر کارشناس اگر مثلاً تا میزان معینی (۳۵۰ مترمکعب در شبانه روز) از این چشمه ای که بعد از چشمه دیگری حفر شده مجاز تشخیص داده می شود که در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب به گونه ای به این مورد اشاره شده است.

در مورد حریم چشمه در ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب آمده استفاده از آب های زیرزمینی به استثنای ماده ۵ همین قانون از طریق هر نوع حفر چاه و قنات یا توسعه چشمه در هر منطقه از کشور با اجازه و موافقت وزارت نیرو باید انجام شود و وزارت مذکور باتوجه به خصوصیات هیدروژئولوژی منطقه (شناسایی طبقات زمین و آب های زیرزمینی و مقررات پیش بینی شده) در این قانون نسبت به صدور پروانه حفر و بهره برداری اقدام می کند.

حریم قنات

قنات یا کاریز، راه آب یا کانالی است که در زیر زمین حفر شده، تا آب در آن برای رسیدن به سطح زمین جاری شود، این جوی یا کانال در عمق زمین برای ارتباط دادن به چاه هایی است که از چاه اصلی سرچشمه می گیرد که به آن مادرچاه می گویند که سرچشمه اصلی از

آن است. (عجم، محمد، ۱۳۸۳، ص ۱)

محدوده ای که سبب نقص و زیان به قنات احداث شده قبلی می شود جهت حفر چاه، قنات و ... را حریم آن قنات می شود. در مورد حریم قنات اینگونه بیان شده که باید فاصله ۲ قنات از هم که حریم قنات قبلی به حساب می آید در زمین سخت ۵۰۰ ذراع است ولی حریم قنات در زمین سست ۱۰۰۰ ذراع است که کاملاً در هر دو مورد همانند حریم چشمه می باشد. (خمینی، ج ۳، ص ۴۷۹)

همانطور که گفتیم در قنات چاه های متعددی برای هدایت آب به سطح زمین وجود دارد و یک چاه مادر که سرچشمه اصلی آب از آن می باشد. در این مورد قولی وجود دارد که برای چاه مادر که دارای آب است هم همان محیط لازم برای استفاده تعمیر و لایروبی چاه لازم است، وجود دارد اما چاه هایی که دارای آب نبوده و فقط برای هدایت آب به سطح زمین از آن استفاده می شود، حریمی برای دفع ضرر از جذب آب توسط چاهی که حریم را رعایت نکرده، ندارد و فقط نیازمند حریمی جهت انتفاع از آن مورد نیاز است. (فاضل هرندی، ۱۳۸۴، ص ۵۴)

اما در جواب این نظر باید گفت که اگر ما حریمی جهت دفع زیان از چاه هایی که هدایت کننده آب هستند قائل نشویم با حفر چاه هایی در حریم آن ها باعث جذب آبی که از چاه مادر به این چاه ها سرازیر شده است می شود که این باعث ضرر به این قنات شده که این خود در نهایت ضرر به این چاه مادر است و این قول درستی نمی باشد.

در قول دیگری آمده است فاصله بین دو قنات منوط به جایی است که کسی بخواهد در کنار قنات شخصی، قناتی احداث کند لکن اگر بخواهد زمین اطراف آن را برای کشاورزی یا مسکن سازی و دام پروری قرار دهد نیازی به رعایت آن حریم نیست و تنها باید به میزانی که برای قنات در لایروبی و آب کشی و اصلاح آن نیاز است رعایت شود و اینگونه در این قول نیز حریم را به دو نوع برای حریم قنات تعریف کرده است بنابراین اگر کسی دست به بازسازی زمین هایی بزند که در حریم قنات فرد دیگری است، صاحب قنات نمی تواند جلوی کار او را بگیرد و این کار باید به گونه ای باشد که ضرری به قنات نزده باشد که مصداق ماده ۱۷ قانون

توزیع عادلانه آب و ماده ۱۳۹ قانون مدنی می باشد که در انتهای آن آمده است تصرفاتی که موجب تضرر نشود جایز می باشد. (خمینی، ۱۳۶۹، ص ۴۸۰)

همانطور که قبلاً اشاره شد در مورد حریم قنات و چشمه در ماده ۱۳۸ قانون مدنی آمده است که حریم چشمه و قنات به چه مقدار است ولی اگر این مقدار ذکر شده در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد به اندازه‌ای که برای دفع ضرر کافی نباشد، به میزان آن افزوده می شود که این ماده نشان از آن است که ملاک جلوگیری ضرر به قنات و چشمه ای است که زودتر حفر شده و اگر آن را کارشناسان متخصص تشخیص دهند که بیشتر از میزانی که در قانون اشاره شده مورد نیاز است باید به آن عمل گردد و بهتر بود در این ماده به این نکته نیز اشاره می شد که در صورتی که کمتر از آن میزان توسط متخصصین تشخیص داده شود که کمتر از میزان تعیین شده در این ماده بود، ملاک تشخیص متخصصین وزارت نیرو می باشد.

از عوامل محدود کننده حق حریم قنات صاحبان اراضی در ماده ۴ قانون توزیع عادلانه آب آمده است که در مناطقی که به تشخیص وزارت نیرو بهره برداری بیش از حد مجاز باشد، وزارتخانه مجاز است با حدود جغرافیایی مشخص حفر چاه عمیق یا نیمه عمیق و یا قنات و یا هرگونه افزایش در بهره برداری از منابع آب منطقه را برای مدت معین ممنوع سازد و همچنین تمدید یا رفع ممنوعیت با وزارت نیرو است و همچنین همانطور که گفتیم وجود قناتی در نزدیکی اراضی مالکان سبب ایجاد حریم برای آن قنات شده و مالکان در اراضی خود باید حریم آن قنات‌ها را رعایت کنند و همینطور طبق ماده ۶ این قانون باید صاحبان اراضی مسئول جلوگیری از آلودگی آب قنات یا چاه هستند و در صورت آلودگی باید مراتب به سازمان حفاظت محیط زیست یا وزارت بهداشتی اطلاع داده شود.

همینگونه یکی دیگر از قوانینی که موجب محدودیت در حریم مالکان می شود در ماده ۱۶ قانون توزیع عادلانه آب آمده که در صورتی که قنات یا چاهی بایر یا متروکه مانده و به علت نقصان آن غیرقابل استفاده می باشد، در صورت ضرورت اجتماعی به مالک یا مالکین آن ملک احیاء آن را تکلیف می شود و در صورتی که مالک پس از یک سال به احیاء آن اقدام

نماید، وزارت نیرو شخصاً خود آن را احیاء می کند و در صورت عدم پرداخت هزینه از طرف مالک، از طریق فروش آب آن منبع وصول می شود و یا اینکه جوازی مبنی بر حفر چاه یا قناتی در حریم آن قنات یا چاه غیرقابل استفاده توسط وزارت نیرو صادر شود تا مورد استفاده قرار گیرد و یا در مورد دیگری که فردی مالک قنات یا چاهی در ملک دیگری است در این صورت قنات یا چاه فرد فقط محدود کننده حریم ملک مالک از لحاظ حفرچاه، قنات و ... می شود ولی از لحاظ اینکه تصرفی مبنی بر ساخت مسکن، زراعت و بلامانع بوده تا جایی که ضرری به چاه یا قنات او وارد نسازد با لحاظ این امر که داشتن محیطی برای لایروبی، بهره برداری از قنات یا چاه ضروری می باشد.

۲-۷-۳- حریم جنگل و مراتع

به طور کلی برای جنگل حریمی وجود ندارد و تنها حریم آن برای حفاظت و عدم از بین رفتن آن است که عموماً به صورت حفاظت از جنگل از حوادثی مثل آتش سوزی، زمین خواری، ورود دام و ایجاد زمینه ای برای محافظت از چوب درختان است اما اگر نخواهیم تاثیر جنگل را بر محدودیت حریم صاحبان اراضی بررسی کنیم در قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ که جهت حفاظت و نگهداری هرچه بهتر از این نعمات الهی ایجاد شده و تمام زمین ها و املاک اگر پیش از تاریخ تصویب قانون ملی شدن جنگل ها مصوب سال ۱۳۴۱ احیاء شده باشند، جزء اراضی شخصی مالکان محسوب می شود و هیچگونه احیاء زمین پس از آن معنا نداشته و طبق به این قانون تمامی اراضی جنگل ها و مراتع جزء اموال ملی می باشند و در ماده ۴۵ قانون حفاظت از جنگل ها و مراتع آمده است که اگر باغ یا زمینی مجاور یا داخل جنگل باشد آتش زدن نباتات در آن بدون نظارت مأموران جنگلبانی ممنوع می باشد که اگر در نتیجه بی مبالاتی فرد، آتش سوزی ناشی از آن در جنگل ایجاد شود، فرد مرتکب به حبس تأدیبی از ۲ ماه تا ۱ سال محکوم می شود. که این ماده نشانه محدودیت حریم اراضی شخصی مجاور جنگل ها و مراتع است که در صورت برافروختن آتش باید با نظارت مأموران جنگلبانی باشد والا در صورت ارتکاب به مجازات تعیین شده محکوم خواهند شد و یکی دیگر از مواردی که در این قانون

موجب محدودیت حریم شخصی اراضی مجاور جنگل و مراتع ملی می‌شود در ماده ۶۴ مکرر اصلاحی ۱۳۵۴/۰۳/۱۴ می‌باشد که وزارت منابع طبیعی برای اجرای برنامه‌هایی مانند حفاظت از خاک و جنگل کاری و ایجاد پارک های عمومی و یا هر نوع عملیاتی که مربوط به وظایف آن وزارتخانه باشد را در برابر واگذاری عوض به مالک تملک یا تصرف نماید که عوض آن مراتعی که بدون درخت بوده و در نزدیک ترین محل یا سایر نقاط کشور و یا اینکه با توافق طرفین از اراضی جنگلی جلگه‌ای و یا مراتع غیرمشجر شمال به مالک انتقال داده شود و همچنین در این ماده در نظر گرفته شده است که بهای عوض و معوض توسط کمیسیونی که با جلب نظر کارشناس است تعیین می‌شود و اگر مالک نسبت به هیچ کدام از موارد مذکور موافق نباشد، وزارت جهاد کشاورزی و منابع طبیعی بها و قیمت این اراضی را طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری از محل اعتبار پرداخت خواهد کرد، که این ماده مصداق محدود کننده حریم اراضی شخصی مالکان به شمار می‌رود که جهت حفظ منابع طبیعی و اشجار صورت می‌گیرد.

حریم مرتع

در مورد حریم مرتع همان قوانین و مطالبی که در مورد حریم جنگل ها گفتیم، در این جا نیز مصداق دارد و از ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع به تصویب رسید و هرگونه احیاء اراضی و تملک آن ملغی گردید و جنگل ها و مراتع ملی شد. در مورد استفاده از مراتع باید گفت جهت تغذیه دام ها به طوری که ضرر به پوشش گیاهی نرزد متعارف می باشد و تقدم آن نسبت به مردم دام پروری است که قبلا در گذشته در آنجا حضور داشته و استفاده می کردند و نزدیک تر بودن روستای آن مردم نیز یک اماره و نشانه برای درستی تقدم بهره برداری می باشد و در مرتع حریمی به آن شکل وجود ندارد و اصل حفظ آن مرتع از مواردی مثل ازبین رفتن پوشش گیاهی به علت چرای بی رویه دام و فرسایش خاک آن است و برای روستائیان نزدیک آن مرتع در نظر گرفته شده است. می توان مرتع را به دو صورت مرتع عمومی بین چند روستا و خصوصی مختص به یک روستا دانست که در مرتع عمومی عرف آن مردم نسبت به استفاده از آن مرتع حکم فرما می باشد مثلا به میزان گوسفندان آن

روستا و روستای مجاور بین دو روستا مرتع تقسیم شده و مورد استفاده قرار می گیرد. امروزه با ایجاد سندهای کاداستری که به سندهایی گفته می شود که براساس مرزهای آن سند مالکیت صادر می شود با آنکه نواقصی در اجرا آن وجود دارد، قدمی بهتر برای حفاظت از منابع طبیعی (جنگل ها و مراتع) انجام شده و با ثبت مختصات جغرافیایی حدود اراضی اشخاص در سند، تصرف اراضی ملی به شدت کاهش یافته است.

۴-۷-۲- حریم انتقال خطوط برق

همانطور که همه ما میدانیم در عصر امروز برق یک نیروی پاک و مناسب جهت بهره برداری از منافع توسط انسان است و جهت برخورداری بدون دردسر و مراقبت و نگهداری از خطوط انتقال برق نیاز به وجود حریمی برای آن است.

میزان حریم خطوط انتقال برق برحسب میزان ولتاژ آن متفاوت است که در مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۳۰ توسط هیأت وزیران تعیین گردیده است؛ طبق بند ماده ۲ این آئین نامه:

میزان حریم خطوط فشار ضعیف که کم تر از یک هزار ولت می باشد، به صورت زمینی بوده که حداکثر به میزان (۱/۳۰) متر می باشد.

میزان حریم خطوط فشار متوسط که بین یک هزار تا بیست هزار ولت می باشد به صورت زمینی بوده و حداکثر آن به میزان (۲/۱۰) متر می باشد و میزان حریم خطوط فشار متوسط با ولتاژ ۳۳/۰۰۰ هزار ولت به صورت زمینی و حداکثر ۳/۵ متر می باشد.

همچنین در تبصره ماده ۲ آئین نامه حریم انتقال و توزیع نیروی برق آمده حداقل میزان حریم در خطوط فشار متوسط و ضعیف یا جایگزینی حریم هوایی به جای زمینی با شرط دسترسی به خطوط و کمال انتفاع از آن و در نظر گرفتن تمام شرایط و موقعیت مطابق نظر وزیر نیرو می باشد و در بند ۳ همین ماده آمده است که:

میزان حریم خطوط فشار قوی برق که ولتاژ آن شصت و سه هزار ولت است به صورت زمینی و برابر ۸ متر می باشد و میزان حریم خطوط فشار قوی ۱۳۲/۰۰۰ ولت به صورت زمینی و برابر با ۹ متر می باشد و حریم خطوط برق فشار قوی ۲۳۰/۰۰۰ ولت به صورت زمینی و برابر با (۱۱/۹۰) متر می باشد و همچنین حریم خطوط فشار قوی ۴۰۰/۰۰۰ ولت

به صورت زمینی و برابر ۱۴ متر می باشد و حریم خطوط فشار قوی ۷۶۵/۰۰۰ ولت به صورت زمینی، به میزان ۲۵ متر می باشد، اما در صورتی دیگر که وزارت نیرو تشخیص دهد بنابر شرایط و موقعیت محلی و استقامت خط انتقال می تواند ۳۰٪ از حریم ملی زمینی را اعمال و لازم الاجرا نماید؛

به این معنا که در خطوط انتقال با فشار ۶۳/۰۰۰ ولت حریم افقی آن ۳ متر و حریم عمودی آن ۶ متر می باشد و در خطوط با فشار ۱۳۲/۰۰۰ ولت حریم افقی آن ۴/۵ متر و حریم عمودی آن ۷ متر می باشد و در خطوط برق با فشار ۲۳۰/۰۰۰ ولت حریم افقی ۶/۵ متر و حریم عمودی ۸ متر می باشد و در خطوط انتقال با فشار ۴۰۰/۰۰۰ ولت، حریم افقی ۹ متر و حریم عمودی ۱۰ متر تعیین شده و در خطوط انتقال برق با فشار ۷۶۵/۰۰۰ ولت حریم افقی برابر با ۲۰ متر و حریم عمودی برابر با ۱۵ متر می باشد و طبق ماده ۱۳ این آئین نامه اگر خطوط هوایی فشار قوی از کوه، جنگل و دره عبور نموده و یا اعمال حریم زمینی دشوار گردد به پیشنهاد شرکت برق و تصویب وزارت نیرو با رعایت ضوابط فنی، میتوان به صورت موردی حریم های هوایی که مندرج در بند ۳ تبصره ماده ۲ حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق قرار دارد به شرط آن که حق دسترسی به خطوط برق و ارتفاع از آن وجود داشته باشد، جایگزین حریم زمینی نمود.

همچنین در مورد حریم کابل های برق زمینی در زیرزمین و زیر سطح آب به صورت افقی به میزان نیم متر و به صورت عمودی برابر با دو متر می باشد که باید به صورتی باشد که وزارت نیرو به آن دسترسی داشته باشد که در ماده ۹ این مصوبه آمده است و همچنین در مورد حریم تیربرق های تا میزان ۲۰ کیلووات از بین درختان از هر طرف باید ۳ متر فاصله داشته و مسیر عبور تیر برق نیز باید از درخت پاک باشد.

طبق ماده ۶ مصوبه حریم انتقال و توزیع خطوط برق هرگونه عملیات ساختمانی نظیر ایجاد تاسیسات صنعتی، مسکونی، مخازن سوخت، انبارداری، دام داری، باغ یا درختکاری در مسیر و حریم زمینی و هوایی خطوط انتقال ممنوع است و اقداماتی مانند زراعت فصلی و سطحی و کاشت درختان کم ارتفاع و حفر چاه و قنات بدون استفاده از دکل حفاری و

احداث معادن و راه سازی و شبکه آبیاری مشروط بر اینکه مانعی برای انتفاع و دسترسی به خطوط برق ایجاد ننماید و سبب زیان و خسارت به آن نگردد با رعایت ماده ۸ این مصوبه بلامانع است.

همه این حریم های تعیین شده برای خطوط برق نوعی محدودیت برای حریم صاحبان املاک می شود که برای انتفاع عمومی و ایجاد امکانات و برخورداری از برق می باشد، اما با ایجاد زمینه هایی مثل تولید کابل های فشار قوی زمینی و اختراع و سرمایه گذاری در تولید ترانس هایی با وزن کم اما دارای ظرفیت بالا می توان کمتر موجب محدودیت صاحبان اراضی کشاورزی و مسکونی شد و امروزه گذاشتن ترانس های برق بر روی یک پایه از تیر برق که قبلاً بر دو پایه تیر برق قرار می گرفت و موجب گرفتن فضای بیشتری از حریم اراضی می گردید و مانعی بر سر راه آنان بود یکی از این اقدامات می باشد.

۲-۷-۵- حریم راه و راه آهن

در فقه نظراتی در مورد حریم راه آمده که حریم راه، جاده بزرگ ماشین رو است که حریم آن به مقداری است که نیازمندی های جاده با وجود آن برطرف می شود. (مشکینی، ۱۳۴۵، ص ۱۰۲)

در قول دیگر نیز آمده که حد حریم راه برای کسی که می خواهد در زمین مباحی راه بسازد که مورد نیاز باشد ۵ ذراع و ۷ ذراع نیز می باشد. (محقق حلّی، فاضل هندی، ۱۳۸۴، ص ۷۲)

علماء در میزان حریم راه اختلاف داشته اند که در روایتی از امام صادق (ع) آمده که هنگامی که جمعی در مورد حد حریم راه اختلاف و نزاع کنند و بعضی از آنان حریم را ۷ ذراع و بعضی دیگر ۴ ذراع بدانند، نظر هیچ کدام را نپذیرفته و حریم آن را ۵ ذراع به حساب می آورند.

به گفته صاحب جواهر (ره) قائلان به حریم ۷ ذراع شیخ طوسی، قاضی بن براج، ابوالصلاح حلبی، ابن ادریس و حلّی هستند که طبق حدیث امام صادق (ع) که فرمودند: در مورد راهی که صاحبان آن به دلیل حریم و حد آن اختلاف داشته باشند ۷ ذراع است.

(بشیری، براتی، پوررحیم، ۱۳۹۰، ص ۱۵)

در کلام دیگری آمده است که هیچگونه تفاوتی میان راه های عمومی و راه های برای استفاده روستایی ساخته شده نیست اگر راه برای یک روستا باشد و همه مردم محل از آن استفاده نمایند ممکن است قائل به جایز بودن تنگ تر شدن راه شویم گرچه هم اگر قائل به عدم جواز شویم موجه است به دلیل اینکه این راه مورد استفاده افراد دیگرگرچه به طور اندک خواهد شد پس حق دیگران هم خواهد بود و در نظر ایشان حریم راه ۷ ذراع آمده است.

(شیروانی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۶)

درباره نظر فقهای معاصر در مورد امکان تغییر در مسیر راه و یا افزون و کاستن آن در بین آنان اختلاف نظر وجود دارد و نظر بهتر آن است که امکان تغییر حریم مذکور وجود داشته باشد. (فاضل هندی، ۱۳۸۴، ص ۷۸)

در مورد حریم راه در راه آهن در قانون ما هیچگونه موردی ذکر نشده ولی در آئین نامه ها و تصویب نامه ها از آن مطالبی آمده که بررسی می کنیم؛

در مورد حریم راه در قانون ایمنی راه ها در ماده ۶ این قانون آمده است که اقدام به هرگونه عملیاتی که موجب خرابی جاده گردد یا ایجاد هرگونه مستحذات یا درختکاری یا زراعت یا اقدام به حفاری در حریم راه های اصلی و فرعی و راه آهن که میزان آن به روش های متناسب و از طرف وزارت راه آگهی می شود، بدون اجازه از وزارت راه ممنوع است و یا در ماده ۷ و تبصره قانون اصلاحی ایمنی راه ها آمده که ریختن زباله، نخاله، مصالح ساختمانی، روغن موتور و نظایر آن و یا نصب تابلو و هر شیء دیگری در راه ها و راه آهن و در حریم قانونی آن ها و یا هرگونه عملیاتی که موجب اخلاص در امر تردد وسایل نقلیه شود و ایجاد راه دسترسی ممنوع است و یا در ماده ۱۷ قانون اصلاحی ایمنی راه ها نسبت به ایجاد هرگونه ساختمان و دیوارکشی و تاسیسات به شعاع صد متر از انتهای حریم راه ها و حریم راه آهن های کشور و در طول کنارگذر هایی که وزارت راه احداث نموده یا می نماید و یا مسئولیت نگهداری از آن را برعهده دارد بدون کسب مجوز از آن وزارتخانه ممنوع دانسته است و ضمانت اجرا هم برای متخلفان قرار داده که برای استفاده هرچه بهتر عموم مردم از

راه ها و راه آهن می باشد و همچنین وظایف و تکالیف صاحبان املاک مجاور راه ها را تعیین نموده و موجب محدودیت در حریم املاک آنان می گردد.

در مورد حریم بزرگ راه ها و شاهراه که در قانون اصلاحی ایمنی راه ها و راه آهن شاهراه به آزادراه تغییر کرده است باید گفت که در ماده ۱ قانون ایمنی راه ها و راه آهن مصوب سال ۱۳۴۹ آزادراه (شاهراه) به راهی اطلاق شده که دست کم دارای دو خط اتومبیل رو و یک شانه می باشد که دست کم به عرض ۳ متر برای هر طرف رفت و برگشت بوده و دو طرف آن به نحوی محصور شده و تمام طول آزادراه از هم مجزا باشند و ارتباط بین این دو راه رفت و برگشت فقط با راه های عرضی باشد که از زیر یا بالای شاهراه عبور می کند و راه دیگری آن را قطع نکند.

حریم یک آزادراه عبارت است از اراضی بین حد نهایی بدنه راه تا فاصله ۳۸ متر از محور راه در هر طرف به گونه ای که مجموع عرض بدنه راه و حریم هر طرف آن ۷۶ متر باشد و در مورد حریم راه های درجه یک باید اراضی واقع بین حد نهایی بدنه راه تا فاصله ۲۲/۵ متر از محور راه در هر طرف باشد که مجموعاً در دو طرف ۴۵ متر می شود و در مورد حریم راه های درجه دو اراضی واقع بین حد نهایی بدنه راه تا فاصله ۱۷/۵ متر از محور راه در هر طرف مجموعاً در هر دو طرف ۳۵ متر می باشد.

در تبصره ماده ۱۰ قانون ایمنی راه ها و راه آهن آمده است که حدود ایستگاه راه آهن همان محوطه مورد نیاز راه آهن می باشد که براساس نقشه های مصوب راه آهن قانوناً به تملک و تصرف راه آهن آمده است که حدود ایستگاه راه آهن همان محوطه مورد نیاز راه آهن می باشد که براساس نقشه های مصوب راه آهن قانوناً به تملک و تصرف راه آهن درآمده و به وسیله علائم مخصوصی مشخص می باشد.

