

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی

مرکز ماکو

دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

موضوع

بررسی ماهیت حریم املاک و ارتباط آن با حقوق ارتفاقی اشخاص از

منظر قانون مدنی و قوانین خاص

استاد راهنما

دکتر محمد علی نژاد اصل

تاریخ دفاع:

۱۴۰۲/۰۴/۲۷

نگارش

رضا کریمی کنگرلوئی

بهار ۱۴۰۲

تقدیم به:

پدر و مادر بزرگوارم که عالمانه به من آموختند تا چگونه در عرصه‌ی زندگی استادی را تجربه نمایم و

تقدیم به استادی که بنده را علم آموختند و تقدیم به تمامی کسانی که در راستای اعتلای علمی این مملکت صادقانه تلاش می‌نمایند.

سپاس و تقدیر

حد و سپاس بیکران بر پروردگاری که درهای علم و دانش را بر انسان می‌گشاید. تقدیر و سپاس خالصانه از استاد محترم راهبناجناب آقای دکتر که با رهنمودهای خویش راهبناپی این پایان نامه را تقبل نموده و در مراحل انجام این پایان نامه مرایاری نمودند. استادان دیگری که در تمامی عرصه‌ی علم و اخلاق از پیچ‌کلی دینغ نورزیدند. همچنین شکر می‌نمایم از استاد داور محترم، جناب که قبول زحمت نموده و تحقیق اینجانب را مورد بررسی و ارزیابی قرار دادند.

چکیده:

قانون مدنی به عنوان قانون مادر همه قوانین حقوقی به روشنی ماهیت حق بر حریم را بیان نکرده و آن را در حکم ملک صاحب حریم دانسته است و تکلیف مجریان امر را به درستی در بحث حریم مشخص نکرده است و این امر باعث شده پاره ای از حقوقدانان آنچه در برخی دیگر از مقررات آمده حق یاد شده را در حق ارتفاق تفسیر کنند. در مقابل برخی حق بر حریم را حق مستقلى در کنار سایر حقوق عینی شناسایی نموده اند. در فقه در نوعی از حریم مشهور باور به مالکیت صاحب حریم داشته و نوعی دیگر حق اولویت را ابراز کرده اند. برخی نیز حق بر حریم را بصورت مطلق حق اولویت دانسته اند. با این همه جمع دیدگاههای فقهی و حقوقی و استقراء در مصادیق حریم در قوانین نشان می دهد که حق حریم بر حریم دو گونه است: حق مالکیت بر حریم (حریم ملک) حق ارتفاق بر حریم (حریم ارتفافی) در حریم ملک صاحب حریم مالک حریم است که تنها در اراضی موات ایجاد می شود. و قانون مدنی و علمای فقه آن را به عنوان اصل پذیرفته اند ولی ایجاد حریم در املاک خصوصی را به عنوان استثنا مطرح نموده اند ولی قوانین خاص حریم را ملک صاحب حریم ندانسته و آن را در املاک خصوصی جاری می داند و ایجاد آن در اراضی موات را به عنوان استثنا مطرح می نماید و اما دولت از باب منافع عمومی می تواند اراضی ملک را برای تامین حریم اموال عمومی تملک معوض نماید. در حریم ارتفافی صاحب حریم حق ارتفاق مثبت یا منفی بر حریم دارد که به عنوان قاعده در اراضی موات محقق می شود مگر اینکه قانون حریم ارتفافی منفی را بر اراضی ملک نیز تحمیل نماید که مصداق قوانین خاص است لذا در این تحقیق بر اساس روش توصیفی - تحلیلی به بررسی ماهیت حریم املاک و ارتباط بین حریم و حق ارتفاق پرداخته شد و در قالب چهار فصل که فصل اول شامل کلیات تحقیق و فصل دوم مفاهیم و تعاریف و فصل سوم و چهارم ماهیت حریم املاک و ارتباط آن با حقوق ارتفافی اشخاص از منظر قانون مدنی و قوانین خاص مطالبی عنوان شده است و در انتهای تحقیق و به عنوان جمع بندی مطالب عنوان شده به ذکر تشابهات و تفاوتهای حریم و حق ارتفاق و نیز تفاوتهای حریم از منظر فقه و قانون مدنی و قوانین خاص پرداخته شد.

کلید واژه: حق ارتفاق، حریم، حق انتفاع، حق عمری، حق سکنی، قوانین خاص

فهرست مطالب

فصل اول	۱
کلیات تحقیق	۱
مقدمه:	۲
۱-۱- بیان مساله	۴
۱-۲- سوالات تحقیق	۸
۱-۲-۱- سوال اصلی تحقیق:	۸
۱-۲-۲- سوالات فرعی تحقیق:	۸
۱-۳- فرضیات تحقیق	۹
۱-۳-۱- فرضیه اصلی تحقیق:	۹
۱-۳-۲- فرضیات فرعی تحقیق:	۹
۱-۴- سوابق تحقیق	۹
۱-۵- اهداف تحقیق:	۱۲
۱-۵-۱- اهداف علمی:	۱۲
۱-۵-۲- اهداف کاربردی:	۱۲
۱-۶- اهمیت و ضرورت تحقیق:	۱۲
۱-۷- جنبه نوآوری تحقیق:	۱۳
فصل دوم	۱۴
مفاهیم و تعاریف	۱۴
۲-۱- مفاهیم و انواع حقوق عینی غیرمالکانه	۱۵
۲-۱-۱- مفهوم حق عینی	۱۵
۲-۱-۲- انواع حق عینی	۱۶
۲-۱-۲-۱- حقوق عینی مالکانه	۱۶
۲-۱-۲-۲- حقوق عینی غیرمالکانه	۱۶
۲-۱-۲-۲-۱- تفاوت حقوق عینی غیرمالکانه با حقوق عینی تبعی	۱۷
۲-۱-۲-۲-۲- اختیاری یا الزامی بودن ثبت حقوق عینی غیرمالکانه	۱۸
۲-۱-۲-۲-۳- انواع حقوق عینی غیرمالکانه	۱۹

۲۰ ۱-۳-۲-۲-۱-۲-حق انتفاع
۲۰ ۱-۱-۳-۲-۲-۱-۲-تعریف حق انتفاع
۲۰ (سوم) حق ارتفاق
۲۲ ۲-۱-۲-۲-۳-۱-۲-اقسام حق انتفاع
۲۴ ۲-۱-۲-۲-۳-۲-حق ارتفاق
۲۷ ۲-۱-۲-۲-۳-۲-۱-تعریف حق ارتفاق
۲۸ ۲-۱-۲-۲-۳-۲-۲-وجوه اشتراک حق ارتفاق با حق انتفاع
۲۹ ۲-۱-۲-۲-۳-۲-۳-تفاوت حق ارتفاق با حق انتفاع
۲۹ ۲-۱-۲-۲-۳-۲-۴-اقسام حق ارتفاق
۳۱ ۲-۱-۲-۲-۳-۲-۵-زوال حق ارتفاق
۳۳ ۲-۱-۲-۲-۳-۳-حریم
۳۴ ۲-۱-۲-۲-۳-۳-۱-مفهوم حریم در فقه
۳۷ ۲-۱-۲-۲-۳-۳-۲-مفهوم حریم در حقوق موضوعه
۳۸ ۲-۱-۲-۲-۳-۳-۳-مبدا ایجاد حق حریم
۳۹ ۲-۱-۲-۲-۳-۳-۴-حریم ملکی
۳۹ ۲-۱-۲-۲-۳-۳-۴-۱-مالکیت بر حریم
۴۱ ۲-۱-۲-۲-۳-۳-۴-۲-منشاء حریم ملکی
۴۴ فصل سوم:
۴۴ ماهیت حریم املاک و ارتباط آن با حقوق ارتفاقی اشخاص از منظر قانون مدنی
۴۵ ۱-۳-ماهیت حق حریم
۴۸ ۲-۳-مصادیق و مستندات حقوقی حریم
۵۰ ۳-۳-مصادیق سنتی حریم
۵۰ ۴-۳-مصادیق نوپا و توسعه یافته حریم
۵۳ ۵-۳-احکام مربوط به حریم
۵۳ ۱-۵-۳-حکم تکلیفی حریم
۵۴ ۲-۵-۳-حکم وضعی حریم
۵۵ ۶-۳-ارکان و عناصر حریم

۵۵	۱-۶-۳-وجود املاک
۵۶	۲-۶-۳-وجود اراضی موات در مجاورت املاک
۵۷	۳-۶-۳-وجود ارتباط میان کمال انتفاع ملک و اراضی موات مجاور
۵۸	۷-۳-معیار حریم در قانون مدنی
۵۹	۷-۳-مصادیق حریم در قانون مدنی
۵۹	۱-۷-۳-حریم چاه
۵۹	۲-۷-۳-حریم چشمه و قنات
۶۱	۸-۳-ارتباط بین حریم و حق ارتفاق:
۶۱	۱-۸-۳-ارتباط بین حریم و حق ارتفاق از منظر فقها
۶۱	۲-۸-۳-حق ارتفاق از نظر قانون مدنی
۶۲	۳-۸-۳-نظر حقوق دانان :
۶۴	فصل چهارم:
۶۴	ماهیت حریم املاک و ارتباط آن با حقوق ارتفاقی اشخاص از منظر قوانین خاص.
۶۵	۱-۴-قوانین راجع به حریم در آب ها
۶۵	۱-۴-۱-حریم دریاچه های احداثی در پشت سدها
۶۹	۲-۴-۱-حریم (حق ارتفاق منفی) رودخانه ها و انهار
۷۰	۲-۴-قوانین راجع به حریم در زمین
۷۰	۱-۲-۴-حریم راه ها و راه آهن
۷۲	۲-۴-۲-حریم آثار و بناهای تاریخی
۷۲	۳-۲-۴-حریم شبکه های کابل فیبر نوری
۷۴	۴-۲-۴-حریم خطوط انتقال برق
۷۵	۱-۴-۲-۴-مبانی حقوقی حریم تأسیسات توزیع برق
۷۶	۱-۴-۲-۴-۱-تکمیل انتفاع از ملک
۷۷	۲-۴-۲-۴-۱-۲-حریم تأسیسات توزیع برق در اماک مجاور
۷۸	۳-۴-۲-۴-۱-۱-ماهیت حقوقی حریم تأسیسات توزیع برق
۷۹	۴-۴-۲-۴-۱-۲-حق یا ملک بودن حریم تأسیسات توزیع برق
۸۰	۵-۴-۲-۴-حریم خطوط لوله نفت

۸۲ ۳-۴- ارتباط حق حریم با حق ارتفاق با توجه به مطالب بیان شده در قوانین خاص
۸۵ ۴-۴- وجوه تمایز و تشابه حریم در فقه و قانون مدنی با حریم در قوانین خاص
۸۵ ۴-۴-۱- وجوه تمایز
۸۶ ۴-۴-۲- وجوه تشابه
۸۷ نتایج تحقیق
۸۹ پیشنهادات
۸۹ منابع و ماخذ:
۹۳ Précis:

فصل اول

کلیات تحقیق

مقدمه:

امروزه با توسعه خدمات عمومی در سطح وسیع و موضوع افراز و تقسیم املاک خصوصی به قطعات کوچک که به عنوان یک فرهنگ غلط و مغایر با اصول تولید و بازدهی باب شده است مفهوم حریم و حق ارتفاع به عنوان مفاهیمی که تشابهات مفهومی خیلی زیادی با هم دارند بیش از پیش نیاز به بررسی و تحلیل دارند تا بتوانند همسو با واقعیات جامعه باشند و این امر تا حدودی در قالب قوانین خاص جبران شده ولی کمبودهایی وجود دارد که نیازمند تحقیقات جامع می باشد، حریم برابر ماده ۱۳۶ قانون مدنی مقداری از اراضی اطراف ملک، قنات، نهر و امثال آن است که برای کمال ارتفاع از آن ضرورت دارد. هدف گذاری کمال ارتفاع برای حریم برشش هایی از این دست را خلق می کند که «برای تحقق کمال ارتفاع چه حقی برای صاحب حریم شناسایی کرد؟ اگر کمال ارتفاع متوقف بر حق مالکیت ارتفاع یا ارتفاع باشد آیا قانون گذار همان حق را در نظر می گیرد؟ آیا طبیعت حریم به گونه است که ضرورت داشته باشد حق عینی مستقلی بر آن شناسایی شود؟ در هر حال سبب ایجاد حق بر حریم چیست؟ چنانچه شناسایی حق برای صاحب حریم با حق مالکیت مال موضوع حریم تداخل نماید کدام حق مقدم می شود؟

در حقوق ایران باسخ جامعی به این برشش ها داده نشده است. قانون مدنی در فرازی از ماده ۱۳۹ حریم را در حکم ملک صاحب حریم دانسه است. بند نه ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ و بند خ ماده یک آئین نامه نحوه تعیین حد بستر و حریم رودخانه ها انهار و مسیل ها و مرداب ها و برکه های طبیعی اصلاحی ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ حق بر حریم را حق ارتفاع تلقی کرده اند. در دکترین حقوقی نیز بدون اینکه میان انواع حریم تفاوت گذاشته شود دیدگاه های مطلقبیان شده است. پاره ای از نویسندگان حق برحریم را حق ارتفاع منفی و برخی حق مستقلی از سایر

حقوق عینی شناسایی کرده اند.. اما در فقه چنان که ذکر خواهد شد مشهور باور به حق مالکیت بر نوعی حریم داشته و درنوعی دیگر حق بر را اولویت شناسایی کرده اند. برخی از فقها نیز به صورت مطلق آن را حق اولویت به شمار آورده اند.

استقراء در مصادیق حریم در مقررات ایران نیز نشان می دهد، حق بر حریم گاه بر حق مالکیت است و گاه حق ارتفاق مثبت و منفی. هر چند در برخی موارد برای هردونوع حریم از عنوان حریم بصورت مطلق استفاده شده است. چنان که در موارد ۱۳۶-۱۳۹ قانون مدنی قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله انتقال گاز مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۱ قانون اختیارات و وظایف وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۹ قانون تعیین حریم حفاظتی امنیتی اماکن و تاسیسات کشور مصوب ۱۳۹۳/۵/۱۹ و آیین نامه احداث توسعه بهره برداری و مدیریت فرودگاههای غیر نظامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۳ عنوان حریم بصورت مطلق به کار رفته است. اما در مواردی برای جدایی این گونه قیدی بدان افزوده شده است برای نمونه در مصوبه شماره ۳۵۸-۱۷۰۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ شرکت ملی گاز ایران حریم ملکی با عنوان حریم اختصاصی در برابر حریم ارتفاقی با عنوان حریم ایمنی بکار رفته است. همچنین در آیین نامه کاربری اراضی اطراف فرودگاهها مصوب ۱۳۸۰/۴/۶ به حریم ملکی «حریم داخلی» در برابر حریم ارتفاقی با عنوان «حریم بیرونی» گفته شده است. در نهایت قانون اصلاح قانون ایمنی راهها و راه آهن مصوب ۱۳۷۹/۲/۱۱ تنها به حریم ملکی، حریم اطلاق نموده و در آیین نامه اجرایی تبصره یک ماده ۱۷ اصلاحی قانون یاد شده از حریم ارتفاقی با عنوان نوار حفاظتی یاد شده است. در هر حال به جهت یکسان نبودن رویکرد قانونگذار در نامیدن انواع حریم از یک سو و گویا بودن عنوان «حریم ملکی» و «حریم ارتفاقی» از سوی دیگر این دو نام بکار گرفته شده است تا شناسایی حق حریم روشن شود

در این تحقیق ضمن بیان مفاهیمی در خصوص حقوق عینی غیرمالکانه و مصادیق آن شامل حریم و حق ارتفاق سعی شده که این مفاهیم به درستی تعبیر شود تا از دوگانگی در تصمیمات جلوگیری شود و نظر مقنن در قانون مدنی و قوانین خاص در خصوص مفاهیم حریم و حق ارتفاق به درستی ابراز شود.

۱-۱- بیان مساله

مالکیت در اسلام محترم شناخته شده، ولی دامنه این مالکیت با قیودی محدود شده است و اعمال حقوق مالکانه تا جایی معتبر است که به حقوق دیگران آسیبی نرساند. علاوه بر قواعد محدود کننده مالکیت از جنبه ایجاد ضرر به افراد، در سطح اجتماع و حکومت نیز نفع اجتماعی بر نفع فردی مقدم است و هر وقت منافع جامعه ایجاب کند نفع فردی محدود می شود. به علاوه هیچ ملکی را نمی توان از تصرف صاحب آن خارج کرد مگر با مجوز شرعی و پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه آن (اصل ۱۵ قانون اساسی). بر اساس قاعده تسلیط نمی توان هیچ مالکی را مجبور به انتقال ملک وی نمود. ولی مشهور فقها و حقوقدانان معتقدند که قاعده تسلیط در صورت تعارض با قاعده لا ضرر قابل اجرا نخواهد بود. یکی از موارد تعارض قاعده تسلیط با لاضرر همین منفعت عمومی است که منجر به تحدید مالکیت می شود. از جمله مقرراتی که در جهت منفعت عمومی درباره محدودیت حق مالکیت به وجود آمده، لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب اسلامی ایران و همچنین قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰/۰۸/۲۸ و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷/۰۸/۲۹ با اصلاحیه سال ۱۳۸۰ برای اجرای طرح های عمومی و دولتی است. آیین نامه ها و دیگر مصوبات هیئت دولت و وزارتخانه ها پس از تصویب این قانون و قوانینی از این دست، دایره مالکیت خصوصی را نیز محدودتر نموده و به دستگاه های اجرایی اجازه داده شد تا به اختیار و طبق نظر کارشناسان خود و بدون حضور مالک و یا حتی داشتن حق اعتراضی، محدوده ای از اطراف طرح را به عنوان حریم طرح به تصرف خود درآورند و از بابت آن وجهی هم به مالک نپردازند. هرچند مبنای اختیار ایجاد این نوع حق حریم، قانون دانسته می شود ولی ماهیت آن همچنان روشن نشده است.

در ماده ۱۳۶ قانون مدنی، به مقداری از اراضی اطراف ملک که برای کمال انتفاع لازم باشد حریم گفته شده است. در این ماده حریم به معنای آن چه مد نظر قوانین خاص می باشد نیست، بلکه حریمی است که در اراضی موات برای مالک اراضی احیاء شده ایجاد می شود. حریم به معنای خاص و خارج از بیان قانون مدنی، به حریمی گفته می شود که قوانین خاص و پراکنده برای اراضی، در املاک مجاور شناخته اند که

عمدتاً این گونه حریم ها برای طرح های عمومی و عمرانی و عام المنفعه ترسیم شده است. نظر به وضعیت طرح های عمومی و عام المنفعه، حریم فقط در املاک مجاور متصور نیست بلکه محدوده ای در فراز و قرار، در اراضی و آب ها و حتی موقوفه را در برمی گیرد. بنابراین، تعریفی که می توان از حریم در املاک ارائه کرد عبارت است از: محدوده ای از اطراف اراضی و املاک عمومی اعم از فراز و قرار و جهات ارضی که به موجب قانون برای کمال انتفاع و امنیت آن در نظر گرفته می شود. به موجب این تعریف، حریم شامل: حریم اطراف که ممکن است در اراضی و آب ها قرار گیرد، حریم هوایی و حریم عمق نیز می شود.

برای حریم تقسیماتی صورت گرفته است که منشأ آن یا عرف است یا قانون. عرف محل یا منطقه ای ممکن است برای مقاصد انتفاعی خود، محدوده خاصی را به عنوان حریم لحاظ نماید و اهالی نیز به رعایت این گونه حریم ها احترام بگذارند. مثلاً در حریم چرای دام و پروانه تعلیف، معیار منطبق با وضعیت مراتع دامداران همان محل، ملاک قرار می گیرد و تعداد دام و سابقه چرا تعیین کننده است. حریم قانونی به حریمی گفته می شود که منشأ آن قانون است و ممکن است در ملک اشخاص نیز قرار گیرد. بنابراین، حریم قانونی همیشه یکسان نیست و علاوه بر تغییرات وضعی، در موقعیت های زمانی و مکانی ممکن است تغییرات انتقالی نیز داشته باشد. منظور از تغییرات وضعی، تغییر در میزان حریمی است که با توجه به ماهیت هر طرح و یا مقیاس های در نظر گرفته شده، متفاوت می شود؛ و تغییرات انتقالی نیز زمانی است که پس از اجرای طرح و گسترش آن و یا تصمیمات بعدی، حدود حریم تعیین شده تغییر پیدا می کند.

علی رغم این که قانونگذار، حریم را در حکم ملک صاحب حریم دانسته است ولی در غالب موارد، برای تأمین انتفاع کامل صاحب حریم و جلوگیری از ضرر او، لازم نیست که دیگران به طور کلی از تصرف در آن زمین ممنوع شوند، بلکه کافی است از تصرفاتی که مضر به حال اوست خودداری کنند. در این صورت، احیاء و تملک حریم امکان دارد، ولی مالک جدید نمی تواند در آن تصرفی کند که با مقصود از ایجاد حریم منافات داشته باشد (براتی دارانی و شبیری، ص ۱۱). اصل کلی این است که حریم در ملک وجود ندارد، زیرا شناختن حق حریم برای مالک یک ملک در ملک دیگری با اصول مالکیت تعارض دارد.

قبول حریم در ملک غیر، مستلزم قبول مالکیت به صورت متداخل است که منافای اصل تسلیط به شمار می رود (کاتبی، ص ۸۸۳). قانونگذار نیز به طور مطلق، حریم را نه ملک صاحب حریم و نه حق ارتفاق برای او دانسته است. موردی که حق حریم مانع از تملک دیگران می شود، شباهت زیادی به حق مالکیت دارد، زیرا انتفاع از ملکی را به انحصار در اختیار صاحب حریم قرار می دهد ولی چون در هر حال به تابعیت و به لحاظ مالکیت صاحب آن بر ملک دیگری ایجاد می شود باید آن را نوعی حق ارتفاق خاص دانست که ملک بر اراضی موات و مباح پیدا می کند. در سایر موارد نیز حق حریم بدون تردید، یک حق ارتفاق منفی است که مالک چاه و قنات و نهر و امثال آن بر زمین های اطراف ملک خود دارد (کاتوزیان، ص ۲۳۵)

بدیهی است که ایجاد حق حریم در ملک دیگری با حق مالکیت صاحب آن منافات دارد و فقط در صورتی می توان ملکی را بدون رضایت صاحب آن، حریم ملک دیگر قرار داد که قانون به صراحت اجازه داده باشد. یعنی اگر در برقراری این حق، مالکان توافق نکرده باشند، ایجاد آن فقط به حکم قانون ممکن است (حریم در حقوق ایران، ص ۱۴). برخی حریم را حق ارتفاق منفی می دانند که صاحب آن از محدودیتی که برای مالک زمین موضوع حق ایجاد می شود استفاده می کند و نتیجه عملی اجرای آن، منع مالک از تصرفاتی است که موجب تضرر صاحب حریم می شود؛ به علاوه حریم، مخصوص زمین های مباح است و ایجاد آن در املاک، امری است استثنایی که نیازمند به رضای مالک یا حکم قانونگذار است (کاتوزیان، ص ۲۲۶ و ۲۲۷ و ۲۴۰؛ امامی، ص ۱۲۲). برخی حریم را مصداق حق ارتفاق ندانسته اند بلکه از نظر آنان یک حق عینی است که موضوع آن زمین بوده و دیگران ملزم به رعایت و تعدی نکردن به آن هستند و مواردی از قوانین خاص که بر خلاف قانون مدنی حریم را در املاک نیز به رسمیت شناخته اند استثنایی بر حریم شمرده اند (جعفری لنگرودی، ص ۱۱۶).

شاید نظری که حق حریم را خارج از حق ارتفاق می داند بیشتر قابل دفاع باشد، چرا که در حق ارتفاق، دارنده حق ارتفاق، مکلف به استفاده از حق خود در حدود متعارف بوده و تا جایی اعتبار دارد که موجب تضرر مالک ملکی که حق ارتفاق در آن جاری است نشود، ولی در حق حریم، دایره تصرفات دارنده نامحدود است و این محدودیت برای مالک ملک موضوع حق ارتفاق به وجود آمده و قانون او را به تصرفاتی که متعارف بوده و موجب تضرر صاحب حریم نشود اجازه می دهد، و اصل را بر حق حریم

گذاشته؛ لذا نمی توان گفت که صاحب حق حریم، دارای حق ارتفاق در ملک غیر است بلکه در عوض فقط باید گفت حق حریم، تحدید مالکیت برای مالک محسوب می شود.

مهم ترین موارد محدود کننده مالکیت، یکی قاعده لا ضرر است به نحوی که اعمال مالکیت، موجب تضرر غیر شود؛ و دیگری قاعده عسر و حرج که با اعمال حقوق مالکانه برای دیگری در عسرت و تنگنا قرار می گیرد و در نهایت، نظم عمومی جامعه است که در صورت تعارض تصرفات مالک در ملک خود با نظم عمومی و ایجاد اختلال و فساد در نظام اجتماعی اسلام، از اعمال مالک جلوگیری می شود.

پس باید گفت که حریم برای تکمیل انتفاع است، یعنی برای جلب نفع است نه دفع ضرر. آن چه از ظاهر ماده ۱۳۸ ق.م.فهمیده می شود مورد توجه نیست، یعنی مقصود، ضرر فرضی است. به عبارت دیگر؛ در فرض تجاوز به حریم از طرف غیر صاحب حریم، زیان به صاحب حریم می رسد؛ لیکن اگر تجاوز نباشد زیانی نیست (حقوق اموال، ۱۳۱). حق حریم از نظر این که حق تبعی است مانند حق ارتفاق است؛ بنابراین اگر ملکی که دارای حریم است تغییر وضع دهد به گونه ای که نیاز به حریم نداشته باشد دیگر حق بر حریم ندارد (حقوق اموال، ۳۳۳). حریم، قابل تصرف و تملک به وسیله دیگران نیست (ابن نجیم، ص ۱۱۲). نظر مخالف، حریم را قابل تملک و تصرف می داند و دلیل آن نیز این است که مالک یک ملک در زمین موات، به عنوان حق حریم، آن قدر نیاز دارد که برای کمال انتفاع از مالش لازم باشد (جعفری لنگرودی، ص ۳۳۸).