همچنین در تبصره ۱ ماده ۱۷ قانون اصلاحی ایمنی راه ها و راه آهن آمده است وزارت راه و ترابری موظف است نوع کاربری اراضی اطراف راه ها و راه آهن های کشور را که بعد از حریم قانونی ۱۰۰ متری است تهیه و به تصویب هیئت وزیران برساند و از متقاضیانی که نیاز به احداث مستحدثاتی که در حد فاصل راه و راه آهن دارند وجوهی را از آنان اخذ که تمام

کمال صرف ایمن سازی راه ها می شود که به موجب همین تبصره، یک محدودیت برای حریم اراضی مجاور شده که مثلاً اگر کاربری تاسیسات برای آن اراضی داده شود، نمی تواند جهت ساخت مسکن، فرهنگی و ... استفاده نماید.

۶-۷-۲- حریم نهر و رودخانه

به طور کلی نهر به دو دسته طبیعی و سنتی تقسیم می شود که منظور از نهر طبیعی مجرای است که آب در آن به طور دائم یا فصلی در آن جریان داشته و دارای حوضه آبریز مشخصی نیست و نهر سنتی به مجرای می گویند که به وسیله اشخاصی به صورت غیرمردن احداث شده است.

در مورد نهر در قانون مدنی به طور کلی صحبت شده است و میزان حریم آن در آئین نامه مصوب هیئت وزیران آمده است و فقط در ماده ۱۴۸ قانون مدنی در مورد تملک نهر آمده که هر کس در زمین مباحی نهري بکند و به رودخانه منتقل کند و آن نهر را احیاء کرده و مالک آن نهر می شود ولی تا زمانی که متصل به رودخانه نشده است تحجیر محسوب می شود.

در مورد نهر و حریم آن در قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶، آئین نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه ها، انهار، مسیله ها و مصوب ۱۳۷۹/۰۸/۱۱ مطالبی ذکر شده که مورد بررسی قرار می دهیم؛

در ماده ۹ آئین نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه ها، انهار، مسیله ها و ... آمده که چنانچه افراد یا شهرداری ها یا اداره ی ثبت اسناد و املاک به صورت موردی تقاضای تعیین حریم و بستر رودخانه، انهار یا مسیل یا مرداب و یا برکه طبیعی را که در مجاورت ملکی واقع است، بنمایند، شرکت آب منطقه ای مکلف است با اخذ هزینه کارشناسی که تعرفه آن از طرف وزارت نیرو تعیین خواهد شد، نسبت به تعیین حد بستر و حریم هریک از این موارد اقدام نماید و این امر مشروط به احراز تصرفات قانونی اشخاص نسبت به املاک خود آن ها توسط مراجع ذی صلاح تایید شده است.

در این ماده مقام تشخیص دهنده میزان حریم و بستر رودخانه، انهار و .. شرکت آب منطقه ای شناخته شده است که به نوعی حریم موارد ذکر شده عاملی در محدودیت حریم

املاک خصوصی اشخاص می شود که جهت انتفاع از آن نهرها، رودخانه ها و ... می باشد و امروزه باید به این قوانین به صورت هرچه بهتر عمل گردد تا شاهد ساختن بناهایی در حریم و حتی بالای این نهرها نباشیم و با بارش های شدید باران شاهد سیل ها و خسارت به جان و مال مردم نباشیم و با لایروبی نهرها و رعایت حریم آن ها آب ناشی از باران های سیل آسا به رودخانه ها رفته و موجب خسارات متفاوت نگردد.

در ماده ۱۵ آئین نامه بستر و حریم رودخانه ها، نهرها و مسیل ها، به طور مشخص حریم کانال ها، نهرهای احداثی و سنتی و شبکه های آبیاری و زهکشی تعیین شده که بسته به ظرفیت آنها متفاوت است و این حریم از منتهی الیه دیواره موارد ذکر شده می باشد که ما در اینجا به بیان بخش اول آن بسنده می کنیم؛

۱) آبدهی (دبی) بیش از ۱۵ مترمکعب در ثانیه؛ میزان حریم آن از هر طرف ۱۲ تا ۱۵ متر می باشد.

۲) آبدهی (دبی) از ۱۰ تا ۱۵ مترمکعب در ثانیه؛ میزان حریم آن از هر طرف ۸ تا ۱۲ متر می باشد.

۳) آبدهی (دبی) از ۵ تا ۱۰ مترمکعب در ثانیه؛ میزان حریم آن از هر طرف ۶ تا ۸ متر می باشد.

۴) آبدهی (دبی) از ۲ تا ۵ مترمکعب در ثانیه؛ میزان حریم آن از هر طرف ۴ تا ۶ متر می باشد.

۵) آبدهی (دبی) از ۱۵۰ لیتر تا ۱ مترمکعب در ثانیه؛ میزان حریم آن از هر طرف ۱ تا ۲ متر می باشد.

۶) آبدهی (دبی) کمتر از ۱۵۰ لیتر در ثانیه؛ میزان حریم آن از هر طرف ۱ متر می باشد.

۷) حریم لوله های آبرسانی تا قطر ۵۰۰ میلی متر از هر طرف ۳ متر (کلاً ۶ متر)

۸) حریم لوله های ۵۰۰ تا ۸۰۰ میلی متر از هر طرف ۴ متر (کلاً ۸ متر)

۹) حریم لوله های ۸۰۰ ال ۱۲۰۰ میلی متر از هر طرف ۵ متر (کلاً ۱۰ متر)

۱۰) حریم لوله های ۱۲۰۰ به بالا از هر طرف ۶ متر (کلاً ۱۲ متر)

همچنین طبق تبصره ۱ این ماده کانال، انهار، شبکه های آبیاری و راهکشی و انهار طبیعی و حادثاتی واقع در داخل مزارع و باغ ها مورد استفاده است، دارای حریم نیستند.

طبق ماده ۲ قانون توزیع عادلانه آب بستر انهار طبیعی و کانال های عمومی و رودخانه ها اعم اینکه آب دائمی یا فصلی داشته باشند ملی بوده و در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است و حق هیچگونه تصرف و تجاوزی از طرف مالکین پذیرفته نیست و حریم آنان باید رعایت گردد و طبق تبصره ۳ این ماده ایجاد هر نوع اعیان و حفاری و دخل و تصرفی در بستر رودخانه ها و انهار طبیعی و کانال های عمومی و مسیل ها و مرداب ها و برکه های طبیعی و ... ممنوع است که منوط به اجازه وزارت نیرو می باشد و در تبصره ۴ همین ماده اشاره شده است که وزارت نیرو چنانچه اعیان های موجود در بستر و حریم انهار و رودخانه ها و کانال های عمومی و مسیل ها و ... که با رعایت حریم ساخته شده اند را برای امور مربوط به برق و آب مزاحم تشخیص دهد به مالک یا متصرف اعلام خواهد کرد که ظرف مدت معینی در تخلیه و قلع اعیان اقدام کند که در صورت استنکاف مالک، وزارت نیرو با اجازه و نظارت دادستان یا نماینده او اقدام به تخلیه و تخریب خواهد کرد و قیمت عادلانه آن با توجه به خسارات وارده به مالکین پرداخت می شود و چنانچه اختلافی پیش آید طبق رأی دادگاه صالحه عمل خواهد شد، این خود موجب محدودیت حریم خصوصی مالک زمین می گردد.

همچنین در مواقعی که نهر و جوی و قنات و چاهی در اماکن و جاده های عمومی به صورتی باشند که ایجاد خطر و مزاحمت برای ساکنین و عابرین و وسائل نقلیه و اماکن مذکور نماید مالکان موظفند اقدامات لازم برای رفع خطر و مزاحمت انجام دهند و در صورت استنکاف مالکان، دولت خود رأساً اقدام هزینه را از مالکان دریافت می کند و در صورتی که خطر قابل رفع نباشد آن را مسدود می کند. (ماده ۳۷ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶)

در صورتی که مالکی ذی حق بوده به گونه ای که از ملک او به وسیله نهری آب به ملک دیگری می رفته و در زمین او جریان داشته و عبور می کرده است، اگر آن مالک دارای حق از حق خود رویگردان شده و اعراض از حق او ثابت شود که موجب محدودیت در حریم ملک

او می گردد، حق مجری او از بین خواهد رفت. (ماده ۳۹ قانون توزیع عادلانه آب) در صورتی که کانال و نهادهای مورد استفاده اشخاص مانع عملیات عمران و آبادی آنان گردد صاحب ملک می تواند با تصویب وزارت نیرو که سبب اتلاف آب یا اشکال در آبرسانی یا آبیاری نگردد به هزینه خود مالک احداث کند که این کار مناسبی در جهت استفاده مناسب مالک از حریم ملک خودش می باشد. (ماده ۴۰ قانون توزیع عادلانه آب)

در مورد حریم رودخانه ها نیز در فقه هیچ گونه نظری وجود ندارد. اما در آئین نامه هایی در مورد حریم رودخانه بحث شده است.

رودخانه به مجرای گفته می شود که طبیعی است و آب در آن به طور دائم یا فصلی جریان دارد و حریم رودخانه طبق آئین نامه تعیین بستر و حریم رودخانه ها، انهار و مسیل ها و ... مصوبه سال ۱۳۷۹، آن قسمت از اراضی اطراف رودخانه ها است که بلافاصله پس از بستر آن قرار دارد و به عنوان حق ارتفاع برای کمال انتفاع و حفاظت از آنها لازم است و طبق مقرراتی توسط وزارت نیرو و یا شرکت آب منطقه ای تعیین می گردد.

بعضی از مطالبی که در مورد حریم انهار گفته شده و از حریم رودخانه ها نیز مطالبی وجود دارد، در اینجا صدق کرده و به خاطر اطاله کلام از گفتن آن مطالب پرهیز می کنیم.

در مورد حریم رودخانه ها باید گفت که طبق آئین نامه بستر و حریم رودخانه ها، انهار و ... حریم رودخانه ها، چه فصلی و دائمی، به اندازه ۱ تا ۲۰ متر می باشد ولی حریم کیفی که حسب موارد مثل وضع رودخانه یا نهر طبیعی و ... به وسیله وزارت نیرو تعیین می گردد.

۲-۷-۷- حریم دریا و دریاچه ها

در مورد حریم دریا و دریاچه ها در فقه مطلبی نیامده و فقط در آئین نامه های هیئت وزیران در این مورد مطالبی گفته شده است، دریا به منطقه پهناوری از آب ساکن در آن گفته می شود که بدنه آبی متصلی دارد و آب آن شور می باشد و به آب های آزاد اقیانوس ها متصل است اما دریاچه محدوده آبی بزرگی است که به آب های آزاد راهی ندارد.

طبق ماده ۱ قانون اراضی مستحدث و ساحلی مصوب ۱۳۵۴/۰۴/۲۹ دریا و دریاچه قسمتی از اراضی ساحلی یا مستحدث است که یک طرف آن متصل به آب دریا یا دریاچه تا

خلیج یا تالاب باشد و منظور از اراضی مستحدثت زمین‌هایی است که در نتیجه پایین رفتن سطح آب یا هر نوع جریان آب در کرانه‌های دریا و دریاچه‌ها و خشک شدن تالاب‌ها ظاهر و یا ایجاد می‌شود.

طبق ماده ۲ قانون اراضی مستحدثت و ساحلی عرض اراضی ساحلی خلیج فارس و دریای عمان ۲ کیلومتر از آخرین حد پیشرفت آن در سال ۱۳۴۲ که در بالاترین نقطه مد خواهد بود و عرض ساحل دریاچه ارومیه هزار متر از آخر حد پیشرفت در سال ۱۳۵۳ می‌باشد و عرض حریم در دریای خزر ۶۰ متر از آخرین نقطه پیشرفت آب در سال ۱۳۴۳ و عرض دریاچه رضاییه ۶۰ متر از آخرین حد پیشرفت آب در سال ۱۳۵۳ و عرض حریم خلیج فارس و دریای عمان نیز ۶۰ متر از آخرین نقطه مد می‌باشد.

طبق قانون حریم دریاچه‌های حادثی در پشت سدهای کشور مصوب سال ۱۳۴۴ در ماده ۱ آن حریم دریاچه‌های حادثی در پشت سدها بر روی خطی است موازی به فاصله افقی ۱۵۰ متر از محیط اطراف شده و مخزن سد، بر مبنای حداکثر ارتفاع آب روی سر ریز می‌باشد که تراز حداکثر ارتفاع آب روی سرریز سد توسط طراح سد متخصص و پس از تأیید وزارت نیرو اعلام می‌گردد، در سدهایی که کوچک است و دارای سرریز نیست و تخلیه آب از طریق دریاچه است لازم است حداکثر ارتفاع سطح آب معادل یا مفهوم ارتفاع آب سرریز تعیین شده و توسط وزارت نیرو اعلام گردد.

کلیه اراضی مستحدثت کشور متعلق به دولت بوده و اشخاص حق ثبت این اراضی را ندارد جزء اراضی مستحدثت دریای خزر که از طرف اشخاص تقاضای ثبت شده و تا تاریخ ۱۳۴۲/۰۷/۱۳ ملک به نام آن‌ها در دفتر املاک به ثبت رسیده است و حکم قطعی مالکیت به نفع آن اشخاص صادر شده است. (تبصره ۱ ماده ۳ قانون اراضی مستحدثت و ساحلی مصوب ۱۳۵۴/۰۴/۲۹)

در مورد ماده ۴ قانون اراضی مستحدثت و ساحلی مصوب ۱۳۵۴ باید گفت که افرادی که تقاضای ثبت آنان شده ولی منجر به ثبت ملک در دفتر املاک نشده و به نظر قانون تقاضای ثبت آنان باطل است، منصفانه نمی‌باشد چون آن فرد یا آن زمین را خریده و یا از زمین‌های

آباد شده اجداد اوست ولی به دلایلی مانند عدم آگاهی از ثبت سند و نداشتن سواد کافی در آن دوران نسبت به تقاضای ثبت آن اقدام نکرده اند و باید اینگونه گفته می شد که اگر ثابت شود که مالکیت آن فرد بر آن اراضی طبق ماده ۳ همین قانون قبل از ۱۳۴۲/۰۷/۱۳ بوده، ملک او با دیگر اراضی مورد اختیار دولت عوض شده و در اختیار او قرار می گیرد و در صورت عدم توافق، بهای ارزش آن زمین به فرد داده شود، هرچند مستثنیاتی در تبصره ۱ این ماده آمده ولی کافی نمی باشد و مانند ماده ۵ این قانون که اراضی که ثبت آنان در دفتر املاک به اتمام رسیده که مالکیت یک فرد کمتر از ۱۰۰۰ متر است که بهای عادلانه آن فرد به او پرداخت می شد، در آن شرایط هم باید در نظر گرفته می شد ولی در ماده ۵ گفته شده که اگر مالکیت فرد بیش از ۱۰۰۰ متر باشد مازاد آن از نزدیکترین منابع ملی آن منطقه به مساوی با مالک تبادل می شود که این موارد همه منجر به محدودیت حریم املاک صاحبان اراضی می شود که موظف به تبادل و یا گرفتن بهای زمین خویش هستند.

در مورد مواقعی که دولت برای احداث راه های فرعی مورد نیاز از نزدیک ترین جاده اصلی دریای خزر مجبور به استفاده از اراضی ملکی اشخاص شود و یا احتیاج به تخریب ساختمان یا تصرف در قسمتی از باغ یا زمین زراعی داشته باشد، دولت می تواند با رعایت مقررات و قوانین اقدامات لازم را انجام دهد که منجر به محدودیت در حریم خصوصی صاحبان املاک می گردد. (ماده ۱۰ قانون اراضی مستحدث و ساحلی مصوب ۱۳۵۴/۰۴/۲۹)

آنچه انتظار می رود آن است که با تنظیم قوانینی در رابطه با حفظ حریم رودخانه ها و دریاها از فاضلاب شهری که از طریق رودخانه ها به دریا می ریزند بتوانیم اکوسیستمی که صدمات زیادی به آن وارد شده را از مهلکه نجات دهیم و با ایجاد مقرراتی برای شهروندان که چه نوع فاضلاب هایی را به کانال های فاضلاب شهری متصل کنند و با تصفیه این فاضلاب ها علاوه بر نجات حریم دریا و رودخانه از این مشکلات بتوانیم دریا و رودخانه ای که قرن ها اجدادمان به ما تحویل داده اند همانگونه پاک و تمیز به آیندگان تحویل دهیم.

۸-۷-۲- حریم لوله گاز و نفت

در این مورد نیز هیچگونه نظری در فقه ما وجود ندارد و فقط قوانینی از طرف وزارت نفت

در این مورد وجود دارد.

طبق ماده واحده قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین لوله انتقال گاز مصوب سال ۱۳۵۰ احداث هرگونه بنا و ساختمان در فاصله ۲۵۰ متری از هر طرف محور لوله انتقال گاز در خارج از محدوده شهر ممنوع است. و در صورت احداث شرکت ملی گاز ایران مجاز است با حضور نماینده ژاندارمری یا شهربانی یا بخشداری اقدام به انهدام آن نماید و هیچ گونه خسارتی بابت این اقدام به اشخاص پرداخت نمی شود، اما به تشخیص شرکت ملی گاز ایران در مواردی که با توجه به مقتضیات فنی و محلی ضروری نداند که فاصله ۲۵۰ متری رعایت گردد، فاصله کمتری تعیین می شود و در تبصره ۲ این ماده آمده است که ساختمان ها و بناهایی که فقط به منظور استفاده از دریا باشد و به تشخیص شرکت ملی گاز سبب خسارت و خرابی نگردد مجاز می باشد.

در تبصره ۸ ماده ۱۳ اساسنامه شرکت ملی نفت اینگونه بیان شده که عرض مسیر و حریم خطوط لوله شرکت از چهل متر تجاوز نخواهد کرد مگر در موارد استثنائی که طبق تصویب هیأت وزیران اقتضائات عملیاتی و ملاحظات ایمنی افزایش این حریم سبب می شود و همچنین مفاد ماده واحده مصوب ۱۳۵۰ که در ابتدا به آن اشاره کردیم که دایر بر منع ساختمان و ایجاد بنا در طرفین و خطوط انتقال گاز است به قوت خود باقی خواهد بود.

به نظر می رسد که حریم اصلی لوله های گاز و نفت چهل متر بوده ولی در مواقع احداث بنا و ساختمان افزایش یافته و در خارج از شهر به اندازه ۲۵۰ متر می رسد و نظر اصلی را طبق قانون به تشخیص شرکت ملی گاز و وزارت نفت می باشد که براساس اقتضائات و شرایط مکانی تغییر می کند و گاهی این حریم افزایش یافته و گاهی کاهش می یابد و قانونگذار جهت انتفاع و کمال بهره برداری از لوله های گاز و نفت این مقدار حریم را تعیین کرده است و هم به علت آسیب نرساندن گاز و نفت به محیط زیست که بر اثر ساخت بنا و حفاری آن موجب صدمه به این لوله ها می گردد که قانون گذار این موارد را لحاظ کرده است.

در مواقعی که شرکت ملی نفت برای انجام عملیاتی نیاز به اراضی اعم از دایر و بایر متعلق به اشخاص و ساختمان هایی که موجود در زمین هستند داشته باشد، وضعیت ملک توسط

شرکت از اداره ثبت استعلام می شود و نام مالک و نشانی آن تعیین می گردد و اگر ملک مورد اختلاف باشد و یا به ثبت نرسد، دادخواستی از شرکت ملی نفت همراه با مدارک ذکر شده در قانون به هیئت سه نفره شامل دادستان کل کشور، وزیر کشور و رئیس سازمان ثبت اسناد و یا نمایندگان آن ها داده شده و از آن ها نسبت به تعیین قیمت عادلانه ملک درخواست خواهد شد و آن افراد به تعیین دو کارشناس دیگر جهت وصول دادخواست شرکت اقدام خواهد کرد و با اخطار به مدت ۱۰ روزه به مالک، به او می گویند که در این مدت نسبت به معرفی کارشناس خود اقدام کند و کارشناس سوم توسط هیئت سه نفره تعیین می گردد و در صورت عدم ارسال برگ قبولی از طرف مالک کارشناس مذکور از طرف هیئت تعیین می گردد و قیمت عادلانه اراضی و بناهای مورد نیاز عملیات شرکت نفت را تعیین می کنند و بهای تعیین شده به مالک ابلاغ می گردد و در صورت قبولی بهای مزبور داده خواهد شد و در صورت عدم قبولی قیمت تعیین شده به صندوق دادگستری امانت داده می شود و ظرف پنج روز، از دادن وجه و تسلیم قبض آن، تصمیم هیأت سه نفره بر الزام مالک بر تنظیم سند می شود در صورتی که ظرف ۱۰ روز از تصمیم هیأت از امضاء سند خودداری نماید، به دستور دادستان کل کشور، از طرف دادستان شهرستان محل وقوع ملک ظرف مدت ۱۵ روز سند انتقال ملک امضا و عرصه و اعیان ملک به نماینده شرکت نفت تحویل داده خواهد شد که این قانون نشان دهنده محدودیت حریم خصوصی صاحبان املاک است در صورتی که صاحب ملک به دست بیاید تا انتقال صحیح باشد و در این اساسنامه در نظر گرفته شده که هر وقت مالک حاضر به دریافت قیمت ملک شود هیأت مذکور حواله پرداخت را به صندوق دادگستری را صادر خواهد کرد. (ماده ۱۲ اساسنامه شرکت ملی نفت مصوب ۱۳۵۶/۰۳/۱۷)

همچنین در مورد اراضی مورد اختلاف گفته شده که کارشناس آن از طرف هیئت سه نفره تعیین می گردد و قیمت ملک تعیین شده به امانت در صندوق دادگستری می ماند و تا تعیین مالک زمین در آنجا می ماند و در صورتی که دولت به عنوان مالک زمین شناخته شود وجه تودیعی به شرکت ملی نفت مسترد می گردد. (بند ۱۱ ماده ۱۲ اساسنامه شرکت ملی نفت)

در صورتی که ملک مورد احتیاج از طرف شرکت ملی نفت محل سکونت مالک باشد و وسیله ای جهت ارتزاق منحصر مالک باشد ۲۵ درصد و در صورتی که وسیله ای جهت ارتزاق منحصر مالک باشد ۱۵ درصد و در صورتی که محل سکونت مالک باشد ۱۰ درصد مازاد بر بهای عادلانه به مالک پرداخت خواهد شد و در مورد املاک مزروعی به این گونه است که اگر مورد احتیاج شرکت ملی نفت باشد، اجازه تجزیه و فروش آن زمین داده خواهد شد و اگر زارعین مجبور به کوچ کردن شوند شرکت علاوه بر قیمت ملک ۲۵ درصد قیمت را هم به وسیله وزارت تعاون و امور روستاها بین زارعین و ۱۵ درصد بین خوشنشینان و زارعین که محل سکونت خود را ترک کرده اند تقسیم می شود (ماده ۱۳ و تبصره ۱ اساسنامه شرکت ملی نفت)

همچنین در مورد اراضی واقع در محدوده خارج از شهرها که برای عبور لوله های نفت و گاز و انواع دیگر مواد نفتی با ایجاد شبکه مخابراتی و حریم آن ها مورد احتیاج شرکت باشد، عرصه و اعیان از طرف شرکت تصرف شده و مورد استفاده قرار می گیرد و فقط قیمت اعیانی از بین رفته و خسارت وارد با توافق صاحبان آن تعیین و پرداخت می شود که منجر به محدودیت در حریم شخصی صاحبان املاک می شود. (تبصره ۵ اساسنامه شرکت ملی نفت مصوب ۵۶/۳/۱۷)

درمورد حریم خطوط لوله و تأسیسات نفتی در ماده ۱۴ همین اساسنامه آمده است که احداث هرگونه بناء یا غرس اشجار و یا زراعت و ... ممنوع می باشد و شرکت مجاز است با حضور شهربانی یا بخشداری یا ژاندارمری این قبیل اعیان ها و مستحذات را تخریب نماید که این ماده نشانه ضرورت رعایت حریم می باشد.