حق استفاده از حریم، یک نوع سلطه قانونی و قهری است که از طبیعت ملک ناشی می شود و هیچ یک از آثار و نتایج ملک از قبیل نقل و انتقال عین و منافع معوض و غیر معوض بر آن بار نمی شود (کاتبی، ص ۸۸۳) همچنین با توجه به این که حریم، یک حق تبعی است و وجود مستقل ندارد، می توان گفت که حریم فقط مختص مال غیر منقول بوده و در اموال منقول، حق حریم نیست. به همین خاطر، در قانون مدنی از حریم املاک نام برده است. در فقه برای غیر منقول مانند درخت، قریه، رودخانه، دریا و زمین مزروعی، حریم پذیرفته شده است (جعفری لنگرودی، ص ۳۳۴ و ۳۳۷). پس حق حریم در دو نوع مال غیر منقول طبق ماده ۱۲ ق.م. وجود دارد: ۱- اموالی که ذاتاً غیر منقول هستند؛ ۲- اموالی که در اثر عمل انسان غیر منقول شده اند (غیر منقول تبعی). قبول حریم در املاک غیر برای خطوط لوله نفت و گاز، جاده،

راه آهن، دریاچه های پشت سدها، کانال های آب رسانی، خطوط برق و ... مؤید پذیرش وجود حقّ حریم در اموال غیر منقول است.

محدودیت های مربوط به املاک مجاور از قواعد عمومی مالکیت است و نه حقّ ارتفاق در ملک غیر. و این وضع حقوقی را قانون بر تمام املاکی که موقعیت خاص دارد تحمیل می کند؛ بنابراین حقّ ارتفاق، استثنایی بر قواعد حاکم بر حقّ مالکیت بوده که در ماهیت حقوق املاک مجاور نباید به آن استناد کرد (اموال و مالکیت، ص ۱). گاهی قانون نیز به منظور حفظ نظم و تأمین بهره برداری از املاک، اموری را بر آنها تحمیل می کند که از هر حیث با حقوق ارتفاق شباهت دارد. موردی که زمینی در مسیر راه و خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله های گاز و نفت قرار می گیرد بر اساس بند ۸ ماده ۲۹ قانون برنامه عمرانی سوم کشور، این گونه محدودیت ها از نظر ماهیت، نوعی حقّ ارتفاق قانونی است هر چند که از قواعد عمومی مالکیت باشد (کاتوزیان، ص ۲۲۵). دارنده حقّ ارتفاق در استفاده از حقّ خود آزاد نبوده و حقّ استفاده متعارف دارد؛ ولی در حریم ایجاد شده در املاک، قانون برای دولت، حق مطلق شناخته است نه متعارف؛ بنابراین در استفاده مطلق دولت، ورود خسارت به مالک مجاور، مسؤولیتی متوجه دولت نیست. بنابراین آنچه با توجه به توضیحات فوق استدلال می شود این است که ماهیت حریم در قانون مدنی و قوانین خاص متفاوت است و اینکه آیا حریم همان حق ارتفاق است یا مفهوم دیگر هنوز در هاله از ابهام می باشد لذا مساله اساسی تحقیق حاضر تبیین دقیق ماهیت حریم املاک و ارتباط آن با حقوق ارتفاقی اشخاص از منظر قانون مدنی و قوانین خاص می باشد.

۱-۲-سوالات تحقیق

۱-۲-۱-سوال اصلی تحقیق:

آیا از نظر اصول و قاعد حقوقی بین حق ارتفاق و حریم املاک ارتباط منطقی وجود دارد؟

۱-۲-۲-سوالات فرعی تحقیق:

۱- آیا ارتباط بین حریم املاک و حق ارتفاق عموم و خصوص من وجه است.

۲- آیا ارتباط بین حریم املاک و حق ارتفاق عموم و خصوص مطلق است.

۳- آیا ماهیت حقوقی حریم املاک از نظر قانون مدنی و قوانین خاص یکسان است.

۳-۱- فرضیات تحقیق

۳-۱-۱- فرضیه اصلی تحقیق:

از نظر اصول و قواعد حقوقی بین حق ارتفاق و حریم املاک ارتباط منطقی وجود دارد.

۳-۱-۲- فرضیات فرعی تحقیق:

۱- ارتباط بین حریم املاک و حق ارتفاق عموم و خصوص من وجه است.

۲- ارتباط بین حریم املاک و حق ارتفاق عموم و خصوص مطلق است.

۳- ماهیت حقوقی حریم املاک از نظر قانون مدنی و قوانین خاص یکسان نیست.

۴-۱- سوابق تحقیق

۱- کریمی، شعبانی و اسکندری (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان «تاملی در تفکیک ملک، حق و حکم در فقه امامیه» بیان داشتند که برخلاف حکم، حق، متضمن سلطنت است و صاحب حق می‌تواند آن را اسقاط کرده، یا انتقال دهد. از طریق مراجعه به روایات، تعیین طبیعت امر مورد نظر و غایت و هدف آن و در نهایت، رجوع به اصول عملی می‌توان حق را از حکم باز شناخت. مهم‌ترین فایده پذیرش تفکیک حکم و حق این است که نظریه حکم می‌تواند جایگزین تئوری غربی نظم عمومی گردد. در مقابل، تفکیک حق و ملک صحیح به نظر نمی‌رسد، چرا که ملک نیز یکی از حقوق است که از آن به «حق مالکیت» تعبیر می‌شود و به مالک توان انجام تمامی تصرفات را اعطا می‌کند. بنابراین، به جای تفکیک حق و ملک، باید «حق» را مبنای تقسیم قرار داد و آن را به حق مالکیت و سایر حقوق و به تعبیر حقوق امروزی، که کامل-تر به نظر می‌رسد، به حق عینی و دینی تقسیم نمود. نتیجه مهم این تحلیل، آن است که در عقد بیع نیز، حق مالکیت مبیع به خریدار منتقل می‌شود؛ بنابراین، سایر حقوق از جمله حق ارتفاق هم می‌توانند در عقد بیع، مبیع و ثمن قرار بگیرند.

۲- غفاری زمانی و رحمانی (۱۳۹۴) در مقاله‌ای با عنوان «ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح‌ها و اموال عمومی عام المنفعه در املاک خصوصی مجاور آنها» بیان داشتند که قوانین و مقررات تحدید مالکیت

خصوصی در نظام حقوقی ما کم نیستند. منفعت عمومی و اعمال حاکمیت، از دایره تسلط مالک خصوصی بر مال خود کاسته و به دو صورت تحدید مالکیت مطلق و نسبی حکومت دارد. علاوه بر تملک اراضی به منظور اجرای طرح های عام المنفعه توسط دولت و دستگاه های اجرایی، قسمتی از اطراف این طرح ها به عنوان حریم طرح، بدون پرداخت عوض نیز تصرف شده و مالک زمین را از تصرفات قانونی محروم می نمایند. ماهیت این حریم که در ملک غیر ایجاد می شود، بر خلاف فقه و قانون مدنی که حریم را فقط در اراضی موات پذیرفته است، روشن نیست. تصرفات دولت به عنوان صاحب حق حریم، مالکانه نیست و برخلاف نظر کسانی که معتقدند حق ارتفاق در ملک غیر است، به نظر می رسد تحدید مالکیت بوده و اصل مالکیت را متفی نمی کند. مبنای این تحدید نیز تعارض دو قاعده تسلیط و لا ضرر، رعایت نظم عمومی و حفظ مصالح عام است.

۳- کاشانی (۱۳۹۱) در مقاله ای با عنوان ((حقوق مالکانه در پرتو مقررات شهرسازی)) از لحاظ حقوق شهری به بحث حقوق مالکانه از جمله حق ارتفاق و حق انتفاع پرداخته است که در این مقاله بیشتر تلاش به تبیین حقوق اشخاص حقوق خصوصی در زمینه مالکیت شده است.

۴- احمدی و خدایی (۱۳۹۱) در مقاله ای با عنوان ((دلیل مشروعیت حق ارتفاق از دیدگاه مذاهب اسلامی)) به مبانی مشروعیت حق ارتفاق پرداختند. بر اساس نظریه ایشان مبنای مشروعیت حق ارتفاق چهار مورد است و به طور کلی ادله عامی که مورد استناد فقهای مذاهب خمس باشد موجود نیست و در قرآن مجید آیاتی مخصوص درباره حقوق ارتفافی وجود ندارد، و از حقوق ارتفافی تعبیر به حقوق متداول بین همسایه و واگذاری منفعت به او شده است که به آیه 23 سوره نساء میتوان اشاره کرد. دومین منبعی که می توان نام برد، سنت می باشد، سنت مطهر پاک پیامبر و ائمه او می تواند دلالت بر مشروعیت مصادیق حق ارتفاق داشته باشد سومین منبع مشروعیت حق ارتفاق بناء عقلاء می باشد، که عقلای عالم در هر مسلک و هرمرامی که باشند (چه مسلمان و چه غیر مسلمان) حق ارتفاق را مورد پذیرش قرار داده اند. چهارمین منبع مشروعیت حق ارتفاق عمل صحابه پیامبر می باشد که مورد استناد مذاهب اهل سنت می باشد، که صحابه در عمل خود حق ارتفاق را مورد پذیرش مشروع می دانند.

۵-باریکانی (۱۳۹۰) در مقاله ای با عنوان ((درباره لایحه قانونی نحوه تملک و خرید اراضی مورد نیاز دولت)) به بررسی لایحه ی موجود در زمینه خرید اراض دولتی و موارد مذکور در آن پرداخته است که در آن سخنی از حق ارتفاق دولت بیان نگردیده و مسائل مربوط به مراجع حل و فصل اختلاف در آن مورد بررسی واقع نشده است.

۶- مدنیان در مقاله ای تحت عنوان بررسی حریم در فقه و قانون مدنی که در سه بخش تدوین نموده است در فصل اول به بیان تعاریف پرداخته و تعریف حریم را در فرهنگ لغات، از نظر حقوقدانان و در قوانین و مقررات آورده است. در فصل دوم حریم در فقه اهل سنت و فقه شیعه مورد بررسی قرار گرفته و نظر فقهای اهل سنت و امامیه در باره حریم مورد بررسی قرار گرفته است. در فصل سوم به اصول حریم و میزان حریم در قانون مدنی پرداخته شده و در یک دید کلی تعدادی از مقررات مختلفی که به مسئله حریم پرداخته اند را ذکر کرده است.

فاضل هرندی در کتابی تحت عنوان ((حریم در فقه شیعه)) که در سه بخش نگارش یافته است که بخش اول و دوم آن با موضوع تحقیق مرتبط است. به حریم املاک پرداخته است، در بخش اول حکم حریم را آورده اند و آن را حقی دانسته اند که برای صاحبش اولویت می آورد و جایز نیست در استفاده از آن مزاحمتی برای صاحب حریم ایجاد گردد. در بخش دوم مفهوم حریم را از نظر لغوی و از نظر فقها بیان نموده و حریم هایی که در فقه مشخص شده اند از قبیل حریم خانه، روستا، راه، چاه، چشمه، دیوار، نهر، قنات، مرتع را آورده اند. در بحث حریم راه به طور مختصر میزان حریمی را که هر یک از فقها برای راه، قائل شده اند ذکر کرده اند.

شعبانی و همکاران (۱۳۸۷) کتابی تحت عنوان ((راهنمای کاربری اراضی اطراف حریم راهها و راه آهن)) منتشر نمودند، این کتاب در هشت فصل تدوین یافته است. فصولی که با موضوع ارتباط داشته و از مطالب آن بهره برده شده است، شامل فصل اول در بیان مسایل و مشکلات مربوط به تملک و آزادسازی اراضی، تجاوز به محدوده حریم و مشکلات مربوط به کاربریها و تعاریف آنها و فصل دوم در بخش تعیین عرض حریم راهها، در فصل سوم ضوابط تعیین حریم راهها و راه آهن و در فصل چهارم نحوه ارزیابی و تملک و پرداخت خسارت و در فصل هشتم انواع کاربریهای اراضی اطراف حریم می باشد. به طور کلی در این

کتاب به بیان مسائل فنی پرداخته شده و کمتر جنبه های حقوقی مورد توجه بوده و صرفاً به ذکر قوانین و مقررات اکتفا شده است.

۵-۱- اهداف تحقیق:

۱-۵-۱- اهداف علمی:

۱- تبیین دقیق ماهیت حریم املاک از نظر قانون مدنی و قوانین خاص

۲- تشریح دقیق انواع حریم و مبنای حقوقی ایجاد آنها

۳- بیان ماهیت دقیق حق ارتفاق و مبنای ایجاد آن و تشریح انواع حق ارتفاق

۴- تشریح دقیق تفاوت ها و تشابهات حریم املاک و حق ارتفاق

۵- تشریح دقیق ارتباط منطقی بین حریم املاک و حق ارتفاق از نظر قانون مدنی و قوانین خاص

۲-۵-۱- اهداف کاربردی:

با توجه به اینکه بیشتر دعاوی مطروحه در محاکم قضایی در خصوص دعاوی ثلاث می باشد لذا شناخت دقیق ماهیت حریم املاک و نیز حق ارتفاق از منظر قانون مدنی و قوانین خاص و درک درست از تفاوت ها و تشابهات حریم املاک و حق ارتفاق می تواند در خصوص ایجاد وحدت رویه قضایی درباره این دعاوی موثر باشد. بنابراین امید است مقنن با درک دست درباب این موضوعات نسبت به اصلاح نواقص قوانین اقدام نماید و محاکم نیز با درک دقیق ماهیت حریم املاک در ایجاد وحدت رویه قضایی تلاش نمایند. بنابراین کمک به این امورات از اهداف کاربردی تحقیق حاضر می باشد.

۶-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق:

با توجه به اینکه با مطالعه کتب حقوقی و نیز کتب فقهی مشاهده میگردد که نوعی دوگانگی در نظریات حقوقدانان در خصوص ماهیت حریم املاک و مبنای ایجاد آن وجود دارد، همچنین با دقت نظر در قانون مدنی و قوانین خاص نیز ملاحظه میگردد که مبنای ایجاد حریم املاک در قانون مدنی و قوانین خاص متفاوت است در ضمن میزان تصرفات صاحب حریم در حریم ادعایی نیز دقیقاً مشخص نمی باشد و

تعارض آن با قاعده لاضرر هنوز لاینحل باقی مانده است، حقوقدانان همچنین نظر مشخص و قاطعی در خصوص نحوه نقل و انتقال حریم ارائه نداده اند. حق ارتفاق نیز از جمله حقوق عینی تبعی می باشد که بیشتر دعای ثلاث از این حق و عدم شناخت دقیق آن نشات میگیرد و صاحبین حق از میزان و نحوه تصرفات خویش در حق ارتفاق شناختی ندارند و همین عدم شناخت باعث وقوع بیشتر منازعات در عصر کنونی شده است در آخر ذکر این نکته حائز اهمیت است که تفکیک دقیق حریم املاک از حقوق ارتفافی اشخاص به لحاظ دوگانگی هایی که ذکر شد از اهمیت بسزایی برخوردار است بنابراین با بررسی جمیع تحقیقات انجام شده ملاحظه میگردد که همگی تحقیقات فقط بعد خاصی از موضوع حریم و ارتباط آن با حق ارتفاق را روشن نموده اند لذا تحقیق حاضر از جهت اینکه از جمیع جهات و با بررسی کلیه قوانین به تشریح ابعاد ارتباط حریم املاک و حق ارتفاق می پردازد ضروری بوده و از اهمیت بسزایی برخوردار است.

۷-۱- جنبه نوآوری تحقیق:

تمامی تحقیقات انجام شده در خصوص حریم املاک و حق ارتفاق سعی در بررسی آنها به صورت جداگانه نموده اند و کمتر مطالعه ای به ارتباط بین این دو موضوع پرداخته است و مطالعات اندکی نیز که به صورت مقایسه ای به موضوع پرداخته تنها از یک بعد به قضیه نگریسته است ولی تحقیق حاضر با توجه به اینکه با بررسی جمیع ابعاد و ارکان و قوانین سعی در تشریح دقیق این دو موضوع و ارتباط منطقی آنها دارد نوآور می باشد.

فصل دوم

مفاهیم و تعاریف

در این فصل با توجه به اینکه ورود در ماهیت تحقیق نیازمند تشخیص بعضی مفاهیم می باشد لذا توجهاً به اینکه حریم املاک و نیز حق ارتفاق از جمله حقوق عینی غیرمالکانه میباشد لذا بدواً مفاهیمی در خصوص حق عینی و حقوق عینی غیرمالکانه و نیز تاریخچه حریم و حق ارتفاق بیان می شود.

۱-۲- مفاهیم و انواع حقوق عینی غیرمالکانه

در مبحث اول این فصل حقوق عینی غیرمالکانه و مفاهیم مرتبط مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۱-۲- مفهوم حق عینی

حق عینی حقی است که شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت به چیزی پیدا می کند و میتواند از آن استفاده کند که دارای دو عنصر اصلی است-1: شخصی که صاحب حق است اعم از شخص طبیعی یا حقوقی-2 چیزی که موضوع حق است.

حق عینی به طور مستقیم بر موضوع خود اعمال می شود و لازم نیست که اجرا و رعایت آن از دیگران درخواست شود. کامل ترین نوع حق عینی، مالکیت است که به موجب آن مالک حق همه گونه حق انتفاع و تصرف در ملک خود را پیدا می کند حق انتفاع و حق ارتفاق از اجزاء و شاخه های حق مالکیت هستند و صاحب این حقوق به طور محدود می تواند در عین مال تصرف کند و از منافع آن بهره مند شود. حق عینی در مقابل حق دینی یا حق شخصی نمود پیدا می کند در واقع حق دینی حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می کند. به موجب آن می تواند انجام دادن کاری یا عدم انجام کاری را از دیگران بخواهد. صاحب این حق را دائن یا طلبکار و فردی را که متعهد و ملزم است را مدیون یا بدهکار می

گویند (کاتوزیان، 1387، ص 14)

۲-۱-۲- انواع حق عینی

باتوجه به تعریفی که از حق عینی بیان کردیم، حق عینی حقی است که شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت به عینی پیدا می کند. دریک تقسیم بندی دیگری از حقوق عینی، حقوق عینی را می توان به حقوق عینی مالکانه و حقوق عینی غیرمالکانه تقسیم کرد.

۲-۱-۲-۱- حقوق عینی مالکانه: در واقع کامل ترین حق عینی، حق عینی مالکانه است یعنی دارنده حق، مالک عین مورد نظر است و می تواند هرگونه دخل و تصرف مالکانه اعم از مادی یا حقوقی در عین مورد نظر بکند، در واقع اعمال این حق به طور مستقیم صورت می گیرد و در مقابل دیگران قابل استناد است و ثالثین ملزم اند که حقوق صاحب حق را رعایت کنند.

۲-۱-۲-۲- حقوق عینی غیرمالکانه: حقی است جدای از مالکیت، یعنی حقی است که شخص نسبت به عین دارد بدون آن که مالک عین شناخته شود، لذا فقط حق بهره برداری از آن را دارد (پیلوار، ص ۲۶) این بهره مندی گاهی به شکل مستقیم است مثل حق انتفاع که شخص به طور مستقیم از حق ایجاد شده بهره مند می شود و گاهی غیر مستقیم است و مثال آن حق حریم است که برای کمال استفاده از ملک خود نیازمند حریم است تا بتواند از ملک خود بدون آنکه خللی به آن وارد آید کمال انتفاع را ببرد.

گاهی دارنده حق عینی غیرمالکانه فقط حق استفاده از حق را دارد بدون آنکه بتواند دخل و تصرفی در عین حق بکند، در واقع این حق درجه ای نازل تر از حقوق عینی مالکانه است. منشاء این حقوق (حق عینی غیرمالکانه) ممکن است قراردادی باشد مثل حق انتفاع که طی قراردادی بین مالک و منتفع، که مالک مال خود را جهت انتفاع منتفع در اختیار وی قرار می دهد و شرایط و ضوابط همان است که بین طرفین مقرر شده است.

گاهی منشاء حق ناشی از وضع طبیعی ملک است بدون آن که توافقی بین طرفین باشد برای مثال دو ملکی که در مجاور هم قرار دارند و مجرای آب دومی از ملک اولی عبور می کند و به طور طبیعی صاحب ملک اولی ملزم است که حقوق صاحب ملک دومی را در خصوص عبور آب رعایت کند گاهی منشاء این حقوق قانونی است یعنی قانون شرایطی را برای ایجاد این حق پیش بینی کرده است که شخص با تحصیل

آن می تواند از مزایای حقوق عینی غیرمالکانه که در قانون پیش بینی شده منتفع گردد مثل پروانه معادن یا پروانه چرا، یعنی شخص با اخذ مجوزهای دولتی از عین ملکی که متعلق به دیگری است یا از جمله املاک عمومی است تحت شرایط و خاص منتفع می شود.

۱-۲-۱-۲- تفاوت حقوق عینی غیرمالکانه با حقوق عینی تبعی

همانطوری که در بحث حقوق عینی غیرمالکانه گذشت، حقوق عینی غیرمالکانه عبارتست از حقی نسبت به ملک جدای از مالکیت، یعنی دارنده حق مالک عین نیست و فقط حق بهره برداری و انتفاع از آن را دارد ولی حق عینی تبعی، حقی است که به موجب آن عین معین وثیقه طلب صاحب حق قرار می گیرد مانند رهن، بیع شرط، معاملات باطل استرداد و به دارنده حق می دهد که در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین طلب خود را از محل وثیقه استیفا کند. در این حالت حق دینی طلبکار به خاطر وثیقه ای که برای آن معین شده خاصیت عینی پیدا می کند منتهی در این گونه موارد صاحب حق نمی تواند از منافع عین استفاده کند و فقط نسبت به آن حق تقدم بر دیگر طلبکاران و حق تعقیب را دارا می باشد.

با این مفاهیم تفاوت حق عینی تبعی با حق عینی اصلی این است که:

۱- صاحب حق عینی اصلی بطور کامل یا ناقص می تواند از منافع مال استفاده کند ولی در حق عینی تبعی، منافع وثیقه به مدیون تعلق دارد و مرتهن فقط می تواند در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین حق خود را از حاصل فروش عین استیفاء کند.

۲- حق عینی تبعی حق مستقلی نیست و در صورت پرداخت دین از بین می رود ولی حق عینی اصلی تابع هیچ دینی نیست و اصالت دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۵).

خاصیت حق عینی آن است که دعوا به طرفیت کسی که عین در دست اوست اقامه می شود برخلاف حق دینی که ممکن است دعوا به طرفیت کسی دیگر باشد که حتی ممکن است عین در دست وی نباشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۰)

۲-۲-۱-۲-۲- اختیاری یا الزامی بودن ثبت حقوق عینی غیرمالکانه

در خصوص ثبت حقوق اعیانی صراحت قانونی خاصی وجود ندارد اما با وحدت ملاک و استفاده از عموماً قانون ثبت و آیین نامه های مربوطه بالاخص مواد ۴۶^۱ و ۴۷^۲ قانون ثبت می توان به این نتیجه رسید که:

ثبت اسناد کلیه عقود و معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت گردیده است و نیز اسناد مربوط به عقود صلح و هبه و شرکت و حتی اسناد کلیه عقود و معاملات راجع به عین و منافع اموال غیرمنقولی که در دفتر املاک ثبت شده اند اجباری اعلام شده است و لزوماً باید با سند رسمی باشد ماده ۴۸ قانون ثبت نیز در مقام ضمانت اجرای مواد مزبور سندی را که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده باشد در کلیه مراجع اداری و قضایی غیرقابل قبول اعلام نموده است قانون گذار منع قبول اسناد عادی راجع به معاملات اراضی و املاک بی اعتنایی خود را صراحتاً راجع به این گونه اسناد اعلام نموده است واقعیت این است که مواد ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۲۲، ۴۶، ۴۷، ۴۸ قانون ثبت متصدی اراضی و املاک را به تسلیم تقاضای ثبت و دارندگان سند مالکیت را به لزوم تنظیم سند رسمی در موقع انتقال دعوت بلکه مجبور ساخته است آشکار است که مخاطب قانون گذار خصوصاً در قواعد آمره راجع به ثبت املاک به طور معمول شخص حقیقی یا شخص حقوقی حقوق خصوصی است اصطلاح ثبت اجباری نیز که براساس مقررات مذکور در مواد قانون ثبت و آیین نامه آن رایج شده است از همین اجبار و الزام مالکانه اراضی و املاک خصوصی به ثبت اموال غیر منقول خود نشأت می گیرد و هدف آن فراهم ساختن

^۱ - ماده ۴۶-ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

(۱) کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

(۲) کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

^۲ - ماده ۴۷-در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است:

(۱) کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیر منقول که در دفتر املاک ثبت نشده.

(۲) صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه.

تضمینی رسمی است که مالک یک ملک را مشخص و مالکیت او را تایید می کند. از ماده ۴۶ قانون ثبت این گونه استنباط می شود که عقود و معاملات راجع به عین یا منفعت و همچنین حقوقی را که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است باید در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و الا انتقال دهنده مالک شناخته نمی شود چون اسناد عادی در دفتر املاک ثبت نمی شود پس ثبت معاملات و عقود در موارد فوق الزامی است. ماده ۴۷ الزامی بودن سند را مقید به به شروطی کرده است:

(۱) وجود اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی در محل یعنی اگر دفاتر اسناد رسمی در محلی وجود نداشته ثبت عقود و معاملات راجع به عین و منافع در این موارد قابلیت پذیرش ندارد.