۹-۷-۲- حریم شهرها و روستاها

طبق ماده ۳ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن، محدوده روستا عبارت است از محدوده ای شامل بافت موجود روستا و گسترش آتی آن درطرح هادی روستایی که با رعایت مصوبات طرح های بالادستی تهیه و به تصویب مراجع قانونی مربوطه می رسد و دهیاری آن روستا مسئول کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساخت و ساز

در داخل آن محدوده می باشد و روستاهای مجاور و یا شهرها حق هیچگونه دخالت در این محدوده روستا را ندارند و درآمد ناشی از ساخت و ساز و عوارض آن روستا صرف توسعه و عمران همان روستا قرار می گیرد.

از نظر فقها در نظری از علامه حلی در تذکره آمده است که حریم روستاهای آباد شده به آنچه که در اطراف روستا واقع شده است می گویند و جایی است که مردم در آن جمع می شوند و یا محل رفت و آمد انسان و شتران و محل ریختن خاکستر و فضولات و ... که از مصالح و منافع روستا به حساب می آید. (حلی، ۱۳۸۸، ج ۲، ۴۱۳)

امام خمینی (ره) در مورد حریم روستا به مقدار زمینی که برای مصالح روستا و اهالی آن باید در نظر گرفت مانند راه رفت و آمد، راه سیلاب جای ریختن زباله و غیره. (خمینی، ۱۳۶۹، ج ۳، ۴۷۹)

به نظر می رسد که در فقه تا نقطه ای که مورد نیاز روستائیان و جهت رفع نیازهای آنان مناسب باشد مثل چراگاه که برای چهارپایان می باشد، در حریم آن روستا مورد تایید بوده و جزء حریم روستا می باشد که در مورد استفاده عمومی یا خصوصی اشخاص چیزی گفته نشده است و در حقوق اینچنین گفته شده که حریم روستا جزء اموال عمومی روستا است و جهت بهره برداری شخصی نمی باشد و تمام اهالی روستا حق بهره برداری آن را دارند و طبق ماده ۲ دستورالعمل مقررات و ضوابط نحوه تشخیص حریم روستا مصوب ستاد مرکزی هیأت های واگذاری و احیای اراضی مرجع تشخیص حریم روستا هیأت واگذاری زمین است.

در این جا باید گفت که در روستاهای بزرگ هم دهیاری و هم شورای اسلامی وجود دارد ولی در روستاهای کوچک که دهیاری نیست و مسائل توسط شورای روستا حل و فصل می گردد و طرح هادی یک روستا نشان دهنده کل اراضی آن روستا نبوده بلکه کل اراضی است که قابل ساخت و ساز است و کل اراضی روستا را می توان طبق سند رسمی آن اراضی تشخیص داد و دهیاری هر روستا مسئول و کنترل احداث منازل مسکونی و ساخت و ساز در محدوده طرح هادی خود می باشد و در صورت استاندارد نبودن خیابانی که در حال ساخت ساز بنا جدیدی است آن دهیاری، مالک زمین را مجبور به تعریض از جاده می کند به میزانی

که در طرح هادی تعیین گردیده برسد و موجب محدودیت حریم املاک خصوصی می گردد اما یک امر عام المنفعه بوده و موجب سهولت در رفت و آمد و استفاده بهتر از املاک توسط خود مالکان می شود و زمین هایی که خارج از طرح هادی روستا بوده و مزروعی می باشند، قابل ساخت نمی باشند و در صورت ساخت از امکانات آب و برق و گاز و ... محروم بوده و با درخواست دهیاری از جهاد کشاورزی که مالک موجب از بین رفتن کشاورزی آن ملک شده، طی گرفتن حکمی از مرجع قضایی آن منطقه ساختمان موردنظر تخلیه و تخریب می گردد و این خود از عوامل محدودیت حریم خصوصی املاک می باشد ولی با کمی تأمل باید گفت که این امر جهت حفظ منابع طبیعی و تولیدات کشاورزی است زمینی که کشاورزی در آن انجام می شده و پس از چند سال توسط افرادی تفکیک گردیده و به قطعات گوناگون تقسیم می شود موجب از بین رفتن کشاورزی می گردد و با احتیاج روز افزون بشر به تغذیه و محصولات کشاورزی موجب کم شدن تولیدات داخلی گردیده و در نهایت سبب واردات این محصولات از کشور دیگر و خارج شدن ارز می گردد، امید است با حمایت از کشاورزان و قرار دادن کود و سم ها در قیمت های یارانه ای برای آنان و قرار دادن وام های قرض الحسنه بلند مدت برای آنان بتوانیم شرایط کشاورزی را برای آن ها مساعد کنیم تا بتوانیم زمین های کشاورزی که مرغوب بوده را از ساخت و ساز نجات دهیم و یک ساز و کارهایی در وزارت کشور به وجود بیاید که با همکاری جهاد کشاورزی و بنیاد مسکن انقلاب اسلامی زمین های نامرغوبی که جهت کشاورزی مناسب نبوده اند را در داخل طرح هادی روستاها آورده تا جهت ساخت مسکن به کار گرفته شوند.

در مورد حریم شهرها در فقه مطلبی به میان نیامده است اما طبق یک سری از مصوبات و آیین نامه ها مطالبی گفته شده است، حریم شهر به قسمتی از اراضی بلافصل پیرامون محدوده شهر را گویند که نظارت و کنترل شهرداری در آن ضرورت دارد و از مرز تقسیمات کشوری، شهرستان و بخش مربوطه تجاوز ننماید. (ماده ۲ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن ها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴)

حریم شهر همان اندازه ای که نیاز شهر جهت ساخت و ساز، کارخانجات، دفع زباله و

امکانات رفاهی مانند سالم ورزشی، استادیوم و ... را رفع نماید و حوزه استحفاظی که در برخی تابلوهای ابتدا یا انتهای شهر شاهد آن هستیم نشان از توسعه شهر در آینده تا آن نقطه است ولی تا آن نقطه حریم شهر نبوده است.

حریم شهرها را می توان به دو نوع داخلی که شامل خیابان ها، میدان ها، کوچه ها و مکان های زیباسازی شده داخل شهر است، دانست که وظایف آن بر عهده شهرداری و حریم بیرونی شهر که تا حوزه استحفاظی آن شهر است تقسیم کرد که تعمیرات راه های مرتبط و عوارضی که از مالکان اراضی که در این نقاط حریم بیرونی شهر هستند توسط وزارت راه صورت می پذیرد.

در ضمن ایجاد کاربری هایی که در روستا توسط دهیاری انجام می پذیرفت در شهر توسط شهرداری بوده و محدودیت هایی که برای مالکان در بخش حریم روستاها ذکر کردیم، در این بخش نیز صدق میکند که به خاطر اطاله کلام به آن نمی پردازیم.

در صورت تخلف مالکان اراضی در جهت کاربری هایی که برای ملک های آنان تشخیص داده شده است، به جریمه هایی که در روستاها به کمیسیون ماده ۹۹ و در شهر به ماده ۱۰۰ شناخته می شوند، محکوم شده که به نظر می رسد چنین جریمه هایی برای کنترل تخلف مالکان در جهت جلوگیری از ساخت و ساز بناهایی خارج از کاربری تشخیصی نمی باشد.

۲-۷-۱۰- حریم زمین موات و مباحه

زمین موات به زمین های غیرآبادی گویند که دارای عناصر مجهول بودن سابقه مالکیت، عدم زراعت و عدم وجود زراعت و عدم داشتن مالک می باشد، در فقه اراضی موات از مباحات شمرده شده و شخص با حيازت آن مالک زمین می شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۵۱)

طبق ماده ۱۴۳ قانون مدنی هر فردی که اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احیا کند، مالک آن قسمت می شود و شخصی که مالک آن زمین می شود و به تبع آن باید حریم داشته باشد و طبق قانون مالکیت ملاک حریم، داشتن ملک می باشد.

در فقه روایاتی وجود دارد که احیاء را تجویز کرده و سبب مالکیت می داند و چه بسا لازمه

تملیک و اباحه استفاده از ملک خاص، استفاده از اطراف و مرافق مربوطه نباشد. (خمینی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۴۷۳)

در نظر دیگری آمده است در صورتی که به وسیله احیاء اراضی موات، باغ، منزل، مزرعه، چاه آب، قنات احداث نماید مقداری از اراضی موات که نزدیک آن است که برای کمال انتفاع لازم است به خودی خود حریم آن می شود (امامی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۴۳)

باید گفت یکی از ویژگی های حریم، موات بودن اراضی مجاور است، این وصف مورد اتفاق کلیه فقها است ولی در قانون مدنی در این مورد سکوت شده و حقوقدانان در این باب اختلاف نظر دارند و برخی موات بودن اراضی را شرط دانسته و برخی آن را لازم ندانسته اند ولی احکام حریم در املاک مجاور را قبول دارند.

در قولی دیگر آمده که حریم زمانی وجود دارد که احیای این موارد مانند چاه، چشمه، دیوار و... در زمین موات باشد اما در ملک های متصل به هم هیچ همسایه ای برای دیگری حق حریم ندارد زیرا هر یک نسبت به همسایه خود دارای حریم است و موجب تعارض بین دو حق به وجود می آید و هیچ اولییتی وجود ندارد و ممکن است آغاز احیای آن اراضی نیز یک زمان بوده باشد بنابراین برای هیچ یک حریمی وجود ندارد. (شهید ثانی، بی تا، ج ۷، ص ۱۳۵۰)

در این مورد در برخی موارد نظر فقها و حقوقدانان مشترک است و در برخی موارد مختلف و قانون نیز در این مورد صحبتی نکرده است و اما آنچه مورد اتفاق نظر هر دو طرف است آن است که با احیاء ملک آن زمین صاحب پیدا می کند و برای بهره برداری از آن نیاز به حریم دارد و مراد از احیاء ملک طبق ماده ۱۴۱ قانون مدنی عملیاتی باشد که عرفاء به آن آباد کردن بگویند مانند زراعت، درخت کاری و... به نظر می رسد که داشتن حریم برای اراضی چه موات یا احیاء شده امری ضروری است زیرا که فرد برای کمال انتفاع از ملک خود نیاز به آن داشته مانند رفت و آمد، برداشت محصول، عبور و مرور و... که برای این امور احتیاج به حریم وجود دارد.

۲-۷-۱۱- وجود حریم در ملک مجاور

در مورد این موضوع که محل اختلاف بوده است در قانون به طور مشخص و معین در مورد آن سخنی به میان نیامده اما با تأمل در موارد آن می توان استنباطی از آن نمود که مثلاً در مورد زمانی که شاخه درخت کسی داخل در فضای خانه یا زمین همسایه شود، باید از آن جا عطف کند اگر نکرد خود مالک می تواند آن را قطع کند، که به نوعی از حریم ملک مجاور در این جا اشاره شده است (ماده ۱۳۱ ق.م). یا در جای دیگر آمده که هیچ کس حق ندارد ناودان خود را به طرف ملک دیگری بگذارد یا آب باران از بام خود به بام یا ملک همسایه جاری کند و یا برف بریزد مگر به اذن او. (ماده ۹۹ قانون مدنی) که این خود نشان از وجود حریمی برای آن ملک می باشد و در قانون به صورتی از حریم املاک مجاور سخنی به میان آمده و آن را محترم شمرده است.

در این مورد برخی از فقها گفته اند که بلند کردن ساختمان به حدی که جلوی نور خورشید و ماه را از خانه همسایه بگیرد و نیز خانه خود را در محل و باغی بگذارد و یا در خانه نانوایی داشته باشد اشکال ندارد هر چند که همسایه از بوی نانوایی اذیت شود باید به صورتی باشد که منظور او، اذیت همسایه نباشد و إلا جایز نیست و باز کردن روزنه به دیوار خانه همسایه به منظور جذب هوا هر چند موجب اشراف به خانه همسایه باشد لکن نظر کردن به خانه همسایه حرام است نه صرف ایجاد روزنه. (خمینی، ۱۳۶۹، ج ۳، ص ۴۸۴)

اما امام (ره) در مورد اینکه حریم بین دو ملک مجاور وجود دارد، قائل نبوده و در صورت دیوار کشی بین دو ملک، آن دیوار به عنوان حریم بوده و همچنین در فقه و قانون برای املاکی که کنار هم بوده و احیاء شده اند حریمی قائل نشده است و باید گفت در صورت پذیرش حریم بین دو ملک در مواردی مثل حفر عمیق زمین توسط ملک که موجب ریختن دیوار شخصی همسایه گردد و به حریم او آسیب زند در قانون منع شده و باید به اندازه ای فعالیت و عملیات کند که موجب تضرر دیگران نگردد که این خود موجب محدودیت حریم شخصی ملک او می گردد و که فقهای ما حریم دو ملک را آن طور قرار داده اند که به حد عرف بوده و موجب ضرر و زیان طرف مقابل نگردد، پس باید گفت حریم در ملک مجاور تا

حدی درست است که موجب ضرر همسایه نگردد و عملیات همسایه در حریم ملک فرد نیز به همینگونه می باشد.

در این جا می خواهیم به بیان مطالبی از حریم اراضی شخصی افراد بپردازیم؛

۲-۷-۱۲- حریم زمین های زراعی و باغات

در مورد حریم زمین زراعی حدیثی از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که می فرمایند: «حریم النخلة طول سعفها» به این معنا که «حریم درخت خرما به ازای شاخه آن است» بنابراین برای زمین های مزروعی نیز حریمی می توان قائل شد (بن بابویه قمی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۰۱) در باغات می توان به دو نوع حریم قائل شد: حریمی که به صورت داخلی بوده و به حریم هر درخت اشاره می کند و به میزان فاصله هر درخت در باغ دلالت می کند که در هر درختی بسته به نوع آن درخت متفاوت می باشد اما حریم دیگری در باغ است که در مورد محیط بیرون است که جهت استفاده مالک از ملک خود می باشد و جهت عملیات کشاورزی لازم می آید و برای زمینی که به زراعت گندم، برنج و... پرداخته می شود برای عبور و مرور ادوات کشاورزی مثل تراکتور و کمباین به این حریم نیاز است بنابراین در مزارع و باغات باید حریم بیرونی در نظر گرفته شوند که به صورت جاده های اطراف مزارع و باغات است که جهت عملیات کشاورزی مثل حمل کود، بذر و... مدنظر است.

با کمی تامل می توان چنین برداشت کرد که امروزه حریم اراضی کشاورزی در معنا دیگری نیز وجود دارد که در طرح های هادی روستا ها که قبلا در مورد آن مطالبی را گفتیم نمایان است، اراضی که در آن طرح به صورت کاربری کشاورزی و زراعی و باغ هستند را نمی توان برای ساخت و ساز استفاده نمود خارج از طرح هادی روستا این اراضی واقع شده و قابل ساخت نمی باشد می توان حریمی گفت در این طرح برای این اراضی تشخیص داده شده که در جهت حفظ آن می باشد را حریم این اراضی نیز میتوان تلقی نمود.

به نظر می رسد حریم اراضی زراعی و باغات در تعامل با حریم های موارد دیگری است که در گذشته به آن اشاره کردیم و با افزایش حریم آن موارد، منجر به کاهش حریم این اراضی گردیده و حریم اراضی زراعی به صورت اولویت موخر در نظر گرفته می شود مثلاً با سیم کشی

برق در خیابان های مزارع کشاورزی که جاده های آن معمولاً باریک است مالک مزرعه با نصب آن سیم های برق در آن جاده باید حریم آن خطوط برق را رعایت کند.

۲-۷-۱۳- حریم خانه و آپارتمان‌ها

منظور از حریم خانه همان مجموعه ای از محیط اطراف خانه که فرد جهت انتفاع و نگهداری از آن احتیاج دارد، در میان فقها در قولی آمده است اشخاصی که در زمین اقدام به ساخت خانه می کنند بخشی از زمین های مواتی که احیا کرده است برای انتفاع از خانه نیازمند است و معمولاً مصلحت آن املاک اقتضاء می کند که تابع ملک اصلی باشد. (خمینی، ۱۳۵۹، ص ۶۳)

قول دیگری از صاحب جواهر آمده است که در میان فقهایی امامیه در مورد حریم خانه چیزی نیافته و وجه تردید برخی از علما درباره حریم خانه، نبود دلیلی برای آن باشد زیرا که در یک شهر بعید به نظر می رسد که به یک باره تمام شهر توسط مردم آن احیاء گردد (چون فقط قائل به وجود حریم برای زمین موات است) و به دلیل اینکه حریمی برای خانه وجود ندارد مردم بدون توجه به خانه ها در کنار یکدیگر خانه احداث می کنند و اگر حریمی وجود داشت خانه ها از هم جدا و با حفظ فاصله حریم، بنا ساختمان صورت می گرفت. (فاضل هرندي، ۱۳۸۴، ص ۲۲) همچنین در بیان دیگر آمده که حریم خانه نزدیک به ۲ متر از اطراف آن است که برای ورود اهل خانه و ماشین، ریختن برف و گل کاری دیوار و ریختن زباله و غیره لازم است. (مشکینی، ۱۳۴۵، ص ۱۰۲)

بعضی از فقها نظرشان بر این بوده که برای تعیین میزان حریم خانه باید به میزان نیاز صاحب خانه توجه کرد که بنابراین به میزان نیاز او از حریم کم یا افزایش می یابد، برخی از فقهایی معاصر بر این عقیده هستند که دیگر بسیاری از حریم هایی که برای خانه در نظر گرفته می شد دیگر موضوعیت نداشته و فقط مسیرآمد و شد به خانه جزء حریم آن می باشد. (فاضل هرندي، ۱۳۸۴، ص ۲۴)

در حقوق و در قانون ما هیچ گونه اشاره ای به حریم خانه نشده است هرچند که در بطن آن مواردی به صورت مفهومی اشاره کرده است و در بحث حریم خانه در موادی مثل ماده ۹۹

قانون مدنی که در مورد منع شدن مالک از قرار دادن ناودان خود در زمین یا خانه همسایه است به گونه ای بدان اشاره شده است و یا دیوار مشترک فی مابین دو زمین کشیده شده است که حریم آن زمین یا خانه است و نمی توان در آن تصرف نمود اما قانون به صراحت به این مورد اشاره نکرده است اما در مورد حریم ساختمان که اطراف آن است هیچگونه اشاره ای نکرده است و حریمی برای آن قائل نشده است ولی در فقه در مورد حریم خانه نظراتی داده شده است، به نظر می رسد با افزایش جمعیت بشر و از بین رفتن منابع طبیعی که از افزایش بی رویه ساخت و ساز مسکن به وجود آمده و کم شدن مساحت اراضی قابل ساخت که در روزگاری فردی در هزار متر زمین خود یک خانه را می ساخت، امروزه به کمتر از دویست متر و در بعضی نقاط به کم تر از آن رسیده که چاره ای جز آن نیست و میزان حریمی که برای خانه در نظر گرفته شده است، امروزه به آن نیازی نیست و منظور از حریم خانه، رعایت فاصله از آن خانه نیست بلکه رعایت عدم ضرر و نرساندن زیان به خانه ی کناری است و با عوض شدن مصالح مورد استفاده بشر در امر ساخت مسکن دیگر نیاز به حریمی برای آن نیست و با این کار حریم او رعایت شده است و دیگر مصالحی مثل گل مورد استفاده قرار نمی گیرد تا فضایی برای آن خانه در نظر گرفته شود تا سالانه به تعمیر آن پرداخته شود، به نظر می رسد نباید حریم خانه را به طور کلی از بین برد بلکه حریم خانه را به میزانی که موجب عسر و سختی و زیان خانه ی کناری نگردد کاهش داد.

در مورد موضوع آپارتمان ها چون در دوره معاصر این چنین ساخت و سازهای انجام شده است در فقه و حقوق به آن پرداخته نشده است اما یک سری آئین نامه و مواد قانونی در مورد آن وجود دارد.

در قانون تملک آپارتمان ها مصوب ۱۳۴۳/۱۲/۱۶ و در قانون مدنی در قسمت املاک مجاور در مورد آپارتمان مطالبی را بیان کرده است.

طبق ماده ۱ قانون تملک آپارتمان ها، مالکیت آپارتمان ها دو قسمت بوده و دارای یک قسمت مشترک است که مورد استفاده تمام افراد ساکن در طبقات این ساختمان هستند، قرار می گیرد و یک قسمت اختصاصی که مختص فردی است که مالک شناخته می شود و

در برابر آن عوضی پرداخت کرده است.

در رابطه با اینکه هرگاه طبقه زیرین مال فردی باشد و طبقه بالا آن مال فرد دیگری باشد هر یک از آن ها می توانند به اندازه عرف همان جامعه در حصه اختصاصی خود تصرف کنند ولی نسبت به سقف طبقه بالا و کف طبقه پایین که مشترک بین دو واحد است باید به میزانی تصرف نمایند که مزاحم حق دیگر طبقه نگردد و این مورد در ماده ۱۲۶ قانون مدنی اشاره شده است که صاحب طبقه بالا نسبت به کف منزل خود و صاحب طبقه پایین نسبت به طاق منزل خود از اشتراکات متعارف شناخته می شوند و در مورد مالکیت پله ها این نکته بیان شده است که پله فوقانی، ملک صاحب طبقه فوقانی محسوب می شود مگر این که خلاف آن ثابت شود (ماده ۱۲۷ ق.م).

در مورد حریم آپارتمان ها می توان دو نوع حریم را متصور بود که یکی حریم مشترک بین دو واحد ساختمان است که بیان کرده بودیم که مالک طبقه فوقانی و مالک طبقه تحتانی مشترکاً مالک کف و سقف هستند و حریمی است که مشترک و مشاع بین چند طبقه آپارتمان می باشد که شامل راه پله، پشت بام، آسانسور و پارکینگ است که هر کدام از مالکان در جزء جزء آن باهم شریک می باشند و در مورد پارکینگ هر قسمتی به یک واحد از آن آپارتمان تعلق داشته و مشخص می شود اما در صورتی که ما آپارتمان هایی را که به صورت تراکمی در کنار یک دیگر مثلاً در طرح مسکن مهری که اجرا گردیده است، شاهد باشیم علاوه بر حریم یک واحد آپارتمان که توضیح دادیم حریم کل مجتمع که شامل چند آپارتمان می باشد نیز وجود دارد و شامل کل محیطی است که در آن مجتمع استفاده می کنند که برای رفت و آمد و گاه‌ها فضای تفریح و سرگرمی کل مجتمع فراهم شده، می شود.

حریم یک آپارتمان در مورد پارکینگ مختص آن آپارتمان است که فقط مختص اهالی همان آپارتمان بوده و مالکان یا مستاجران دیگر آپارتمان ها حق استفاده از آن را ندارند و مشترک بین تمام مالکان آن آپارتمان می باشد و هم می توان حریم آن آپارتمان را در مقابل زمین کناری دانست که برای ساخت آپارتمان یا خانه ای آماده می شود. که نباید موجب ضرر به آن آپارتمان گردد.

مطالب دیگری که در مورد حریم آپارتمان گفته شده، حریم در ارتفاع آن است که جهت ساخت بنا در طبقات مختلف با تشخیص شورای ترافیک ساختمان در واحد تراکم شهری نسبت به عرض کوچه و خیابان اقدام به احداث بنا می نمایند که برای کوچه های ۶ متری احداث تا ۲ طبقه مجاز بوده و برای کوچه های ۱۲ متری تا ۴ طبقه و برای کوچه های ۲۰ متری تا ۵ طبقه مجوز صادر می شود. (محمد خراسانی، ۱۳۹۲، ۴۹)

همانطور که به جستجو در این موضوع پرداختیم، حریمی که در فقه آمده است برای ساختمان های تک واحدی و ویلایی است و درمواد قانون مدنی در چند ماده به آن پرداخته که به نظر می رسد حریم در آپارتمان ها بیش تر دیده نمی شود چون حریم آنان باهم مشترک بوده و در حریم مشترک آنان نیز حریم مجزایی برای هر یک از آنان قرار دارد، انجام سرو صداهای بلند تا ساعات دیر وقت را هم می توان به نوعی تجاوز به حریم طبقه بالایی یا پایینی آپارتمان دانست که به نوعی موجب ضرر به آنان می گردد. نباید اینگونه متصور بود که برای هر خانواده ای در آپارتمان به طور جداگانه قائل به حریم بودو با وضع سازو کارهایی باید این حریم آپارتمان ها که امروزه به فرهنگ آپارتمان نشینی معروف است را برای مردم بیشتر روشن کرد زیرا با افزایش جمعیت شاهد افزایش آپارتمان نشینی خواهیم بود تا با این کار حقوق افراد رعایت شده و موجب آسایش و رفاه آنان گردد.

همچنین درمورد حریم چاه های فاضلابی که در آپارتمان ها مورد استفاده قرار می گیرد، ابتدا به توضیحاتی در مورد انواع چاه فاضلاب پرداخته می شود:

۱. چاه جذبی: به گونه ای از چاه گفته می شود که پس از ریخته شدن فاضلاب در آن توسط خاک واجزای زمین جذب می شود.

۲. چاه سبتیک: به گونه ای از چاه گفته می شود که برای انبار کردن فاضلاب از آن استفاده می شود که در ساخت این نوع از چاه فاضلاب از مصالح نفوذ ناپذیر استفاده می شود که امکان نفوذ آب به آن وجود ندارد، همچنین در این نوع از چاه امکان جداسازی آب از فضولات وجود دارد که در انتها لجن باقی مانده تخلیه می گردد.

درمورد حریم چاه های فاضلاب نسبت به چاه های آب این نظر آمده است که هرگاه در

کنار چاه آبی که برای طهارت و خوردن از آن استفاده می کنند چاه مستراح و آبریز باشد ، پس اگر زمین سخت و غیرقابل نفوذ باشد شایسته است میان چاه و آبریز پنج ذراع فاصله باشد و اگر زمین شنی و قابل نفوذ بود هفت ذراع فاصله کافی است. (صدوق، ۱۱۴۰، ج ۱، ۳۷)

در ماده ۶ قانون توزیع عادلانه آب آمده است که استفاده کنندگان و صاحبان چاه‌های آب شرب مسئول جلوگیری از آلودگی آب هستند و باید طبق مقررات بهداشتی عمل کنند و در صورتی که جلوگیری از آلودگی آب خارج از قدرت آنان بود مراتب را به سازمان حفاظت از محیط زیست و یا وزارت بهداشتی اطلاع دهند.

بنابراین رعایت حریم آب های زیرزمینی و آب های سطحی در جهت حفظ آن از آلودگی ها که موجب بسیاری از بیماری ها می گردد ضروری بوده و عدم رعایت این موارد هم موجب آلودگی های زیست محیطی و هم نقض قوانین موجود می گردد تا آن جا که در ماده ۴۶ توزیع عادلانه آب آلوده ساختن آب را ممنوع دانسته و مسئول پیشگیری و ممانعت از آن را به عهده سازمان حفاظت محیط زیست می داند. به نظر میرسد امروزه با استفاده از چاه های جذبی که بدون رعایت حریم احداث شده و موجب نشت فاضلاب به آب های زیرزمینی می گردد که باید نظارت دقیقی در مورد محل احداث فاضلاب ها گردد و با ایجاد سازوکار هایی بین ادارات ساختمان هایی که برای ساخت مبادرت به اخذ پروانه می کنند جانمایی دقیق محل فاضلاب آن ها گردد تا موجب آلودگی آب های زیرزمینی نشود ، همچنین در مناطقی که نوع خاک آن نفوذ پذیر و سست بوده است ، طبق نظر کارشناسی نسبت به احداث چاه های سبتیک اقدام شود تا از نفوذ آلودگی های بخش خانگی ، صنعتی و... جلوگیری به عمل آید و بر رود تخلیه این نوع از چاه های فاضلاب در زمان پر شدن آن توجه شود.

۲-۷-۱۴- حریم دیوار

در مورد حریم دیوار به نوعی در قسمت های قبلی مطالبی گفته شد اما برای روشن شدن بهتر این مورد به آن می پردازیم؛

در فقه در قولی آمده است که حریم دیوار چنانچه جزء خانه یا باغ نباشد، مقداری می

باشد که برای بناء و تعمیرآن نیاز به خاکریزی و یا درست کردن ماسه و یا سایر مصالح است. (خمینی، ۱۳۵۹، ص ۶۲- ۶۳)

در نقلی از محقق حلی آمده که حریم دیوار در زمین مباح مقداری از زمین می باشد که صاحب دیوار برای ریختن خاک و مصالح ساختمانی در زمانی که دیوار خراب شده است و یا نیاز به ترمیم دیوار می باشد، به آن احتیاج است. (حلی، ۱۳۸۸، ج ۲، ۱۸۴)

در مورد حریم دیوار این چنین آمده است اگر آن دیوار جزء خانه نباشد مانند دیوار باغ و... مقداری از اطراف آن دیوار است که جهت گل کاری و ترمیم آن مورد نیاز است. (مشکینی، ۱۳۴۵، ص ۱۰۲)

در قانون در مورد حریم دیوار مطالبی به روشنی بیان نشده است و فقط یک مورد که قبلاً به آن اشاره کردیم دیواری است که مشترکاً بین دو زمین احداث شده را به عنوان حریم هر دو ملک دانسته است و در قسمت املاک مجاور قانون مدنی به غیر از این مورد صحبتی به میان نیامده است و همانطور که قبلاً بیان کردیم در فقه برای املاک مجاور، حریمی در نظر گرفته نشده است و برای زمین موات و اطراف دیوار آن حریم بیان کرده است، در فقه برای دیوار حریم مستقل در نظر گرفته شده است ولی در حقوق به صورت مشخصی تعیین نشده است و در حقوق فقط از دیوار مشترک بین دو خانه مطالبی گفته شده است و حقوق به طور خاص به حریم دیوار معتقد است اگر آن دیوار خانه باشد و در فقه به طور مشترک چه دیوار خانه باشد یا دیوار زمین به داشتن حریم برای آن معتقد می باشد لکن باید گفت حریم دیوار در عصر امروزی که دیوارهایی با عمر بالا ساخته می شود نیاز آنچنانی رعایت حریم برای دیوار نیست و فقط باید آن گونه باشد که موجب خسارت و زیان به آن نگردد مثلاً با برداشت خاک ملک کناری که، دیوار مجاور آن است تا عمقی صورت گیرد تا موجب تخریب دیوار نگردد و به آن آسیبی وارد نشود و یا در صورت لزوم خاکبرداری تا عمق زیاد باید ادامه ی دیوار همسایه را که ریشه آن بالاتر است فاصله دهد و یا زیر آن را با مصالح مورد نیاز مستحکم کند و در صورت خسارت ضامن تعمیر یا احداث دوباره آن می باشد که در قولی در فقه آمده است جایز است که مالک در ملک خود هرگونه تصرفی که بخواهد انجام دهد و احتیاط در این است که

تصرفاتی که باعث فساد در ملک همسایه می شود جایز نیست مگر اینکه ترک آن برایش ضرر یا حرجی داشته باشد، در غیر این صورت جایز نیست، مانند اینکه در زمین خود چیزی را آن چنان بکوبد که دیوار خانه همسایه بلرزد و خللی به آن وارد آید و این موارد از عوامل محدودیت حریم املاک خصوصی می باشد که در جهت حقوق آنان بوده و در حفظ اصل حسن همجواری می باشد.

فصل سوم

عوامل تعیین کننده وضعیت

و محدوده حق انتفاع و ارتفاع از اراضی

۷-۳- عوامل و وضعیت حق انتفاع از اراضی

۱-۷-۳- حقوق و تکالیف منتفع در استفاده از ملک

در حق انتفاع، منتفع هر گونه حقی که مالک دارد به همان اندازه نیز آن را دارد که از آن بهره می برد و حق منتفع در حق انتفاع آن است که تا زمانی آن حق وجود دارد و زمان آن به پایان نرسیده از حق خود استفاده نماید و میزان بهره وری بستگی به قراردادی است که با مالک داشته و یا طبق عرف آن منطقه می باشد. حق تصرف منتفع تاهنگامی است که از حق انتفاع او مانده باشد و با اتمام وقت آن دیگر حقی نخواهد داشت. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۴)

در شرایطی که حق انتفاع با عقد ایجاد می شود، منتفع باید شرایط مندرج در قرارداد را رعایت کند همانطور که طبق ماده ۴۸ قانون مدنی، منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است، سوءاستفاده نکرده و در حفاظت آن تعدی یا تفریط ننماید. عرف منطقه را هم می توان به عنوان یک معیار در میزان بهره مندی منتفع از مال مورد انتفاع دانست، پس باید موارد تعیین کننده حدود حق انتفاع را اول قرارداد دو طرف دانست با لحاظ اینکه مغایر شرع و قانون نباشد که در آن بیان شده است و دوم طبق عرف آن منطقه که به چه صورت اجرا می شود.

در بیانی آمده که در حق انتفاع صاحب حق از محصول و ثمره عین استفاده می کند و به گونه ای که عرف می باشد آن را به کار می برد لکن در حق انتفاع از نوع سکنی تنها حق استعمال به منتفع واگذار شده و محصولی که به دست می آید به مالک تعلق دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۱۶) در بیان دیگر می توان گفت حدود حق منتفع آن است که در عقد قرارداد بدان اشاره شده است و زمانی که آن حدود در عقد بیان نشده باشد یا به صورت مبهم بیان شده باشد، فرد صاحب حق طبق عرف و قانون از آن ملک مورد انتفاع بهره خواهد برد. در مورد نحوه استفاده منتفع از مال باید گفت آن مال در تصرف او قرار گرفته باشد و بدون اینکه در قبض او باشد نمی تواند از حق خود استفاده نماید بنابراین باید عین مال در دست منتفع باشد و در این مدت به عنوان امانت در دست او خواهد بود. (امامی، ۱۳۷۶،

ص ۶۳) در مورد نحوه استفاده از حق انتفاع توسط منتفع باید گفت مثلاً فردی که حق سکونت در منزلی را دارد نمی تواند از درخت حیاط آن خانه میوه ای را بچیند و یا در مورد فردی که حق چرای دام در زمین مالک را برای مدتی دارد که این مدت حق دیگری مانند بریدن درختان آن زمین جهت فروش چوپ را نخواهد داشت، در بیانی آمده شخص منتفع در حالی که مال دیگری را برای استفاده در تصرف دارد امین تلقی می شود و طبق آن امین موظف به پرداخت خسارت مالی که بدون تعدی و تفریط او تلف شده است نمی باشد. (صفائی، ۱۳۸۶، ص ۶)

این مطلب روشن است که اگر منتفع از حدود تعیین شده در قرارداد تعدی یا تفریط کرده باشد ضامن آن خواهد بود به طور مثال فردی حق انتفاع از اسب را برای سوارکاری دارد که اگر اسب را برای حمل بار استفاده نماید یک نوع تعدی بوده که از حدود تعیین شده تجاوز کرده است و یا اگر غذای متناسبی که برای اسب باید قرار می داده است، ترک فعل کرده و موجب تفریط شده است، در نتیجه ضامن خواهد بود.

۲-۷-۳- واگذاری حق انتفاع

در مورد واگذاری حق انتفاع از طرف منتفع، به شخص ثالث باید گفت در شرایطی که قرارداد منعقد شده قیدی از بابت انتقال انتفاع به غیر نیامده باشد، می تواند منتفع، حق انتفاع را به شخص دیگری منتقل کند اما وقتی که قیدی مبنی بر مباشرت منتفع در حق انتفاع شده باشد، منتفع نمی تواند آن را به شخص ثالثی انتقال دهد مگر اینکه خودش از مال مورد انتفاع استفاده نماید. در مورد حق سکنی از طرف منتفع با شرط مباشرت به خودی خود اشکالی ندارد. (امامی، ۱۳۷۶، ص ۶۶)

به نظر می رسد که حق سکنی زمانی که مالک حق انتفاع را شخصاً به منتفع واگذار کند و استفاده از آن را مختص او بداند دیگر منتفع نمی تواند به شخص دیگری واگذار کند اما اگر هیچ قیدی نباشد امکان واگذاری وجود دارد همانطور در حقوق انتفاعی دیگر اینچنین است. در بیانی آمده است که برای تشخیص امتیاز منتفع باید با ملاحظه قرائن کار قصد و اراده دو طرف مشخص گردد که مقصود مباشرت صاحب حق انتفاع، در استفاده از مال مورد انتفاع بوده

است که به وسیله آن راهی برای تامین معاش منتفع به وجود آید. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۱۷)

۳-۷-۳- قرار دادن انتفاع بر معدوم

طبق ماده ۴۵ قانون مدنی حق انتفاع فقط درباره شخص یا اشخاصی برقرار می شود که در حین ایجاد حق مزبور وجود داشته باشند اما حق انتفاع ممکن است برای کسانی به صورت تبعاً برقرار شود و تا زمانی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند، حق انتفاع آن ها نیز به تبع باقی است و بعد از نبود آن ها این حق از بین می رود. در مورد ایجاد حق انتفاع برای جنینی که در شکم مادر است، امکان وجود دارد و زمانی که زنده به دنیا بیاید آن حق انتفاع به سود او موجود می شود و در ادامه ماده ۴۵ قانون مدنی که ذکر کردیم در مورد همین نوزادی است که درون شکم مادر است و زمانی که زنده به دنیا بیاید آن حق به او می رسد و در صورت مرده به دنیا آمدن او حقش زایل می گردد. همچنین با توجه به ماده ۹۵۷ قانون مدنی که اهلیت تمتع جنین از حقوق مدنی سخن گفته است، به شرط آنکه زنده به دنیا بیاید، قرارداد حق انتفاع بر جنین صحیح و نافذ خواهد بود. در مقام فردی که قبول کننده این حق خواهد بود ولی قهری یا امین منصوب از سوی دادگاه برای جنین است. (صفائی، ۱۳۸۶، ص ۲۴۴) اما از لحاظ فقهی دلیل و مستند قوی دال بر چنین حکمی وجود ندارد. برای روشن شدن بهتر مطلب می خواهیم به مقایسه حق انتفاع با مالکیت منافع و اذن در انتفاع بپردازیم؛

۳-۷-۴- تفاوت حق انتفاع با اجازه (مالکیت منافع)

طبق ماده ۷۴۳ قانون مدنی صاحب حق انتفاع اجازه ندارد که مال مورد انتفاع را به دیگری جهت بهره مندی از انتفاع واگذار کند اما مالک منافع این حق را داراست هرچند که مالک عین نیست زیرا که در حق انتفاع مال مورد انتفاع قائم به شخص صاحب حق انتفاع است و شخص دیگری نمی تواند از او حق انتفاع را تلقی کند مگر اینکه قیدی در قرارداد بین مالک و منتفع شده باشد.

در حق انتفاع با مرگ منتفع در حق عمری حق انتفاع از بین می رود لکن در مالکیت منافع با مرگ شخص صاحب به ورثه او واگذار می شود (ماده ۴۵ قانون مدنی)

در حق انتفاع هر زمانی که مال مورد انتفاع مورد غضب یا سرقت قرار بگیرد خسارت وارده به مال مورد نظر باید به مالک داده شود نه به فرد منتفع. در بیانی آمده است که اگر خانه ای که مورد حق انتفاع عمری یا سکنی قرار گرفته است و غضب شده خسارات را باید به مالک خانه داد زیرا منافعی که به تبع غضب عین، غضب گردیده است به تبع مالکیت عین، تعلق به صاحب عین دارد بنابراین خسارت به او داده می شود، در حالی که در مالکیت منافع این چنین نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۹۶-۹۷)

در حق انتفاع، منفعت مال مورد انتفاع جزء دارایی صاحب حق انتفاع نیست چونکه آنچه را که از منافع بهره برده از بین رفته است و آنچه که بهره نبرده است، ملک مالک است در حالی که در مالکیت منافع منفعت عین مال جزئی از دارایی فرد است و درموقعی مانند تقسیم ترکه و ... جزء دارایی فرد به حساب می آیند.

۳-۷-۵- تفاوت حق انتفاع با اباحه انتفاع (إذن)

اباحه یا إذن در انتفاع به گونه ای است که فرد منتفع حقی بر انتفاع ندارد بلکه عمل بهره مندی از انتفاع ان مال بر او مباح می شود تا زمانی که إذن وجود دارد به عنوان مثال هر گاه فردی وارد خانه ای می شود با إذن صاحب خانه است که وارد شدن با إذن مالک بر او مباح است و بستگی به اراده مالک دارد در حالی که در حق انتفاع به موجب عقدی است که آن حق برای فرد ایجاد می شود که هر یک از طرفین بدون دلیلی نمی توانند آن عقد را از بین ببرند، پس می توان گفت إذن در انتفاع یک نوع ایقاع است که یک طرفه بوده ولی حق انتفاع به اراده هر دو طرف است، همچنین در حق انتفاع، منتفع نسبت به مال دارای حق می شود، در صورتی که در إذن در انتفاع چنین حقی برای مأذون به وجود نمی آید و فقط انتفاع برای او مباح می گردد. تفاوت دیگر آن است که حق انتفاع جزء عقود لازم بوده و مالک نمی تواند آن را برهم بزند مگر آنکه به توافق طرفین بوده یا به علتی زایل گردد در حالی که اباحه انتفاع، إذن دهنده هر زمان که بخواهد می تواند از إذن خویش رجوع کند به جزء اینکه

شرطی غیر از آن شده باشد، از تفاوت های دیگر می توان به مال مورد حق انتفاع اشاره کرد که در حق انتفاع باید مالی باشد که با بهره بردن از منفعت، عین آن باقی باشد لکن در اباحه انتفاع چنین شرطی نبوده و حتی به عمل حقوقی یا غیر حقوقی نیز تلقی می شود، مانند؛ إذن ولی به غیر رشید در معاملات. مضاف بر این که در حق انتفاع، قبض به عنوان شرط صحت عقد می باشد در حالی که در اباحه انتفاع به اراده إذن دهنده می باشد و علاوه بر این در حق انتفاع با فوت مالک یا منتفع، حق انتفاع باقی می ماند به جزء اینکه شرطی واقع شده باشد یا از نوع عمری بوده باشد، در حالی که در اباحه انتفاع با فوت إذن دهنده، انتفاع به پایان می رسد. (هاشمی، تقی زاده، ۱۳۹۱، ص ۲۲۹-۲۳۰-۲۳۱)

۳-۷-۶- موجبات زوال حق انتفاع

عامل های مختلفی وجود دارند که موجب از بین رفتن حق انتفاع می شوند، در مورد زمان تعیین شده برای مدت حق انتفاع که پس از پایان آن، حق انتفاع نیز به اتمام می رسد که در حق انتفاع از نوع عمری با فوت شخصی که حق انتفاع به عمر آن فرد مقید شده، پایان می یابد، البته در حق انتفاع از نوع حبس مطلق که مدت زمان در آن ذکر نشده است، پایان رسیدن حق انتفاع در آن منوط به رجوع مالک است.

همچنین اگر حق انتفاع به سبب تلف شدن یا خسارت شدیدی که به مال مورد انتفاع رسیده باشد نیز به پایان خواهد رسید مانند اینکه درختی در ملکی قرار داشتند در اثر کم آبی خشک شده و تلف شوند که در این صورت حق انتفاع از بین خواهد رفت زیرا که انتفاع در صورت وجود مال مورد انتفاع ممکن است و با تلف شدن آن دیگر آن مال قابلیت انتفاع را از دست خواهد داد که اگر مال مورد انتفاع برعهده منتفع قرارگیرد و از حوادثی چون سیل و زلزله و رانش زمین آسیب ببیند شخص منتفع هیچ مسئولیتی در قبال این حوادث ندارد. (ماده ۵۱ قانون مدنی)

همچنین در زمانی که شخصی مال خود را به شخص دیگری منتقل می کند و مالک جدید از موضوع انتقال انتفاع مال مذکور بی خبر باشد، می تواند اقدام به فسخ معامله کند، لکن در صورتی که مالک جدید از حق انتفاع آگاهی کامل داشته باشد، معامله غیرقابل

فسخ بوده و حق انتفاع پابرجاست.

همچنین در صورتی که انتفاع برای اشخاصی در زمان عقد تعلق بگیرد ولی عقد به خاطر بعضی از آنان به وجود آید و پس از آن ها ادامه نیابد تا زمانی که آن افراد هستند حق انتفاع باقی می ماند ولی بعد از آن ها حق انتفاع از بین خواهد رفت. (ماده ۴۵ قانون مدنی) برای مثال می توان گفت مالکی حق انتفاع ملک خود را طی عقدی به اولاد ذکور خود و همچنین به نوادگان ذکور خود می دهد اما نسل او پس از اولاد ذکور قطع می شود و با فوت اولادش این حق انتفاع نیز به اتمام خواهد رسید و همچنین در بیان دیگری آمده که رجوع مالک در حق انتفاع از نوع حبس مطلق از موجبات زوال حق انتفاع بوده و گفته شده که اگر به صورت عمری نباشد و یا به صورت رقبی (مدت معلوم) نباشد، از جانب مالک، هر گاه که بخواهد می تواند رجوع کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۲۱)

علاوه بر این مواردی که ذکر کردیم، در صورت اینکه در جریان عقد حق انتفاع موجبات فسخ عقد به وجود آید نیز می توان از موجبات زوال حق انتفاع تلقی نمود. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۵)

۱-۳- چگونگی به وجود آمدن حق ارتفاق؛

۱-۱-۳- حق ارتفاق قانونی و ناشی از حکم ضمنی قانون

حق ارتفاق قانونی به حق ارتفاقی گفته می شود که به حکم قانون بوده و در نصّ قانون به آن اشاره می شود مانند ماده ۹۵ قانون مدنی که در مورد مجرای فاضلاب یا آب بارانی است که در زمین یا خانه ای بوده است و صاحب آن خانه یا زمین نمی تواند از آن جلوگیری کند مگر اینکه عدم مستحق بودن او مشخص گردد و یا در ماده ۹۷ قانون مدنی آمده است که هر گاه فردی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب به زمین خود داشته یا دارای حق مرور بوده، صاحب زمین یا خانه نمی تواند مانع او در آب بردن یا عبور از ملک خود شود و سایر حقوق ارتفاقی از قبیل حق داشتن در و ناودان و حق شرب و به همینگونه است. در ماده ۳ قانون قنوت مصوب سال ۱۳۰۹ آمده که هرگاه فردی بخواهد چاه یا استخر یا

مجرای قناتی احداث نماید و یا برای اصلاح یا تکمیل قناتی چاه یا مجرای ایجاد کند، صاحبان املاک مذکوره حق جلوگیری را ندارند با شرط اینکه با رعایت حریم عملیات حفر صورت بگیرد اما باید قیمت عادله زمین و اعیان آن که چاه و استخر و مجرای جدید در آن به وجود می آید، قبلاً پرداخت گردد. (مجموعه قوانین سال ۱۳۰۹، ۱۳۵۲، ص ۷۰)

این حقوق ارتفاعی از جمله مواردی است که عنوان حریم را نیز می گیرند چون حریم می تواند در زمین یا خانه دیگری نیز باشد.

گاهی مواقع به گونه ای است که حق ارتفاع برای ملکی که به سود اوست و به ضرر ملک دیگر به طور روشن و به صراحت در قانون به وجود نمی آید و به طور ضمنی این حق قرارداده می شود مانند اینکه جزء مشخصی از زمین مورد فروش قرار می گیرد و هیچ راهی جهت دسترسی به آن برای خریدار وجود ندارد و فقط از طریق زمینی که جز آن بوده امکان دسترسی است و بله همین سبب یک راه ارتباطی به زمین خریدار به حکم ضمنی قانون در جزء باقیمانده از زمین اصلی به وجود می آید، در مورد اجاره نیز همینگونه است که فرد مستأجر هیچ راهی برای استفاده از منفعت عین را ندارد بنابراین باید برای رفع ضرر به او راه ارتباطی به زمین اصلی که موجر در اختیار دارد برای دسترسی او در نظر گرفته شود.

به طور کلی باید گفتن که موارد ذکر شده در مورد حق ارتفاع قانونی به صورت اندک بوده و به نظر می رسد که به جزء آن ها بقیه به اراده مالکان و رضایت آنان است و همان موارد را باید تفسیر مضیق نمود.

۳-۱-۲- حق ارتفاع شخصی

این نوع حق در زمانی است که مالکیت نامه آن مال مورد ارتفاع برای شخصی بوده و قانون به آن ملک این حق را می دهد که مثلاً صاحب چشمه به همسایگان خود این حق را بدهد که از آب زائد بر مصرف او را مورد استفاده قرار دهند که از آن به حق ارتفاع شخصی یاد می شود و در ماده ۹۸ قانون مدنی به گونه ای به آن اشاره شده که اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صاحب ملک إذن را داده باشد از ملک او عبور کند و هر وقت بخواهد می تواند از إذن خود رجوع کرده و مانع او شود و سایر حقوق ارتفاعی نیز به همین منوال

می باشد.