۲- اگر هم اداره ثبت و دفاتر اسناد رسمی در محل باشد در صورتی معاملات الزامی است که وزارت عدلیه ثبت اسناد را در محل های مذکور را مقتضی بداند.

در خصوص اعتبار مبیعه نامه هایی که حقوق عینیه به وسیله آن نقل و انتقال می یابد: معمولاً در مبیعه نامه ها متعاملین تعهد می کنند در تاریخ معینی در دفتر اسناد رسمی حاضر شده و سند رسمی معامله را تنظیم کنند و دادگاه به اجرای این تعهد رای می دهد لذا این مورد از موارد پذیرش اسناد عادی در محاکم ویا ادارات نیست یعنی استناد به مبیعه نامه عادی برخلاف ماده ۴۸^۳ قانون ثبت است ولی با توجه به این که ثبت معاملات در دفاتر اسناد رسمی مستلزم جمع آوری مدارکی است که معمولاً فراهم کردن آن ها ماه ها به طول می انجامد متعاملین ناگزیر از تنظیم مبیعه نامه با تعهد ثبت در دفتر اسناد رسمی در زمان معین هستند و اگر متعهد از انجام تعهد در وقت مقرر سرباز زند متعهد له ناگزیر است از مراجعه به دادگاه و صدور حکم به الزام متعهد به وفای به عهد است همان الزام به تنظیم سند رسمی است.

۳-۲-۱-۲- انواع حقوق عینی غیرمالکانه

حقوق عینی غیرمالکانه را می توان به موارد ذیل تقسیم کرد:

^۳ ماده ۴۸- سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

۱-۳-۲-۱-۲-حق انتفاع

یکی از انواع حقوق عینی غیرمالکانه، حق انتفاع می باشد که در این قسمت توضیحاتی در خصوص آن ارائه خواهیم نمود.

۱-۱-۳-۲-۱-۲-تعریف حق انتفاع

انتفاع در لغت از ریشه نفع به معنی سود یافتن و نفع گرفتن و بهره مند شدن (دهخدا، ۱۳۷۱، ص ۲۹۷) اما از لحاظ فقهی و حقوقی حق انتفاع عبارت است از حقی است که به موجب آن شخص از مالی که عین آن متعلق به دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده می کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۰) طبق ماده ۲۹ قانون مدنی اشخاص نسبت به اموال ممکن است علاقه های زیر را داشته باشند.

اول) مالکیت اعم از مالکیت عین یا منفعت

دوم) حق انتفاع

سوم) حق ارتفاق

با توجه به سیاق قانون مدنی حق انتفاع جزء حقوق عینی است لذا موضوع آن باید شیء مادی باشد شامل حقوق معنوی نمی شود در حق انتفاع برای مال موضوع حق دو صاحب حق وجود دارد.

اول) منتفع که حق استعمال و انتفاع از عین به او واگذار شده است.

دوم) مالک که صاحب عین است و در اثر قرارداد سهم بزرگی از حقوق خود را به منتفع واگذار می کند.

کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۱۵)

آن چه از سیاق ماده ۲۹ قانون مدنی استنباط می شود آن است که میان حق انتفاع و مالکیت منفعت تفاوت

وجود دارد در حق انتفاع بر خلاف مالکیت منفعت، منتفع مالک هیچ مالی اعم از عین یا منفعت نمی باشد

جز آن چه به اذن مالک مجاز به استفاده و بهره مندی از مال اوست پس می توان چنین تعبیر کرد که حق

انتفاع اباحه منفعت است نه مالکیت منفعت. (بهرامی، ۱۳۹۳، ص ۳۴۵)

پس می توان چنین نتیجه گرفت که:

اول) صاحب حق انتفاع مالک منافع نمی باشد بلکه لحظه به لحظه می تواند از مال مورد حق بهره مند

شود.

دوم) صاحب حق انتفاع چون مالک منافع نیست نمی تواند آن منافع را اجاره دهد چرا که کسی که مالک منافع نشده چگونه می تواند تملیک منافع کند علی رغم نظر حقوق دانان برخی از فقها معتقدند که منتفع، مالک منفعت بوده و می تواند آن را اجاره دهد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، صفحه ۵۰)

سوم) صاحب حق چون مالک منفعت نیست با فوت او این حق از راه وراثت به ورثه نمی رسد وفق ماده ۴۵ قانون مدنی مادامی که صاحب آن حق انتفاع موجود هستند این حق باقیست ولی بعد از انقراض آن ها حق انتفاع زایل می گردد.

چهارم) اگر غاصبی مورد حق انتفاع را غصب کند چون منتفع مالک منافع نیست لذا بخاطر منافع مستوفات یا غیر مستوفات استحقاق خسارت ندارد لذا باید به مالک عین خسارت داده شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، صفحه ۱۷۷)

بعضی از حقوق دانان معتقدند که حق انتفاع عبارت است از تمتع شخص نسبت به ملک غیر به نحوی که بتواند مانند حقی که خود مالک نسبت به عین ملک خود دارد از آن استفاده کند به عبارت دیگر صاحب حق انتفاع دارای کلیه حقوقی است که مالک در ملک خود دارد و حق انتفاع شامل دو نوع حق انتفاع موقت و حق انتفاع موبد می شود و همچنین حق انتفاع موبد در بین احاد مردم جایگاهی نداشته و آن را منحصر در رابطه بین دولت و اشخاص معتبر شناخته. (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۶)

اما به تعبیر برخی از استادان حق انتفاع درجه ای ضعیف تر از مالکیت منفعت است به این معنی که در مالکیت منافع ذره ذره در ملک مستاجر که مالک منفعت است بوجود می آید. حال آن که در حق انتفاع ذره های منفعت در ملک صاحب حق بوجود نمی آید تا بتوان منتفع را مالک چیزی دانست مثال: چنانچه مدت مالکیت منتفع باغی یعنی مدت اجاره آن خاتمه یابد مستاجر می تواند میوه های بر درخت مانده را جمع آوری کند، زیرا آن چه از منافع بوجود آمده است در مدت مالکیت او بر منفعت بود اما اگر مدت حق انتفاع از مالی منقضی گردد منتفع مجاز به چیدن و جمع آوری میوه ها نخواهد بود، زیرا از ابتدا تا انتهای حق انتفاع جزء برخوردار می و بهره مندی از منافع مال به اذن مالک آن، خود مالک منفعت نبوده است تا در خاتمه مدت بتواند نسبت به چیدن و جمع آوری میوه ها اقدام کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۶)

۳-سکنی: به موجب ماده ۴۳ قانون مدنی اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد، سکنی یا حق سکنی نامیده می شود این حق ممکن است به طریق عمری یا رقبی برقرار شود آن چه از مفاد ماده استنباط می شود، آن است که سکنی حق ویژه و نوع ممتازی از انواع حقوق انتفاع نیست و از نگاه قانون گذار فقط به لحاظ سکونت منتفع در ملک مورد انتفاع بر مبنای قرار عمری یا رقبی از سایر عقود عمری با رقبی متمایز و مستقل شناخته شده است به همین اعتبار در بند (م) ماده ۱ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ می خوانیم حق انتفاع هرگاه به صورت سکونت منتفع در مسکن متعلق به غیر باشد آن را حق سکنی می گویند. (بهرامی، ۱۳۹۳، ص ۳۵۰)

۴- حبس مطلق: برخلاف عقد اجاره که در آن تعیین مدت از شرایط صحت عقد بشمار می آید در حق انتفاع (حبس مطلق) تعیین مدت ضروری نیست چرا که عقود موجد حق انتفاع مبنی بر مسامحه اند و تعیین مدت از شرایط صحت ایجاد حق انتفاع نمی باشد. طبق ماده ۴۴ قانون مدنی در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود از حق مزبور رجوع کرده باشد بدیهی است در صورت عدم رجوع مالک حق با فوت او زایل

می گردد زیرا با استنباط از ماده ۴۴ قانون مدنی حبس مطلق از عقود جایز محسوب می شود پس با فوت یا حجر مالک یا منتفع حق مزبور زایل می شود.

۵- حبس مویب: ممکن است واگذاری حق انتفاع به نحوی باشد که حق برای صاحب آن به طور دائم و تا زمان بقای عین برقرار شود حبس مال در چنین فرضی که مدت انقضاء ندارد حبس مویب است حبس مویب دارای مصادیق متعددی است نظیر، ثلث دائم اما به طور کلی بارزترین نمونه حبس مویب، وقف است به همین جهت هر چند که حبس مویب اعم از وقف است ولی اکثراً وقف به جای حبس مویب استعمال می گردد وقف به لحاظ اهمیت خاصی که در اجتماع دارد در قانون مدنی تحت عنوان عقود معین به کار رفته است، طبق ماده ۵۵ قانون مدنی وقف عبارت است از آن که عین مال حبس و منافع تسبیل شود به لحاظ اهمیت وقف بالاخص اراضی موقوفه که ارتباط تنگاتنگی با حقوق ثبت املاک دارد بررسی وقف در قانون ثبت ضروری و اجتناب ناپذیر است.

برخی از حقوق دانان معتقدند که با توجه به این که حق ارتفاق تنها نسبت به ملک برقرار می شود و منظور از واژه ملک در ماده ۹۳^۵ قانون مدنی هر مال غیر منقولی نیست، که منظور صرفاً زمین است اعم از این که دارای بنا یا خالی از بنا باشد بنابر نظر مذکور استقرار حق ارتفاق بر مال غیر منقولی نظیر درخت ممکن نخواهد بود. (عدل منصور السلطنه، ۱۳۸۵، ص ۶۲)

برخی دگر از استادان با توجه به این که حق ارتفاق در شرایطی فرض می شود که یکی از دو ملک که هریک مالک جداگانه دارد در ملک دیگری دارای حق ارتفاق مانند حق العبور یا حق المجری است نتیجه گرفتند که هرگاه یکی از دو مالک ملک خود را به دیگری انتقال دهد حق ارتفاق در نتیجه اختلاط زایل می شود و همچنین گفته اند، که حتی اگر عملاً استفاده از حق ارتفاق برای ملکی که حق برای آن قبلاً برقرار شده بوده است بلحاظ عبور یا شرب از ملک دیگری همواره باقی باشد این حق دیگری اصطلاحاً حق ارتفاق نامیده نمی شود. (امامی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۲) اما نتیجه گیری به دلائل ذیل قابل قبول به نظر نمی رسد.

اول) ارتفاق در شمار حقوق عینی وابسته به ملک است و ارتباطی با شخص مالک ندارد و همان گونه که انتقال ملک موجب انتقال حق مزبور می شود ولی جابجایی مالکین در آن تاثیری در آن ندارد پس اگر مالکیت دو ملک که حق ارتفاقی نسبت به دارند در شخص واحد جمع شود باعث اختلاط حق ارتفاق و حق مالکیت می شود و در نتیجه باعث زوال حق ارتفاق نخواهد شد از ماده ۱۰۲^۶ قانون مدنی هم به خوبی استنباط می شود که:

الف) انتقال گیرنده اعم از شخص بیگانه یا صاحب حق است.

ب) حق ارتفاق وابسته به ملک است نه مالک.

دوماً) اگر چه هیچ کس به اعتبار تعدد املاک خویش نمی تواند حق ارتفاقی برای یک ملک خود نسبت به املاک خویش برقرار کند اما غیر قابل انکار است که اگر چنین مالکی فرض تعدد مالک در آینده کند و احتمال دهد دو یا چند ملک او در زمان حیات یا پس از آن دارای مالکین متعدد شوند گاه مقرر داشتن

^۵ - ماده ۹۳ قانون مدنی ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری

^۶ - ماده ۱۰۲ قانون مدنی 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 می ماند مگر آن که خلاف آن تصریح شده باشد.

حق العبور یا حق المجری برای یکی از املاکش نسبت به ملک دیگرش نه تنها ممکن است بلکه اجتناب ناپذیر و الزامی است برخی از استادان از چنین فرضی به عنوان حق ارتفاق معلق یاد کرده اند و گفته اند: تعلیق از این جهت است که هرگاه تعدد مالک برای املاک عارض شود حق ارتفافی که قبلاً در نظر گرفته شده است در لحظه تحقق تعدد مالکین فعلیت می یابد و قانون مدنی در ماده ۱۰۲ هم با آوردن عبارت " ... حق الارتفافی ... در جزء دیگر همان ملک موجود باشد ... " وجود حق ارتفاق در دو ملک را با وحدت ملاک مفروض دانسته و آن را پذیرفته. (بهرامی، ۱۳۹۳، ص ۳۵۶)

سوماً) ممکن است مالک در فرض مذکور یکی از آن دو ملک را با حق ارتفافی که از قبل مقرر بوده است اجاره دهد در چنین حالتی بدیهی است که مستاجر در مدت عقد اجاره دارای حق مذکور خواهد بود حال آن که اگر حق ارتفاق بر اثر اختلاط زایل گردد دیگر حقی وجود ندارد تا با انتقال عین یا منافع ملک آن حق نیز به تبع عین یا منافع منتقل می گردد.

چهارماً) صرف نظر از موارد مذکور باید توجه داشت که موضوع برقراری حق ارتفاق در ثبت دفتر املاک اخبار و در سند مالکیت قید می شود و با انتقال منافع به دیگری حذف نمی شود و هم چنان در دفتر املاک ثبت و در سند مالکیت باقی می ماند حتی اگر انتقال گیرنده مالک ملک مجاور باشد که حق ارتفاق له او برقرار یا بر علیه وی تحمیل شده است، نتیجه آن که جمع شدن مالکیت دو ملک در یک شخص باعث اختلاط و آمیختگی نخواهد شد لذا زوال حق ارتفاق را به دنبال نخواهد داشت جز آن که ممکن است برای مدت زمانی که عین یا منافع منتقل نشده است حق ارتفاق معلق گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۲۷)

حق ارتفاق ممکن است به صورت ایجابی باشد مانند ارتفاق مرور یا ارتفاق برداشت آب که به موجب آن صاحب حق ارتفاق می تواند از ملک مجاور عبور و یا از چاه آن آب بردارد بدیهی است اطلاق ایجابی بودن چنین حقی از آن جهت می باشد که متضمن انجام عملی در ملک غیر می باشد چنان چه ممکن است حق ارتفاق متضمن منع مالک از برخی از تصرفات در ملک خویش باشد مانند حق عدم احداث بنا یا حق منع از بالا بردن بنا چنین حق ارتفافی سلبی نامیده می شود بهترین نمونه حق ارتفاق منفی حق حریم املاک و قنوات است که مالک زمین را از تصرفاتی که موجب تضرر صاحب حق حریم می شود منع می کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲)

۱-۲-۳-۲-۱-۲-تعریف حق ارتفاق

اول) حق ارتفاق حق عینی قائم به مالک است و اختصاص به زمین دارد بدین معنی که از طرفی به سود مالک زمین خاصی برقرار می شود و هرکس که مالک آن زمین شود یا حق ارتفاق از آن زمین را بدست آورد می تواند از آن حق بهره مند شود و از سوی دیگر حق مالکیت زمینی را که ارتفاق بر آن تحمیل شده به طور کلی محدود می سازد و تغییر صاحب ملک تاثیری در زوال حق ندارد به طور معمول حق ارتفاق در دو ملک مجاور و متصل به هم بوجود می آید.

دوم) حق ارتفاق تابع و فرع بر مالکیت زمین است ارتفاق را نمی توان از حق مالکیت جدا کرد و به صورت مستقل به دیگری انتقال داد بلعکس هرگاه ملکی کلاً یا جزئاً به دیگری منتقل گردد و برای آن حق الارتفاقی در ملک دیگری یا در جزء دیگری از همان ملک موجود باشد آن حق به حال خود باقی خواهد ماند مگر اینکه خلاف آن تصریح شده باشد مطابق آن چه از ماده ۱۰۲^۷ قانون مدنی استنباط می شود.

سوم) حق ارتفاق حقی دائمی است این وضعیت نتیجه تابعیت حق ارتفاق از مالکیت زمین است چرا که مالکیت در مورد عین دائمی است پس از ارتفاق نیز رابطه دائمی با آن دارد همیشگی است با وجود دائمی بودن حق ارتفاق مالک می تواند برای مدت محدودی برای دیگری حق ارتفاقی در ملک خود ایجاد کند.

چهارم) حق ارتفاق قابل تقسیم نیست یعنی این که اگر حق به سود مالک مشاعی برقرار شده باشد تقسیم ملک موجب تجزیه حق اختصاص یافته به یکی از آن ها نخواهد شد در این حالت هر یک از شریک آن مانند سابق می توانند از حق خود بطور کامل استفاده کنند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۲۷)

ماده ۱۰۳ قانون مدنی مقرر می دارد " هرگاه شرکای ملکی دارای حقوق و منافی باشند و آن ملک مابین شرکاء تقسیم شود هر یک از آن ها به قدر حصه خود مالک آن حقوق و منافع خواهد بود" مثل اینکه اگر ملکی دارای حق العبور در ملک دیگری بوده و ملکی که دارای حق است بین چند نفر تقسیم شود هر یک از شرکاء حق عبور از آن محلی که سابقاً محل عبور بوده است را خواهند داشت به همین ترتیب اگر ملکی

^۷ ماده ۱۰۲ قانون مدنی " 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 می ماند مگر آن که خلاف آن تصریح شده باشد

۳-۲-۳-۲-۱-۲- تفاوت حق ارتفاق با حق انتفاع

حق ارتفاق و حق انتفاع از جهات ذیل با هم تفاوت دارند:

۱- حق ارتفاق اختصاص به ملک و اراضی دارد و حتی در اموال غیرمنقول حکمی و تبعی نیز جاری نمی‌شود در صورتی که موضوع حق انتفاع ممکن است مال منقول یا مال غیرمنقول و حتی اراضی و املاک باشد.

۲- حق انتفاع جزء در حبس موبد و وقف اصولاً موقت است ولی حق ارتفاق به حکم ذات تبعی خود دائمی است و اگر به تراضی محدود به مدت خاصی نشود به تبع بقاء ملک همیشه باقی خواهد ماند.

۳- حق انتفاع در دارایی شخص منتفع حقی مستقل و اصیل است و به همین جهت مانند سایر حقوق مالی ممکن است به دیگران واگذار شود در حالی که ارتفاق حق عینی تبعی است و از فروعات حق مالکیت است و جدای از ملک قابل نقل و انتقال نیست.

۴- حق انتفاع برای استفاده شخص منتفع برقرار می‌شود در حالی که حق ارتفاق به منظور کمال استفاده از ملک بوجود می‌آید و قائم به آن است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۳۴)

۴-۲-۳-۲-۱-۲- اقسام حق ارتفاق

۱- حق ارتفاق قانونی و قراردادی: حق ارتفاق مانند سایر عقود عینی معمولاً در اثر قرارداد بوجود می‌آید به این ترتیب که مالک مال با رضایت خود سهمی از ملکیت خود را به دیگری واگذار می‌کند ولی گاه قانون‌گذار به منظور حفظ نظم و تامین و بهره برداری از املاک اموری را برای آن‌ها تحمیل می‌کند که از هر حیث با حق ارتفاق شباهت دارد این گونه محدودیت‌ها هرچند که از قواعد عمومی مالکیت است از نظر ماهیت نوعی حق ارتفاق است چنانچه قانون مدنی نیز احکام املاک مجاور و حق ارتفاق را ضمن یک فصل بیان کرده برای نمونه ممکن است مردم بر مبنای قوانین برای گذر از املاک غیر، حق عبور داشته باشند در این نوع حق ارتفاق هرچند که اراده افراد کاملاً بی‌تاثیر است اما حق مزبور اساساً به موجب اراده قانون‌گذار ایجاد شده است مانند حق ارتفاق موضوع ماده ۹۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد هرگاه زمین یا خانه کسی

مجرای فاضلاب یا باران خانه دیگری بوده است صاحب آن خانه یا زمین نمی تواند از ورود آب جلوگیری کند مگر در صورتی که عدم استحقاق او معلوم گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۳۵)

برخی از نویسندگان حق ارتفاقی ناشی از قانون را ثبوت حق ارتفاق نامیده اند و گفته اند مراد از این اصطلاح آن است که بدون معلوم بودن منشاء حق در حال حاضر چنین حقی در ملک غیر برای ملک مجاور وجود دارد و در این صورت باید عدم استحقاق وی معلوم گردد و این حکم در واقع استثنایی بر اصل عدم ارتفاق است زیرا عدم ارتفاق اصل است اما اگر ارتفاق ثابت باشد به طوری که نتوان منشاء آن معلوم کرد برای نفی حق ارتفاق طبیعتاً باید خلاف آن را ثابت کرد. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۶، ص ۸۳۸)

۲- ارتفاق ناشی از اداره قضایی (تصمیم قضایی) چنین وضعیتی آن گاه موضوعیت می یابد که اختلاف در مورد استفاده از مصادیق ارتفاق در میان باشد و مراجعه به مراجع قضایی اجتناب ناپذیر گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۲۷)

۳- ارتفاق طبیعی: پاره ای از حقوق ارتفاقی که قانون برای املاک مجاور تحمیل کرده ناشی از وضع طبیعی آن هاست زمینی که در پایین دست قرار گرفته به حکم وضع طبیعی خود مجرای فاضلاب و آب باران زمین بالاتر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۳۶) چنان چه ماده ۹۵ قانون مدنی در این باره می گوید: "هرگاه زمین یا خانه کسی مجرای فاضلاب یا آب باران خانه دیگری بوده است صاحب خانه یا زمین نمی تواند جلوگیری از عبور آب بکند مگر در صورتی که عدم استحقاق وی معلوم گردد."

۴- ارتفاق ناشی از مرور زمان این ارتفاق فقط در مورد حق ارتفاق مستمر پیدا، در نظر گرفته شده است فرقی نمی کند که منشاء تصرف دارنده این حق یک عمل حقوقی باشد یا صرف تصرف، علت این که حق ارتفاق ناشی از مرور زمان را فقط در مورد ارتفاق مستمر پیدا در نظر گرفته اند این است که علامات کافی دال بر سابقه تصرف به طور محسوس و آشکار موجود است و حال آن که در مورد ارتفاق مستمر ناپیدا مانند ارتفاق یک همسایه به همسایه دیگر مبنی بر این که دیوار خود را از ارتفاع معینی بالاتر نبرد که آن را ارتفاق مستمر ناپیدا می توان نامید هر چند دلیل محسوس بر استمرار تصرف و شاید بر اصل حق وجود نداشته باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۳۰) مثال وفق ماده ۱۲۴ قانون مدنی "اگر از قدیم سر تیر عمارتی روی دیوار مختص همسایه بوده و سابقه این تصرف معلوم نباشد، باید به حالت سابق باقی بماند و اگر به سبب خرابی امارت و نحوه آن سر تیرها برداشته شود صاحب عمارت می تواند آن را تجدید کند

۱۰۲^{۱۱} قانون مدنی مقرر می دارد. مگر اینکه خلاف آن تصریح شده باشد متضمن و موید وضعیتی است که انتقال دهنده و انتقال گیرنده ملک در خصوص عدم انتقال حق ارتفاق تراضی کنند البته دارنده حق در تراضی و توافقی که متضمن عدم انتقال حق ارتفاق است در واقع اسقاط آن را اعلام میکند و پس از آن حق ارتفاق زایل می شود زیرا به لحاظ تبعی بودن حق ارتفاق حق برای مالک پیشین ملک نیز باقی نخواهد ماند.

۴- اینکه اگر ایجاد حق ارتفاق به اذن بوده و رجوع از آن جایز باشد و مانع قانونی نیز وجود نداشته باشد صاحب ملک مرتفق به می تواند هرگاه که بخواهد از اذن خود رجوع کند و مانع استفاده صاحب حق ارتفاق شود در چنین فرضی نیز حق ارتفاق زایل می شود مطابق ماده ۹۸ قانون مدنی اگر کسی را که 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 کند مگر آن که مانع قانونی وجود داشته باشد مثال ماده ۶۳۴^{۱۲} قانون مجازات اسلامی ناظر به موردی است که مالک به شخصی اذن دفن مرده ای را در زمین خود می دهد در این صورت مالک مذکور پس از دفن مرده بنا به منع صریح قانونی که گفته شد نمی تواند از اذن خود رجوع کند و از مازون بخواهد جسد دفن شده مرده اش را از ملک او خارج نماید زیرا نبش قبر به صراحت قانون جرم محسوب می شود هم چنین است از جمله موارد عدم امکان رجوع از اذن خود بر مبنای قرارداد می توان به سلب حق رجوع به صورت صریح یا ضمنی اشاره کرد قسمت اخیر ماده ۱۲۰^{۱۳} قانون مدنی تصریح میکند که اذن دهنده هر وقت که بخواهد می تواند از اذن خود رجوع کند مگر اینکه به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد بنابراین در صورتی که اذن ضمن عقد لازمی داده شده باشد و یا عدم رجوع از آن ضمن یک عقد لازمی شرط شده باشد مالک نمی تواند از اذن خود رجوع کند ضمن آن که ایقاع نیز مانند قانون و قرارداد و تصمیم قضایی می تواند منشاء حق ارتفاق باشد.

۱۱- ماده ۱۰۲ قانون مدنی "هرگاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برایان ملک حق الارتفافی در ملک دیگری یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد آن حق به حال خود باقی می ماند مگر آن که خلاف آن تصریح شده باشد."