حق ارتفاق شخصی از آن جایی که بر خلاف مالکیت و حاکمیت آن است که حق ارتفاق قانونی نیز همین ویژگی را داشت باید در مواقع شک در وسعت و محدودیت آن، از قانون موجود حق ارتفاق تفسیر مضیق به عمل آورد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۴)

حق ارتفاق شخصی همانگونه که گفته شد به گونه ای است که با رضایت از مالک ملک مورد ارتفاق انجام گرفته، به صورتی که اراده صاحب آن ملک دائر مدار آن است و برگشت او از إذن خود این حق نیز از فرد استفاده کننده سلب می شود.

۳-۱-۳- حق ارتفاق عمومی، بلدی یا ناحیه‌ای

حق ارتفاق عمومی به گونه ای است که موجب استفاده عمومی می گردد و به گونه ای نیست که به طور معین ملک مورد ارتفاقی در آن وجود ندارد و موضوعش تعمیرات راه ها، ایجاد گذرگاهی در طول رودخانه های قابل کشتی رانی و و همه اموری که عمومی است، می باشد و علت اینکه به طور مشخص ملکی که مورد ارتفاق است در آن مشخص نیست به این گونه است به وسیله عموم مردم صورت میگیرد.

از مصادیق حقوق ارتفاقی عمومی می توان به قانون آب و نحوه ملی شدن آن و قانون اراضی ساحلی اشاره نمود.

۳-۱-۴- حق ارتفاق طبیعی

این نوع حق ارتفاق به سبب موقعیت مکانی و وضع طبیعی ملک می باشد مانند اینکه زمینی بالاتر از زمین دیگری است و بر حسب طبیعتی که وجود دارد و قانون نیز به آن احترام می گذارد دارای حق ارتفاق برای آب باران و می باشد و یا در زمین های کشاورزی زمینی در کنار آبدان که منبع آب کشاورزی است قرار دارد و زمین پشت آن دارای حق ارتفاق از نوع حق آبه از زمین نزدیک تر به آبدان می باشد و طبیعت این زمین به این گونه است و همینطور زمین های پشت سری که دورتر از آبدان قرار دارند به نوبت از زمین نزدیک تر به آبدان دارای حق ارتفاق می باشند و اگر غیر از این باشد باید با ادله و مستندات ثابت شود،

در مواد ۹۵ و ۹۷ قانون مدنی به گونه ای ضمنی به حق ارتفاق طبیعی اشاره شده که در ماده ۹۷ قانون مدنی آمده است که هر گاه کسی از قدیم در خانه یا ملک گیری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته صاحب خانه یا مالک نمی تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود و همچنین است سایر حقوق از جمله حق داشتن ناودان، در و حق شرب و....

همانگونه که ما به بحث در مورد حق مجری پرداختیم در این دو ماده مذکوره هم به آن پرداخته شده و عموماً می توان آب هایی را که یکی از یک ملک به ملک دیگری می رود را به چند دسته تقسیم کرد؛ ابتدا می توان به آب های طبیعی که از سرچشمه ها، کوه ها می آید اشاره نمود که باید طبیعتاً از زمین های بالا دست به سمت پایین دست رفته و به رودخانه ها منتقل شود و می توان به آب های خانگی و آب باران اشاره نمود که اصولاً به گونه ای است که آن آب به چاه تعبیه شده در آن خانه یا آبراه های عمومی از طریق جوی آب هدایت می گردد و به منازل دیگران راه پیدا نمی کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۲۸۰)

می توان قائل به نوع دیگری از آب ها نیز بود که در پشت سد ها و آب انبارهای و آبدان ها قرار دارند که آب هایی است که جهت استفاده و بهره برداری در امور کشاورزی و صنایع و معدن قرار گیرد که این گونه از آب ها نیز باید جهت استفاده یا از طریق کانال های آب یا زمین به زمین عبور نماید و افراد نباید مانع آن گردند تا این نعمت الهی جهت استفاده به تمام اراضی برسد و این مورد در مواقعی است که بارندگی و آب های سطحی زیاد باشد و افراد برای از بین رفتن محصول خود مجبور به کم کردن میزان آب زمین خود هستند و مالکان زمین های پایین دستی نباید مانع آن شوند تا در نهایت به رودخانه ها برود. در مورد ارتفاق طبیعی در اسناد رسمی، حق ارتفاق ملک تعیین شده است که یکی از نشانه های وجود حق ارتفاق یک ملک می باشد.

۳-۱-۵- حق ارتفاق به وجود آمده از عمل انسان

در این نوع حق ارتفاق به گونه ای است که تا آن زمان هیچ گونه حق ارتفاقی وجود نداشته است و آن دسته از حقوق ارتفاقی است که برای اولین بار ایجاد شده است مانند اینکه صاحب

ملکی، به نفع ملک مجاور خود حق ارتفاق ایجاد کند و از زمان ایجاد آن موجود می شود و همانطور که قبلا در ویژگی حق ارتفاق گفتیم، انتقال آن به طور مستقل ممکن نیست و اگر مالک، آن زمین را بفروشد به تبع آن ملک حق ارتفاق نیز می یابد و در عقودی که ملک به دیگری منتقل می شود و یا در وصیت، ارث، وثیقه و باید دانست که حق ارتفاق موجود برای آن ملک نیز به آن شخص تعلق می گیرد و نباید این تصور را داشت که حق ارتفاق جدیدی ایجاد می شود بلکه همان حق ارتفافی که برای آن ملک بوده و به شخص خریدار، وارث، موصی له و منتقل می گردد.

البته بستگی به اراده آن مالک ملک دارد که با عمل حقوقی خود چه نوع حق ارتفافی را برای ملک مجاور خود قائل شده و یا در برابر مالی دیگر و معوض بوده و یا به صورت غیر معوض بوده است، البته حق ارتفاق ناشی از عمل انسان به چند دسته تقسیم می شود که در ادامه به آن می پردازیم؛

۳-۱-۶- حق ارتفاق به وجود آمده از عقد

عقد به عمل حقوقی گفته می شود که حاصل اراده دو شخص می باشد، که با تنظیم قراردادی در مورد حق ارتفاق و ذکر جزئیات آن، این حق ایجاد می شود که از رایج ترین نمونه حق ارتفاق می باشد که مالکان املاک به آن می پردازند، همانگونه که قبلا اشاره کردیم این نوع قرار داد ها یا به صورت معوض و یا به صورت تبرعی (غیر معوض) منعقد می گردد که معمولا سند قرارداد و اگذاری حق ارتفاق به صورت سندی است که مستقل از مبیاعه نامه می باشد و در عقد معوضی که انجام می گیرد به این صورت است که مالک ملک در مقابل حق ارتفافی که به نفع ملک دیگری در ملک خود قرار می دهد و در ملک او واقع شده است و به ضرر اوست و به نفع ملک دیگری، قیمت آن را به صورت عادلانه دریافت می کند و یا این حق ارتفاق به وسیله معاوضه انجام می گیرد به این صورت که به اندازه حقی که داده است در برابر آن ملکی را از صاحب حق ارتفاق می گیرد که میزان آن بستگی به توافق طرفین دارد و یا اینکه در برابر حق ارتفافی که برای فرد مقابل ایجاد کرده است، حق ارتفافی به ضرر او و به نفع ملک خود قرار می دهد و عوضی که برای اینگونه عقود قرار داده می شود گوناگون و

بستگی به اراده دو طرف داشته است.

همچنین می توان حق ارتفاق را به صورت تبرعی و غیر معوض ایجاد کرد مانند اینکه فرد در قالب عقد هبه حق ارتفاق (مانند حق عبور) از ملک خود را بدون دریافت هیچگونه عوضی به فرد مقابل واگذار کند. ویژگی آشکار به وجود آمدن حق ارتفاق ناشی از عقد آن است که ایجاد هر گونه حق ارتفاقی به وسیله انعقاد قرارداد ممکن است به جزء آنکه در پیدایش حق ارتفاق ناشی از مرور زمان یا ایقاع ایجاد نماید و در تمام انواع حق ارتفاق قابل انجام نخواهد بود. (السنهوری، ۱۹۸۶، ج ۹، ص ۱۳۰۳-۱۳۰۵)

اما آنچه آشکار است، باید شرایط اساسی صحت معامله در این مورد رعایت گردد که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ذکر گردیده است که از آن می توان به قصد طرفین و رضای آن ها که نباید در حال مستی یا در صورت نبود قصد باشد که باطل است و اهلیت طرفین که همان بالغ و عاقل و رشید بودن طرفین است و مشروعیت جهت معامله می باشد که نباید در اموری که حرمت شرعی دارد استفاده شود و موضوع مورد معامله که باید معین باشد، نام برد. در قانون مدنی در ماده ۹۴ به صورت کلی به این نوع حق اشاره کرده که در قالب عقد قرار داد ایجاد می شود و طبق همان عقد این حق ایجاد می گردد.

و باید این نکته را مورد نظر داشت که تمام قرارداد های خصوصی که این نوع حق ارتفاق ناشی از عقد نیز به گونه ای در این قالب قرار گیرد طبق ماده ۱ قانون آئین دادرسی مدنی تا زمانی ممکن و میسر بوده و قانونی می باشد که مانع نظم عمومی و بر خلاف اخلاق حسنه نباشد و هر گاه این موارد نقض گردد و به همان مراتب آن حق باطل بوده و به آن ترتیب اثر داده نمی شود به عنوان مثال اگر صاحب زمینی که خواهان حق ارتفاق از نوع حق عبور باشد، تا با آن جهت انتقال تجهیزات نظامی و اسلحه که برای ایجاد نا امنی در کشور بوده، مورد استفاده قرار دهد به دلیل اینکه خلاف نظم عمومی بوده است، با وجود رضایت صاحب ملک مورد ارتفاق نیز باطل خواهد بود و به آن ترتیب اثر داده نخواهد شد، از جمله شرایطی که برای ایجاد حق ارتفاق ناشی از عقد باید وجود داشته باشد این است که ملک مورد ارتفاق باید دارای مالک مطلق باشد و مقدار و میزان و نحوه حق ارتفاق نیز بستگی به توافق طرفین دارد.

۳-۱-۷- حق ارتفاق بوجود آمده از ایقاع

جهت روشن شدن بهتر این مطلب ابتدا باید گفت که ایقاع، انشاء اثر حقوقی است که به وسیله یک فرد و یک اراده بوده و انجام می پذیرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۱۹) در اینگونه ایجاد حق ارتفاق فرد مالک با إذن خود، تصرف در ملک خود را برای یک فرد معین یا تعدادی از افراد مباح می سازد، بدون اینکه حق خود را زایل نماید و به صورتی آن حق ایجاد می گردد که اراده کننده، قصد و اراده او به آن مورد تعلق می گیرد و می توان آن را نوعی رفع مانعیت به نفع یک یا چند نفر که ممکن است معین یا غیر معین باشد دانست و باید گفت که نیاز به قبولی بعد از ایقاع آن نیست چونکه فرد إذن استفاده از این حق را می دهد از عقود نبوده و نیاز به قبول ندارد و هیچگونه ضرری به فرد استفاده کننده نمی رسد تا اینکه احتمال عدم قبول او رود و همچنین می توان گفت که در این جا فقط إذن استفاده از ملک إذن دهنده وجود دارد بدون اینکه حق ارتفاق به دیگران واگذار شود و از طرف مالک تعهدی انجام نگرفته است تا حقی از او سلب شود و مالک فقط از تصرف فرد مقابل در ملک او جلوگیری نمی کند و هر زمانی که بخواهد می تواند از إذن خود برگردد و مانع استفاده افرادی که مانع استفاده افرادی که به آنان اذن داده بوده است، شود که در ماده ۹۸ قانون مدنی اشاره شده است اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کند، هر وقت بخواهد می تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود و سایر ارتفاقاتی که به همین منوال بوده، همینگونه می باشد.

همینطور در ماده ۱۲۰ قانون مدنی به این موضوع اشاره شده است که اگر صاحب دیوار به همسایه إذن دهد که به روی دیوار او سرتیر بگذارد یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد می تواند از اذن خود رجوع کند مگر اینکه به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد. در این مورد باید گفت زمانی که شخصی سر تیرش را با اذن همسایه روی دیوار او قرار دهد و همسایه ای که إذن داده منزلش را بفروشد و فرد خریدار از همسایه بخواهد که سرتیرش را بردارد، این تقاضا وارد بوده به جزء اینکه فرد فروشنده در زمان فروش خانه خود باقی بودن سرتیر را به نفع صاحب آن، شرط ضمن عقد بیع کرده باشد که در این صورت خریدار نمی

تواند تقاضای آن را کند. اما به اعتقاد برخی چون مالک فقط به موجب قرارداد یا شرط ضمن آن می تواند حق رجوع را از خود دفع نماید، بنابراین در این مورد حق ارتفاقی به وجود می آید و مسأله إذن ساده در ارتفاق که مالک می توانست در آن رجوع کند، منتفی می باشد. (صفایی، ۱۳۵۰، ج ۱، ص ۳۰۹)

آنچه می توان برای رجوع از إذن به وجود آمده از ایقاع متصور بود خساراتی است که در پی داشته است که در فقه نظرات مختلفی درمورد خسارات ناشی از رجوع از إذن گفته شده که در فقه شافعیه قول های متفاوتی بیان شده است از جمله اینکه إذن دهنده می تواند از إذن خود رجوع کند و مخیر است که در مصداقی که گفته بودیم می تواند سرتیر را باقی بگذارد و اجرت المثل را بخواهد و یا آنکه بردارد و آرش آن را بدهد و در قول دیگر آمده که إذن دهنده می تواند از إذن خود رجوع کند و سرتیر را بردارد و آرش آن را بدهد و باقی گذاردن سرتیر و خواستن اجرت المثل منوط به توافق طرفین است و یا در قول دیگر، آمده است که إذن دهنده می تواند از إذن خود رجوع کند ولی نمی تواند سرتیر را بردارد و فقط میتواند اجرت المثل را بگیرد و قول دیگری که به نفع إذن دهنده گفته شده إذن دهنده می تواند از إذن خود رجوع کند و سرتیر را دفع نماید، بدون آنکه آرشی بدهد. (زحیلی، ۱۴۰۹، ۴۸۶۳،

فقه های امامیه اباحه بدون ضمان را بدور از عدالت می دانند و اثر اذن را اباحه دانسته ولی معتقدند که نفی ضمان نمی کند و در بیع فاسدی که هرگاه تصرف در آن با إذن مالک باشد و تلف شود اینگونه آمده که ضمان آن بر عهده بایع نیست بلکه به عهده مشتری است و باید قیمت آن را به بایع بدهد خواه اینکه به خاطر فعل مشتری یا از جانب خداوند متعال یا از طرف فردی غیر از بایع و مشتری صورت گرفته باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۹۱)

به نظر می رسد که إذن مالک برای تصرف همسایه در میزانی از دیوار او یا غیره نوعی لطف در حق او بوده است و از باب قانون هرگاه او بخواهد می تواند از إذن خود رجوع کرده و تأسیسات او را دفع نماید که نباید دارای ضمانی برای مالک باشد چون او مالک آن مقدار

از زمین بوده و هر زمان که بخواهد می تواند از آن استفاده کند بنابراین هیچگونه ضمانتی برای او وجود ندارد و همسایه موظف است حدود او را از تأسیسات خود پاک نماید و شرایط را جهت استفاده او برقرار کند.

۳-۱-۸- حق ارتفاق ناشی از اختصاص مالک اولیه

در این مورد باید گفت که این نوع حق ارتفاق را که در نتیجه اختصاص مالک ایجاد میگردد بسیار شبیه به ایقاعات دانسته و آن را نوعی ایقاع معلق می دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۳) و در مورد چگونگی به وجود آمدن آن اینگونه است که شخصی دراری دو ملک به صورت جداگانه می باشد و یکی از دو ملک خود جهت استفاده از حق ارتفاق در اختیار دیگری قرار می دهد، به صورتی که برای یکی از آن ها حق ارتفاقی در دیگری ایجاد می کند که نشانه ای دال بر این قضیه وجود داشته باشد، اما طبق آنچه که در گذشته در مورد ویژگی حق ارتفاق گفتیم، به خاطر اینکه صاحب هر دو ملک یکی بوده و متفاوت نمی باشد، با چنین عملی حق ارتفاقی به وجود نمی آید چونکه دو ملک دارای یک مالک است و زمانی که دو ملک به تملک دو مالک متفاوت در آید و وضع مکانی هم چنان همانگونه باشد و دو مالک است و زمانی که دو ملک به تملک دو مالک متفاوت در آید و وضع مکانی هم چنان همانگونه باشد و دوماً اراده آن ها به رضایت بر این کار باشد، حق ارتفاق عملی شده و مورد انجام قرار می گیرد زیرا که از زمان اختلاف در مالکیت دو زمین این حق به صورت آشکار و روشن به مرحله ظهور می رسد و تا قبل از آن به صورت مخفی و پنهان بوده است.

برای مثال می توان گفت که فردی در زمینی به حدود ۵۰۰ متر مربع، ساختمانی در وسط آن بنا می کند که به اطراف آن زمین پنجره باز کرده است و مالک آن زمین بخواهد ۲۰۰ متر مربع از آن زمین را بفروشد و پنجره ای که رو به آن زمین باز باشد و خریدار آن زمین با رضایت به وضع موجود، آن قسم زمین را می خرد که در اینجا حق ارتفاقی که وجود داشته به مرحله ظهور می رسد که تا الان مخفی بوده است و چنین حقی ناشی از اختصاص مالک اولیه است و یا در زمین کشاورزی که به حدود ۱۰ هکتار می باشد فرد مالک جهت سهولت

در استفاده از آب در دو ملک جهت آبیاری زمین خود که ابتدا در یک طرف زمین کانال آب قرار داشته به سمت دیگر آن نیز احداث می نماید تا به راحتی آب به تمام زمین برسد و زمانی که مالک بخواهد یک قسم از ۱۰ قسم این زمین را بفروشد که آن کانال آب احداثی در کنار آن قرار گرفته، حق ارتفاقی به وجود می آورد که پس از رضایت خریدار به وضع موجود، باقی زمین از آن زمینی که فروخته شده دارای حق آبه می باشند که به اختصاص مالک اولیه بوده است.

بنابراین باید برای اینکه حق ارتفاق ناشی از اختصاص مالک اولیه را تشخیص دهیم به چند نشانه آن دقت کنیم؛ یکی از آن موارد این است که دو ملک تحت تملک یک مالک بوده و مالک یک شخص باشد و دو ملکی که تحت تملک یک مالک هستند باید از یک دیگر جدا و منفصل باشند و مالک اولیه زمین باید یکی از دو ملک را در اختیار ملک دیگر قرار دهد و در زمان فروش یک قطعه از آن زمین وضع موجود را حفظ کرده باشد و این موضوع را باید متذکر شد که اگر این حق ارتفاقی را مستأجر یا منتفع از دو ملک ایجاد کرده باشد، اثری نخواهد گذاشت و به عنوان حق ارتفاق ناشی از اختصاص مالک اولیه به حساب نمی آید و اگر هم دو ملک به صورت مشاع تحت مالکیت دو شریک باشد و وضع ارتفاقی را به وجود آورده باشند و تقسیم آن ملک میان آن ها صورت گیرد و هر یک مالک قسمتی از آن ملک شوند، حق ارتفاقی که میان آنها در قبل انجام گرفته است دیگر مورد قبول قرار نمی گیرد زیرا آن حق ارتفاق به وسیله یک مالکی که دو ملک منفصل را مالک باشد به وجود نیامده است. البته نشانه های ظاهری دال بر وجود حق ارتفاق ناشی از اختصاص یک مالک اولیه وجود دارد که باید به حسب شرایط موجود تشخیص داد و این نشانه های باید تا زمان تملک دو ملک توسط دو مالک متفاوت وجود داشته باشد و پس از انتقال یکی از دو ملک حق ارتفاق به نفع یکی از دو ملک و به ضرر دیگری وجود پیدا می کند که مالکی که با مالک اولیه قرارداد بسته و یا در صورت اینکه دو خریدار از یک مالک خریده اند و از مالک اولیه گرفته باشند به این حق رضایت داده اند و این رضایتی که آن ها داده اند یک رضایت ضمنی است چون هیچ یک از آن ها به این حق اعتراض نکرده اند و البته دربیانی آمده است که

پیدایش چنین حقی زمانی تحقق پیدا کرده است که شرط خلافی علیه آن وجود نداشته باشد مثلاً زمانی که فرد خریدار از مالک اولیه قسمتی از دو ملک را می خرد شرط این را نکند که آن حق ارتفاقی که به ضرر ملک مورد خرید اوست از بین برود که در این صورت این شرط خلاف سبب زوال این حق ارتفاق می گردد همچنین این را هم می توان متصور بود که چنین حق ارتفاقی در ضمن عقدی که به وسیله آن یکی از دو ملک یا هر دو ملک به دو فرد متفاوت انتقال داده می شود نیز قید شود. (سنه‌وری، ۱۹۸۶، ص ۱۳۴۰ - ۱۳۴۱)

در قانون ما در مورد حق ارتفاق به وجود آمده از اختصاص مالک اولیه به صورت اندکی سخت گفته شده است که باید به این مورد به صورت بهتری پرداخته می شد اما نمیتوان آن را در قانون مدنی به صورت مطلق منکر شد که تاحدودی در ماده ۱۰۲ قانون مدنی به آن پرداخته شده که به آن اشاره می کنیم؛ «هرگاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برای آن ملک حق الارتفاقی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد، آن حق به حال خود باقی است مگر اینکه به خلاف آن تصریح شده باشد.» که در این جا با گفتن حق ارتفاق در جزء دیگر ملک نشان از تملک آن دو جزء توسط یک مالک است که آن حق ارتفاق به نفع یک جزء و به ضرر جزء دیگر بوده است که به اختصاص آن مالک پیدایش یافته است.

۹-۱-۳- حق ارتفاق به سبب مرور زمان

برای آنکه حقی در نتیجه گذشت زمان به دست آید باید دو ویژگی را دارا باشد تا به وجود آید اولین ویژگی آن این است که قانون به آن حق اشاره کرده و به آن رسمیت ببخشد و دومی آن است که آن حق توسط شخص یا اشخاصی که معین هستند مورد استفاده قرار گیرد که دارای شرایط خاصی است و اگر این دو در حقی که به وسیله گذر زمان به وجود می آید، وجود نداشته باشد، آن حق به وجود نمی آید. (سلیمانی نژاد، ۱۳۷۴، ص ۴۸)

با تأمل در قوانین کشورمان می توان فهمید که مرور زمان به عنوان یک عامل جهت به وجود آمدن حق ارتفاق قرار نگرفته است، علت آن این است که یکی از منابع ایجاد قوانین کشورمان فقه امامیه است که در آن با مرور زمان مطلبی گفته نشده است و حتی در این مورد در حقوقدانان متقدم نیز مطلبی به میان نیامده است که به نظر می رسد که نشانه اتخاذ این

مطلب از دیگر سیستم های حقوقی از جمله فرانسه است و اگر ما طبق فقه اسلامی و به تبعیت از آن بحث کنیم، باید بگوییم که حق ارتفاق ناشی از گذر زمان یک قانونی است که از سیستم های حقوقی دیگر آمده که مورد تناسب با ما نیست زیرا که اگر ما مسلمان هستیم باید از منابعی که از دین مبین اسلام اتخاذ شده پیروی کنیم و گذشت زمان اصلا موجب پیدایش هیچگونه حقی نخواهد بود که مثلا بگوییم فردی که از ملک دیگری حق عبور پیدا کرده است، چونکه سی سال است از آن عبور می کرده و این اصلا مورد درک نمی باشد و مخالف با موازین شرعی ماست و اگر انسانی که به سببی از اسباب از گرفتن حق خود بازمانده است نتواند حق خود را با گذشت زمان، بگیرد و البته سخن ما در امور حقوقی و در مورد مالکیت اموال می باشد که در غیر این صورت نیاز به بحث مفصلی است که برای جلوگیری از اطاله کلام به آن ها نمی پردازیم که برای اشاره باید عرض کرد که در امور کیفری به گونه ای است که برای مصلحت جامعه و ایجاد نظم عمومی باید در مواردی قاعده مرور زمان را به کاربرد تا از تشویش جامعه و اخلال در آن جلوگیری کرد.

اما برخی افراد به ماده ۹۷ قانون مدنی تمسک جسته اند و بیان نموده اند که طبق این ماده که مضمون آن به این شرح است؛ «هرگاه کسی از قدیم در خانه یا ملک دیگری مجرای آب به ملک خود یا حق مرور داشته باشد صاحب خانه یا مالک نمی تواند مانع آب بردن یا عبور او از ملک خود شود» مربوط به مرور زمان بوده که گفته شده است اگر کسی از قدیم در ملک دیگری دارای حقوق ارتفاقی می باشد، مالک نمی تواند مانع او گردد و در جواب این نظر باید گفت که این ماده بر اساس مرور زمان به وجود نیامده بلکه دارای زمینه ای فقهی بوده است که مبتنی بر قاعده فقهی «القدیم یترک علی قدمه» می باشد که به معنای این است که قدیم بر حالت اولی خود گذاشته می شود و هیچگونه ارتباطی با مرور زمان ندارد چون در فقه ما هیچگونه مطلبی از آن گفته نشده است و این احتمال نیز می رود که این حق ارتفاق که در این ماده اشاره شده است، ناشی از طبیعت و شکل قرارگیری این زمین بوده باشد که از گذشته از آن زمین چنین حقی را دارا بوده است و یا از طریق عقود و قرارداد ها و طرق دیگر به دست آمده که قانون به صورت مجمل اشاره کرده است و این نکته را باید متذکر

شد که قاعده فقهی مذکور صرفاً در اموری که سبب آن نسل حاضر مبهم و مجهول می باشد اعتبار داشته و قابل اجراست لکن اگر به سبب و اساس آن حق ارتفاع پی برده شد باید به اقتضای آن تصمیم گرفته و حکم نمود. (آل کاشف، ۱۳۶۱، ج ۲، ۲۵۴)

من باب مثال اگر فردی لوله گاز انتقال دهنده به خانه خود را به دیوار ملک همسایه وصل کرده است و از قدیم الایام به این صورت بوده است که اگر ما نتوانیم علت چنین عملی را تشخیص دهیم باید حکم به بقاء آن لوله گاز در وضعیت فعلی به علت قدمتی که دارد، نمود لکن اگر به این قطع و یقین برسیم و یا اشخاصی گواهی دهند که علت وصل بودن این لوله گاز به دیوار ملک همسایه به خاطر اذن همسایه بوده است که همسایه قبلاً از اذن خود رجوع کرده است، باید قرارگیری این لوله که به دیوار همسایه متصل شده است را غیر قانونی دانست و با آشکار گشتن، علت آن قاعده فقهی ساقط می شود و آن لوله گاز در زمین خود مالک بر روی پایه هایی متناسب با آن نصب می گردد.

اما به نظر می رسد در مواردی که خود آن اسبابی که قدمت داشته است و به صورت طولانی مدت برقرار بوده است، غیر مشروع و غیر قانونی باشد دارای اعتبار نیست و اگر چه هم دارای قدمت بلند مدت باشد به عنوان مثال فاضلاب منزلی به علت اشکالاتی در انجام آن به زمین همسایه می رود که مدت زمان آن طولانی است و از قدیم به همین گونه بوده است اما این عمل او موجب ضرر مالک، کناری شده است که این حق از بین می رود چون تا الان به صورت غیر قانونی بوده است و چنین قدمتی درای اعتبار نیست. در قول از این قاعده فقهی القدیم آمده است که منظور از قدیم چیزی است که ابتدا دارد اما کسی یافت نمی شود که از ابتدای آن چیزی بداند، (باز، بی تا، ص ۶۷۱)

ماده ۱۲۴ قانون مدنی را می توان به عنوان یک مستندی دال بر استفاده از قاعده فقهی القدیم و در قانون کشورمان دانست که در آن بیان می دارد که «اگر از قدیم، سرتیر عمارتی روی دیوار مختص همسایه بوده و سابقه ی این تصرف معلوم نباشد باید به حال سابق باقی بماند و اگر به سبب خرابی عمارت و نحو آن، سرتیر برداشته شود صاحب عمارت می تواند آن را تجدید کند و همسایه حق جلوگیری از آن را ندارد مگر اینکه ثابت نماید وضعیت سابق به

صرف اجازه ی او ایجاد شده است.»

بنابراین باید در این مورد زمانی که هیچگونه اماره و نشانه ای دال بر إذن مالک نبوده به آن قاعده فقهی تمسک نمود و از آن بهره جست و نباید این قاعده را به امور دیگری تسری داد و درست آن است که تفسیر مضیق به قدر متیقن نمود.

۲-۳- محدوده حق ارتفاق

محدوده حق ارتفاق پیرو عواملی است که موجب پیدایش آن شده است، به گونه ای که اگر آن حق به سبب حکم قانون به وجود آید، محدوده آن نیز باید از آن قانون تعیین شده و تشخیص داده شود، ماده ۹۴ قانون مدنی در این زمینه آمده است که حدود آن را تا نسبتی روشن می کند؛ «صاحبان املاک می توانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند نسبت به دیگری قرار دهند، در این صورت کیفیت استحقاق تابع قرار داد و عقدی است که مطابق آن، حق داده شده است.» و یا در ماده ۱۰۴ قانون مدنی به این مورد اشاره شده است که اشخاص دارای حق ارتفاقی هستند که باید مطابق آنچه که استحقاق آن را دارند، استفاده کنند.

۳-۲-۱- ارتفاق تبعی یا ثانویه

برای اینکه به صورت روشن و دقیق به محدوده ی حق ارتفاق پی ببریم، لازم است به ارتفاق تبعی نیز بپردازیم. همه ی ما می دانیم که استفاده از حق ارتفاق از نظر عقلی بدون استفاده اموری که از مقدمات بوده است و سبب تصرف در ملک مورد ارتفاق می شود امکان ندارد و حق ارتفاق بدون این امکانات و مقدمات، معنایی ندارد و جهت استفاده از آن لازم و ضروری است، یک قاعده فقهی وجود دارد که می گوید اذن و اجازه در شی اذن در لوازم و مقدمات آن نیز است (الاذن الشی فی لوازمه). باید این نکته را متذکر شد که این امکانات جهت استفاده از حق ارتفاقی که وجود دارد، باید لازم و ضروری باشد، بنابراین آن دسته از مقدماتی که برای این امر لازم و ضروری نبوده بلکه دارای سود بیشتری برای صاحب حق ارتفاق شود جزء این مقدمات نیست، من باب مثال می توان گفت مالک زمین کشاورزی که دارای حق آبه از زمین دیگری است ضرورتاً دارای حق عبوری برای او از ملک مورد ارتفاق

نیست چون ضرورتی برای این کار وجود ندارد لکن در مواقعی که ضرورت داشته باشد مانند زمانی که آن کانال آب رسانی که از زمین مجاور می گذرد دارای رسوبات شده و مانع از آمدن آب گردد که در این مواقع عبور در ملک مورد ارتفاق ضرورت پیدا می کند، در ماده ۱۰۴ قانون مدنی به گونه ای به این نوع حق ارتفاق پرداخته شده است که گفته شده: «حق الارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود مثل اینکه اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب انبار غیر دارد، حق عبور تا آن چشمه یا حوض و آن انبار هم که برای برداشتن آب است را نیز داراست» که در این ماده حق ارتفاق اصلی که حق شرب می باشد از چشمه و حوض و بوده ولی حق عبور که برای حق شرب در آن موقعیت ضروری است از نوع حق ارتفاق تبعی می باشد.

۳-۲-۲- تقسیم ملک صاحب حق ارتفاق و عدم تغییر آن پس از تقسیم

در مورد تقسیم شدن ملکی که دارای حق ارتفاق از ملک دیگری است طبق قانون هر شریکی می تواند هر زمانی که بخواهد تقاضای تقسیم مال را بدهد به جزء در مواردی مانند اینکه آن ملک قابل تقسیم نباشد و یا تقسیم آن به موجب قانون ممنوع باشد ولی باید گفت حق ارتفاق مانع تقسیم شدن آن ملک نمی شود و در صورت تقسیم تمام صاحبان املاک به طور جمعی از آن استفاده خواهند کرد که در ماده ۵۹۸ قانون مدنی به این مورد اشاره شده است مانند اینکه در زمینی به مساحت ۱۰۰۰ متر مربع که از زمین کناری خود دارای حق شرب بوده به ۳ قسمت میان ورثه تقسیم گردد که در این صورت آن حق شرب به طور مشترک میان آن ۳ قطعه زمین مورد استفاده قرار میگیرد و اینگونه نیست که قطعه زمینی نزدیک به زمین مورد حق ارتفاق (حق شرب) باشد به تنهایی از آن حق بهره برد بلکه تمام آن ملک اصلی که مورد تقسیم قرار گرفته است باید از این حق بهره مند شوند و این طریق در تمام حقوق ارتفافی جاری است و حاکم می باشد.

می توان اینگونه گفت که حدود قلمرو حق ارتفاق پس از تقسیم ملک صاحب حق ارتفاق هیچگونه دچار تغییری نمی شود و این مورد در زمانی که یک ملک مشاع مورد افراز قرار گیرد یا یک ملک میان ورثه تقسیم شود و یا در صورت فروش قسمتی از ملک توسط مالک اولیه به

صورت یکسان بوده است و حق ارتفاق در جزء جزء آن زمین وجود خواهد داشت و فقط تفاوتی که می توان برای حق ارتفاق در مورد ملک صاحب حق ارتفاق دانست این است که اشخاص استفاده کننده از این حق پس از تقسیم متعدد می شود در حالیکه تا قبل از آن توسط یک فرد که صاحب حق ارتفاق بود، مورد استفاده قرار می گرفت.

در بیانی آمده است که در مورد ورثه ای که پس از فوت مورث ملک او را مورد تقسیم قرار می دهند، هر قسمت با توجه به استفاده های ظاهری، مستمر، ضروری و که در زمانی فوت مورث وجود دارد به ورثه می رسد و به تعبیر دیگر هر ورثه ای حصه خود را به انضمام حقوق و تکالیفی که در زمان ممات مورث باقی است، تحویل می گیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۲۹۵)

که در این جا اگر حق ارتفاقی قبل از فوت مورث برای ملک او وجود داشته، بدون تغییر به وراثت او نیز می رسد.

همانطور که اشاره کرده بودیم تقسیم ملک صاحب حق ارتفاق اگر در نتیجه فروش قسمتی از ملک به دیگری باشد، در این حالت آن ملک که تقسیم شده، هر قسمت آن دارای حق ارتفاقی است که قبل از فروش ملک وجود داشته است که در ماده ۱۰۲ قانون مدنی به این مسئله اشاره شده است.

حق ارتفاق از جمله حقوقی است که به تبع مال غیر منقول انتقال یافته و از توابع ملک به شمار می رود همراه با انتقال مالک، حق ارتفاق آن نیز به فردی که آن ملک را خریده یا به سببی از اسباب به او منتقل شده است، انتقال می یابد و در واقعی که در مورد حق ارتفاق مبنی بر انتقال آن تردیدی وجود داشته باشد اصل را باید بر انتقال حق ارتفاق گذاشت مگر اینکه طبق نص صریح ماده ۱۰۲ قانون مدنی اشاره ای مبنی بر عدم انتقال آن حق صورت گرفته باشد، به طور مثال در مورد قطعه زمینی به مساحت ۱۰۰۰ متر مربع که این زمین به دلیل فروش مالک آن ۲۰۰ متر مربع از آن جدا شده است و به نظر می رسد که اگر ما دو راه عبور را برای این زمین فرض کنیم، اگر در سند فروشی که مورد انعقاد قرار گرفته به راه دومی که کل آن ۱۰۰۰ متر مربع حق ارتفاق داشته اشاره ای نشود، آن قطعه زمین ۲۰۰ متری نیز

از آن راه حق ارتفاق خواهد داشت مگر اینکه فروشنده در سند انتقال فقط خیابان اولی که این زمین در مجاور آن است را قید کرده باشد و راهی که به موجب حق ارتفاق حاصل شده از این قطعه زمین ۲۰۰ متری نفی شده و ساقط می باشد.

در مورد اینکه پس از تقسیم ملک صاحب ارتفاق که گفته بودیم تغییری در آن به وجود نمی آید، باید گفت زمانی شرایط به گونه ای است که تقسیم ملک به صورتی انجام می گیرد که مجموع حقوق شرکاء بیش از میزان و مقدار حقی می شود که قبل از تقسیم ملک صاحب حق ارتفاق وجود داشته است و در ماده ۱۰۲ و ۱۰۳ قانون مدنی به این نکته که چنین شرایطی پیش آید اشاره ای نکرده است لکن در ماده ۱۰۲۴ قانون مدنی مصر در این باره مطلبی ذکر شده است که مضمون آن، اینگونه است که پس از تقسیم ملک صاحب حق ارتفاق، این حق برای هر جزء باقی می ماند، به گونه ای که این تقسیم موجب افزایش میزان حق مذکور نگردد. بنابراین باید این حق ارتفاق به اندازه و میزانی که در قبل تقسیم شدن ملک وجود داشته به همان اندازه باقی بماند به طوری که نه از میزان آن کم شود و یا به آن افزوده گردد، برای روشن شدن بهتر این مطلب باید گفت ملکی را در نظر بگیرید که به مساحت ۲۰/۰۰۰ متر مربع بوده و به میزان ۱۰/۰۰۰ متر مربع (۱ هکتار) از آن دارای حق آبه از آبندان می باشد و نصف دیگر آن با چاه زیرزمینی مورد آبیاری قرار می گیرد و این ۱ هکتار زمین کشاورزی که دارای حق آبه می باشد فقط مختص همین میزان از زمین است و پس از تقسیم این زمین حق مزبور تا محدوده همین میزان از زمین می باشد و در صورتی که قسمتی از این زمین کشاورزی که دارای حق آبه از آبندان است به یک شخص و قسمت دیگر آن که با آب چاه مورد آبیاری قرار می گرفته به شخص دیگر برسد، فقط قسمتی که ذکر کردیم حق ارتفاق را از آبندان خواهد داشت می تواند از آن جهت آبیاری آن میزان از زمین استفاده نماید و سایر موارد نیز همین روال مورد تأیید می باشد.

در مواردی وجود دارد که شخصی عبور از زمینی را داشته و آن ملک به چند قسمت تقسیم شده و تردد صاحب حق فقط از یک جزء صورت گیرد مالکان دیگر اجزاء می توانند سقوط حق خود را که در اجزاء آن ها بوده از صاحب حق تقاضا کنند. البته مالکان قسمت های که حق ارتفاق آنان ساقط شده می توانند نسبت به پرداخت خسارت سقوط این حق توافق نمایند.

۳-۳- تکالیف صاحب حق ارتفاق و صاحب ملک مورد ارتفاق

همیشه به این گونه بوده که برای بهره مندی از امتیازی باید اموری را برای انجام مد نظر قرار داد و ازانجام امور دیگر که با آن حق منافات دارد را ترک نمود و داشتن هرگونه حق ارتفافی نیازمند مقدماتی است که باید توسط صاحب حق ارتفاق فراهم گردد مثلاً در مورد حق آبه از رودخانه ای که برای ملکی وجود دارد که می توان این حق ارتفاق را برای تمام اراضی یک منطقه دانست که اهالی آن با جمع کردن وجهی برای تهیه پمپ آب جهت برداشت آب از رودخانه و آبیاری اراضی خود انجام می دهند این امری ضروری جهت بهره برداری از حق خودشان می باشد و همچنین صاحب حق ارتفاق باید مقدمات حفظ و نگهداری از حق ارتفاق خود را تهیه نماید من باب مثال در مورد حق مجری که یک ملکی از ملک دیگر دارد باید صاحب آن حق مجری نسبت به ترمیم کانالی که در زمین مورد ارتفاق وجود دارد پرداخته و نسبت به لایروبی آن در مواقع ضرورت اقدام نماید.

با تأملی که در قوانین داشتیم موردی از این موارد که شامل تکالیف صاحب حق ارتفاق باشد را نیافتیم اما جای آن بود که به این مسائل پرداخته می شد که در همین مسائل است که موجب اختلاف بین صاحب حق ارتفاق و صاحب ملک مورد ارتفاق قرار می گیرد که امید است با تعیین این مواضع سبب رفع این اختلافات باشیم مثلاً صاحب حق ارتفاق انتظار دارد که در حق مجرای که از ملک مجاور داشته، صاحب آن ملک نسبت به لایروبی کانال احداثی اقدام کند که این چنین نیست، هر کسی که بهره ای می برد باید خدماتی نیز بپردازد.

اما اینگونه نیست که هیچگونه تکلیفی برای صاحب ملک مورد ارتفاق قائل نشد بلکه او نیز دارای محدوده ای است که نباید از آن حدود فراتر برود، به گونه ای که نباید در ملک خود با انجام اعمال و اقداماتی که تداخل با حق صاحب حق ارتفاق دارد، حق او را تضییع نماید عموماً عملی که صاحب ملک مورد ارتفاق باید انجام دهد ترک فعل است یعنی مالک هیچ فعلی را انجام ندهد که با عدم دخالت مالک ملک مورد ارتفاق، آن حق ارتفاق اعمال می شود و مالک نباید دست به اعمالی که سبب نقصان در بهره مندی از حق ارتفاق شده یا مرتفق را در سختی و مشقت می اندازد، بزند.

در این مورد می توان ماده ۱۰۱ قانون مدنی را که در مورد کسی که حق آبه از ملک دیگری دارد را بیان کرد که در این ماده گفته شده «هرگاه کسی از آبی که ملک دیگری است به نحوی از انحاء حق انتفاع داشته باشد، از قبیل دائر کردن آسیا و امثال آن صاحب آب نمی تواند مجری را تغییر دهد به صورتی که مانع از استفاده دیگری شود.» اما سؤال آن جاست که چرا قانونگذار به جای حق ارتفاق از حق انتفاع نام برده است که به نظر می رسد با توجه به قرائنی که در این ماده وجود دارد مقصود حق ارتفاق بوده است که یکی از آن ها دائر کردن آسیا می باشد و همچنین در این مورد بیان شده که استعمال حق انتفاع در این ماده لغزشی بیش نیست زیرا مقصود قانونگذار حق انتفاع اصطلاحی نبوده است بلکه مقصود حق ارتفاق است چرا که قرائن موجود در این ماده دلالت بر آن دارد و همچنین چنین اشتباهی در ماده ۱۰۸ قانون مدنی نیز تکرار شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۲۹۴) اما باید پذیرفت که در این ماده و ماده ۱۰۸ محلی از ابهام وجود دارد که ناشی از خطای قانونگذار بوده و یا اینکه می خواسته با وجود قرائنی که قرار می دهد، خواننده را به مقصود برساند، از این دو ماده بگذریم در ماده ۱۰۶ قانون مدنی نیز به طریقی به تکلیف صاحب ملک مورد ارتفاق اشاره شده که «مالک ملکی که مورد حق الارتفاق غیر است، نمی تواند در ملک خود تصرفاتی نماید که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد مگر با اجازه صاحب حق.» اگر بتوانیم مثالی برای مصداق این ماده بزنیم آن است که مالک زمین مورد ارتفاق در کانال آبی که ملک کناری از آن حق مجری دارد با خاک و گل مسدود نماید و یا آن را تخریب نماید که در این صورت این تصرفات او موجب از بین بردن حق صاحب حق ارتفاق می گردد. در بیان دیگری گفته شده کلمه «تعطیل» در این باره به آن معناست که مالک ملک مورد ارتفاق اقداماتی انجام دهد که برای زمانی صاحب حق نتواند از حق خود استفاده کند مثل کسی که دارای حق مرور در زمین دیگری است و مالک به سبب ریختن مصالح ساختمانی محل عبور را سد نماید و مانع استفاده صاحب حق گردد. ولی پس از مدتی مصالح ساختمانی را بردارد در این صورت موجب تعطیلی بهره وری صاحب حق برای مدتی شده است. (امامی، ۱۳۷۱، ۴، ۱۰۴)

اما از این نکته نباید گذشت که صاحبان ملک مورد ارتفاق دارای حقوقی نیز هستند که می توانند از ملک خود برای هر هدفی که دارند مورد بهره برداری قرار دهند و آن اهداف در راستای استفاده از حق ارتفاق بوده و موافق آن باشد و صاحب حق ارتفاق به هیچ وجه نمی تواند مانع او گردد به جزء در شرایطی که توافقی بر آن صورت گرفته باشد.

همچنین در مواردی که صاحب ملک مورد ارتفاق مانع از استفاده صاحب حق از حق ارتفاق خود شود به استناد ماده ۱۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی که در آن آمده در دعوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت، خواهان باید ثابت نماید که موضوع دعوا حسب مورد، قبل از خارج شدن ملک از تصرف وی یا قبل از ممانعت یا مزاحمت در تصرف یا مورد استفاده او بوده و بدون رضایت او یا به غیر وسیله قانونی از تصرف وی خارج شده است. در اینجا صاحب حق می تواند دعوی ممانعت از حق را مطرح کند و خوانده بدون رضایت او از این حق جلوگیری کرده است. در مواقعی جاوگیری از حق ارتفاق ممکن است واجد وصف کیفری نیز باشد، در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی آمده که هرکس به وسیله صحنه سازی از قبیل پی کنی، دیوار کشی و..... یا اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می شود. (البته مطابق قانون کاهش حبس تعزیری سال ۱۳۹۹ مجازات این جرم پانزده روز تا شش ماه حبس است.) علاوه بر این یکی از عناصر تحقق بزه ممانعت از حق، احراز سبق تصرف شاکی است به این معنا که دادگاه به این مورد رسیدگی می کند که آیا خواهان قبلاً از زمین کشاورزی مورد دعوا تحت عنوان حق ارتفاق استفاده می کرده است یا نه و در این قضیه نیازی به وجود سند مالکیتی مبنی بر وجود حق ارتفاق به دادگاه نیست.

۳-۳-۱- اعمال مغایر صاحب ملک مورد ارتفاق

همه ی ما بر این مطلب واقف هستیم که زمانی حق ارتفاق در ملکی وجود داشته باشد، مالک ملک مورد ارتفاق را از حقوقی که در ملک خود دارد محروم نمی کند و ملک مورد ارتفاق هر نقطه آن تحت مالکیت او قرار دارد و می تواند تمام مالکیت خود را اعمال نماید و آن چه که نکته اصلی است، آن است که نباید با اعمال حق مالکیت خلل و ضربه ای به حق

ارتفاق وارد آید، بنابراین می توان گفت که در صورت ارتفاق صاحب حق از محل مشخصی در ملک، صاحب ملک مورد ارتفاق می تواند هر بنایی بسازد و این تصرف او به شرطی است که محلی را برای عبور صاحب حق ارتفاق قرار دهد و خود او نیز می تواند از آن محل عبور و مرور کند و آن می تواند به عنوان مثال دربی را در آن محل جهت عبور قرار دهد و این موارد به شرطی است که مانع صاحب حق نگردد و در صورت تعارض باید آن موارد رفع شود و در هر صورتی که موجب نقض حق ارتفاق صاحب حق گردد و یا او را به مشقت اندازد باید آن مورد رفع شود تا شرایط جهت استفاده صاحب حق فراهم گردد، پس اگر حق ارتفافی که وجود دارد حق عبور باشد در اراضی کشاورزی مالک نمی تواند در آن محل عبور کشاورزی کند و یا ادوات و وسایل کشاورزی خود را در آن نقطه قرار دهد که این موارد مانع عبور و مرور صاحب حق می گردد و یا اینکه ارتفاق از نوع حق مجری باشد نیز صاحب ملک مورد ارتفاق حق کشاورزی یا درخت کاری در نقطه ای که محل عبور آب است را ندارد زیرا مانعی در جهت عبور آب می گردد و در این صورت مالک نمی تواند اینگونه اصلاحات و اقدامات را در ملک خود انجام دهد که با حق صاحب حق ارتفاق مغایرت داشته و مانع صاحب حق می گردد و در هر شرایط و موقعیتی که اقدامات صاحب ملک مورد ارتفاق با حقوق ارتفافی صاحب حق ارتفاق در تضاد باشد حق رو را به طور کلی منع کرده یا به صورتی که موجب سختی او گردد، باید برطرف شود تا صاب حق از حقوق ارتفافی خود بهره لازم را ببرد.