۱۲- ماده ۶۳۴ قانون مجازات اسلامی "هرکس بدون مجوز مشروع نبش قبر نماید به مجازات حبس سه ماه و یک روز تا یک سال محکوم می شود."

۱۳- ماده ۱۲۰ قانون مدنی "اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سر تیر بگذارد یا رویان بنا کند هر وقت بخواهد م می تواند از اذن خود رجوع کند مگر آنکه به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد."

شبهات فقط بدلیل تبعیت حریم از مالکیت صاحب حق حریم بر ملک است و نباید پنداشت که مالک بر حق حریم نیز مالکیت دارد پس همان گونه که صدر ماده ۱۳۹ قانون مدنی صراحت دارد حریم هر چند در حکم ملک صاحب حریم است اما در حقیقت ملک او محسوب نمی شود و او فقط صاحب حق حریم است قسمت اخیر این ماده نیز تصرفات بی ضرر حق حریم را مجاز شمرده موید همین معنی می باشد.

۱-۳-۲-۲-۱-۲- مفهوم حریم در فقه

حریم از جمله مسائلی است که در کتابهای فقهی به آن پرداخته شده است و بیشترین بحث در این باره را فقها در کتاب احیاء الموات آورده اند.

فقیهان معمولاً حریم را چنین تعریف کرده اند "ان حریم کل شیء انما هو مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به" حریم هر چیز عبارت است از مقداری که برای انتفاع از آن چیز ضرورت دارد.

در کتاب العین در مورد حریم این چنین آمده است (و الحریم : الذی حرم مسه فلا یدنی منه . و کانت العرب اذا حجوا القوا الثیاب الی دخلوا بها الحرم ، فلا یلبسونها ما داموا فی الحرم) حریم چیزی است که مس آن حرام شده و نباید نزدیک آن شد و اعراب در موسم حج وقتی وارد حرم می شوند، لباس هایشان را در می آورند تا وقتی در حرم بودند آن را نمی پوشیدند.

علامه حلی در تذکره الفقها علاوه بر بیان مصادیق حریم ، آن را این گونه تعریف می کند : حریم به مکانهای نزدیک هر چیز گفته می شود که برای بهره بردن کامل مردم از آن مورد نیاز باشد ، مانند: آبراه و محل ریختن خاک و مانند آن.

در جامع عباسی آمده است هر چیزی در مباح ، حریمی دارد و آن بر چند قسمت :

قسم اول حریم خانه و آن مقدار خاک ریز و برف انداز آنست و جائی که آب باران از ناودان بر آن ریزد و ممر داخل شدن به آن خانه. دوم حریم دیوار و آن به مقدار ریختن خاک آنست هر گاه خراب شود . سوم حریم شهر و آن حوالی آن شهر است جهت جمع شدن اهل آن شهر و اسب دوانیدن و خاک ریزی کردن و محل خریدن چهارپایان اهل آن شهر . چهارم حریم نهر و آن به مقدار ریختن آنست و راه رفتن بر دو جانب آن . پنجم حریم چاهی که شتران را آب می دهند و آن جچهل

ذرعست پس اگر کسی خواهد که جهت آب دادن شتران خود چاهی بکند در آن چهل ذرع می تواند کند و در بعضی روایات وارد شده که حضرت رسالت پناه صلی الله علیه و آله فرموده که حریم چاه در جاهلیت پنجاه ذرع بوده و در ایلام بیست و پنج ذرع است. ششم حریم چاهی که به شتر آب می کشند جهت زراعت کردن و آن شصت ذرع است. هفتم حریم چشمه و آن در زمین نرم هزار ذرع است و در زمین سخت پانصد ذرع است پس دیگری را نمی رسد که در این مقدار از زمین حوالی آن چشمه، چشمه دیگر احداث کند و در بعضی احادیث جهت حریم قنات نیز همین مقدار وارد شده. هشتم حریم راه و آن در زمین موات هفت ذرع است و این حریمها در زمین موات است و حریم در زمین معموره نیست.

از جمله فقهای معاصر که به بحث حریم پرداخته است امام خمینی (ره) است که در کتاب تحریر الوسيله مصادیقی از حریم، مقدار آن و نوع استفاده صاحب حریم از آن را بیان نموده اند که به طور مختصر آورده می شود: حریم خانه جای ریختن خاک و زباله و خاکستر آن و جای ریختن آب و انداختن برف آن و راه دخول و خروج از آن است در طرفی که درب آن باز می شود. چاه یا قنات احداث نماید. و مقدار حریم در چاه، چهل ذراع است در صورتی که حفر آن به خاطر آب خوردن گله از شتر و مانند آن از آن چاه باشد. و شصت ذراع است در صورتی که (حفر آن) به خاطر زراعت و غیر آن باشد و مقدار حریم در چشمه و قنات در زمین سخت پانصد ذراع و در زمین سست هزار ذراع می باشد.

حریم چاه مه به پانصد یا هزار ذراع تقدیر می شود، بدون اشکال ملک صاحب قنات نبوده و متعلق به حق او که از بقیه تصرفات غیر او بدون اذنش، منع کند نمی باشد، بلکه فقط حق جلوگیری از احداث قنات دیگری دارد قریه ای که در زمین موات ساخته شده است دارای حریم می باشد که کسی حق احیای آن را ندارد و اگر آن را احیا کرد مالش نمی شود. حد چراگاه که حریم قریه است و محل چیدن هیزم، مقداری است که اهالی آن به حسب عادتشان نیازمند آن می باشند. حریم قریه به مقدار زمینی است که به مصالح آن و مصالح اهل آن تعلق دارد از قبیل راههایی که از آن باز می شود و به آن ختم میگردد و راه آب آن و جای جمع شدن خاک و زباله آن و جای ریختن آشغال و

خاکستر آن و مشرع و مجمع اهالی آن جهت مصالح اهالی بر حسب عادتشان و مدفن مرده ها و محل چرای گله ها و محل جمع آوری هیزم آنان و غیر اینها.

نظر به آنچه بیان شد می توان به این مهم دست یافت که پیش از اسلام نیز با توجه به روایت ذکر شده در کتاب جامع عباسی، حریم در بعضی مصادیق مانند چاه وجود داشته است و بعد از اسلام به طور وسیعتری مورد توجه واقع شده است .

در مورد مصادیق حریمی که در فقه برشمرده شده فقها متفق القول هستند و میزانی را برای آن تعیین کرده اند. سوالی که در اینجا به ذهن می رسد این است که آیا مصادیق مستحدثه حریم مانند حریم راه و راه آهن ، لوله های گاز و ... را می توان حریم به اصطلاح فقهی آن دانست و وجود حریم برای این موارد را توجیه کرد یا خیر و بر این عقیده بود که این مصادیق وجه شرعی ندارند . سوال دیگر این است که آیا با وجود تعیین مقدار و میزان حریم از ناحیه فقها می توان میزان و مقدار آن را تغییر داد؟

در پاسخ به این سوال اول می توان گفت که اگر مبنای ایجاد حریم را همانطور که عده ای از فقها به آن معتقدند منع ضرر از صاحب حریم بدانیم، می توان شرعی بودن مصادیق جدید حریم را اینگونه توجیه کرد که از آن جا که حریم های مستحدثه از ناحیه دولت و در جهت حفظ منافع عمومی ایجاد شده اند و مالک این حریم ها کل جامعه است، حریم های مستحدثه نیز (از جمله حریم راه آهن و خطوط انتقال آب ، برق و گاز و ...) شرعی محسوب کرد. بسیاری از فقیهان معاصر ، با الهام از نظریه ابن جنید ، علامه حلی و شهید ثانی شالوده نظریه جدیدی را در باب حریم بنیان گذاشته اند ، این نظریه مبنای اصلی حریم در تمام مصادیق و موضوعات آن را ضرر می داند و اندازه های تعیین شده در روایات را همگی جنبه تمثیلی بر می شمرد . مقدار های یاد شده ، در زمان صدور روایت از مالک و صاحب حق حریم دفع ضرر کرده است . آن گاه با تغییر زمان و مکان و پیشرفت علم و ابزار و صنعت [شاید اندازه های تعیین شده برای دفع ضرر بسنده نباشد و نیز ممکن است به کمتر از آن فاصله دفع ضرر شود . بنابراین ، بهتر است فقیهان موضوع

شناسایی حریم را به کارشناسان واگذارند و خود تنها احکام وضعی و تکلیفی حریم را بر مبنای نفی ضرر صادر کنند.

دفتر آیت الله مکارم شیرازی در استفتائیه ای که از طرف نگارنده در مورد سوالات فوق از آن مرجع محترم شده بود به این نحو پاسخ داده است در صورتی که این امور در زمین های اموات احداث شود حریم آنها معتبر است. میزان حریم، مقداری است که آن ساختمان و یا برنامه طبق نظر کارشناسان نیاز به آن دارد.

شاید مبنای این استفتاء روایات و احادیثی بوده که در آنها از حق مالکیت افراد حمایت می شود، در نتیجه حریم را منوط به تصریح شارع مقدس دانسته و حریمی که در زمین موات احداث شود را معتبر میدانند تا مالکیت خصوصی افراد محترم شمرده شود و برای ایجاد حریم های جدید علاوه بر پرداخت غرامت در مورد موضوعی که نیاز به حریم دارد غرامت ناشی از حریم آن نیز پرداخته شود حالیه با توجه به مطالب بیان شده این نظر قابل دفاع تر می باشد.

۲-۳-۲-۱-۲- مفهوم حریم در حقوق موضوعه

بر اساس تعریفی که در ترمینولوژی حقوق از حریم آمده است: « حریم قدری از اراضی اطراف املاک، قناتها، دهات، چاه ها، انهار، چشمه ها، راه ها، درختان، مساجد و دیوارها است که برای کمال انتفاع از آنها لازم است. حریم ربط به حق انتفاع ندارد، حریم نام آن اراضی است نه نام حق ارتفاق.» در حقوق ایران، حقوقدانان به پیروی از قانون مدنی به تعریف حریم پرداخته اند و از آن جایی که، قانون مدنی بر پایه مسائل فقهی بنیاد نهاده شده است، تا حدودی تعریف قانونی، نزدیک به تعارف فقهی است.

برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند که مبنای شناسایی حریم جلوگیری از تضرر صاحب ملک، قنات، نهر، چاه و ... است پس دیگران باید از تصرفی که مضر به حال او و انتفاع است ممنوع شوند و تصرف بدون ضرر مباح است و به همین دلیل است که ماده ۱۳۹ قانون مدنی هرگونه تصرف منافی با

نویسندگان به طور خلاصه بیان کرده که شباهت زیادی میان این نوع حق بر حریم و حق مالکیت وجود دارد اما چون به تابعیت و به لحاظ مالکیت صاحب آن بر ملک دیگری ایجاد می شود باید آن را نوعی حق ارتفاقی خاص دانست که مالک بر اراضی موات و صباح پیدا می کند (کاتوزیان ۱۳۹۱ ص ۲۴۵) در هر حال باید بذیرفت که گونه های متنوع حریم و ماهیت نه چندان روشن آن ها باعث شده که قانون مدنی کلی گویی کند و از تفصیل دادن به حق بر حریم برهیز نماید.

به رغم وضعیت مبهم قانون مدنی و عدم اظهار نظر روشن در دکترین حقوقی و تمرکز بحث بر خلاف فقه بر دو نوع حریم (حریم ارتفاقی) می توان از حیث حقوقی نیز مالکیت بر این نوع حریم را اثبات نمود زیرا:

۱- اینکه چنانچه آمد در ماده ۱۳۹ قانون مدنی تملک حریم منع شده است. این اثر حقوقی تنها با مالکیت صاحب حق بر حریم قابل جمع است. چه اگر صاحب حق بر حریم تنها حق ارتفاق داشته باشد این حق مانع تملک حریم نخواهد بود.

۲- اینکه اینگونه از حق حریم تنها دیگران را از تصرف منافی منع نمی کند بلکه به صاحب حریم اجازه تصرف مالکانه در حریم می دهد. چنان که مالک چاه و قنات حق نصب تجهیزات و ریختن گل و لای به منظور لای رومی را دارد این تصرف مالکانه با طبیعت حق ارتفاق ناسازگار است.

۳- اینکه در سایر مقررات جاری کشور چنان که خواهد آمد در جایی که این نوع حریم موضوع حکم واقع شده حق مالکیت بر حریم مشهود است. به ویژه اینکه در مواردی که حریم در اراضی ملکی قرار گیرد قانونگذار تملک حریم را الزامی کرده است.

۴- اینکه قانون مدنی احکام حریم را از فقه برگرفته است در فقه نیز چنان چه ذکر شد مشهور قائل به حق مالکیت بر این نوع حریم هستند.

۵- اینکه دیدگاه حق ارتفاق بر این نوع حریم همسو با بند نه ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ ابراز شده است چه این مقرر اراضی واقع در خارج از محدوده شهری را که از سوی دولت برای احداث جاده اصلی و فرعی، مجاری آب، خطوط برق و لوله های گاز و نفت و

حریم آن‌ها مورد استفاده واقع می‌شد به عنوان حق ارتفاق معرفی کرده بود. باین همه شورای نگهبان با توجه به پیشینه فقهی موضوع در نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ اطلاق این مقرر را خلاف شرع اعلام نموده. دیوان عدالت اداری نیز هر چند با آرای سابق خود بر بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مهر تایید زده بود اما با صدور نظریه شورای نگهبان در قالب رای شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ ضمن الغای آرای پیشین خود (به شماره های ۶۰ مورخ ۱۳۷۴/۴/۱۷ و ۱۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۱) همسو با نظریه شورای نگهبان حرکت کرد. هرچند این دیدگاه به طور صریح نافی ارتفاق بودن حق بر حریم نیست اما محور استدلال این است که تصرف دولت موجب خسارت به عین و منافع اراضی دیگران بوده و مالکانه است و باید تملک معوض صورت گیرد.

۶- اینکه صرف تبعیت حق بر حریم از حق مالکیت اصلی نمی‌تواند آن را تبدیل به حق ارتفاق کند. چه این تبعیت فقط در حق ارتفاق وجود ندارد بلکه در مالکیت تبعی موضوع مواد ۳۲-۳۵ قانون مدنی نیز مصداق دارد. با این حال مالکیت تبعی نیز جزئی از حق مالکیت است.

بر بنیاد آنچه نوشته آمد با در نظر گرفتن اختیارات صاحب حق بر این نوع حریم از حیث فقهی و حقوقی حق مالکیت بر این نوع حریم بذیرفتنی است.

۲-۴-۳-۲-۱-۲-۲-۳-۳-۴-۲ منشاء حریم ملکی

به اجماع فقها حریم ملکی در اراضی موات ایجاد می‌شود اما در اراضی ملکی اشخاص به دلیل تقابل با حق مالکانه مالک اراضی حریم منتفی دانسته شده است حقوقدانان نیز همسو با فقها اظهار نظر کرده اند در قوانین نیز قاعده ایجاد حریم ملکی در اراضی موات با استثناء رو برو نشده است. تنها برخی قوانین اجازه داده که دولت برای تامین حریم اموال عمومی نسبت تملک معوض اراضی اشخاص مبادرت نماید. این حکم همسو با قاعده ایجاد حریم در اراضی موات است. چه از آنجا که حریم فقط در اراضی موات انجام می‌شود ایجاد آن در اراضی ملکی ممکن نیست مگر اینکه برای تامین حریم اراضی خصوصی تملک معوض گردد. از این رو سبب ایجاد حق مالکیت بر حریم به سه صورت متصور است:

الف) حریم ملکی احیاء شده: در مواردی که حریم ملکی در اراضی موات به نفع اشخاص خصوصی ایجاد می شود سبب ایجاد حق مالکیت احیای حریم است البته این احیا مستقیم نیست بلکه احیا در یک قطعه زمین صورت می پذیرد و اراضی موات پیرامون آن نیز که مورد نیاز و توجه مالک می باشد احیا شده تلقی می گردد. در واقع در احیای اراضی لازم نیست کل زمین احیا شود بلکه احیای بخشی از یک قطعه زمین به معنی احیای تمام آن است چنان که در ساخت منزل، بنا در قسمتی از آن ساخته می شود و در محوطه آن فاقد عملیات عمرانی است (شهید ثانی ۱۴۱۳ ص ۴۰۷) نوعی از این رویکرد در ماده ۱۴۴ قانون مدنی چنین پژوهاک یافته که «احیای اطراف زمین موجب تملک وسط آن نیز می باشد» با این تفاوت که در خصوص حریم عکس این حالت است و احیای یک قطعه زمین موجب تملک حریم آن (اراضی پیرامون آن) نیز می باشد. برای این نوع حریم ملکی می توان به تبصره شش ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه الحاقی ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مثال زد که حریم موقوفات را به تبع اراضی موقوفه احیا شده از شمول مقررات حاکم بر اراضی منابع طبیعی استثنا کرده است هر چند این حکم در خصوص موقوفات انشا شده اما در سایر موارد نیز قابل جریان است. چنان که اصل ۴۵ قانون اساسی نیز فقط مراعاتی که حریم نیست را ملی اعلام کرده است.

ب) حریم ملکی قانونی: در مواردی که حریم ملکی در اراضی موات به نفع اموال عمومی ایجاد می شود مالکیت عمومی پیش از وضع حریم نیز وجود دارد. در واقع اراضی موات تحت اختیار حکومت اسلامی است (اصل ۴۵ قانون اساسی) چه به عنوان اراضی موات و چه به عنوان حریم اموال عمومی. در این موارد حق مالکیت دولت نظیر حق مالکیت افراد است (کاتوزیان ۱۳۹۱ ص ۶۸ صفائی ۱۳۸۸ ص ۱۴۲ باریکلو ۱۳۹۰ ص ۴۹) برای مثال حریم دریاچه، دریا، خلیج و تالاب ها به موجب قانون اراضی مستحدث و ساحلی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۹ در اراضی موات خارج از شهرها تحت اختیار دولت قرار گرفته و قابلیت تملک و تصرف خصوصی را از دست داده است.

ج) حریم ملکی قراردادی: مصالح عمومی اقتضا می کند برای اموال عمومی حریم ملکی در اراضی و املاک تحت مالکیت اشخاص نیز افزون بر اراضی موات در نظر گرفته شود. در واقع قانونگذار برای

جمع میان مصلحت فردی مالکین و مصالح اجتماعی مجوز تملک اجباری اراضی و املاک اشخاص را برای تامین حریم برخی اموال عمومی مقرر کرده است. از این رو لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شامل تملک اراضی بابت تامین حریم اموال عمومی نیز می شود. در این موارد سبب ایجاد حق مالکیت قرارداد بیع است که مالک به تجویز قانون باید با نهادهای حکومتی منعقد نماید. این قرارداد مشمول قواعد عمومی قراردادهاست. اما از حیث شرایط قانونی، لزوم انعقاد آن و نحوه الزام مالک مستنکف و شیوه تعیین ثمن، لایحه یادشده، حاکم بر رابطه طرفین است.

فصل سوم:

ماهیت حریم املاک و ارتباط آن با حقوق ارتفاقی اشخاص از منظر قانون

مدنی

در این فصل مطالبی در خصوص ماهیت حریم و ارکان و مصادیق و مستندات حقوقی آن و نیز جایگاهی که قانون مدنی برای حریم قائل شده

۱-۳- ماهیت حق حریم

ماده ۱۳۹ قانون مدنی در باب ماهیت حق حریم مقرر می دارد حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تصرف و نقل و انتقالات در آن که منافی باشد با آن چه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست بنابراین کسی نمی تواند در حریم چشمه یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند ولی تصرفاتی که موجب تصریح صاحب حق نشود جایز است موردی که حق حریم مانع از تملک دیگران می شود شباهت زیادی به حق مالکیت دارد زیرا انتفاع از ملکی را به انحصار در اختیار صاحب حق حریم قرار می دهد ولی چون در هر حال به تابعیت و به لحاظ مالکیت صاحب آن بر ملک دیگری ایجاد می شود باید آن را نوعی حق ارتفاق خاص نامید که مالک بر اراضی موات و مباح پیدا می کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۲۴۵)

مال موضوع حریم وفق قاعده حق حریم ویژه زمین موات است و برای زمین آباد حق حریمی وجود ندارد مگر با رضایت صاحب ملک ایجاد گردد اگر چه در قانون مدنی در این خصوص حکم صریحی وجود ندارد ولی با استفاده از صفات مطلق و انحصاری برای حق مالکیت می توان ایجاد نشدن حریم را در زمین های آباد استنباط کرد این سکوت سال ها است که موجب اختلاف نظر در مراجع قضایی شده است، اما سابقه نشان می دهد که اختصاص حق حریم به زمین های موات از دیرباز در فقه و حقوق به عنوان یک اصل پذیرفته است و قاعده ایجاد نشدن حریم در زمین های دایر چنان مقبولیت یافته که فقیهان و حقوق دانان در آن اتفاق نظر دارند و معتقدند که حق حریم فقط در اراضی موات که مالکی ندارند ایجاد می شود و نسبت به املاک مجاور وجود ندارد زیرا پس از تملک ملک هیچ حقی نسبت به آن برقرار نمی شود ، مگر آن که توسط خود مالک این حق نسبت به دیگری برقرار گردد بنابراین کسی نمی تواند با حفر چاه

در ملک خود یا زمین موات صاحب حق حریم در اراضی مجاور شود که ملک دیگری است زیرا حق حریم با حق مالکیت دیگری منافات دارد و متقابلاً اگر کسی چاهی در زمین موات حفر کند که با ملک شخصی مجاورت ندارد هیچ کس حق ندارد در حریم آن تصرفی بکند که موجب خلل در حق صاحب حق حریم شود.

در خصوص تایید این نظر نمونه رای از آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور که در این خصوص در دیوان عالی کشور مطرح شده قید می شود.

رای شماره ۶۳۴-۴۳/۳/۲۲-شعبه چهارم دیوان عالی کشور:

هر چند حکم دادگاه بر محکومیت فرجام خواه از جمله مستند است به ماده ۱۳۸ و ۱۳۹ قانون مدنی و قاعد حریم قنات و این استناد صحیح نیست چه این دعوا در مورد قناتی است که در ملک غیر قرار گرفته و قاعد حق حریم ناظر به مباحات است و املاک را شامل نمی شود لیکن چون دادگاه به نحوی که از مجموعه محتویات پرونده نخستین و پژوهشی و نظر کارشناس هر دو پرونده استنباط کرده چاه فرجام خواه را مضر به حال قنات فرجام خواندگان تشخیص داده حکم دادگاه از حیث این استناد با توجه به قسمت اول ماده ۱ راجع به قنات^{۱۴} مصوب سال ۱۳۰۹/۰۶/۶ که صاحب ملک را در انحاء تصرفات در اطراف چاه و مجری و اراضی واقع بین دو چاه در صورتی مجاز دانسته که تصرفات او موجب ضرر صاحب قنات یا مجری نشود خالی از اشکال به نظر می رسد.

با توجه به اینکه دادگاه نخستین با استناد ماده ۱ قانون قنات حریم قنات را در زمین آباد شناخته است معلوم می شود که دیوان عالی کشور تا چه حد حکم این ماده را تعمیم داده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۲۴۸)

^{۱۴} ماده اول قانون قنات مصوب ۱۳۰۹- اگر کسی مالک چاه یا مجرای آبی در ملک غیر و یا در اراضی مباحه باشد تصرف صاحب چاه یا صاحب مجری فقط من حیث مالکیت قنات و مجری و برای عملیات مربوطه به قنات و مجری خواهد بود و صاحب ملک می تواند در اطراف چاه و مجری و یا اراضی واقع بین دو چاه تا حریم چاه و مجری تصرفی که بخواهد بنماید مشروط بر اینکه تصرفات او موجب ضرر صاحب قنات یا مجری نشود و نیز در اراضی مباحه واقع در اطراف چاه یا مجری و یا بین دو چاه اشخاص دیگر هم می توانند با رعایت حریم که به موجب قانون مدنی معین است و سایر مقررات مربوطه به اراضی مباحه تصرفاتی بنماید که موجب ضرر صاحب قنات یا صاحب مجری نباشد.

با این همه آن چه از قانون قنوت مصوب ۱۳۰۹ مستفاد می شود و مقررات قانون مدنی را در باب حریم تکمیل می کند حاکی از پذیرفتن حریم در اراضی دایر است در همین راستا رای شماره ۱۶۷۴ در مورخه ۱۳۴۱/۰۶/۱۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور حریم در املاک مجاور را پذیرفته. (بهرامی، ۱۳۹۳، ص ۳۷۱)

در ماده ۹ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ ایجاد حق حریم در اراضی آباد و مملوک به رسمیت شناخته شده است در این ماده آمده است اراضی واقع در محدوده خارج از شهرها که در مسیر راه های اصلی یا فرعی یا خطوط مواصلاتی یا برق و مجاری آب و لوله های گاز و نفت قرار می گیرد با رعایت حریم مورد لزوم از طرف هیات وزیران خواهد شد و از طرف دولت مورد استفاده قرار می گیرد. اما در خصوص مقدار حق حریم باید قائل به تفکیک شد مقدار حریم به اعتبار ملک مورد نظر متفاوت است مثلاً حریم باغ مقداری است که برای ریختن خاک و کود و جمع آوری خاشاک مورد نیاز است. حریم خانه مقداری است که برای تردد و برف اندازی مورد احتیاج می باشد حریم نهر مقداری است که در اطراف به امتداد همان نهر که برای پاک کردن و کف برداری لازم است و حریم چاه نیز مقداری است که اطراف آن برای ریختن خاک و نصب آلات و ادوات مورد نیاز خواهد بود.

در تبصره ۱ و ۲ ماده ۲۰ قانون توزیع عادلانه آب به رغم ماده ۱۳۷ و ۱۳۸ قانون مدنی میخوانیم تعیین پهنای بستر حریم در مورد هر رودخانه و نهر طبیعی و مسیل و مرداب و برکه طبیعی و حریم مخازن و تاسیسات آبی و همچنین کانال های عمومی آب رسانی و آبیاری و زهکشی اعم از سطحی و زیرزمینی به وسیله وزارت نیرو و پس از تصویب هیات وزیران قطعیت پیدا خواهد کرد ، هم چنین از جمع مفاد تبصره ماده ۱۷ همان قانون و ماده ۱۹ آیین نامه اجرایی فصل دوم قانون مذکور مصوب ۱۳۶۳ هیات وزیران به خوبی می توان دانست که تشخیص حریم چاه و قنات و چشمه و مجرای آب و تاثیر متقابل منابع آب نسبت به هم در هر مورد با کارشناسان فنی وزارت نیرو و یا سازمان شرکت های آب منطقه است و در مورد نزاع هم دادگاه صالح پس از کسب نظر کارشناس مزبور نسبت به موضوع رسیدگی خواهد کرد با این حال باید پذیرفت که مقادیر مرقوم در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ قانون مدنی کماکان به عنوان اماره قانونی باقی هستند زیرا معیار تعیین حریم چاه کمال انتفاع و جلوگیری از ضرر است. (بهرامی، ۱۳۹۳، ص ۳۰۰)

۲-۳- مصادیق و مستندات حقوقی حریم

در خصوص عنوان حریم گفته شده است: ((این عنوان مربوط به قسمتی از زمینی است که داخل زمین احیاء شده نیست ، ولی برای کمال انتفاع و رفع احتیاجات ضروری آن، لازم است، لذا این قسمت از اراضی ، هر چند داخل در ملک احیاء شده نیست ، ولی از نظر تبعیت در حکم ملک احیاء شده است و اختصاص به احیاء کننده موات خواهد داشت، مثلاً کسی که در اراضی موات خانه احداث کند ، برای رفت و آمد خود به آن خانه ، راهی را لازم دارد ، اعم از خط مستقیم یا غیر مستقیم و همچنین این خانه برای ریختن برف و خاشاک و امثال آن به محلی در خارج خانه لازم دارد و راه خانه هم باید به قسمتی باشد که بتواند از متعلقات محسوب شود و در حکم ملک صاحب آن خانه است و دیگری نمی تواند در آنها بعنوان اینکه موات است تصرفاتی بکند که مزاحم استفاده مالک خانه سابق باشد ، ولی استفاده هایی که مزاحم نیست منعی ندارد. معنای حریم که بر حسب نوع املاک ، کما و کیفاً فرق خواهد کرد)) در این گفته ، صاحب ملک در استفاده از حریم املاک خود دارای حق اولییتی است که برای رفع احتیاجات بدان نیاز دارند و چون این احتیاج برای کمال انتفاع از ملک است ، جزء متعلقات ملک محسوب می شود. حریم در حکم ملک صاحب ملک است. (نجفی، ص ۱۳۵) تعریف دیگری که از حریم شده است عبارتست از : " حریم از حرمت و به معنای منع است . حریم را از آن رو حریم خوانده اند که تعرض دیگران نسبت به آن به گونه ی عدوانی ، حرام و ممنوع است... بنا بر این حریم ، مقداری از اراضی اطراف ملک است و حق حریم بالتبع حقی است که مالک ملک بر حریم دارد و برای کمال انتفاع از ملک خود ، نیاز دارد" (طاهری، ۱۳۷۶، ص ۲۹۲) دیدگاه قانون مدنی در این مسأله در ماه ۱۳۹ قانون مدنی می باشد که بیان می کند "حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه که مقصود از حریم است ، بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست. بنا بر این کسی نمی تواند در حریم چشمه یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند، ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود جایز است" دکتر امامی در شرح ماده یاد شده ، از جایز نبودن احیای خاکریز پیرامون نهر و چاه و همچنین برف انداز اطراف خانه و یا محل خاک ، کود، خاشاک ، معبر و مزرعه بدون اذن صاحب حریم می نویسد . البته در ادامه می افزاید که اگر تصرفی ضرر نرساند و با حق حریم خود سازگار باشد، آن تصرف جایز خواهد بود. (امامی، ۱۳۵۴، ص ۱۲۲) حقوقدانان

دیگر هم این موضوع قانون مدنی را پسندیده اند و قول مخالف آن را مردود دانسته اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳، ص ۳۳۷)

از مفاد ماده یاد شده چنین بر می آید که مبنای ایجاد حریم، جلوگیری از ضرر رساندن به صاحب حق است و با ماده ۱۳۶ قانون مدنی که حریم را برای کمال انتفاع ضروری می داند، منافات ندارد، افزودن بر این آراء دیوان عالی کشور در ایران نیز بر این مبناء استوار است. شعبه ششم دیوان عالی کشور در تاریخ ۲۲ فروردین ۱۳۲۹ در حکم شماره ۱۰۵ نوشته است "مطلق تصرفات در حریم قنات دیگری منع نشده بلکه تصرفات مضره از قبیل کندن چاه، منع شده است" (متین دفتری، ۱۳۶۲، ص ۲۱۶) قانون مدنی در این مسأله حریم را ملک نمی داند، بلکه آن را در حکم ملک قرار می دهد، مطابق ماده ۱۳۹ قانون مدنی، حریم، ملک صاحب آن نیست، بلکه وفق ماده ۱۳۶ مقدراری از اراضی اطراف ملک است که برای کمال انتفاع آن ضرورت دارد. بنا بر این مالک می تواند هر گونه تصرفی که برای کمال انتفاع ملک لازم و ضروری است، در زمین حریم بنماید و تا این حد می تواند آن را چون ملک خود، محسوب نماید و دیگران را از تصرفاتی که موجب ورود ضرر به ملک می گردد، باز دارد. از طرف دیگر، مالک نمی تواند هر گونه تصرفی در زمین حریم بنماید، بلکه تصرف او تا حدی است که برای کمال انتفاع از ملک، لازم و ضروری است. در نتیجه دیگران از هرگونه تصرف در حریم ممنوع نیستند. بلکه فقط نایستی تصرف منافعی با آنچه که مقصود از حریم است و موجب اضرار به ملک می گردد، بنمایند. به نظر می رسد با این استدلال، قانونگذار حریم را در حکم ملک صاحب حریم دانسته است، نه ملک او. بعنوان مثال کسی که خانه ای در اراضی موات ایجاد می کند راهی برای رفت و آمد خود به آن خانه لازم دارد، از متعلقات خانه محسوب و در حکم ملک صاحب خانه است. (حائری شاهرخ، ۱۳۶۳، ص ۱۲۶) ملک یا حق بودن حریم، یکی از مباحث مهم و مورد اختلاف فقها به شمار می رود. بحث از اینکه حریم ملک است یا حق، پیشنهادی دیرینه است و از مباحث اختلاف میان فقیهان است. مشهور فقها تاکید بر ملک بودن حریم دارند و شماری از آنان، حریم را تنها حق اولویت در استفاده برمی شمارند. قبل از بیان آراء و استدلال دو طرف، باید یادآور شد که فایده و ثمره بحث در این است که اگر حریم ملک باشد، جدای از خود ملک، می توان آن را خرید و یا فروخت و نقل و انتقال آن، جدای از خود ملک درست است و اگر آنرا حق بدانیم، حق تبعی خواهد بود که بصورت جداگانه نمیتوان آنرا انتقال داد. حریم در قوانین موجود کارکرد

ویژه ای دارد؛ قوانین بسیاری زیر موضوع حریم ، اعم از قانون مدنی ، آیین نامه ها و تصویب نامه ها وجود دارد که هر یک از آنها به مقتضای موضوع خود، حریم را متناسب با آن بکار برده است . از آنجا که قانونگذار در قوانین مختلف از رویه یکسانی پیروی نکرده ، ماهیت حقوقی حریم در قوانین مبهم می نماید. برای نمونه : قانون مدنی به رغم لحاظ عدم ایراد ضرر ، بر قول مشهور و اندازه های تعیین شده نیز تاکید می کند. این قانون نیز امروز نیازمند اصلاح و بازنگری است ، اما بدلیل جایگاه ویژه قانون مدنی بنظر می رسد که قانونگذار در موارد و مصادیق دیگر حریم از این مبناء فاصله نگیرد. در حالی که در قوانین دیگر ، چنین مهمی را رعایت نکرده و قانونگذار به راه های مختلفی رفته است؛ گاهی نظریه مشهور را پذیرفته و گاهی هم به حکم ضرورت پا را فراتر نهاده که با مفهوم سنتی حریم سازگاری ندارد.

۳-۳- مصادیق سنتی حریم

آنچه که از مصادیق سنتی پذیرفته شده از سوی قانون که دارای سابقه فقهی هم بوده، می توان عنوان نمود ، حریم چاه ، قنات و چشمه است که عموماً بحث اصلی و عمده فقها در مبحث حریم املاک را تشکیل می دهد . احکام و مقررات مربوط به این نوع حریم در جریان تقنین، بدون تغییر نمانده و حتی مورد برخی تغییرات بنیادین اساسی قرار گرفته اند، براین اساس در مکتب فقهی مصادیق محدودی را برای حریم در این خصوص برشمرده اند و در کتب حقوقی نیز به پیروی از قوانین جاری ، موارد بسیاری را بر آنها افزوده اند. بنابراین با توجه به اینکه قانون مدنی نیز به مصادیق سنتی حریم با سابقه فقهی توجه نموده لذا در این بند به ذکر مواردی از آنها می پردازیم، مصادیق با سابقه فقهی را می توان به : حریم چشمه، حریم چاه، حریم قنات که همانند حریم چاه است ، حریم نهر، حریم راه و حریم قریه ، حریم درخت، حریم دیوار و حریم خانه ، نام برد.

۳-۴- مصادیق نوپا و توسعه یافته حریم

آنچه که در مصادیق سنتی حق حریم برشمرده شد، مواردی از سوابق فقهی اشاره گردید در مبحث مصادیق توسعه یافته و نوپا، باید اذعان نمود که : پیشرفت صنایع و فنون و گذر کشور از مرحله توسعه اقتصادی، صنعتی و کشاورزی، استقرار و نصب تأسیسات و دستگاه های عظیمی را می طلبد. بهره برداری و انتفاع کامل از تأسیسات که با سرمایه گذاری های فراوانی بدست آمده است و نیز رعایت نکات ایمنی

که با توجه به ملاحظه وضعیت خاص آنها دارای حساسیت و اهمیت زیادی است که قانونگذار را بر آن داشت که مقداری از اراضی اطراف برخی تأسیسات را به جهت منافع و مصالح آنها و نیز دفع ضرری که ممکن است از تصرف در این محدوده، برای افراد ایجاد شود، حریم آنها را اعلام نماید و انجام پاره ای تصرفات از ناحیه دیگران را اعم از افراد خصوصی یا ادارات، نهادها و موسسات دولتی، ممنوع سازد. مصادیق مستحدثه حریم (بدون سابقه فقهی) که در مصادیق نوپای حریم، بیشتر بدان پرداخته می شود و هر چند موارد ذیل الذکر را در قوانین و مقررات، حریم می گویند، نمی توان با تعریف فقهی، برابر دانست؛ ولی شباهت فراوانی میان آنها با مصادیق تعیین شده در فقه وجود دارد که از جمله مهمترین آنکه مبنای اصلی این تحقیق را در بر گرفته: حریم تأسیسات توزیع برق، حریم لوله نفت و گاز مصوب ۱۳۴۷ و حریم دریا و رودخانه ها و انهار و مسیل ها و مرداب ها و برکه های طبیعی مصوب ۱۳۷۱، حریم راه آهن، حریم فرودگاهها، حریم آثار تاریخی، حریم شاه راه ها و بزرگراه ها، حوزه استحفاظی شهرها، قانون اصلاحیه شهرداری مصوب ۱۳۴۵، حریم مقررات سازمان حفاظت محیط زیست و ... را می توان نام برد. (لوی، لای، تجدید ساختار و مقررات در صنعت برق، ترجمه حسین حسینیان، چاپ اول، انتشارات شرکت آب منطقه ای تهران) یکی از این موارد فوق الذکر که بعنوان مصادیق مستحدثه حریم (از مصادیق توسعه یافته) بوده و بنا به ضرورت و مقتضیات زمان ایجاد شده، حریم تأسیسات توزیع برق می باشد. تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶ معتقد است که: "حریم تأسیسات توزیع برق، اعم از هوایی و زیرزمینی با توجه به ولتاژ، به پیشنهاد وزارت آب و برق و تصویب هیات وزیران تعیین خواهد شد". در راستای اجرای این تبصره، ماده ۲ تصویب نامه هیات وزیران مصوب ۱۳۴۷ به شماره ۲۹۰۵۲ مورخ ۱۳۴۷/۱۰/۰۷ در ۱۱ ماده و ۶ تبصره، حریم تأسیسات هوایی نیروی برق در خارج از محدوده شهرها را نسبت به ولتاژهای مختلف به دو درجه، یک و دو تقسیم کرده بود. خاطر نشان می سازد مطابق ماده ۴ این تصویب نامه در مسیر و حریم درجه یک، اقدام به هر گونه عملیات ساختمانی و ایجاد تأسیسات مسکونی و تأسیسات دامداری یا باغ و درخت کاری و انبارداری تا هر ارتفاع ممنوع می باشد و فقط ایجاد زراعت های فصلی و سطحی و حفر چاه و قنات و راه های و شبکه آبیاری مشروط بر اینکه سبب ایجاد خسارت برای تأسیسات توزیع برق نگردد، بلامانع خواهد بود و در حریم دو فقط ایجاد تأسیسات ساختمانی اعم از مسکونی و صنعتی و مخازن سوخت تا هر ارتفاع ممنوع می باشد. شایان ذکر

است هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۰۱/۳۰ به پیشنهاد شماره ۱۷۸۱۴/۹۳/۱۰۰/۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۰ وزارت نیرو و به استناد تبصره (۲) ماده (۱۸) قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶، حریم تأسیسات توزیع برق را تصویب کرد؛ که براساس آن حریم تأسیسات توزیع برق کمتر از یک هزار ولت، به صورت زمینی بوده که حداکثر آن (۳/۱) متر و حریم تأسیسات توزیع نیروی برق کمتر از یک هزار ولت، به صورت زمینی بوده که حداکثر آن (۳/۱) متر و حریم تأسیسات توزیع نیروی برق ردیف ولتاژ یک هزار تا بیست هزار ولت بصورت زمینی بوده که حداکثر (۱۰/۲) متر و حریم تأسیسات توزیع برق ردیف ولتاژ سی و سه هزار ولت به صورت زمینی بوده که حداکثر (۵/۳) متر می باشد؛ که حداقل میزان حریم در تأسیسات فشار ضعیف و متوسط موضوع بند های (۱) و (۲) و یا جایگزینی حریم هوایی به جای حریم زمینی حداکثر تا مقادیر مندرج در بندهای مذکور با شرط وجود حق دسترسی به تأسیسات توزیع برق و کمال ارتفاع از آن، براساس نوع هادی، ضوابط فنی ابلاغی وزارت نیرو، عوارض طبیعی، موقعیت محلی و سایر شرایط مطابق نظر وزیر نیرو تعیین می شود.

اخیراً براساس یکی از آثار مهم نزاع در مبنای حریم، در مصادیق حریم و بخصوص موضوع های مستحده آن آشکار می گردد، بدین ترتیب که این مصداق ها را نمی توان زیر موضوع حریم گنجانده؛ بلکه تنها مبنای مشروعیت آن را یا باید در موضوع ها و نهادهای دیگر فقهی مانند: حق ارتفاق جست و یا آنکه آنرا زیر موضوع حکم حکومتی گنجانده تا مشروعیت آن ناشی از قدرت عمومی دولت باشد. (بشیری و همکاران، شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در حقوق کاربردی ایران)

اما بنابر دیدگاه برگزیده ما، بسیاری از این موارد و موضوعات که در قوانین آمده است، در نهاد حریم می گنجد. یکی از اعضای شورای نگهبان وقت، در ارتباط با اصل چهارم قانون اساسی در نشست مورخ ۱۳۶۰/۰۲/۰۸ می گوید: بحث مهمی که در رابطه با اصل ۴ قانون اساسی مطرح بود و هم اکنون نیز مطرح و مورد بحث می شود این است که آیا تشخیص فقهای شورای نگهبان در خصوص منطبق بودن قوانین و مقررات با موازین شرع ناظر به قوانینی است که در مجلس شورای اسلامی تصویب می شود و وفق اصل ۹۴ باید به شورای نگهبان ارسال شود، یا کلیه قوانین و مقررات قابل اجراء حتی قوانینی که قبل از تصویب قانون اساسی و قبل از انقلاب اسلامی تصویب شده، چون فسخ نشده، قابل اجراست را نیز شامل می

شود و در خصوص قوانین مزبور نیز فقهای شورا می توانند اظهار نظر کنند و اگر آنها را مغایر موازین شرع تشخیص دادند آن را اعلام کنند... اصل ۴ قوانین گذشته و حال را شامل می شود و در هر مورد تشخیص شورای نگهبان معتبر است. بنابراین قوانین تا زمانی که خلاف شرع بودنشان توسط شورای نگهبان اعلام نشده، معتبر است. (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۴۸) بنابراین قوانین تا زمانی که خلاف شرع بودنشان توسط شورای نگهبان اعلام نشده، معتبر است. قوانین مربوط به حریم اعم از قوانین، آئین نامه ها، تصویب نامه ها و دستورالعمل هایی که قبل از انقلاب اسلامی تدوین و تصویب شده اند نیز خلاف شرع بودنشان اعلام نشده است. لذا قوانین و مقررات مزبور تا زمانی که با قانون جدید نسخ نشده و یا خلاف شرع بودنشان توسط شورای نگهبان اعلام نشده است، قوانین لازم الاتباع و معتبر خواهند بود. آنچه اهمیت دارد اینکه بازنگری قوانین مربوط به حریم از جمله قانون مدنی و قوانین دیگر جهت یک دست نمودن احکام و مسائل آنها و بلحاظ سایر عناصر حریم ضرورت دارد.

۳-۵-۳- احکام مربوط به حریم

۳-۵-۱- حکم تکلیفی حریم

برای بیان حکم تکلیفی حریم دو دسته روایات وجود دارد که عده ای تصرف در مال غیر را بدون اذن صاحب آن منع می کند و عده ای دیگر روایات در باب حریم است و اما عمومات نیز دو دسته اند: دسته اول عموماتی مانند "من ألتف شیئاً ضمنه" است که دلالتی بر تحریم تصرف غیر در حریم ندارد و دسته دوم عموماتی است که تصرف در مال غیر را، بدون رضایت صاحب آن، نفی می کند. این بحث در پی پاسخ به این پرسش می باشد که: آیا حریم ملک است یا حق؟

بنابر نظر مشهور که حریم را در ملک صاحب حریم می دانند، این مطلب برمی آید که تصرف در حریم بدون اجازه صاحب آن ممنوع است، اما بنابر نظر غیرمشهور که حریم را حق می دانند، بنظر می رسد که دلالت عمومات یاد شده درست باشد. زیرا حق و به ویژه حقوق مالی، مورد احترام و حمایت است.

در این باره حتی اگر حق را به معنای اعم بگیریم، باز هم مورد حمایت خواهد بود. (شفایی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۴) لازم بذکر است که حکم تکلیفی حریم به گونه ای از مبنای حریم برمی آید؛ زیرا بنابر نظر

مشهور، هر نوع تصرف در حریم جایز نیست، اما بنابر نظر مخالف مشهور، تنها تصرفات ضرر رسان در حریم بدون اجازه صاحب آن حرام است و تصرفاتی که اینگونه نباشد اشکالی ندارد، از سوی دیگر به نظر مشهور، در املاک، حریم نیست و حریم ویژه موات است. اما به نظر غیر مشهور که مبنا را اضرار می دهد، تفاوتی میان ملک و غیر آن وجود ندارد، چون قاعده "لاضرر" حاکم بر قاعده "تسلیط" است، البته در فرضی که شخص برای ضرر نرساندن به حریم همسایه مجبور شود که در ملک خود تصرف نکند و این گونه به خود او ضرر رسد، میان دو ضرر بزرگتر به ضرر اندک و کمتر توجه نمی کنند، بنابراین تصرفی که شخص در ملک خود می کند محدود است به اینکه نامتعارف نباشد، در غیر این صورت باید از عهده زیان های وارد شده به همسایه برآید.

۲-۵-۳- حکم وضعی حریم

بدنبال حکم تکلیفی، معمولاً حکم وضعی نیز مطرح می شود و ارتباط آن دو آن قدر بهم تنیده است که بعضی از فقها عنوان نموده اند که حکم وضعی برخاسته از حکم تکلیفی است. اگر کسی در حریم تصرف کند بنابر قول مشهور، و یا تصرفی بکند که ضرر رساند بنابر قول غیر مشهور، نه تنها کارحرامی نکرده است، بلکه نخست در عمل منع می شود و اگر بر تصرف خود ادامه دهد، از آن بیرون رانده می شود و بنابر قوانین آیین دادرسی می توان دادخواست رفع تصرف عدوانی (خلع ید) تقدیم کرد و دادگاه نیز او را به رفع مزاحمت و تصرف وادار خواهد داشت؛ و اما درباره تصرفات گذشته نیز ضمان بوجود می آید. یعنی بلحاظ خسارتی که بدلیل تصرف عدوانی تصرف کننده در حریم ایجاد شده، به همان اندازه ضامن جبران خسارت وارد شده نیز خواهد بود. بنا بر حکم وضعی، حکم به ضمان تصرف کننده می شود که از عهده جبران آن برآید. درباره آینده نیز تصرف کننده، از حریم، خلع ید خواهد شد.

مبنای این حکم نیز عمومات جبران ضرر و زیان در فرض اتلاف و تسبیب و روایاتی است مانند: "من اتلف شیئاً ضمنه" و نیز روایت: "من أضرّ بشیء من طریق المسلمین فهو ضامن" بنا بر هر دو نظر، از این مبانی برای ضامن دانستن تصرف کننده می توان استفاده کرد، به ویژه بنا بر نظر غیر مشهور که ملاک ضرر را در مبنای حریم اخذ کرده اند و اما تصرفات بی ضرر بنا بر این قول حکم وضعی ضمان ندارد. (شفایی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۷)

۳-۶-۳- ارکان و عناصر حریم

در اکثر کتب فقهی و حقوقی وجود سه عنصر را برای ایجاد شدن حریم یک ملک الزامی تلقی کرده اند به نحوی که اگر یکی از سه عنصر مفقود باشد حریمی به وجود نمی آید.

۳-۶-۱- وجود املاک

یکی از عناصر حریم وجود یک ملک است. بدین ترتیب که باید ملکی وجود داشته باشد تا مقداری از اراضی اطراف آن، که برای کمال انتفاع از آن ملک لازم است، حریم آن محسوب گردد؛ که البته در این جا منظور از ملک، مطلق ملک به معنی اعم است. آیین نامه ها، تصویب نامه ها و مقررات مختلف بخش های اجرایی کشور، به استثنای قانون مدنی، همگی از حدود و قلمرو و حریم سنتی املاک، پا را فراتر گذارده اند و قانون مدنی هم که پیرو مشهور فقها به حریم سنتی پایبند مانده. بر این اساس می توان به حریم از زوایای مختلف نگریست اما آنچه از همه اهمیت و ضرورت بیشتری دارد، مبنا و ماهیت حریم است، زیرا با بدست آوردن مبنا و شناخت ماهیت حریم به آسانی می توان درباره مسائل مستحدثه حریم تصمیم گرفت. بیشتر فقها در تبیین معنای اصطلاحی حریم به ذکر این نکته که کمال معمور مستلزم وجود حریم است، اکتفاء کرده اند و حقوقدانان نیز معمولاً تعریف مذکور در ماده ۱۳۶ قانون مدنی را بعنوان تعریف حریم نقل کرده اند که در برخی از آنها آمده است: حریم مقداری از اراضی مجاور ملک است که کمال انتفاع از آن ملک متوقف بر آن است. آنچه در ماده ۱۳۶ قانون مدنی مقرر شده آنست که حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آنست که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد. عده ای معتقدند این تعریف، ابهامات زیادی دارد و منطبق بر تعریف فقها از حریم نیست. در فقه حریم تنها در اراضی موات ایجاد می شود، با این وجود، نویسندگان قانون مدنی با اینکه نسبت به عقیده فقها در ایجاد حریم تنها در اراضی موات آگاهی داشتند؛ لیکن در تعریف حریم به این شرط اشاره ای نکرده اند. با این حال به نظر می رسد قانونگذار این مسامحه را با مواد دیگری از قانون مدنی جبران کرده و حکم قاضی را طی موادی از قانون مدنی روشن نموده است. از تفسیر ماده ۱۳۹ قانون مدنی و ماده ۳۱ قانون اشعار که مالک را نسبت به مایملک خود صاحب حق هرگونه تصرف و انتفاع می داند، چنین بر می آید که

حریم تنها در اراضی موات ایجاد می گردد، چرا که نمی توان تصور کرد که در ید مالکانه شخصی قرار دارد، در حکم ملک مالک مجاور باشد. در حقوق کشور ما نیز در چند دهه اخیر قانونگذار برای جلوگیری از ورود ضرر و زیان به این تاسیسات و به منظور کمال تداوم بهره برداری از آنها، قوانین و مقرراتی را وضع کرده است. لیکن این مقررات و قواعد جدید را در قالب یک مفهوم فقهی تحت عنوان " حریم " تشریح کرده است. (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۴۸)

۲-۶-۳- وجود اراضی موات در مجاورت املاک

دومین عنصر وجود مقداری زمین در اطراف ملک آباد شده است. گرچه قانون مدنی در مورد صفت اراضی اطراف معمور سکوت کرده، لیکن به اتفاق کلیه فقهای امامیه و عامه، اراضی اطراف ملک باید وصف موات بودن را دارا باشد. کلیه فقها در کتب خود تصریح کرده اند و حریم را در اراضی موات می دانند و تصریح می کنند که حریم در اراضی معموره ایجاد نمی شود. اما علمای حقوق در این خصوص متفق القول نیستند. برخی موات بودن را شرط دانسته و برخی آن را لازم نمی دانند و حریم را ولو در املاک متجاوره جاری می دانند. عمده حقوقدانان سرشناس براین عقیده هستند که حریم فقط در اراضی موات ایجاد می شود و در املاک غیر، حریم رعایت نمی گردد. (اسکندری، ۱۳۸۳، ص ۳) در مقابل عده ای از حقوقدانان معتقدند که حریم در هر زمینی ولو در املاک متجاوره ایجاد می شود؛ چنین استدلال می کنند که اگر چه ماده ۱۳۹ قانون مدنی دلالت بر این دارد که حریم در اراضی موات رعایت می شود نه در اراضی معموره، لیکن به تدریج برخی قوانین مانند قانون قنوت مصوب ۱۳۰۹، قانون ایمنی راه ها و راه آهن، قانون حریم دریاچه احدائی در پشت سدها، قانون آب و نحوه ملی شدن آن و تصویب نامه حریم تاسیسات برق به تصویب رسیده است که در این قوانین و مقررات، معنای حقوقی آب و نحوه ملی شدن آب و تصویب نامه حریم تاسیسات توزیع برق به تصویب رسیده است و در این قوانین معنای حقوقی حریم تغییر یافته و از آنجا که این قوانین موخر بر قانون مدنی هستند از این رو مفهوم حریم را می بایست با توجه به این قوانین و مقررات تفسیر نمود.