در شرایطی که اعمال صاحب ملک مورد ارتفاق به گونه ای باشد که موجب عدم استفاده صاحب حق از حق خود نشود و موجب تضییع حق او نگردد، به نظر می رسد که ایرادی نداشته و موجب عدم تحقق حقوق صاحب حق نمی گردد به طور مثال می توان گفت، زمانی که صاحب ملک مورد ارتفاق می خواهد در جنب محل ارتفافی که صاحب حق دارد بنایی بسازد مصالح ساختمانی خود را به طور موقت در کنار کوچه ای که محل ارتفاق بوده قرار دهد که در این صورت موجب سد معبر او نمی گردد.

در این جا ما از لحاظ فقهی و حقوقی این مسائل را مورد بررسی قرار می دهیم و اگر بخواهیم کمی از لحاظ اخلاقی و طبق آموزه های دینی که نسبت به احترام و مدارا و اهتمام

به همسایه تاکید بسیاری شده است و تا جایی که در این رابطه در حدیثی از رسول اکرم (ص) گفته شده: «لَا يَشْبَعُ الْمُؤْمِنُ دُونَ جَارِهِ؛ مومن اجازه ندارد خود را سیر کند در حالی که همسایه اش با حال گرسنگی به سر می برد.» (پاینده، ۱۳۸۳، ص ۶۸۳)

۲-۳-۳- موارد تخطئی صاحب حق ارتفاق از حدود خود

همانطور که برای صاحب ملک مورد ارتفاق قائل به محدوده هایی شدیم، در مورد صاحب حق ارتفاق نیز مواردی وجود دارد که نباید از حدود خود خارج گردد، به بیان دیگر صاحب حق ارتفاق باید به گونه ای از حق خود استفاده کند که کمترین مشکل و آسیبی به ملک مورد ارتفاق وارد شود و این ضرر بسته به شرایط و موقعیت کم و زیاد نمی شود و تا جایی که می توان آن ضرر را کاهش داد باید رعایت گردد، همانطور که قبلاً نیز به گونه ای در این مورد مثالی زده بودیم اگر صاحب حق ارتفاق از حق خود علاوه بر ملکی که از آن حق داراست برای ملک دیگری که در اختیار اوست از این حق استفاده نماید از محدوده خود فراتر رفته و تجاوز کرده است چرا که آن حق ارتفاق فقط اختصاص به ملکی دارد که دارای این حق است و سرایت دادن این حق به ملک دیگر یک نوع سوء استفاده از این حق و موجب رساندن ضرر بیشتری به ملک مورد ارتفاق و در مواقعی به ملک دارای حق ارتفاق می گردد. در مثالی می توان گفت زمانی که شخص صاحب حق ارتفاق دارای حق مجری از ملک مجاور خود باشد و بدون ضرورت برای رسیدن به ملک خود از آن ملک استفاده کرده و عبور نماید در این صورت از محدود خود خارج شده است زیرا که حق ارتفاق او از نوع حق مجری بوده و فقط او می تواند از این لحاظ حق ارتفاق داشته باشد لکن نمی تواند این حق را به حق عبور نیز گسترش داده و از حد خود تجاوز نماید و در تمام موارد موجب رساندن ضرر به طرف مقابل می گردد که طبق قاعده فقهی لاضرر باید از آن جلوگیری نمود، اما سوالی وجود دارد که در مواقعی این اتفاق می افتد که با خارج شدن صاحب حق ارتفاق از حدود خود و تجاوز آن موجب رساندن زیانی به ملک مورد ارتفاق و مالک آن نمی گردد که در این مواقع در بیانی آمده است که تجاوز از حق ذاتا اختلال در وظایف و تکالیف صاحب حق بوده و موجب مسئولیت فرد صاحب حق می گردد. (السنهوری، ۱۹۸۶، ص ۱۳۷۲) با مثالی می توان این مطلب را

روشن تر کرد که فرض کنیم زمین کشاورزی که در آن کشت برنج مرسوم بوده و صاحب آن فقط به کشت اول برنج می پردازد و پس از برداشت آن، زراعت دیگری در آن انجام نمی دهد اما ملک کناری او که دارای حق مجری از این ملک است که منبع اصلی از آبیندانی است که تمام این اراضی را شامل می شود به کشت دوم برنج نیز می پردازد از طریق کانال احداثی، آب مورد نیاز خود را به زمین خود هدایت می نماید اما ادواتی که مورد نیاز جهت شخم و برداشت محصول می باشد را از طریق این ملک مذکور که فقط حق ارتفاق از نوع حق مجری را از این ملک مورد ارتفاق داراست، عبور می دهد که نوعی تجاوز از حدود است اما ضرری به آن ملک مورد ارتفاق نمی رسد چون هیچ کشتی در آن انجام نگرفته است اما این ظاهر قضیه بوده و در حقیقت موجب ضرر به ملک مورد ارتفاق می گردد و چه بسا با عبور ادوات کشاورزی از ملک مزبور موجب فشردگی خاک که امروزه به عنوان یک مشکل فراگیر در سطح دنیا تبدیل شده است، می شود که در نهایت سبب رساندن ضرر و زیان به صاحب ملک مورد ارتفاق و کم شدن کمیت و کیفیت محصولات او در سال های آینده می گردد.

حق ارتفاق در زمین کشاورزی باعث می شود که صاحب حق حقوق ارتفاقی مانند حق عبور و حق مجری را در زمین دیگری داشته باشد که به واسطه مجاورت دو ملک پدید می آید.

همچنین طبق ماده ۱۰۰ قانون مدنی صاحب حق ارتفاق می تواند در صورت ضرورت برای رفع خرابی مجری خود بدون اذن وارد زمین کشاورزی دیگری شود و رفع مانع نماید لکن در صورتی که ضرورتی برای ورود به زمین غیر وجود نداشته باشد حق ورود ندارد مگر اینکه از صاحب زمین اذن گرفته باشد.

۴-۳- جا به جایی محل دقیق حق ارتفاق

زمانی که جایگاه دقیقی برای حق ارتفاق تعیین شده باشد و آن محل بدون هیچگونه تغییری مورد استفاده صاحب حق می گردد و مالک ملک مورد ارتفاق نمی تواند هیچگونه تصرفی کند که موجب ضرر به صاحب حق می گردد و همینطور نمی تواند با اراده خود و بدون توافقی با صاحب حق ارتفاق، موضع آن را تغییر دهد اگر جایگاه و موضع قرار گیری

حق ارتفاق موجب رساندن ضرر در حال یا آینده گردد می تواند جایگاه آن را تغییر دهد به صورتی که ضرری از بابت استفاده و بهره مندی صاحب حق ارتفاق نگردد، مثلاً ملکی از ملک مجاور خود حق ارتفاق از نوع حق عبور دارد در این صورت جایگاه قرارگیری حق عبور در ملک مورد ارتفاق به گونه ای است که یک مقدار از زمین مورد ارتفاق بیهوده و بی فایده است و آن نقطه توسط مالک مورد استفاده قرار نمی گیرد، برای روشن شدن بهتر مطلب، به این گونه که فرض می کنیم طول ملک مورد ارتفاق ۸ متر بوده که مجاور خیابان اصلی قرارداد و موضع حق ارتفاق صاحب حق پس از طی کردن ۴ متر از ابتدای زمین مورد ارتفاق قرار دارد که این میزان (۴ متر) مورد استفاده مالک نیست و او نمی تواند جهت ساخت بنایی مناسب از آن استفاده نماید و این حق ارتفاق موجود مانع از بهره وری مالک ملک مورد ارتفاق می گردد و او خواستار تغییر جایگاه حق ارتفاق ملک مجاور است و در این صورت باید مالک ملک مورد ارتفاق با صاحب حق ارتفاق بر سر این مسئله توافق نماید و در صورت نرسیدن به توافق لازم، باید به دادگاه صالح مراجعه نمایند، از این گذشته باید منفعت و بهره مندی صاحب حق را نیز در نظر گرفت و شرایط او را نیز مورد توجه قرارداد و در صورت تغییر محل حق ارتفاق نباید موجب ضرر به صاحب حق ارتفاق شود و در صورت قرارگیری موضع حق ارتفاق درر حدود ملک شخص ثالثی باید رضایت او نیز طی توافقی جلب شود و کلیه مخارج و هزینه هایی که برای این جا به جایی صرف شده است بر عهده مالک ملک مورد ارتفاق است و در صورت ضرورت تغییر محل ارتفاق صاحب حق نمی تواند درخواست خسارتی مبنی بر جابجایی محل ارتفاق داشته باشد و در صورت هر گونه ایجاد خسارتی به ملک و بناهای موجود در آن چه در ملک مورد ارتفاق یا ملک صاحب حق ارتفاق، مالک ملک مورد ارتفاق مسئول خسارت و جبران آن خواهد بود که در این مورد به گونه ای در ماده ۱۰۰۱ قانون مدنی اشاره شده است که «اگر مجرای آب شخصی در خانه دیگری باشد و در مجری خرابی به هم رسد، به نحوی که عبور آب موجب خسارت خانه شود، مالک خانه حقی ندارد که صاحب حق را به تعمیر مجری اجبار نماید، بلکه خود او باید دفع ضرر از خود نماید.» در بیانی آمده است که در این جا دو ضرر وجود دارد یک ضرری که به مالک ملک مورد ارتفاق می رسد و یک

ضرری که به صاحب حق ارتفاق می رسد که با تعارضی که میان آن دو وجود دارد، هر دو ساقط شده (إذا تعارض، تساقط) و قاعده تسلیط حاکم می شود چرا که آب در مجری از طرف صاحب حق ارتفاق سبب رساندن زیان به صاحب ملک مورد ارتفاق می شود و آن دو حق موجود ساقط شده و در نتیجه صاحب حق ارتفاق می تواند بدون تحمل ضرر، آب خود را بردارد. (امامی، ۱۳۷۱، ص ۱۰۶)

۳-۵- مخارج بهره مندی از حق ارتفاق

اعمال و اقداماتی که جهت استفاده بهتر صاحب حق ارتفاق از حق خود لازم است دارای هزینه هایی است که بر عهده ی صاحب حق ارتفاق می باشد به این دلیل که او فرد استفاده کننده از این حق می باشد اما باید این نکته را نیز مدنظر قرار داد که اگر توافقی بین دو طرف انجام شود مبنی بر این که هزینه مذکور را هر دو طرف پرداخت نمایند و یا اینکه مالک ملک مورد ارتفاق این هزینه را پرداخت نماید، نافذ و صحیح می باشد اما در صورت نامشخص بودن توافق و قرارداد اصل بر مسئولیت صاحب حق ارتفاق می باشد. در شرایطی که مالک ملک مورد ارتفاق از محل حق ارتفاقی که صاحب حق از آن استفاده می کند، بهره برد و از آن فوایدی نصیب او گردد، مخارج مذکور بین آنان با توجه به میزان بهره مندی آنان تقسیم می گردد. برای مثال؛ در شرایطی که ملکی از ملک دیگر حق مجری دارد، در این شرایط علاوه بر صاحب حق، ملک مورد ارتفاق نیز از آن مجری استفاده کند، در مخارج موجود برای آن مجری اعم از لایروبی، بتن کردن دیواره آن و غیره شریک می باشند و اگر زمینی که صاحب حق مجری بوده شش هزار متر از اراضی خود را مورد آبیاری از این مجری قرار دهد و ملک مورد ارتفاق دو هزار متر از اراضی خود را به آبیاری از این مجری اختصاص دهد، می توان گفت که $\frac{3}{4}$ هزینه مورد نیاز باید توسط مالک صاحب حق ارتفاق و $\frac{1}{4}$ هزینه مورد نیاز باید توسط مالک ملک مورد ارتفاق پرداخت گردد، البته این نکات در شرایطی است که توافقی بین دو طرف در رابطه با هزینه های مورد نیاز صورت نگرفته باشد لکن در شرایطی که توافقاتی بر سر آن بین طرفین انجام گرفته باشد، طبق آن عمل می شود.

۶-۳- عوامل اسقاط حق ارتفاق

همانطور که قبلاً در بحث ویژگی های حق ارتفاق گفته بودیم حق ارتفاق از حقوق دائمی می باشد و جزء حق دائمی یک ملک می باشد اما این حق دارای عناصر و ارکانی است که هرگاه آن عناصر متوقف شوند یا در اثر شرایطی از بین بروند، حق ارتفاق نیز به همان علت از بین می رود که در ادامه به صورت کامل تر به آن می پردازیم؛

انواع دگرگونی هایی که در ملک مورد ارتفاق یا دارای حق ارتفاق می افتد شامل این تغییرات می شود که به صورت موردی به هرنوع تغییری در این زمینه می پردازیم؛

۶-۳-۱- یکی شدن مالکیت ملک مورد ارتفاق و ملک صاحب حق ارتفاق

زمانی که دو ملکی که یکی مورد ارتفاق و دیگری صاحب حق ارتفاق بوده، در مالکیت یک شخص واحد درآید دیگر آن حق ارتفاق وجود ندارد چون که باید مالکیت دو ملک مورد ارتفاق و صاحب حق ارتفاق با یکدیگر متفاوت باشند و همانطور که قبلاً به گونه ای به این نکته اشاره کردیم حق ارتفاقی که بین دو ملک باشد و مالک آن یک شخص بوده، این حق برقرار نمی شود و اگر قبلاً به صورتی بوده که مالک ملک مورد ارتفاق با صاحب حق ارتفاق تفاوت داشته این حق برقرار می باشد و در صورتی که شخص ثالثی این دو ملک را خریداری کند و یا ورثه ای که هم وارث صاحب ملک مورد ارتفاق بوده و هم وارث مالک صاحب حق ارتفاق و این دو ملک به او برسد و یا صاحب حق ارتفاق، ملک مورد ارتفاق را خریداری نماید و یا بالعکس صاحب ملک مورد ارتفاق، ملک صاحب حق ارتفاق را خریداری نماید، در تمام این شرایط حق ارتفاق زایل می گردد.

اما این نکته در این جا حائز اهمیت است، آن است که اگر این وحدت مالکیت میان دو ملک پایان پذیرد و دوباره دو ملک به دو شخص متفاوت تعلق بگیرد، در این صورت باز آن حق ارتفاق بازگشته و اعتبار پیدا می کند؟ در بیانی آمده است که در این زمان دو حالت وجود دارد؛

حالت اول در زمانی اتفاق می افتد که اثر زوال تملک شخص واحد به گذشته بازگردد و

در این صورت حق ارتفاق اعتبار و ارزش قبلی خود را پیدا می‌کند، به عنوان مثال مالک ملک صاحب حق ارتفاق را می‌خرد در نتیجه حق ارتفاق پایان می‌یابد، سپس بیع فسخ میشود، در این صورت این بیع از بین رفته و وحدت مالکیت آن نیز از بین می‌رود، در نتیجه حق ارتفاق آن نیز اعاده می‌شود.

حالت دوم در صورتی است که اثر زوال تملک شخص واحد به گذشته بازنگردد و در این صورت که در گذشته وجود داشته است، دوباره بازنگردد، به عنوان مثال مالک ملک صاحب حق ارتفاق، ملک مورد ارتفاق را خریداری نماید که در این صورت حق ارتفاق پایان می‌یابد و پس از مدتی آن ملک مورد ارتفاق فروخته شود در این صورت از لحاظ وحدت مالکیت و پایان حق ارتفاق اثر بیع اول باقی می‌ماند و حق ارتفاق پس از فروش دوباره ملک باز نمی‌گردد. (سلیمانی نژاد، ۱۳۷۴، ص ۹۴)

آنچه که مورد تطابق با عقل بوده و به نظر می‌رسد، آن است که اگر وحدت مالکیت از بین برود عموماً آن حق ارتفاق مجدداً به وجود می‌آید مگر اینکه فروشنده به این صورت که قسمتی از ملک مورد ارتفاق و ملک صاحب حق ارتفاق را به خریدار بفروشد که نیاز به آن حق برای او برطرف گردد و یا بسته به شرایط دیگر آن حق برای او فایده‌ای نداشته باشد که در این صورت آن حق دوباره برگشت نمی‌کند.

۳-۶-۲- مرور زمان در عدم استعمال حق ارتفاق

با مطالعه کتب حقوقی مرور زمان را به عنوان عاملی در اسقاط حق ارتفاق دانسته‌اند و اینگونه بیان داشته‌اند که در صورتی که صاحب حق ارتفاق از روی عمد در مدت زمانی که شامل مرور زمان می‌شود از حق خود به صورت جزئی استفاده نماید، پس از این مدت حق ارتفاق او به مقداری که استعمال می‌کرده است، کاهش می‌یابد و یا تغییر می‌کند و این مورد در صورت مستمر بودن حق ارتفاق صاحب حق است و در صورت غیر مستمر بودن باید بین این دو فرض تفاوت قائل شد؛ به صورتی که اگر صاحب حق براساس نیاز خود، از حق مذکور استفاده اندکی انجام دهد بدون اینکه مانعی برای استفاده کلی او وجود داشته باشد به عنوان مثال در حق شربی به ملک صاحب ارتفاق از ملک مورد ارتفاق دارد حق او به میزان

۵۰ متر مکعب در ساعت بوده که او به علت شرایط مساعد آب وهوایی و باران زیاد به آن میزان، احتیاج به این حق نداشته و به صورت ۱۰ متر مکعب آب در ساعت استفاده کرده است و به مدت ده سال این استفاده او به طول انجامیده که در این مدت زمان مانعی برای استفاده بیش تر از آب وجود نداشته است که در این حالت استعمال جزئی به منزله استعمال کلی صاحب حق است و کاهش و تغییری در میزان حق ارتفاق او به وجود نمی آید ولی اگر مانعی برای رسیدن آب به ملک او قرار گرفته باشد و مانع استفاده برابر با حق او گردد به طوری که از میزان اندکی از آب برای مدت مثلاً ده سال استفاده نماید و مانع آن ادامه پیدا کند، این استعمال جزئی صاحب حق مشمول مرور زمان شده است و تغییر می یابد. (سلیمانی نژاد، ۱۳۷۴، ص ۹۲)

اگر بین شرکاء ملکی تقسیم صورت بگیرد و در نتیجه آن جزء از ملک صاحب ارتفاق به عنوان حصه شخصی قرار بگیرد که جریان مرور زمان نسبت به او قطع شده، آن شخص از قطع یا توقف مرور زمان منتفع می گردد و قطع یا توقف پیش از قسمت ادامه می یابد لکن اگر آن جزء از ملک صاحب ارتفاق به عنوان سهم شریکی قرار گیرد که جریان مرور زمان نسبت به او قطع یا متوقف نشده است، قطع مرور زمان و توقف آن نسبت به او معتبر نخواهد بود. (سهنوری، ۱۹۸۶، ص ۹۷)

بنابراین اگر ده سال از ترک استعمال حق ارتفاق سپری شود، حق ارتفاق ساقط می شود و استفاده مالک ملک صاحب ارتفاق مانع از سقوط آن حق و برگشتن آن نخواهد شد، در قانون مدنی مصر در ماده ۱۰۲۷ در مورد اموال موقوفه مدت مرور زمان را به ۳۳ سال افزایش داده است که دربیانی آمده که اگر صاحب حق ارتفاق بر ملک موقوفه مترتب شده باشد، در مواردی که این امر جایز است همین زمان مدنظر است و اگر صاحب ارتفاق غیر موقوفه باشد، ترک استفاده از حق به مدت ۱۵ سال سبب پایان یافتن حق خواهد شد. (سهنوری، ۱۹۸۶، ص ۱۳۹۵)

چنانچه قبلاً در مورد مرور زمان مطالبی گفته شد هم چنان بر این قاعده هستیم که مرور زمان یک نقش اساسی و بنیانی در ایجاد یا سقوط حق ارتفاق ندارد و به خاطر اینکه فرد

صاحب حق برای مدتی از حق خود چشم پوشی کرده و یا اصلاً استفاده نکرده است، به این خاطر حق ارتفاق او را ساقط کنیم که این با مبانی فقهی که با آن آشنا هستیم مغایرت دارد مثلاً در مورد مثالی که زده بودیم فرد که در چندسال از حق ارتفاق خود که از نوع حق شرب بوده به میزان اندک استفاده کرده است که مانعی بر سر راه آن وجود داشته را از بین نبرده به این دلیل بوده که در آن زمان به این مقدار از آب احتیاجی نداشته است اما پس از چندسال و تغییرات آب و هوایی و خشکسالی احتیاج مبرمی به آن منبع دارد که در این صورت نباید او را کاهش داده و محدود کرد.

۳-۶-۳- اعراض از حق ارتفاق

همانطور که می دانید اعراض از حق ارتفاق به معنای رویگردانی از این حق از طرف صاحب حق می باشد که در اثر این ترک فعل، حق مورد اشاره پایان می یابد، که این اعراض ممکن است به صوت آشکارا و به صراحت بوده و یا به صورت نهان و ضمنی باشد، برای مثال در مورد اعراض ضمنی می توان گفت که صاحب حق ارتفاق در مورد بیع ملک مورد ارتفاق شهادت دهد و در آن اینگونه بیان شده باشد که در ملک مورد بیع هیچگونه حق ارتفافی نسبت به املاک مجاور وجود ندارد و صاحب حق ارتفاق نیز هیچگونه اعتراضی به این مفاد نداشته باشد در صورتی که او دارای این حق بوده است که این نوع عمل، اعراض از حق ارتفاق می باشد و همچنین در مواردی این اتفاق می افتد که مالک ملک مورد ارتفاق دست به اعمالی می زند که در راستای تجاوز به حق ارتفاق صاحب حق می باشد و صاحب حق در برابر آن اقدامات سکوت می کند و اعتراضی نمی کند اما به نظر می رسد به دلیل اینکه هنوز نظری از صاحب حق بیان نشده است جزء اعراض ضمنی نباشد و اسقاط حق ارتفاق فقط منوط به صاحب حق بوده و احتیاجی به قبول صاحب ملک مورد ارتفاق نیست و با رضایت صاحب حق و اعلام آن به صاحب ملک مورد ارتفاق این امر محقق می گردد. (سلیمانی نژاد، ۱۳۷۴، ص ۹۸).

در مورد اعراض از حق ارتفاق به صورت آشکار و با صراحت بیان، باید گفت که عموماً این امر باید به وسیله تنظیم سندی مکتوب انجام گردد و اگر به صورت مکتوب نباشد، نمی توان

به آن اعتماد چندانی داشت. همانطور که قبلاً اشاره کردیم اعراض از حق ارتفاق متکی به نظر صاحب حق ارتفاق می باشد و شخص دیگری به غیر از وکیل قانونی او یا ولی یا قیم او حق چنین کاری را ندارند. البته ترک استفاده از حق ارتفاق نمی تواند موجب از بین رفتن این حق گردد بلکه باید شرایط و اوضاع به گونه ای قرار گرفته باشد که پی به چنین قصدی از طرف صاحب حق برد مثلاً در مورد دو زمین کشاورزی که قطعه زمینی به مساحت ۲۰۰۰ متر در پشت زمینی دیگر قرار دارد و دارای حق عبور از زمین مذکور می باشد ولی صاحب حق با چیدن بلوک در حدود بین دو زمین مانع رفت و آمد ادوات کشاورزی به زمین خود شده است که از این طریق می توان به اعراض صاحب حق پی برد و یا صاحب ملک مورد ارتفاق در حدود بین زمین خود و صاحب حق عمل بلوک چینی را انجام می دهد و صاحب حق هیچگونه اعتراضی به این امر در حال انجام نمی کند.

۳-۶-۴- زوال ملک مورد ارتفاق یا ملک صاحب حق ارتفاق

اگر ملک مورد ارتفاق را یک خانه و آپارتمان بدانیم، پس از تخریب آن بناء به هر علتی و عدم تجدید بناء حق ارتفاق مورد نظر به علت از بین رفتن آن، از بین خواهد رفت لکن اگر آن بناء دوباره ساخته شود، حق ارتفاق آن نیز به تبع آن برمی گردد به شرط آنکه به دلایل دیگری که مثلاً ذکر کردیم و در آینده نیز ذکر می کنیم از بین نرفته باشد، در صورتی که ساختمان مورد تخریب در صورت علل مختلف بخشی از آن باقی نماند، حق ارتفاق در بخش باقیمانده مورد استفاده قرار گرفته و باقی می ماند.