برخی از صاحب نظران نیز قوانین اخیرالذکر را استثنایی بر اصل کلی حق حریم می دانند و معتقدند که این موارد استثنایی قابل تسری به موارد دیگر نیست. (سرمد، ۱۳۶۱ ه.ش، ص ۱۳۶) برخی دیگر نیز

استعمال لفظ حریم در قوانین اخیرالذکر را مجازی و ناشی از مسامحه قانونگذار می دانند و معتقدند که حریم در قانون مدنی معنای مخصوصی دارد که با معانی دیگری که در سایر موارد نظیر حریم تاسیسات توزیع برق بکار گرفته شده است، تفاوت دارد و اصطلاح حریم در موارد اخیرالذکر را حق ارتفاق ناشی از حکم قانون می دانند و اظهار می دارند که حریم به این معنی مطلقاً ارتباطی به ماده ۱۳۶ قانون مدنی نداشته و لفظ حریم صرفاً به صورت مجازی استعمال گردیده است. (پانکیان، ۱۳۸۳، ص ۳۷) بعنوان مثال گفته شده است که استعمال واژه حریم در فرضی که تاسیسات توزیع برق در زمین موات احداث شده و بدین ترتیب آن قطعه زمین موات بوسیله آن تاسیسات احیاء شده باشد در مورد مقداری از اراضی موات اطراف آنکه برای کمال انتفاع و دفع ضرر از آن لازم است، استعمال حقیقی و منطبق بر قانون مدنی و سابقه فقهی است و در غیر این صورت استعمال واژه حریم، مجازی بوده و در حقیقت نوعی حق ارتفاق ناشی از قانون است که چندین نوع حق ارتفاق را در بردارد و آن حق ارتفاق حق العبور، حق ارتفاق فرا بردن و حق ارتفاق نساختن را توأم در بردارد و قانونگذار با مسامحه آنرا حریم نامیده است. با جمع بندی مطالب ذکر شده در این خصوص بنظر می رسد، اگر چه قانون مدنی در مورد ایجاد شدن حریم در املاک متجاوره سکوت کرده است، لیکن تقابل مواد ۳۰ و ۳۱ و ۱۳۹ قانون مدنی دلالت بر این دارد که حریم تنها در اراضی موات ایجاد می گردد و ایجاد در ملک غیر، منوط به توافق یا به حکم قانون است. ضوابط مقرر در قانون مدنی، قاعده کلی و اصل در خصوص حریم املاک است و چنانچه در قوانین دیگر از این اصل عدول شده و حریم در املاک متجاوره پذیرفته شده است؛ فقط در همان مورد خاص به حکم همان قانون خاص عمل می شود و در سایر موارد باید به اصل و قاعده کلی رجوع کرد و حریم را فقط در اراضی موات معمول دانست.

۳-۶-۳- وجود ارتباط میان کمال انتفاع ملک و اراضی موات مجاور

سومین عنصر حریم این است که وجود زمین حریم برای تکمیل انتفاع ملک آباد و احیاء شده ضرورت داشته باشد. ماده ۱۳۶ قانون مدنی این عنصر را به صراحت بیان کرده است و مقرر داشته که حریم قسمتی از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد. در ادامه با توجه به توضیحات پیش گفته در خصوص اینکه قانون مدنی در خصوص حریم چه معیاری را در نظر دارد می پردازیم.

۷-۳- معیار حریم در قانون مدنی

سابقاً ملاحظه گردید که در تمییز و تشخیص حق حریم در قانون مدنی با دو معیار مواجهیم: ماده ی ۱۳۶ به معیار " کمال انتفاع" از ملک اشارت دارد و مواد ۱۳۸ و ۱۳۹ از معیار " جلوگیری از ضرر" صاحب ملک صحبت می کنند. در واقع مادتين اخيرالذکر از نوع منصوص العله بوده و میزان حریم را موکول به ضرورت دفع ضرر نموده اند. در رفع تعارض مادتين دو ملاک دیدیم که بین نویسندگان حقوق مدنی ایران اختلاف پیش آمده است. همانگونه که گفته شد به نظر ما باید ملاک نصوص در مادتين ۱۳۸ و ۱۳۹ (ملاک دفع ضرر) را پذیرفته و از ملاک کمال انتفاع دست بشوییم. در واقع همانگونه که گفتیم به نظر می رسد ماده ی ۱۳۶ ق.م در مقام بیان نبوده و اصل تشریح و تعریف حق حریم را مدنظر داشته است. اما پس از اینکه دانستیم معیار شناسایی حدود حق حریم عبارتست از دفع ضرر از مالک، پرسش بعدی اینست که با توجه به معیار مزبور حدود حریم هر یک از اموال غیر منقول پیش گفته چه مقدار است. در واقع، همانگونه که در ادامه خواهیم دید، قانون مدنی مسافت های خاصی را با توجه به این معیار برای انواع مختلف اموال در نظر گرفته است. با این حال باید توجه داشت که حدود و مسافت های پیش گفته همگی " اماره ی قانونی" بر حصول دفع ضرر هستند. به دیگر سخن، قانونگذار مسافت های خاصی را تعیین نموده که علی الاصول در غالب موارد دفع ضرر با رعایت این فواصل حاصل می شود. با این حال همیشه این فواصل دلالت بر دفع ضرر ندارند؛ چه با توجه به عواملی همچون سختی و جنس زمین گاه دفع ضرر با رعایت فاصله ی کمتری نیز حاصل می شود و گاه برای دفع ضرر لازم است فاصله ی بیشتری رعایت گردد. با توجه به اینکه " امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده" (ماده ی ۱۳۲۲) و با توجه به اینکه " امارات قانونی در کلیه ی دعاوی اگر چه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد" (ماده ی ۱۳۲۳)، باید گفت که فواصل مذکور در قانون مدنی به عنوان حق حریم نیز تا زمانی معتبر خواهند بود که دلیلی دال بر حصول دفع ضرر در فاصله ی کمتر یا بیشتر اقامه نشود. در غیر این صورت این امارات از حجیت افتاده و به میزانی حریم برای مال مزبور در نظر گرفته می شود که دفع ضرر حاصل شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۲ و ۲۴۳)

۳-۷- مصادیق حریم در قانون مدنی

۳-۷-۱- **حریم چاه** : حریم چاه در ماده ی ۱۳۷ ق.م پیش بینی شده است. به موجب این ماده " حریم چاه برای آب خوردن ۲۰گز و برای زراعت ۳۰گز است"

۳-۷-۲- **حریم چشمه و قنات** : این دو مورد را ماده ی ۱۳۸ ق.م بیان داشته است. به موجب این ماده " حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخوه ۵۰۰گز و در زمین سخت ۲۵۰گز است لیکن اگر مقادیر مذکوره در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد به اندازه ای که برای دفع ضرر کافی باشد به آن افزوده می شود".

در رابطه این دو مصداق حق حریم مذکور در قانون مدنی دو نکته را باید گوشزد نمود:

۱- علی رغم استفاده از معیار "گز" به عنوان معیار سنجش در موارد فوق الذکر ، هیچ یک از نویسندگان قانون مدنی در خصوص مراد از واژه ی مزبور و مقدار آن سخن به میان نیاورده و این واژه محفوف به ابهام باقی مانده است . پس برای تشحیذ ذهن خوانندگان این سطور جهت روشن شدن منظور قانونگذار مدنی لازم است شرحی مختصر در این رابطه ارائه شود.

واژه ی گز از جمله کلمات قدیمی است که به عنوان معیار سنجش طول به کار می رفته و معیارهای گوناگونی برای آن ذکر گردیده است.(معین، ۱۳۸۷، ص ۷۷۲): گاه یک گز معادل ۲۴ انگشت بوده است. گاه آن را به عنوان واحد طول معادل ذرع در زبان تازی استفاده نموده اند. گاه آن را معادل ۱۶ گره دانسته اند و النهایه آن را معادل متر در واحد های سنجش اروپایی برشمرده اند. بررسی سوابق تقنینی نشان از آن دارد که معیار ذرع خود در قوانینی چند مستقلاً به کار رفته است . (از جمله ماده ی ۲۷۹ قانون تشکیل ایالات و ولایات و دستورالعمل حکام ، قانون واگذاری دو هزار ذرع از اراضی نگارستان به مدرسه ی نقاشی ، قانون اجازه ی فروش اراضی اداره ی حمل و نقل سابق و تخصیص آن به تدارک طویله و تعمیرات ضروری پست و تلگراف رشت). از این رو واژه ی گز در معنای "متر" به عنوان واحد بین المللی سنجش اندازه به کار رفته است. در واقع به موجب ماده ی اول قانون اوزان و مقیاس ها مصوب ۱۰ خرداد ۱۳۰۴ شمسی ، "اوزان و مقیاس های رسمی مملکت ایران از تاریخ این قانون از طرف دولت

مطابق اصول متری بوده و از روی متر و کیلوگرم و لیتر کمیسیون بین المللی متر تنظیم یافته و واحد آن ها از قرار زیر است :

گزمساوی به یک متر

درم مساوی به یک گرام

پیمانه مساوی به یک لیتر ..."

جلد اول قانون مدنی نیز مصوب ۱۳۰۷ هجری شمسی بوده و معیارهای به کار رفته در آن را باید حمل بر این موارد نمود. در نتیجه مراد از ۲۰گزم ۳۰گزم در ماده ی ۱۳۷ و ۵۰۰گزم و ۳۵۰گزم در ماده ی ۱۳۸ به ترتیب ۲۰متر، ۳۰متر، ۵۰۰متر و ۲۵۰ متر می باشد. از همین روست که در برخی از قوانین از معیار "گزمربع" در معنای "مترمربع" استفاده شده است. برای نمونه می توان به قانون اجازه ی واگذاری چهارصد گزمربع اراضی جنب خندق شهر کرمان به حاجی علی اکبر (مروج الصنایع) مصوب ۱۳۰۴/۰۸/۰۵ یا قانون اجازه ی واگذاری یک میلیون گزم از اراضی قریه ی اهرنجان خالصه به بلدیة ی سلماس برای ساختمان شهر جدید مصوب ۱۳۰۹/۰۴/۱۷ اشاره نمود.

با این حال قانون اوزان و مقیاس ها در سال ۱۳۱۱ با قانونی به همین نام مجدداً نسخ شده و به موجب ماده ی ۱ قانون جدید، " اوزان و مقیاس های رسمی مملکت ایران مطابق اصول متری بوده و واحد آن ها برای طول، متر برای سطح، مترمربع برای حجم، متر مکعب و برای وزن، کیلوگرم است..." به همین خاطر است که از تاریخ تصویب قانون اخیرالذکر (۱۳۱۱/۱۰/۱۸) شاهد حذف معیارهای گزم و ذرع از قوانین مصوب هستیم.

۲- نکته ی بعد اینکه حریم چاه و قنات در قوانین مصوب پس از قانون مدنی تغییر یافته اند. از جمله باید به تبصره ی ماده ی ۲۵ و ۳۸ قانون آب و نحوه ی ملی شدن آن و ماده ی ۱۴ قانون توزیع عادلانه ی آب اشاره نمود. این قوانین را در ادامه مفصلاً بررسی خواهیم کرد ولی نکته ای که در اینجا ناگفته نباید گذارد اینست که به عقیده ی بسیاری از نویسندگان با تصویب این مقررات، " به نظر می رسد که ماده ۱۳۷ منسوخ است". در صورت پذیرش نظر این دسته از نویسندگان باید گفت که نه تنها ماده ی ۱۳۷، بلکه

ماده ی ۱۳۸ نیز منسوخ خواهد بود؛ چه نصوص مصوب بعد از قانون مدنی علاوه بر " چاه " ، به حریم " قنات " و " آب " اشاره دارند. با این حال -همانگونه که در ادامه و هنگام بحث از نصوص مزبور خواهیم گفت- به نظر می رسد سخن گفتن از نسخ مادتين ۱۳۷ و ۱۳۸ درست نیست.

۸-۳-ارتباط بین حریم و حق ارتفاق:

نهایتاً با توجه به مفاهیمی که در خصوص حق ارتفاق و حریم در فصول ۲ و سه تحقیق بیان نمودیم و نیز باتوجه به موضوع تحقیق در قسمت آخر این فصل و به عنوان جمع بندی فصل سوم در خصوص ارتباط حریم با حق ارتفاق مطالبی را بیان می نمایم:

۱-۸-۳-ارتباط بین حریم و حق ارتفاق از منظر فقها

در خصوص ارتباط حریم با حق ارتفاق بین علمای اختلاف نظر است .

بعضی از فقها حق حریم را نوعی حق ارتفاق دانسته اند .

- ۱- از جمله شیخ طوسی (ره) در المبسوط کسی که زمین را احیا کند پیرامون و مرافق آن را نیز که مصالح و منافع زمین جز با آن به دست نیاید مالک می شود.
- ۲- شهید ثانی (ره) نیز معتقد است کسی که ملکی را آباد کند حریم آن را نیز مالک می شود از مرافق آن ملک است.
- ۳- محقق کرکی (ره) در جامع المقاصد می نویسد کسی که زمین را آباد کند حریم آن را نیز مالک می شود چرا که از مرافق آن زمین است و انتفاع کامل از زمین به آن بستگی دارد.(بشیری، ص ۲۵)

۲-۸-۳-حق ارتفاق از نظر قانون مدنی

در حق ارتفاق می توان حریم را در آن متصور کرد که در اینجا حریم در مالکیت است. که به دو صورت است:

الف: حق ارتفاق در اصل مالک

ب: حق ارتفاق در حق مجری و حق العبور

الف: در اصل ملک چه مشاع یا مفروز مالک حق حریم دارد که برای هر کدام لازم است اگر مشاع باشد برای تمام مالکین حق استفاده از مالک است اما در ملک مفروز که هر کس خود صاحب ملک است که به تنهایی برای او حریم است.

ب: حق ارتفاق در اصل ملک نیست اما در ملک مجاور هم حقی از یک جوی آب یا از یک محل عبور استفاده می کنند برای آنها حق حریم است که به صورت مشترک باید از آن استفاده شود.

مثلاً طبق ماده ۱۰۶ ق. م مالک ملک که مورد حق ارتفاق غیر است نمی تواند در ملک خود تصرفاتی که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد مگر با اجازه صاحب حق که مواد ۹۳ الی ۱۰۸ در مورد ارتفاق در ملک غیر بحث نموده است یا ماده ۱۰۳ ق.م هرگاه شرکا ملکی دارای حقوق و منافع مشترک باشد که بین آنها تقسیم شود هر کدام به قدر حصه مالک منافع خواهند برد. مثل اینکه ملکی دارای حق عبور در ملک غیر باشد آن ملک که دارای حق است بین چند نفر تقسیم شود هر یک از آنها حق عبور از همان محلی که سابقاً حق داشته است خواهند داشت که قانون ما برای هر دو مورد حق حریم قائل است چه در خرید و فروش ملک غیر کسی که قبلاً مالک بوده مالکیت آن برقرار خواهد بود، مالکیت آن برقرار خواهد بود در حق عبور و مرور و غیره.

۳-۸-۳- نظر حقوق دانان :

۱- بعضی از حقوق دانان حق حریم را نوعی حق ارتفاق دانسته اند و رابطه بین این دو را از نسبت اربعه عموم و خصوص مطلق می دانند یعنی حق حریم را حق ارتفاق می دانند. ولی بعضی از حقوق ارتفافی حق حریم نیست.

۲- برخی از حقوق دانان رابطه حق حریم با حق ارتفاق را از نسبت اربع تبیین می دانند و می گویند حریم در اراضی موات ایجاد می شود و حال که حق ارتفاق در اراضی و املاکی ایجاد می شود که مالک معینی دارد.

با توجه به تعریف حق ارتفاق می توان گفت که حق ارتفاق محدود به ملک غیر نبوده بلکه در اراضی موات نیز می توان حق ارتفاق ایجاد نمود.

دکتر امامی: حق حریم در اراضی موات که مالکی ندارد پیدا می شود و نمی توان کسی به کندن چاه در زمین ملک خود و یا در زمین موات حق حریم را در اراضی مجاور که ملک دیگری است منافات با حق مالکیت مطلق سابق دارد و حق ارتفاق را زمانی فرض کنیم که یکی از دو قطعه ملک هر کدام مالک جداگانه دارد و در اینجا هر یک از مالکین می توانند نسبت به ملک دیگری حق ارتفاق داشته باشند. حق العبور و مجری داشته باشد. بنابراین دکتر امامی حق حریم را در اراضی موات جاری می داند و آن را غیر مواد مورد بحث قرار نمی دهد. (امامی، ص ۱۴۳)

آن چه در حق ارتفاق یک ملک وجود دارد عبارت است از این که ملک بر ملکیت خود باقیست ولی صاحب حق منحصرأ می تواند یک نوع استفاده از آن ببرد و اساساً مالکیت دو ملک مجاور به هم نمی خورد سپس با توجه به نظرات مطرح شده درباره حق ارتفاق در حق حریم می توان گفت:

۱- حریم متعلق به صاحب ملک دارای حریم است.

۲- حریم یک حق تبعی است که به تبع مالکیت ملکی که دارای حریم است به وجود می آید.

۳- رابطه تباین بین حق حریم و ارتفاق صحیح به نظر نمی رسد زیرا دارای مشترکاتی با یکدیگر بوده هر چند که مقنن نیز بحث حریم و ارتفاق را مورد بحث جداگانه قرار داده است.

۴- بعضی علمای حقوق در رابطه با حق ارتفاق گفته اند در زمین موات هم به وجود می آید و محدود به ملک غیر نیست. (بشیری و همکاران، شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در قانون کاربردی ایران، ص ۲۲ و ۲۳)

فصل چهارم:

ماهیت حریم املاک و ارتباط آن با حقوق ارتفاقی اشخاص از منظر قوانین خاص

در این فصل نیز با توجه به موضوع آن و توجهها به اینکه مفهوم حریم و ارکان و مصادیق آن در فصلهای قبلی توضیح داده شده لذا صرفا به بیان نصوص موجود در خصوص حریم در بعضی قوانین خاصرداخته می شود و سعی می شود که از اطاله کلام پرهیز شود.

۴-۱- قوانین راجع به حریم در آب ها

مصادیق بسیاری از حق ارتفاق منفی یا همان حریم برای اموال و املاک دولتی در قوانین خاص پیش بینی شده اند. حال وقت آن رسیده است که به طرح مقررات مربوطه و بررسی اجمالی آن ها بپردازیم .

قوانین راجع به حریم در آب ها در سه گفتار قابل بررسی است که در اینجا ضمن ذکر آنها توضیحاتی در خصوص هر کدام خواهیم داد

گفتار نخست: حریم دریاچه های احداثی در پشت سدها

گفتار دوم : حریم رودخانه ها و انهار

گفتار سوم : حریم چاه و قنات و چشمه

۴-۱-۱- حریم دریاچه های احداثی در پشت سدها

به موجب ماده ی ۱ قانون تعیین حریم دریاچه احداثی در پشت سدها مصوب ۱۳۴۴/۰۴/۲۷ : حریم این دریاچه ها بدین شرح تعیین گردید.

" با توجه به مدلول ماده ۱۳۶ قانون مدنی حریم دریاچه های احداثی در پشت سدها (بر روی خطی است موازی به فاصله افقی) یکصد و پنجاه متر از محیط اطراف تر شده مخزن سد بر مبنای حداکثر تا ارتفاع آب روی سرریز . اجازه ایجاد تاسیسات و هرگونه دخل و تصرف در حریم به موجب آیین نامه ای خواهد بود که بنا به پیشنهاد وزارت آب و برق و تصویب هیئت وزیران تعیین می گردد".

در راستای قسمت اخیر نص فوق الذکر تصویب نامه ی مورخ ۲۲/۰۷/۴۶ هیات وزیران به شماره ی ۴۲۲۶۲ بدین شرح تصویب رسید.

" هیأت وزیران در جلسه مورخ ۲۲/۰۷/۴۶ در اجرای ماده ۱ قانون تعیین حریم دریاچه احدائی در پشت سد ها و بنا به پیشنهاد وزارت آب و برق آئین نامه زیر را تصویب نمودند.

ماده ۱- به منظور حفظ و حراست دریاچه ها و جلوگیری از آلودگی آب ، دخل و تصرف و احداث هر گونه ساختمان و ایجاد اعیانی در حریم دریاچه پشت سدها مستلزم صدور اجازه کتبی از طرف وزارت آب و موسسات تابعه وزارت آب و برق خواهد بود.

ماده ۲- متقاضیان ساختمان در حریم دریاچه باید نقشه های ساختمانی را ضمیمه درخواست خود نموده و از وزارت آب و برق یا موسسات تابعه درخواست صدور اجازه نمایند . این اجازه با رعایت طرح جامع مراکز بیلاقی و تفریحی اطراف دریاچه که توسط وزارت آبادانی و مسکن تهیه و به دستور شورای عالی شهر ساطی خواهد رسید صادر خواهد شد.

وزارت آب و برق یا موسسات تابعه مجاز با وصول درخواست اجازه ساختمان ، نقشه های بنا را مورد بررسی قرار داده ، چنانچه از نظر حفظ و حراست دریاچه و تاسیسات و بهداشت آب بلامانع باشد به صدور اجازه ساختمان مبادرت می نمایند و در غیر این صورت درخواست کننده را برای انجام منظور راهنمایی خواهند نمود تا نقشه ساختمانی را با رعایت اصول فنی و بهداشتی اصلاح و تکمیل و مجدداً برای صدور اجازه تسلیم نمایند.

ماده ۴- احداث جنگل ، باغ ، درختکاری و گلکاری و هرگونه عملیات کشاورزی در حریم دریاچه سدها فقط با استفاده از کود شیمیایی مجاز خواهد بود.

درخواست کنندگان اجازه احداث جنگل ، باغ ، درختکاری و چمنکاری و گلکاری و هرگونه عملیات کشاورزی تقاضانامه خود را مبنی بر تعهد به اینکه فقط از کود شیمیایی استفاده خواهند کرد به موسسات مجاز سد تسلیم خواهند نمود.

ماده ۶- استفاده از حریم دریاچه ها برای ایجاد تاسیسات ورزشی و تفریحات سالم در صورتی که از طرف وزارت آب و برق از نظر حفظ و حراست دریاچه و آلودگی آب مجاز تشخیص داده شود موکول به صدور اجازه خواهد بود.

ماده ۷- موسسات تابعه وزارت آب و برق راساً به وسیله مامورین انتظامی از هر گونه دخل و تصرف در حریم دریاچه ها که ملازمه با داشتن اجازه دارد ممانعت و همچنین در احداث هر نوع ساختمان و اعیانی خواهند کرد که بدون اجازه و یا برخلاف مدلول اجازه نامه و تعهدی که درباره رعایت اصول فنی و بهداشتی نموده اقدامی نمایند."

برخی از نویسندگان میزان حریم فوق الذکر را کافی ندانسته و معتقدند این مقدار از حریم تعیین شده نمی تواند نیازهای سدهای مزبور را تامین نماید . به عقیده ی این نویسندگان :

" در اینجا این پرسش به ذهن می رسد که در فواصل دورتر از ۱۵۰ متر فرضاً کشاورزان با دیواره سازی و ایجاد مزارع و باغ و آبیاری آن ها سبب لغزش و ریختن مواد به مخزن گردند ، چه کسی مسئولیت خواهد داشت؟ و در صورتی که روستایی در فاصله دورتر از ۱۵۰ متر روی ارتفاعات فاضلاب خانگی را هدایت نماید و آب سد آلوده شود چه کسی مسئولیت دارد . پس نتیجه اینکه حریم به میزان ۱۵۰ متر در حواشی مخزن سد نمی تواند مشکلات حریم آن را حل کند . شایسته است که حریم واقعی هر مخزن سد را با توجه به شرایط محیط زیستی همان منطقه معین شود و متراژ ۱۵۰ متر حریم نمی تواند برای همه سدها رفع مشکل واقعی بنماید . پس شناخت شرایط دقیق طبیعی منطقه توسط کارشناسان ذی صلاح برای تعیین میزان واقعی حریم می تواند راه گشا باشد."

در خصوص حریم دریاچه های طبیعی؛ دریای خزر و مرداب ها و باتلاق های طبیعی قانون مربوط به اراضی ساحلی (مصوب ۱۳۴۶/۰۶/۲۵) اعلام داشته است که اراضی اطراف آب های مذکور متعلق به دولت بوده و درخواست ثبت آن از سوی هیچ شخصی پذیرفته نخواهد شد و تبصره ی یک ماده ی یک همان قانون حدود اراضی مزبور را اینگونه تعیین نموده است:

" تبصره ۱- حدود اراضی مستحدثه در مورد سواحل دریای خزر تا یکصد و پنجاه سانتیمتر ارتفاع از سطح آب دریا در آخرین نقطه مدنظر خواهد بود و در مورد سایر منابع مذکور در ماده یک حدود اراضی مستحدثه محدوده ای است که بنا به پیشنهاد وزارت کشاورزی و تصویب هیئت وزیران تعیین می شود" همانگونه که مشاهده می شود آنچه در این قانون به عنوان اراضی اطراف دریاچه ها شناسایی شده از مصادیق "حریم" نبوده بلکه "ملک" دولت محسوب می شود. در واقع هماهنگونه که ماده ی ۱۳۹ ق.م. اشعار بر این مطلب دارد، مالی که موضوع حق حریم واقع شده است به واقع مال مالک نبوده و صرفاً از لحاظ ممنوعیت تصرف منافی غیر در آن "در حکم ملک" وی محسوب می شود. همین وضعیت پس از انقلاب سال ۱۳۵۷ در ایران پی گرفته شد. در واقع به موجب اصل ۴۵ قانون اساسی:

" انفال و ثروت های عمومی از قبیل زمین های موات یا رها شده ، معادن، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آب های عمومی ، کوه ها ، کوه ها ، جنگل ها، نزارها ، بیشه های طبیعی ، مراتعی که حریم نیست ، ارث بدون وراثت و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن ها عمل نمایند . تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می کند"

در همین راستا ماده ی ۲ قانون توزیع عادلانه ی آب مقرر داشته است:

"بستر انهار طبیعی یئ کانال های عمومی و رودخانه ها اعم از این که دائم یا فصلی داشته باشند و مسیل و بستر مرداب ها و برکه های طبیعی در اختیار حکومت جمهوری اسلامی ایران است و همچنین است اراضی ساخلی و اراضی مستحدثه که در اثر پایین رفتن آب دریاها و دریاچه ها و یا خشک شدن مرداب ها و باتلاق ها پدید آمده باشد در صورت عدم احیا قبل از تصویب قانون نحوه اراضی در حکومت جمهوری اسلامی.

تبصره ۱- تعیین پهنای بستر و حریم آن در مورد هر رودخانه و نهر طبیعی و مسیل و مرداب و برکه طبیعی در هر محل با توجه به آمار هیدرولوژی رودخانه ها و انهار و داغاب در بستر طبیعی آنها بدون رعایت اثر ساختمان تاسیسات آبی با وزارت نیرو است." همچنین به موجب تبصره ی ۳ همان مقرر " ایجاد هر نوع اعیانی و حفری و دخل و تصرف در بستر رودخانه ها و انهار طبیعی و کانال های عمومی و مسیل ها و

مرداب و برکه های طبیعی و همچنین در حریم قانونی سواحل دریاها و دریاچه ها اعم از طبیعی و یا مخزنی ممنوع است مگر با اجازه وزارت نیرو.

۲-۱-۴- حریم (حق ارتفاع منفی) رودخانه ها و انهار

تبصره ی ۵۶ قانون اصلاحی بودجه سال ۱۳۴۳ مصوب ۱۳۴۳/۰۵/۰۴ در رابطه با حریم راه ها و خطوط و مجاری آب مقرر داشته است: " اراضی واقع در خارج از محدوده شهر ها که در مسیر راه های اصلی یا فرعی و یا خطوط موصلاتی و برق و مجاری آب قرار می گیرد با رعایت حریم مورد نیاز از طرف صاحبان این اراضی برای این منظور تخصیص داده خواهد شد و در صورتی که در اراضی مزبور مستحذات اعیانی وجود داشته باشد که بر اثر احداث تاسیسات فوق الذکر از بین برود و یا خسارتی به آن ها وارد شود موسسات دولتی مربوط باید خسارات مالک اعیانی را به ترتیب مذکور در ماده ۳۳ تصویب نامه برنامه عمرانی سوم کشور جبران نماید بدون این که کارهای ساختمانی از جهت خسارت متوقف شود . حریم راه ها و خطوط و مجاری آب فوق الذکر از طرف هیئت وزیران معین خواهد شد."

در راستای اعمال اختیار تفویضی به موجب قسمت اخیر ماده ی فوق الاشعار هیئت وزیران تصمیماتی اتخاذ نموده است که به برخی از آنها اشاره می شود :

۱- به موجب تصویب نامه ی شماره ی ۳۳۴۸ مورخ ۱۳۴۴/۰۴/۰۹ هیات وزیران " عرض حریم انهار اصلی شبکه آبیاری کرج از هر طرف شش متر و برای انهار درجه دوم از هر طرف چهار متر و برای انهار درجه سوم که انهار درجه دوم منشعب و آب را به مصرف کننده می رساند ، از هر طرف سه متر منظور شود."

۲- هیات وزیران به موجب تصویب نامه ی مورخ ۱۳۴۵/۰۱ ، ۰۴ به شماره ی ۴۸۳۶ اینگونه اتخاذ تصمیم نمود: " عرض حریم لوله اصلی آبرسانی ليقوان تبریز نسبت به سطح خارجی لوله مذکور را از هر طرف پنج متر تعیین و منظور شود."

- تصویب نامه ی سوم در خصوص حریم انهار شبکه آبیاری سد داریوش کبیر به شماره ی ۴۴۴۴۲ به تاریخ ۱۳۴۶/۰۹/۱۸ اعلام داشته است: " عرض حریم برای انهار اصلی شبکه آبیاری سد داریوش کبیر (قدیم) از هر طرف شش متر و برای انهار درجه دوم از هر طرف پنج متر و برای انهار سوم که از انهار درجه دوم منشعب و آب را به مصرف کننده می رساند از هر طرف سه متر منظور شود." همانگونه که

سابقاً نیز ملاحظه گردید، انهار و رودخانه ها به موجب اصل ۴۵ ق.ا و ماده ی ۲ قانون توزیع عادلانه ی آب متعلق به حکومت اسلامی هستند. به موجب تبصره ی ۱ ماده ی اخیر الذکر " تعیین پهنای بستر و حریم آن در مورد هر رودخانه و نهر طبیعی و مسیل و مرداب و برکه طبیعی در هر محل با توجه به آمار هیدرولوژی رودخانه ها و انهار و داغاب در بستر طبیعی آنها بدون رعایت اثر ساختمان تاسیسات آبی یا وزارت نیرو است."

۲-۴- قوانین راجع به حریم در زمین

در این مبحث در پنج گفتار به انواع مختلفی از حریم ها که در قوانین خاص مورد اشاره قرار گرفته اند می پردازیم. براین اساس این پنج گفتار به صورت ذیل خواهد بود:

گفتار اول- حریم راه و راه آهن

گفتار دوم: حریم آثار و بناهای تاریخی

گفتار سوم: حریم شبکه های فیبر نوری

گفتار چهارم: حریم شبکه های انتقال برق

گفتار پنجم: حریم خطوط لوله نفت

۱-۲-۴- حریم راه ها و راه آهن

به موجب مواد ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ قانون کیفر بزه های مربوط به راه آهن مصوب ۱۳۲۰/۰۱/۳۱: " ماده ۱۳- هر کس در حریم راه آهن بدون اجازه کتبی بنگاه راه آهن ساختمان یا حفاریات و به طور کلی هر دخل و تصرفی نماید علاوه بر اجبار به اعاده محل به صورت اولیه محکوم به تادیه غرامت از دویست تا دو هزار ریال خواهد شد. آنچه پیش از اجرای این قانون داخل در حریم بوده در صورتی که راه آهن اجازه بقا آن را ندهد مالک آن ملزم است که آن را از حریم راه آهن بردارد و اگر امتناع نماید راه آهن آن را برخواهد داشت و یا در صورت موافقت راه آهن به بهای عادلانه راه آهن واگذار می شود. حریم راه آهن عبارت از ۱۷ متر فاصله به هریک از دو طرف محو و خط می باشد.

ماده ۱۴-نگاهداری و چراندن دام در حریم راه آهن ممنوع است و راه آهن مسئول خسارات وارده از تلف آنها حاصل می شود نخواهد بود. اگر از این راه خسارتی به راه آهن وارد شود مالکین دام ها در قبال راه آهن مسئول خواهند بود.

ماده ۱۵- تا مسافت کمتر از پنجاه متر از خط راه آهن ساختن بناهایی که دارای سقف پوشالی باشد و خرمن نمودن کاه و علف و انبار نمود مواد زود احتراق و زود اشتعال ممنوع است و متخلفین محکوم به تادیه غرامت از دویست یا دو هزار ریال خواهند شد."

به موجب ماده ی ۶ قانون ایمنی راه ها و راه آهن (مصوب ۱۳۴۹/۰۴/۰۷): " اقدام به هر گونه عملیاتی که موجب خرابی جاده گردد همچنین ایجاد هرگونه مستحذات یا درختکاری یا زراعت یا ایل اقدام به حفری در حریم قانونی شاهراه ها و راه های اصلی و فرعی و راه آهن که میزان هر یک به طریق و وسائل متناسب مشخص و از طرف وزارت راه آگهی می شود بدون اجازه وزارت راه ممنوع است."

همچنین به تاریخ ۱۳۷۹/۰۲/۱۱ سه تبصره به ماده ی مزبور افزوده شد که به این ترتیب به موجب تبصره های چهار و پنج آن ماده : " تبصره ۴- ماموران مربوط در وزارت راه و ترابری و ماموران نیروی انتظامی موظفند ضمن مراقبت به محض مشاهده وقوع تجاوز به راه ها و راه آهن و حریم آنها مراتب را به مراجع صالح جهت اقدام لازم اطلاع دهند . مامور یا مسئول یاد شده در صورت تسامح به مجازات مربوط محکوم خواهد شد.

تبصره ۵- برداشت شن و ماسه از بستر رودخانه حداقل تا شعاع پانصد متر (۵۰۰متر) از بالادست و یک کیلومتر از پایین دست پل ها ممنوع است و متخلفان به مجازات مربوط محکوم خواهند شد."

" ماده ۱۵-خارج از محدوده شهر ها در مناطقی که همیشه وزیران تصویب و وزارت راه اعلام می نماید احداث دیوار به ارتفاع بیش از یک متر در اراضی و مستحذاتی که تا فاصله هفتاد متر از انتهای حریم راه آهن و شاهراه ها و راه های اصلی واقع شده ممنوع است مگر برای اراضی واقع در مسیر طوفان شن که به منظور جلوگیری از ورود توده های شنی مالکین حسب مورد با اخذ پروانه از ادارات راه یا راه آهن می توانند به احداث آن اقدام نمایند.

با متخلفین حسب مقررات تبصره های یک و دو ماده ۶ این قانون رفتار خواهد شد."

۲-۲-۴- حریم آثار و بناهای تاریخی

به موجب ماده ی ۹ آئین نامه ی اجرایی قانون راجع به حفظ آثار ملی که مورخه ی ۱۳۰۹/۱۱/۲۵ به تصویب رسیده " برای حفظ آثار و امکان ملی که بنا بر ملاحظات تاریخی حائز اهمیت مخصوصی است ممکن است مناطق مخصوصی از طرف دولت تشخیص شود که ساختمان و غرس اشجار و حفر چاه ها و قنوت و احداث قبرستان ها در آن ممنوع باشد..." بند ۱۲ ماده ی ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی (مصوب ۱۳۶۷/۰۲/۰۱) در بیان " وظایف سازمانی " به "تعیین حریم بناها، مجموعه ها، محوطه ها و تپه های تاریخی ثبت شده و ضوابط خاص معماری و طراحی داخل حریم " اشاره دارد. ماده ۱۰۲ قانون شهرداری ها الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ نیز چنین مقرر داشته است: " اگر در موقع طرح و اجرای برنامه های مربوطه به توسعه معابر تامین سایر احتیاجات شهری مندرج در ماده ۹۶ الحاقی این قانون به آثار باستانی برخورد شود شهرداری مکلف است موافقت وزارت فرهنگ و هنر را قبلاً جلب نمایند و نیز شهرداری مکلفند نظرات و طرح های وزارت فرهنگ و هنر را راجع به نحوه حفظ آثار باستانی و میزان حریم و مناظر ساختمان ها و میدان های مجاور آنها را رعایت نمایند.

تبصره- وزارت فرهنگ و هنر مکلف است ظرف سه ماه از تاریخ مراجعه وزارت کشور نظر قطعی خود را به شهرداری اعلام بدارد...)).

۳-۲-۴- حریم شبکه های کابل فیبر نوری

قانون صیانت از حریم مسیرهای شبکه کابل فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور (مصوب ۱۳۸۸/۰۲/۰۱) در این خصوص چنین تنظیم یافته است:

«ماده ۱- حریم مسیر عبور کابل های فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور از اراضی ملی، دولتی و منابع طبیعی قابل واگذاری خارج از حریم راه ها، دو متر می باشد که توسط وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مطابق مقررات تملک شده و هر گونه دخل و تصرف در آن منوط به اخذ موافقت وزارت مذکور خواهد بود.

ماده ۲- حریم مسیر عبور کابل‌های فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور نصب شده در محدوده یکصد متر حریم راه‌ها موضوع ماده (۱۷) قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن - مصوب ۱۳۴۹ و اصلاحات بعدی آن دو متر (از هر طرف یک متر) می‌باشد و وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات می‌تواند در مواردی که حریم یاد شده جزء اراضی موضوع ماده (۱) این قانون نمی‌باشد، نسبت به تملک آن با طی تشریفات قانونی اقدام نماید.

ماده ۳- مسیر کابل‌های فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور که در منتهی‌الیه حریم راه‌ها و راه آهنی واقع شده یا می‌شوند، فضای اختصاصی نامیده می‌شود و استفاده از آن موقوف به هماهنگی وزارتخانه‌های ارتباطات و فناوری اطلاعات و راه و ترابری خواهد بود.

تبصره- در مواردی که وزارت راه و ترابری برای توسعه و با اصلاح هندسی راه یا ترمیم خرابی‌ها و موارد دیگر نیاز به استفاده از فضای اختصاصی مذکور داشته باشد قبل از شروع عملیات اجرایی مراتب را به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و فرصت مناسب برای جابجایی کابل‌های یاد شده منظور می‌نماید. موارد حوادث غیر مترقبه از شمول این تبصره مستثنی خواهد بود. در صورت عدم جابه‌جایی در فرصت مقرر، وزارت راه و ترابری هیچ‌گونه مسئولیتی از جمله جبران خسارات احتمالی نخواهد داشت.

ماده ۴- وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، سازمان‌ها و شرکت‌های وابسته موظفند نسبت به پیشگیری، اعلام و نصب علائم هشدار دهنده در مسیر شبکه کابل‌های فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور اقدام نمایند.

وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات در مورد فضای اختصاصی و حریم موضوع این قانون می‌تواند اقدامات مندرج در ماده (۶) قانونی ایمنی راه‌ها و راه آهن - مصوب ۱۳۴۹- و اصلاحات آن را اعمال نماید.

ماده ۵- آئین‌نامه اجرائی این قانون بنا به پیشنهاد مشترک وزارتخانه‌های ارتباطات و فناوری اطلاعات، راه و ترابری و جهاد کشاورزی به تصویب هیات وزیران خواهد رسید.

۴-۲-۴- حریم خطوط انتقال برق

به موجب ماده ی ۱۸ قانون اساسنامه ی سازمان برق ایران: وزارت آب و برق و موسسات و شرکت های تابعه آن مجاز می باشند در صورت لزوم دو معابر عمومی شهرها و حریم اماکن و مستغلات و اماکن خصوصی که مشرف به معابر عمومی می باشد و زمین های زراعتی تا آنجایی که عرفاً موجب خرابی و سلب استفاده متعارف از املاک مردم نشوند به منظور نصب وسائل انتقال و توزیع (از قبیل پایه- مقره- جعبه انشعاب- پایه چراغ و امثالهم) و همچنین عبور کانال خطوط برق مجاناً استفاده کند. رعایت حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق از طرف مالکین الزامی است)) اما میزان و حدود این حریم در قانون مزبور تعیین نشده است. این میزان در ماده ی ۲ تصویب نامه ی شماره ی ۲۹۰۵۲ مورخ ۷/۱۰/۱۳۴۷ بدین شرح تعیین شده است:

«حریم خطوط هوایی فشارقوی نیروی برق در خارج محدوده شهرها به دو درجه تقسیم و نسبت به ولتاژهای مختلف به شرح زیر تقسیم می شود:

الف- حریم درجه یک خطوط هوایی نیروی برق ردیف ولتاژ یکهزار تا بیست هزار ولت برابر سه متر در هر طرف مسیر خط بوده و حد خارجی حریم درجه دو در هر طرف به فاصله پنج متر از محور خط می باشد.

ب- حریم درجه یک خطوط هوایی نیروی برق ردیف ولتاژ سی و سه هزار ولت برابر پنج متر در هر طرف مسیر خط بوده و حد خارجی حریم درجه دو در هر طرف به فاصله پنج متر از محور خط می باشد.

پ- حریم درجه یک خطوط هوایی خطوط نیروی برق ردیف ولتاژ شصت و سه هزار ولت برابر سیزده متر در هر طرف مسیر خط بوده و حد خارجی حریم درجه دو در هر طرف به فاصله بیست متر از محور خط می باشد.

ت- حریم درجه یک خطوط هوایی خطوط نیروی برق ردیف ولتاژ یکصد و سی و دو هزار ولت برابر پانزده متر در هر طرف مسیر خط بوده و حد خارجی حریم درجه دو در هر طرف به فاصله سی متر از محور خط می باشد.

ث- حریم درجه یک خطوط هوایی خطوط نیروی برق ردیف ولتاژ دویست و سی هزار ولت برابر هفده متر در هر طرف مسیر خط بوده و حد خارجی حریم درجه دو در هر طرف به فاصله چهل متر از محور خط می باشد.

ج- حریم درجه یک خطوط هوایی خطوط نیروی برق ردیف ولتاژ چهار صد و پانزده هزار ولت برابر بیست متر در هر طرف مسیر خط بوده و حد خارجی حریم درجه دو در هر طرف به فاصله پنجاه متر از محور خط می باشد.

چ- حریم درجه یک خطوط هوایی خطوط نیروی برق ردیف ولتاژ هفتصد و پنجاه هزار ولت برابر بیست و پنج متر در هر طرف مسیر خط بوده و حد خارجی حریم درجه دو در هر طرف به فاصله شصت متر از محور خط می باشد.

۱-۴-۲-۴- مبانی حقوقی حریم تأسیسات توزیع برق

در این باب جهت طرح مبانی حریم تأسیسات توزیع برق و به منظور تحلیل کاربردی بسیاری از مسائل حریم تأسیسات مزبور، ضرورت دارد که هر چند کوتاه به موضوع بازشناسی نهاد حریم، نگریسته شود و سپس به موارد آتی مرتبط با آن و با رعایت سلسله مراتب پرداخته شود. در باب بازشناسی نهاد حریم و طرح مبانی آن باید اذعان داشت که احترام به حریم و اینکه دیگران نمی توانند آنرا احیاء کنند، ظاهراً مورد توجه و اتفاق فقها گذشته و معاصر است. اکثر کتب فقهی که احیاء را سبب تملک یاد کرده اند، نبودن در حریم را شرط دانسته اند. مفتاح الکرامه کتاب های زیر را که به این شرط معتقدند و حریم را مانع از احیاء می دانند نام می برد: شرایط، مختصر النافع، تذکره، تحریر، ارشاد، لمعه، درس و سایر کتب فقهی متأخران، که از این میان: مبسوط، مهذب الجامع، جامع المقاصد بر آن ادعا اجماع کرده اند و مسالک، مفاتیح و نیز کنایه نیز ادعای لا خلاف نموده اند. این مطلب در تذکره نیز ذکر شد است. (حسینی عاملی، ۱۲۶۰، ص ۱۵) صاحب جواهر پس از اعلام قوت قول ابن جنید، تنها شهرت و اجماع را مانع از پذیرش آن می شمارد و در میان شک و تردید، راه جمعی را میان دو قول پیشنهاد می کند. در این پیشنهاد ضرر، مبنای حریم قرار می گیرد و حدود تعیین شده، در جایی است که ضرر محرز نباشد، هر چند عدم احراز ضرر و زیان به دلیل اختلاف نظر کارشناسان باشد. (نجفی، شیخ محمدحسین، جواهر الکلام فی شرح

شرائع الاسلام، جلد سی و هشتم، چاپ جمعی از مولفان، موسوعه الفقیه الكويتیه، جلد هفدهم، کویت، وزارت اوقاف و شئون اسلامی، ۱۴۱۰ه ق، ص ۱۰۲) المقاصد نیز ادعای اجماع می کند، با این تفاوت که اجماع را از مبانی حریم دانسته و آن را پس از نص روایت قرار داده است، مسالک نیز بدون اشاره به روایات باب، از مشروعیت حریم، نفی خلاف می کند (حلی، ۱۴۱۴ه ق، ص ۹۵) و نیز علامه در تذکره در این خصوص معتقد است که مخالفی وجود ندارد. (امامی، ۱۳۵۴ ص ۵۹)

به نظر می رسد که اجماع مذکور را نتوان دلیل مستقلی برای استناد برگزیده، زیرا اجماع مدرکی است، با توجه به ادعای عدم خلاف، فقهای چون علامه و شهید ثانی که بیشتر به مضمون روایات حریم عمل کرده اند و از این اتفاق نظر بر عمل به مضمون روایت که موافق با سیره عقلاء نیز می نماید، اجماع فهمیده می شود. چنین اجماعی به نظر اصولیان دلیل مستقل محسوب نمی گردد، هر چند می توان آن را موید دانست.

۱-۱-۴-۲-۴- تکمیل انتفاع از ملک

در قانون مدنی بازگشت دفع ضرر به کمال انتفاع است و اگر ضرری نباشد، به انتفاع کامل صاحبی ملک از آن، لطمه ای وارد نمی شود. در این قانون، حریم برای تکمیل انتفاع مالک از ملکی است که حریم برای آن بوجود آمده است؛ یعنی برای جلب نفع است نه دفع ضرر؛ بنظر می رسد. منظور قانون گذار از ضرر مذکور در ماده ۱۳۸، ضرر فرضی است، به عبارت دیگر، در فرض تجاوز به حریم از طرف غیر صاحب حریم، زیان به صاحب حریم می رسد، لیکن اگر تجاوز نباشد زیانی نیست. (امامی، ۱۳۵۴، ص ۵۹) یعنی اگر تجاوز به حریم نشود، به کمال انتفاع صاحب حریم، لطمه ای وارد نمی شود و در صورت تجاوز به حریم (مثل حفر قنات در حریم قنات حفر شده) ضرری که به صاحب قنات وارد می شود از کمال انتفاع مالک از قنات، مانع می شود نظیر نقصان یافتن آب یا... نظر عده ای از فقهاء بر این است که حریم بر این کمال انتفاع مالک زمین احیاء شده از آن است. (اسماعیل بن حماد جوهری، ۱۳۸۶، ص ۶۸) بنابر این، حریم برای این تشریح شده است که احیاء کننده بتواند با استفاده از حریم و برخورداری از حق حریم نهایت انتفاع و استفاده را از ملک احیاء شده ببرد، زیرا برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند که حریم برای کمال انتفاع از ملک است، یعنی مبنای ایجاد حریم و اثر مالکیت در همین است که مالکیت

گرفته ، تغییر کاربری دهد و به حمام یا دکان یا آسیاب تبدیل کند یا آنکه مغازه ای در میان رسته عطارها را بر خلاف معمول به آهنگری تبدیل کند ، از اینکار او مانعت نمی شود چون او مالک است و مالک می تواند هر نوع تصرفی در ملک خود بکند. (حلی، ۱۳۹۸، ص ۴۱۶) بیشتر فقها تعرض را دلیل نبود حریم در املاک دانسته اند و در اینکه تعرض میان چیست ؟ اکثر آنان توضیح نداده اند، برخی تعارض را میان قاعده لاضرر که مستند حریم است و قاعده تسلیط که در املاک جاری می شود دانسته اند و برخی هم تعارض را بین دو قاعده لاضرر و تسلیط از سی دو ملک مجاور بر شمرده اند. (نجفی، ۱۴۰۴ ه ق، ص ۴۲) گویا تحلیل تعارض به اینگونه (تعارض میان دو قاعده تسلیط و لاضرر) مطابق مقصود فقها از تعرض است. گفتار صاحب مفتاح الکرامه این مطلب را تایید می کند و در این خصوص می گوید : «مسلمانان به روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» عمل می کنند ، بلکه این روایت متواتر است و برخی از اخبار اضرار ، ضعیف بشمار می روند و توانایی معارضه با این ادله (اجمال و روایت تسلیط) را ندارند)) (حسینی عاملی، ۱۴۲۰ ه ق، ص ۸۱) از آنجاکه اکثر فقها پس از بیان شرط موات بودن حریم و نبودن حریم در املاک ، نظرشان را به تعبد حواله نداده اند بلکه تلاش کرده اند تا دلیل و مستند پذیرفتنی ای را برای حکمشان ارائه دهند . پس می توان نتیجه گرفت که راه برای تحلیل و استدلال بر خلاف نظر مشهور باز است.