اگر ملکی که ارتفاق از آن انجام گرفته به علل مختلفی از صاحب آن گرفته شود و موجب زوال مالکیت او گردد حق ارتفاقی که فرد بر آن ملک داشته نیز پایان می یابد به گونه ای که دیگر قابلیت استفاده حق ارتفاق برای صاحب حق وجود نداشته باشد و صاحب حق باید با مصالحه با متصدی اجرای حق خود را بگیرد و یا خسارت رسیده به خود را از آنان مطالبه نماید.

در نتیجه می توان گفت که حق ارتفاق هنگامی قابل اعمال می باشد که مورد ارتفاق و صاحب ارتفاق باقی بوده و وجود داشته باشند و به گونه ای است که لازم و ملزوم یکدیگرند و در صورت نبودن حتی یکی از آن دو این حق از بین خواهد رفت.

۳-۶-۵- نبودن امکان استفاده از حق ارتفاع

در صورت به هم پیوستن عواملی دیگر امکان استفاده از حق ارتفاع وجود ندارد و این حالت در زمانی اتفاق می افتد که املاک صاحب حق به صورتی قرار بگیرد که دیگر قابل استفاده برای آن حق نگردد، در بیانی آمده است که اگر حق ارتفاع مذکور حق منظر باشد و ساختمانی که دارای این حق بوده است خراب شود، پنجره ای که دارای این حق بوده مشرف بر ملک مورد ارتفاع بوده است نیز از بین می رود و دیگر استفاده از این حق ممکن نخواهد بود و گروهی معتقدند که در صورت عدم وجود شرایط استفاده از حق ارتفاع، حق ذکر شده ساقط خواهد شد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۳۰۱)

اما به نظر می رسد در صورت تجدید آن بناء این حق به صورت آشکار معلوم می گردد و از اینکه این حق به طور کلی از بین برود، مطلب درستی نیست اما مطلبی که لازم است در این جا ذکر شود آن است که این حق در صورتی باقی می ماند که در اثر دیگر عوامل که بعضی را قبلا و بعضی بعدا ذکر می کنیم، این حق ارتفاعی از بین نرفته باشد، برای مثال می توان گفت که زمینی از زمین مجاور خود دارای حق مجری می باشد که طی چند سال به علت خشکسالی آبی وجود نداشته است تا صاحب حق از حق ارتفاعی خود استفاده نماید و در این صورت امکان بهره وری از حق ارتفاع وجود ندارد اما پس از پایان خشکسالی این حق مورد استفاده قرار می گیرد و نباید تا قبل از پایان خشکسالی این حق را ساقط بدانیم چون امکان بهره وری به صورت طبیعی از بین رفته و طبق اراده طرفین نبوده است و اگر در این زمان خشکسالی فرد صاحب حق، از حق خود اعراض نماید و یا به دلیل عوامل دیگر ساقط شده، این حق ارتفاع ساقط خواهد شد.

۳-۶-۶- زوال حق ارتفاع به حکم قانون و عدم امکان معامله یکی از دو ملک ارتفاعی

گاهی اوقات طبق شرایط ممکن است باحکم قانون حق ارتفاع از بین برود مانند زمانی که فرد همسایه با اذن مالک دیوار لوله گاز خود را به دیوار او وصل می کند و آن دیوار طی زمان دچار خرابی و متمایل به ملک همسایه و یا ملک مالک می گردد و صاحب دیوار مجبور است تا آن دیوار را خراب کرده و دوباره بنا کند و در نتیجه لوله گازی که متصل به آن دیوار

بوده که یک نوع حق ارتفاق برای همسایه می باشد، برداشته شده و حق ارتفاق او از بین می رود و طبق ماده ۱۲۱ قانون مدنی إذنی که داده می شود برای همان بار اول می باشد با تمام آن دیگر حقی برای صاحب حق ارتفاق وجود ندارد و دوباره نیاز به اذن مالک است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۳۰)

در مواردی نیز پیش می آید که ملک مورد ارتفاق توسط دولت یا سازمان دولتی تملک می گردد که در این زمان اگر اجرای طرح آن سازمان به گونه ای باشد که موجب سلب حق ارتفاق، صاحب حق گردد، باید ما به التفاوت حقی که از صاحب حق از بین رفته است به او پرداخته شود مثلاً در موردی که زمین مجاور دارای حق شرب از زمین کناری خود خواهد بود و زمین مذکور دیگر برای کاری که قبلاً در آن انجام شد که کشت برنج بوده است به کار نمی رفته بلکه ساخت مسکن در آن انجام می گیرد که در این زمان باید حقی که از آن ملک تضییع شده است معادل ارزش آن به مالک پرداخته شود.

در مورد زمانی که ملک مورد ارتفاق غیرقابل خرید و فروش می گردد زمانی است که مثلاً تبدیل به فضای سبز و یا مکانی مورد استفاده عموم مردم قرار می گیرد که در این صورت حق ارتفاقی که وجود داشته است، از بین می رود زیرا که وقتی یکی از دو ملک در حیطه اموال عمومی در می آیند تمام افراد جامعه در ملک مذکور دارای حق بوده که به این علت قابل فروش نیست و همچنین وجود حق ارتفاق برای ملک دیگری از بین می رود، البته باید به این نکته اشاره کرد که این ئحالت در زمانی است که تغییرات مذکور موجب زوال آن حقوق ارتفاقی گردد و یا انجام آن تغییرات با آن حق در تضاد باشد مثلاً زمانی که ملک مورد ارتفاق تبدیل به فضای سبز عمومی شود، در صورتی که انجام حق ارتفاق برای صاحب حق در آن فضای سبز ممکن نباشد چون با انجام آن حق ملک مورد نظر از قابلیت کاربردی خود خارج می گردد آن حق از بین می رود اما زمانی ممکن است آن قابلیت وجود داشته و حق ارتفاقی پایدار باقی بماند.

همچنین در زمانی که در ملک مشاعی، شخص شریک از استفاده شریک خود ممانعت به عمل آورد و شرایط آن به گونه ای باشد که سابقه انتفاع شخص از طریق شواهدی

مانند استشهاده محلی مشخص شده و ملک از نوع مشاع مانند ملکی که به چند ورثه تعلق گرفته است، باید به صورتی باشد که شاکی پرونده دارای حق ارتفاق یا انتفاع در ملک مورد نظر باشد و ممانعت از حقوق ارتفاقی و یا انتفاعی توسط شاکی پرونده به صورت عدوانی باشد، در بیان دیگر اینگونه است که شما در ملک از نوع مشاع دارای حق و حقوقی باشید و شخص دیگری به هردلیلی مانع استفاده از حق تان شود، در این مواقع ممانعت از حق شما در ملک مشاع صورت گرفته است و از لحاظ کیفری و حقوقی در محاکم قضایی قابل پیگیری است. در همین مورد براساس ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی در صورت اثبات جرم در ممانعت از حق انتفاع و حق ارتفاق، مجازات فرد بین ۱۵ روز تا ۶ ماه حبس است، اما جرم ممانعت از حق در ملک مشاع قابل گذشت بوده و چنانچه شاکی از شکایت خود گذشت کند، تعقیب و مجازات مجرم متوقف خواهد شد.

نتیجه گیری

باتوجه به آنچه که بیان داشتیم قانون به عنوان یک معیاری است که میزان تصرفات مالک را در ملک خود بنا به نوع ملک تعیین می کند و در مواردی که موجب ضرر و زیان به دیگر اسباب و عوامل می شود را منع کرده و مانع می شود و حقوق مذکور از جمله حق حریم و حق انتفاع و ارتفاق از جمله حقوقی است که در عرصه مالکیت در مواردی موجب محدود کردن حق مالکیت، مالکان اراضی می گردد که به مواردی از آن اشاره نمودیم که به نظر می رسد در قوانین موجود ابهامات و اجمالاتی وجود دارد که باعث برداشت های متفاوت اندیشمندان از آن می گردد و همچنین با گذشت زمان و تغییرات محیط زندگی و ویژگی های جدیدی که به مرور به وجود می آیند موجب می شود تا قوانینی که قبلاً تدوین شده و تصویب گردیده است، برای احتیاجات جامعه کافی نباشد و نیاز به بازبینی و تدوین دوباره داشته باشد و همچنین همانطور که قبلاً بیان کردیم محتواهای چند پهلویی که در قوانین وجود دارد موجب اختلاف نظر می گردد که باید نسبت به روشن سازی این موارد اقدام شود.

دراین پژوهش سعی بر این شد تا عوامل و مسبباتی که موجب محدودیت مالکیت خصوصی، مالکان اراضی می شود و به طور مخصوص که در اراضی کشاورزی ملموس است را بیان کنیم و تمام این محدودیت ها در قالب حق حریم، حق ارتفاق و انتفاع بوده و نسبت به میزان و حدود تعیین کننده حق حریم، حق ارتفاق و حق انتفاع مطالبی را بیان داشتیم و همانطور که قبلاً اشاره نمودیم، نبود منابع و مستندات کافی در فقه موجب محدودیت این پژوهش گردید.

پیشنهادهات

پیشنهاد می گردد اولاً قوانین و آئین نامه هایی به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد که در عین حمایت از مالکیت خصوصی اشخاص و ممانعت از تعرض به آنها، حقوق انتفاعی و ارتفاقی اشخاص ثالث را نیز مورد حمایت قرار دهد و از تعرض و تعدی به حقوق یاد شده توسط مالکان اراضی به دستاویز حمایت از مالکیت خصوصی آنها ممانعت نماید، ثانیاً در قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی سال ۱۳۸۵ که با هدف ممانعت از خرد شدن

اراضی کشاورزی به تصویب رسیده است که در ماده ۲ این قانون به این نکته که هرگونه خدمات ثبتی مانند صدور سند تفکیکی و افزای برای زمین های کشاورزی که مساحت آن ها کمتر از حدنصاب فنی مشخص شده از سوی دولت باشد ممنوع بوده و مالکان فقط می توانند سند مشاع دریافت کنند و امکان افزای و تفکیک آن وجود ندارد ، که باید تدابیری اندیشیده شود تا تبعیض موجود در مقررات کنونی میان حالتی که شخصی اقدام به خرید قسمتی از پلاک ثبتی اراضی کشاورزی از طریق فروشنده عادی نموده باشد و یا به ارث برسد با حالتی که زمین مورد نظر دولتی ، ملی یا دارای سند تفکیکی محاط شده باشد (موضوع تبصره ۱ و ۲ ماده ۶ قانون تعیین و تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند و بند تصویب نامه مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۵ هیات وزیران) برداشته شود و رویه واحدی اتخاذ گردد.

امروزه شاهد اقامه دعوی های زیادی در دادسراها در باب مالکیت و به خصوص حق حریم و حق ارتفاق و انتفاع از اراضی هستیم که مستلزم توجه بیش تر به این مقوله و ایجاد کانال هایی برای آگاهی بخشی بیش تر در مردم از طریق رسانه و... است و همچنین ایجاد قوانین تکمیلی در مورد حقوق ارتفاقی موجب می شود تا شاهد کاهش اقامه دعوی های این چنینی بوده و موجب کاهش اطاله دادرسی در دادگاه ها گردد.

و در این راستا علاوه بر تدوین مقررات ، پیشنهاد می شود با اجرای طرح ژاپن در اراضی کشاورزی از دغدغه های کشاورزان که ناشی از عدم بهره مندی از حقوق ارتفاقی و انتفاعی می شود، کاست. در مورد مشکلات عدم بهره مندی از حقوق ارتفاقی می توان به عدم راه دسترسی زمین دارای حق ارتفاق برای برداشت محصول به دلیل نرسیدن محصول زمین مورد ارتفاق اشاره کرد و یا برعکس آن که زمین مورد ارتفاق به برداشت محصول زمین خود اقدام می کند و اقدام به کشت دوباره محصول دیگری در زمین خود می کند ، درحالی که محصول زمین دارای حق ارتفاق هنوز برداشت نشده است و راه عبور برای برداشت آن بسته است که با اجرای طرح مذکور هر زمینی دارای خیابان و کانال آبی که از زمین او می گذرد ، می باشد و علاوه بر صرفه جویی در مصرف آب ، دیگر شاهد چنین مشکلاتی برای صاحبان اراضی کشاورزی نیستیم. همچنین در مورد بعضی از خیابان های کشاورزی که در گذشته وجود داشته و به دلایل نامعلومی توسط کشاورزان به زمین های آنان ملحق گردیده است ، با ایجاد ساز و کارها و مشاهده اسناد و نقشه های ثبتی قدیمی و اندازه گیری اراضی اطراف ، آن معابر را احیا کرده تا مورد استفاده صاحبان اراضی کشاورزی گردد.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

نهج البلاغه

الف: کتب عربی

- ابن منظور ، ابوالفضل ، (۱۴۰۴-۱۴۰۵-۱۴۱۶)، لسان العرب، بیروت ، دارالاحیاء التراث العربی.
- ابن البراج، عبدالعزيز، (۱۴۰۶)، المذهب ، قم ، موسسه النشر الاسلامی ، جلد ۲.
- ابن بابویه قمی ، محمد ، (۱۳۶۳)، من لایحضره الفقیه ، قم ، موسسه نشر اسلامی.
- ابوزهره ، محمد، (بی تا)، الملیکیه و نظریه العقد فی الشریعه الاسلامیه ی الاتحاد العربی، دمشق انتشارات دارالفکر.
- آل کاشف الغطاء، محمد حسن، (۱۳۶۱)، تحریرالمجله، تهران ، مکتبه النجاش، جلد ۲.
- بستانی ، پترس ، (سده ۱۳) ، دایره المعارف ، بیروت ، دارالمعرفه، جلد ۷.
- باز، سلیم رستم ، (بی تا)، شرح المجله ، بیروت ، داراحیاء التراث العربی ، چاپ ۳.
- بیهقی، ابوبکر احمد بیهقی، (۱۴۱۴)، سنن بیهقی، بیروت، دارالکتب العلمیه، جلد ۶.
- پاینده ، ابوالقاسم ، (۱۳۸۳)، نهج الفصاحه ، قم ، انتشارات انصاریان.
- تبریزی ، شیخ جواد ، (۱۳۷۴)، ارشاد الطالب ، قم ، موسسه اسماعیلیان.
- توفیق ، حسن فرج ، (۱۹۸۵ م)، القانون الرومانی ، بیروت ، الدار الجامعیه الطباعه و النشر.
- جوهری ، اسماعیل ، (۱۴۰۴)، الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه ، بیروت ، دارالعلم للملایین.
- حلّی ، حسن، (۱۳۸۸)، تذکره الفقها، قم ، موسسه آل البيت ، چاپ ۱.
- حلّی ، حسن ، (بی تا)، مفتاح الکرامه ، قم ، دفتر انتشارات اسلامی ، جلد ۱۲.
- حلّی ، حسن ، (بی تا)، تحریر الاحکام ، مشهد ، انتشارات قدس.
- حصکفی ، علاءالدین ، (۱۲۷۲)، الدر المختار شرح تنویر الابصار ، بی جا ، دارالطباعه المصریه.

- خمینی، سید روح...، (۱۳۶۹-۱۴۱۸)، تحریرالوسیله، قم، انتشارات پیام، جلد ۱.
- خوانساری، احمد بن یوسف، (۱۴۰۵)، جامع المدارک، قم، نشر اسماعیلیان، جلد ۵.
- زبیری، محمد مرتضی، (۱۴۱۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، انتشارات دار الفکر.
- زحیلی، وهبه، (۱۹۸۹م-۱۴۰۹ق)، الفقه الاسلامی و ادله، دمشق، انتشارات دارالفکر، چاپ ۳، جلد ۴.
- سنهوری، عبدالرزاق، (۱۹۸۶م)، الوسیط فی شرح القانون المدنی؛ به نقل از پلانیول و پیروپیکار، بیروت، انتشارات احیاء التراث العربی، جلد ۹.
- شیخ احمد رضا، (۱۹۵۸)، معجم من اللغة موسوعه لغویه، بیروت، دارالمکتبه الحیاه.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، موسسه معارف اسلامی، چاپ ۱.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (بی تا)، شرح اللمعه دمشقیه، بیروت، دارالعلم الاسلامی، جلد ۷.
- صدوق، (۱۱۴۰)، من لایحضره الفقیه، قم، موسسه انتشارات اسلامی، جلد ۱.
- طوسی، محمد بن حسین، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، چاپ ۳، جلد ۳.
- طریحی، فخرالدین، (۱۴۰۸)، مجمع البحرین؛ تحقیق السید احمد الحسینی، بی جا، مکتب نشر الثقافه الاسلامیه.
- عاملی، سید جواد، (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، انتشارات اسلامی مدرسین، چاپ ۱.
- عاملی، حر، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، موسسه آل البیت (ع)، جلد ۲۵.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۳۶۷)، کتاب العین، قم، موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- قلجی، محمدرواس، (۱۴۰۵)، معجم لغه فقهاء (عربی-انگلیسی)، بیروت، دارالنفاس.

، الطبعة الثانية.

- قمی ، میرزا ابوالقاسم ، (۱۳۷۱)، جامع الشتات ، تهران ، انتشارات کیهان ، جلد ۳.
- کلینی ، محمد ورامینی ، (۱۴۰۷)، کافی ، قم ، انتشارات دارالحديث.
- گروهی از اساتید فقه اسلامی ، (۱۳۹۸)، الموضوعه الفقه الاسلامی مقارن ، قاهره ، المجلس الاعلی للشئون الاسلامیه ، جلد ۲.
- نجفی ، محمد حسن ، (۱۳۶۲)، جواهر الکلام ، تهران ، دارالکتب الاسلامیه.

ب: کتب فارسی:

- آشتیانی، جلال الدین، (بی تا)، مالکیت و بهره برداری از زمین از دیدگاه اسلام، تهران، انتشارات جنگل.
- امامی ، سید حسن ، (۱۳۶۳-۱۳۷۷)، حقوق مدنی ، تهران ، کتابفروشی اسلامیة.
- بروجردی عبده ، محمد ، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی ، تهران ، انتشارات مجد.
- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، (۱۳۷۱)، مقدمه عمومی علم حقوق ، تهران ، گنج دانش.
- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، (۱۳۷۰-۱۳۸۸)، حقوق اموال ، تهران ، گنج دانش ، چاپ ۲-۶.
- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، دانشنامه حقوقی، تهران، نشر گنج دانش، جلد ۳.
- جوادی آملی ، عبد... ، (۱۳۷۹)، حق و تکلیف در اسلام؛ تحقیق و تنظیم مصطفی خلیلی ، قم ، انتشارات اسرا.
- خمینی ، سید روح ... ، (۱۳۵۹) ، رساله نوین (مسائل اقتصادی)، تهران، موسسه انجام کتاب.
- خردمندی ، سعید ، (۱۳۸۶) ، تحدید مالکیت ، کرمانشاه ، انتشارات طاق بستان ، چاپ ۱.
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷) ، لغت نامه دهخدا، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران.
- سرمد، مرتضی ، (۱۳۵۰)، حقوق آب، تهران ، انتشارات سکه، جلد ۱.

- شهیدی ، مهدی ، (۱۳۸۴)، اندیشه‌های حقوقی ، تهران، انتشارات مجد.
- شیروانی ، علی ، عباسی زنجانی ، محمدمسعود ، (۱۳۴۳)، ترجمه و تبیین شرح اللمعه شهیدثانی ، قم ، انتشارات دارالعلم ، جلد ۵.
- شیروانی ، علی ، (۱۳۸۳)، ترجمه لمعه دمشقیه شهید اول ، قم ، انتشارات دارالفکر ، جلد ۹.
- صفایی ، سیدحسین ، (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اشخاص و اموال)، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۱-۶
- طاهری ، حبیب ا... ، (۱۳۷۶) ، حقوق مدنی ، قم ، انتشارات اسلامی حوزه علمیه ، چاپ ۲.
- عمید ، حسن ، (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی عمید ، تهران ، انتشارات امیرکبیر.
- فروغی ، سید علیرضا ، (۱۳۹۷) ، مقاله بررسی فقهی حقوقی مفهوم حق و حکم ، تهران ، دانشگاه شهید مطهری.
- فیض ، علیرضا ، (۱۳۸۲)، مبادی فقه و اصول ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۱۴.
- فاضل هرنندی ، محی الدین ، (۱۳۸۴)، حریم در فقه شیعه ، قم ، انتشارات بدیع الزمان.
- قمی ، میرزا ابوالقاسم ، (۱۴۱۳)، جامع الشتات؛ تحقیق مرتضی رضوی ، قم ، انتشارات موسسه کیهان.
- کاتوزیان ، ناصر ، (۱۳۷۰)، ایقاع ، تهران ، نشریلدا ، چاپ ۱.
- کاتوزیان ، ناصر ، (۱۳۸۶)، حقوق اموال و مالکیت ، تهران ، انتشارات میزان.
- کاتوزیان ، ناصر ، (۱۳۸۴-۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، تهران ، انتشارات میزان ، چاپ ۹-۱.
- محقق داماد، سیدمصطفی ، (۱۳۸۵)، قواعد فقه ، تهران ، انتشارات سمت ، چاپ ۷.
- مشکینی ، علی ، (۱۳۴۵)، زمین و آنچه در آن است ، تهران ، انتشارات یاسر.
- محمدخراسانی ، اکبر ، (۱۳۹۲)، بررسی فقهی حقوقی حریم املاک خصوصی ، شاهرود ، دانشگاه آزاد اسلامی.

- هاشمی ، سید احمدعلی ، تقی زاده ، ابراهیم ، (۱۳۹۱)، حقوق اموال و مالکیت ، انتشارات بزرگمهر ، پیام نور.

ج: پایان نامه و رساله‌ها

- کارگر ، نرگس ، بررسی مقایسه ای حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه ، گچساران، دانشگاه آزاد اسلامی
- بشیری ، عباس ، براتی ، علی اکبر ، پوررحیم ، مریم ، (۱۳۹۷-۱۳۹۰) ، شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در حقوق کاربردی ایران ، تهران ، انتشارات جنگل ، چاپ ۱.
- سلیمانی نژاد، احمد، (۱۳۷۴)، حق ارتفاق و بررسی تطبیقی آن، تهران ، دانشگاه امام صادق (ع).
- کارگر ، نرگس ، (۱۳۹۷)، بررسی مقایسه‌ای حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه ، گچساران ، دانشگاه آزاد اسلامی.

د: مقالات

- پهلوان، منصور، (۱۳۸۹)، حق از دیدگاه امام علی (ع) در نهج البلاغه ، فصلنامه پژوهش های نهج البلاغه.
- عجم ، محمد ، (۱۳۸۳)، مقاله کاریز میراث علمی و فرهنگی ایرانیان ، گناباد ، همایش ملی کاریز.
- شفایی، عبدالله ، (۱۳۸۳)، مقاله بازشناسی نهاد حریم، مجله فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، شماره ۴۱.

Abstract:

Considering that the owner in his own property, which is under his possession, has the right to use and benefit from it, however, even though his possession may seem absolute and unrestricted, in some cases this ownership is limited and constrained because it conflicts with the interests of others. These rights that exist in the property of others for individuals are referred to in jurisprudence and law as the right to privacy, the right to use, and the right to incidental. This research refers to the limitation of real persons' ownership due to the exercise of these rights. Through a descriptive-analytical method based on library information, we examined the jurisprudential and legal rights and duties of agricultural landowners (case study of the right to privacy, the right to use, and the right to incidental). Our goal in this research is to present the opinions of jurists and legal experts on the topics discussed in order to find solutions that lead to the improvement and formulation of better laws that are enforceable and beneficial for the general public, ultimately promoting order and stability in society, and preventing unauthorized interference and possession without observing laws and regulations. through this research, advocates for the formulation of regulations to support the rights holders of privacy, use, and incidental rights in lands belonging to them, in addition to respecting the ownership of landowners, so that holders of these rights can benefit from their legal rights without risk or concern within the framework of laws and regulations related to land privacy and the application of the right to privacy, use, and incidental.

Keywords: Right, Privacy, Use, Incidental.



University of Mazandaran

Faculty of Theology and Islamic Studies

Master's Thesis in Jurisprudence and Principles of Islamic
Law

Title:

**Jurisprudential and Legal study of Rights
and Duties of Agricultural land owners
(Case Study of Right of Privacy,
Right of Usufruct, Right of Easement)**

By:

Mohammad Rafiee

Supervisor:

Saeid Ebrahimi (Ph.D)

Advisor:

Aliakbar Jahani (Ph.D)

July 2024