۳-۱-۴-۲-۴- ماهیت حقوقی حریم تأسیسات توزیع برق

در قانون مدنی پس از بیان تعریف حریم (در ماده ۱۳۶) وجود حریم را یک ضابطه برای کمال انتفاع تلقی و سایر مواد قانون مذکور را نیز آن را در حکم ملک صاحب قلمداد نموده است . بدیهی است در شرایطی که چنین بر داشتی از حریم وجود داشته باشد ، کلیه آثار متعلق به مالکیت بر آن مترتب می گردد: یعنی مالک حریم حق خواهد داشت به دو روش نفیاً و اثباتاً نسبت به حریم تصرف داشته باشد. (حائری شاهبلاغ، ۱۳۷۳، ص ۳۹) در حالت اثباتی ، وی می تواند در حریم ملک خود هر گونه تصرفی که صلاح بداند ، انجام دهد در حالت نفی می تواند از اقدامات و عملیات سایر افراد ، ممانعت بعمل آورد و حقوق مطلقه خود را به مورد اجراء گذارده و از حمایت مقامات صالحه نیز در جهت حالات مذکور بهره مند گردد.

۴-۱-۴-۲-۴-حق یا ملک بودن حریم تأسیسات توزیع برق

بحث از اینکه حریم ملک است یا حق، پیشینه ای دیرینه دارد و عموماً از مباحث اختلافی میان فقها به شماری رود. اکثر فقها تأکید بر ملک بودن حریم می کنند و شماری از آنان نیز حریم را تنها حق اولویت در استفاده، بر می شمارند. (امامی، ۱۳۵۴، ص ۵۹) ثمره دیگری که این مبحث دارد این است که اگر حریم را ملک بدانیم، دیگران حق هیچ گونه تصرفی را بدون اجازه مالک نخواهد داشت و اگر آن را حق بدانیم فقط تصرفات ناسازگار با بهره گیری او جایز است. برای نمونه می توان گفت که در حریم چشمه، چاه و قنات، تصرفات بی ضرر مانند درخت کاری، عبور و مرور و ... تجاوز به حق و ملک دیگران به شمار نمی روند. بیشتر فقهای پیشین به این نظر گراییده اند که هر ملکی حریم دارد و برخی از معاصران نیز بدان پیروی کرده اند. قاضی ابن براج از فقیهان گرانقدر شیعه در قرن پنجم در این باره می گوید زمانی که انسان زمین را چنان که گفته ایم، احیاء کند و به تملک در آورد، مالک موافق آنکه استفاده از زمین بدون آن ممکن نیست، خواهد شد شیخ طوسی، معاصر ابن براج در پیرو این نظریه در مبسوط می گوید ((اگر زمینی را احیاء کند، مالک آن زمین و اطراف که برای انتفاع از آن لازم است می گردد.))

چنانکه کسی که چاهی حفر کند یا نهر یا جویی بکشد، مالک حریم آن خواهد شد (طوسی، ۱۳۴۵، ق، ص ۲۶۹) این نکته اختلافی است که آیا مالک ملک آباد، مالک حریم آن هم هست یا آن که تنها حق اولویت در استفاده نسبت به دیگران دارد و حقیقتاً ملک او نیست؟

مشهور فقها اورا مالک حریم می دانند؛ همانطور که مالک خود لک نیز هست، زیرا آن، مکانی است که شخص بواسطه احیای آن نسبت به آن «حق پیدا می کند». بنابراین همانند زمین احیاء شده، ملک احیاگر می شود؛ به دلیل اینکه حریم در بیع اصل ملک آباد شده داخل است، لذا معنای معنای ملک در آن وجود دارد و دیگری نمی تواند آنرا احیاء کند و نمی تواند بدون اذن احیاگر ملک، در حریم تصرف کند و نیز به این دلیل که حق شفعه در راه مشترک ساری است و جریان شفعه دلیل ملکیت آن است. (عاملی، ۱۴۱۳ه ق، ص ۴۰۷)

۵-۲-۴- حریم خطوط لوله نفت

بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۰ کل کشور مقرر داشته است (اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راههای اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله های گاز و نفت قرار می گیرد با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیئت وزیران تعیین خواهد شد و از طرف دولت مورد استفاده قرار می گیرد و از بابت این حق ارتفاق وجهی پرداخت نخواهد شد)) به موجب تبصره ۸ ماده ۱۳ قانون اساسنامه ی شرکت ملی نفت ایران : ((عرض مسیر و حریم خطوط لوله شرکت از چهل متر تجاوز نخواهد کرد مگر در موارد استثنایی که طبق تصویب هیئت وزیران متقاضیان عملیاتی و ملاحظات ایمنی تجاوز از این حد را ایجاب کند.

مفاد ماده واحده مصوب تیر ماه ۱۳۵۰ (۲۵۳۰) دایر بر منع ساختمان و ایجاد بنا در طرفین خطوط انتقال گاز به قوت خود باقی خواهد بود))

ماده واحده ی منع ساختمان و ایجاد بنا در طرفین خطوط انتقال گاز اینگونه مقرر می دارد:

((ماده واحده- از تاریخ تصویب این قانون احداث هر گونه بنا و ساختمان در فاصله ۲۵۰ متر از هر طرف محور خطوط لوله انتقال گاز در خارج از محدوده شهرها ممنوع است و در صورت احداث بنا و ساختمان شرکت ملی گاز ایران مجاز است با حضور نماینده ژاندارمری یا شهربانی یا بخشداری اقدام به انهدام آن بنماید و هیچ گونه خسارتی از این بابت به اشخاص پرداخت نخواهد شد .

تبصره ۱- شرکت ملی گاز ایران مجاز است در مواردی که انتخاب فاصله ۲۵۰ متر مذکور در این قانون را با توجه به مقتضیات فنی و محلی ضروری نداند فاصله کمتری را تعیین نماید.

تبصره ۲- احداث بنا و ساختمانی که صرفاً به منظور استفاده از دریا باشد . در صورتی که طبق تشخیص شرکت ملی گاز ایران موجب خرابی و خساراتی نگردد مجاز خواهد بود.

آیین نامه مربوط به نحوه اجرای این تبصره به پیشنهاد شرکت ملی گاز ایران به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

تبصره ۳- چنانچه ابنیه ساختمان هایی قبل از تصویب این قانون بین حریم مذکور در ماده ۱۱ اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب اردیبهشت ماده ۱۳۴۷ و حریم های مذکور در این قانون ایجاد شده باشد و

شرکت ملی گاز ایران انهدام آن را ضروری بداند بر اساس ماده ۱۱ قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران اقدام و خسارات وارده به اشخاص پرداخت نخواهد شد.))

به موجب تبصره ۸ ماده ۱۳ قانون اساسنامه ی شرکت ملی نفت ایران : ((عرض مسیر و حریم خطوط لوله شرکت از چهل متر تجاوز نخواهد کرد مگر در موارد استثنایی که طبق تصویب هیئت وزیران مقتضیات عملیاتی و ملاحظات ایمنی تجاوز از این حد را ایجاب کند.

مفاد ماده واحده مصوب تیر ماه ۱۳۵۰ (۲۵۳۰) دایربر منع ساختمان و ایجاد بنادر طرفین خطوط انتقال گاز به قوت خود باقی خواهد بود))

ماده واحده ی منع ساختمان و ایجاد بنا در طرفین خطوط انتقال گاز اینگونه مقرر می دارد:

((ماده واحده-از تاریخ تصویب این قانون احداث هر گونه بنا و ساختمان در فاصله ۲۵۰ متر از هر طرف محور خطوط لوله انتقال گاز در خارج از محدوده شهرها ممنوع است و در صورت احداث بنا و ساختمان شرکت ملی گاز ایران مجاز است با حضور نماینده ژاندارمری یا شهر بانی یا بخشداری اقدام به انهدام آنها نماید و هیچ گونه خسارتی از این بابت به اشخاص پرداخت نخواهد شد.

تبصره ۱- شرکت ملی گاز ایران مجاز است در مواردی که انتخاب فاصله ۲۵۰ متر مذکور در این قانون را با توجه به مقتضیات فنی و محلی ضروری نداند فاصله کمتری را تعیین نماید.

تبصره ۲- احداث بنا و ساختمانی که صرفاً به منظور استفاده از دریا باشد در صورتی که طبق تشخیص شرکت ملی گاز ایران موجب خرابی و خسارتی نگردد مجاز خواهد بود .

آیین نامه مربوط به نحوه اجرای این تبصره به پیشنهاد شرکت ملی گاز ایران به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

تبصره ۳- چنانچه ابنیه و ساختمان هایی قبل از تصویب این قانون بین حریم مذکور در ماده ۱۱ اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۴۷ و حریم های مذکور در این قانون ایجاد شده باشد و شرکت ملی گاز ایران انهدام آن را ضروری بداند بر اساس ماده ۱۱ قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران اقدام خسارات وارده به اشخاص پرداخت خواهد شد.))

حریم خطوط انتقال نفت در قانون اساسنامه شرکت ملی نفت مورد انتقاد برخی از نویسندگان قرار گرفته است که معتقدند ((در این ماده با توجه به قطر لوله ، موقعیت محل ، طول مسیر و سایر ملاحظات ، اندازه

های مختلف حریم برای خطوط لوله نفت وجود ندارد اما میزان مشخصی هم برای حریم خطوط لوله ذکر نشده است بلکه فقط مقرر شده که عرض مسیر و حریم خط لوله نفت از ۴۰ متر تجاوز نخواهد کرد بنابراین حریم خط لوله نفت می تواند از چند ساتی متر از ۴۰ متر باشد طبیعی است که لوله های نفت دارای اینچ متفاوت از یکدیگر می باشند و همچنین ممکن است وضعیت محل استقرار هر یک از دیگری متفاوت باشد و نیز امکان دارد مدت استفاده از هریک با دیگری فرق کند و ... پس ، باید براین عقیده بود که کارشناسان وزارت نفت در هر مورد با در نظر گرفتن کلیه عوامل دخیل در ایمنی خطوط موثر در نیل به آنچه که مراد از حریم است ، میزان حریم هر خط لوله نفت را به طور جداگانه مشخص خواهند کرد ، لکن نمی توانند بیش از ۴۰ متر برای خط لوله قائل به حریم شوند مگر اینکه در موارد استثنائی با توجه به مقتضیات عملیاتی و ملاحظات ایمنی ، افزودن بر ۴۰ متر مذکر در حریم خط لوله ضروری باشد و هیات وزیران این افزایش را تصویب کند بشیری،عباس،ص ۴۵۱) (اما راه حل ساده تری که نویسندگان فوق می توانستند برای نیل به نتیجه مورد نظرشان در پیش بگیرند همانست که در خصوص اماریت حدود تعیین شده برای حریم گفتیم در واقع همانگونه که مواد ۱۳۸ و ۱۳۹ ق.م اشعار دارند ، مترها ی تعیین شده برای حدود حریم فراتر از ((اماره ی قانونی)) نبوده و در صورت اثبات لزوم حدود بیشتر برای ((دفع ضرر)) میزان بیشتر ملاک قرار خواهد گرفت . در این صورت میزان حدود حریم همانگونه که نویسندگان فوق اشاره نموده اند توسط هیات وزیران به عنوان موضوعی تعیین خواهد شد .

۳-۴- ارتباط حق حریم با حق ارتفاق با توجه به مطالب بیان شده در قوانین خاص

ارتفاق از نظر لغوی به معنای رفاقت و مدا را کردن است. (معین، ۱۳۶۳، ص ۱۲۴) سرفصل حق ارتفاق در قانون مدنی با عنوان حق ارتفاق نسبت به ملک غیر آمده است . بنابراین می توان گفت منظور از سرفصل مزبور عبارت است از حق استفاده از ملک غیر... بدین ترتیب ملاحظه می شود که حق ارتفاق به معنای حق انتفاع و استفاده می باشد . معنای اصلی حق ارتفاق نسبت به ملک غیر، حق استفاده از ملک غیر می باشد . اگر چنانچه معنای مدارانیز منظور باشد ، مدارا باید طرفینی باشد. (محمدی قائنی، ۱۳۷۲، ص ۹۳) چون ارتفاق مصدر باب افتعال است و افتعال ممکن است بین دو نفر باشد ماده ۹۳ قانون مدنی ، در تعریف حق ارتفاق می نویسند: ((ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری)) حقوقدانان در تعاریف مختلفی از حق ارتفاق بیان کرده اند . در خصوص ارتباط حق حریم و حق ارتفاق میان علماء

اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از فقهاء حق حریم را نوعی حق ارتفاق دانسته اند؛ از جمله شیخ طوسی که در المبسوط می نویسد: کسی که زمین را احیاء کند مرافق و پیرامون آن را نیز که مصالح و منافع زمین جز با آن به دست نمی آید مالک می شود. شهید ثانی نیز معتقد است کسی که ملکی را آباد می کند حریم آنرا نیز مالک می شود چون از مرافق آن ملک است. برخی از حقوقدانان نیز حق حریم را نوعی حق ارتفاق دانسته اند و رابطه بین این دو را از نسب اربع، عموم و خصوص مطلق می دانند یعنی هر حق حریم ارتفاق است ولی بعضی از حقوق ارتفاق، حق حریم نیست. برخی دیگر از حقوقدانان رابطه حق حریم با حق ارتفاق را از نسب اربع، تباین می دانند و می گویند: حریم در اراضی موات ایجاد می شود در حالیکه حق ارتفاق در اراضی و املاکی ایجاد می شود که مالک معین دارد.

با توجه به موارد عنوان شده در حق ارتفاق می توان گفت که حق ارتفاق محدود به ملک غیر نبوده بلکه در اراضی موات نیز می توان حق ارتفاق ایجاد نمود بنابراین اگر در تعریف حق ارتفاق بطور جامع بیان می گردید، امکان طرح این اشکال وجود نداشت. (میرزایی، ۱۳۷۶، صص ۴۷ و ۴۸) بنابراین بین حق ارتفاق و حق حریم رابطه تباین وجود ندارد؛ زیرا معتقدین به رابطه تباین بین دو حق مذکور خود در توضیح حق ارتفاق قانونی حق حریمی را که از قانون ناشی می شود نوعی حق ارتفاق قانونی شناخته اند نظریه اول، حریم را یکی از موارد حق ارتفاق می داند و فقط در زمین های موات آنرا مورد بحث قرار می دهد این دو موضوع با یکدیگر در تضاد می باشند زیرا نمی توان این حق را در زمین های موات بدایم و از طرفی آن را فردی از افراد حق ارتفاق فرض کنیم. دکتر امامی در این باره می نویسد: ((حق حریم فقط در اراضی موات که مالکی ندارد پیدا می شود و نمی تواند کسی به کندن چاه در زمین خود و یا در زمین موات حق حریم را در اراضی مجاور که ملک دیگری است، پیدا کند زیرا ایجاد حق حریم در اراضی مجاور که ملک دیگری است منافات با حق مالکیت مطلق سابق دارد.)) و حق ارتفاق را زمانی فرض می کند که یکی از دو قطعه ملک، هر کدام مالک جداگانه دارد در اینجا هر یک از مالکین می توانند نسبت به دیگری حق ارتفاق مانند حق العبور و مجری داشته باشند. بنا بر این دکتر امامی، حق حریم را در اراضی موات جاری می داند و آن را غیر موات مورد بحث قرار نمی دهد. (امامی، ۱۳۵۴، ص ۱۲۲)

اما در مورد حق ارتفاق ، آنرا در زمین های موات جایز نمی داند . برای رفع این تعارض ، به نظر می رسد که حق ارتفاق را حقی معرفی کرده اند که در ملک غیر ایجاد می شود و این موضوع ، شامل اراضی موات و رودخانه ها و... نمی شود، اما همان گونه که در تعریف ارتفاق بیان شد، حق ارتفاق محدود به ملک غیر نیست ، بلکه موات هم ارتفاق بوجود می آید. در نتیجه اگر تعریف حق ارتفاق از سوی طرفداران نظریه اول ، بصورت جامع تری بیان شود امکان طرح این اشکال وجود نخواهد داشت . بنابراین اشکال به تعریف حق ارتفاق وارد است. در نظر دوم ، اگر حق حریم را صرفاً در اراضی موات بدانیم در این صورت در اراضی غیر موات می توانیم این حق را جاری کنیم ، چون در صورتیکه حریم در ملک دیگری باشد. سبب تعارض در حق می شود و هیچ کدام از دو ملک ، ارجحیتی بر دیگری ندارد که حریم آن را در ملک مجاور قرار دهیم . این نظریه بی اشکال نمی باشد، زیرا حریم در املاک غیر از موات هم وجود داشته و عنصر موات بودن در این نظریه خدشه پذیر است.(کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۶۷) همان طور که ماده ۹۳ قانون مدنی در تعریف حق ارتفاق فوقاً قید گردید((ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک دیگری) که این تعریف تعریفی مانع نیست و به نظر می رسد که شامل حق انتفاع هم بشود، زیرا حق انتفاع هم حق شخص در ملک دیگری است. البته با توجه به تفاوت هایی که بین حق انتفاع و حق ارتفاق وجود دارد می توان حق ارتفاق را نیز چنین بر شمرد :حق ارتفاق حقی است دائمی برای کمال انتفاع از ملک نسبت به مال غیر منقول مجاور که به تبعیت ملک قابل انتفاع است، با این تعریف و عنوان می توان حق ارتفاق را شناخت و آنکه حق ارتفاق هنگامی پدید می آید که دو ملک در مجاور هم قرار داشته باشند، مالک یکی از دو ملک برای استفاده بیشتر، در ملک دیگر مجاور حقوقی مثل حق العبور ، حق المجری و نظایر آن داشته باشد. چنانچه یکی از دو ملک مجاور، ملک خود را به دیگری انتقال بدهد حق ارتفاق زایل می شود ، یعنی با وحدت مالک دو ملک دیگر عنوان حق ارتفاق از بین می رود و الا در وضعیت عملی معبر ، یا آب رو یا ناودان تغییری حاصل نمی گردد. در برقراری حق ارتفاق اصل آن است که هر کس فقط در ملک خود تصرف کند و حق ارتفاق در ملک دیگری نداشته باشد اما ضرورت های کاری و یا استفاده بیشتر از ملک ایجاب می کند که گاهی حق ارتفاق برقرار گردد. چنانچه برابر ماده ۹۴ قانون مدنی : ((صاحبان املاک می توانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند برای دیگری قرار دهند)) . در این صورت کیفیت استحقاق تابع قرارداد و عقدی است که مطابق آن حق داده شده است.(دنی، ۱۳۹۰،

صص ۳۱۷ و ۳۱۸) نتیجه نهایی که در این خصوص می توان گرفت ، این است که آنچه در حق ارتفاق یک ملک وجود دارد عبارتست از اینکه ملک بر مالکیت خود باقی است ولی صاحب حق منحصرأ می تواند یک نوع استفاده از آن ببرد و اساساً مالکیت دوملک مجاور به هم نمی خورد . پس با توجه به نظرات مطرح شده درباره حق ارتفاق و حق حریم می توان گفت:

۲-حریم متعلق به صاحب ملک دارای حق حریم است.

۱-حریم یک حق تبعی است که به تبع مالکیت ملکی که دارای حریم است بوجود می آید

۳- رابطه تباین بین حق حریم و ارتفاق صحیح بنظر نمی رسد زیرا دارای مشترکاتی با یکدیگر بوده هر چند که مقنن نیز بحث حریم و ارتفاق را در بحث جداگانه در فصل سوم نسبت به املاک مجاور در قانون مدنی ذکر نموده است.

۴-۴- وجوه تمایز و تشابه حریم در فقه و قانون مدنی با حریم در قوانین خاص

حریم شناخته شده در قانون مدنی به جهت تبعیت از فقه کاملاً یکسان هستند ولی با قوانین جدید موضوعه در ایجاد نهاد حریم از جهاتی متفاوت است، این تفاوت ها را می توان این گونه بیان داشت:

۴-۴-۱- وجوه تمایز

۱-حریم شناخته شده در فقه و قانون مدنی فقط در اراضی موات ایجاد می گردد مگر استثنایی وجود داشته باشد در حالی که نهاد حریم در قوانین خاص اصولاً در ملک غیرایجاد شده است مگر این که به صورت استثناء در موات باشد.

۲-حریم در فقه و قانون مدنی در نتیجه احیاء ایجاد می شود و به صرف احیاء و اراده احیاء کننده، منشاء اثر است ولی در قوانین نمی تواند دارای آثاری باشد.

۳-حریم شناخته شده در فقه و قانون مدنی در حکم ملک صاحب حریم است ولی حریم به موجب قوانین خاص ملک صاحب حریم نیست.

۴- میزان حریم در فقه و قانون مدنی تابع عرف و قانون است ولی در قوانین خاص فقط تابع قانون است.

۵- دایره حریم شناخته شده در فقه و قانون مدنی عموماً در حقوق خصوصی و در جهت تامین منافع خصوصی است در حالی که حریم شناخته شده در قوانین خاص با اتکا به وجود یک نهاد عمومی که بخشی از حاکمیت است ایجاد می شود و تامین کننده منافع عموم است. موارد استثنایی مانند ماده ۲۳ قانون معادن و ذخایر حق حریم را برای بخش خصوصی به رسمیت شناخته است.

۶- از نظر قابلیت نقل و انتقال حق حریم نیز تفاوت این دو در آن است که حریم مدّ نظر فقه و قانون مدنی در هر حال به همراه ملک خصوصی صاحب حریم، قابلیت انتقال به غیر را داراست. ولی حریم وضع شده در قوانین جدید فقط زمانی قابلیت نقل و انتقال به تبع ملک را دارد که انتقال گیرنده یک نهاد عمومی و عام المنفعه بوده و یا هدف انتقال گیرنده انجام عملیات تصدی به نمایندگی از نهاد عمومی باشد در این صورت حریم ایجاد شده به همراه ملک خریداری شده برای طرح عمومی نیز منتقل می شود اما چنان چه دولت یا دستگاه اجرایی با تغییر در برنامه عمرانی خود از اجرای طرح پس از طی مراحل قانونی و تملک اراضی و پرداخت بهای آنها منصرف شده و قصد فروش اراضی را داشته باشد دیگر نمی توان گفت که حریم ایجاد شده قبلی هنوز به قوت خود باقی است چرا که اصولاً اعتبار تاسیس حریم قانونی به اعتبار عمومی بودن طرح و عام المنفعه بودن آن بوده است و با زایل شدن وصف عمومیت حریم نیز ساقط می شود.

۲-۴-۴- وجوه تشابه

علی رغم وجود تفاوت های زیاد این دو حریم در مواردی با هم شباهت دارند از موارد تشابه این دو می توان اشاره کرد به این که:

۱- هر دو وجود مستقل نداشته و تابعی از ملک هستند و حیات و زوال ملک در حیات و زوال آنها موثر است.

۲- هر دو قابلیت معامله ای که انتقال مالکیت عین را موجب می شود را ندارند و از توابع عرفی ملک بوده بنابراین قابلیت --- به موت نیستند ولی تابعیت انتقال مالکیت منافع را تحت شرایطی دارا هستند دایره اعمال فوق صاحب حریم در هر دو محدود بوده و مطلق نیست یعنی دیگر در آن چه استفاده متعارف از حریم رادارند تا جایی که مضر به منافع صاحب حریم نباشد هدف از ایجاد حریم در هر دو برای تکمیل انتفاع است و نه دفع ضرر.

نتایج تحقیق

1- حق حریم گونه ای از حق ارتفاق است که دیگران را از تصرفات منافی و موجب تضرر مالک باز می دارد. آنچه باید ملاک تشخیص اعمال منافی و حدود حق حریم قرارگیرد عبارتست از ملاک ((دفع ضرر از مالک)) این ملاک با استفاده از مواد ۱۳۸ و ۱۳۹ ق.م. به دست می آید و در شناسایی مصادیق حق حریم در تمام موارد به کار خواهد آمد. در واقع نمی توان آنگونه که برخی از نویسندگان گفته اند ملاک شناسایی حق حریم را مستنداً به ماده ی ۱۳۶ ق.م ((کمال انتفاع)) دانست؛ چه ماده ی اخیر الذکر در مقام بیان ملاک حق حریم نیست و در واقع تعریفی کلی از مفهوم حریم داشته و در مقام بیان مصادیق آن نبوده است

۲- قانون مدنی از میان تمامی مصادیق املاکی که حق حریم در خصوص آنها ایجاد می شود صرفاً به حریم چشمه، قنات و چاه اشاره نموده است که این مصادیق املاک بر اساس واقعیتهای آن دوران تدوین شده و پاسخگوی پیشرفت های کنونی و واقعیت های جامعه امروزی نمی باشد و کمبودهایی در حال حاضر وجود دارد هرچند که مقنن سعی نموده با وضع قوانین خاص کمبودها را جبران نماید ولی با این وجود نیاز به روشنگری بیشتری هست.

۳- مبنای ایجاد حریم با توجه به نظریات مختلف مطرح شده و کلی گویی قانون گذار هنوز در حاله ای از ابهام است و تکلیف مجریان امر دقیقاً مشخص نمی باشد و همین امر موجب بروز سلاقی متعدد در تصمیم گیری ها می شود که این دوگانگی نوعی تشویش در ذهن اذهان عمومی ایجاد می کند که این امر نیز نیاز به بررسی دارد چرا که اگر مبنای ایجاد حریم را همانطور که عده ای از فقها به آن معتقدند منع ضرر از صاحب حریم بدانیم، می توان شرعی بودن مصادیق جدید حریم را اینگونه توجیه کرد که از آن

جا که حریم های مستحدثه از ناحیه دولت و در جهت حفظ منافع عمومی ایجاد شده اند و مالک این حریم ها کل جامعه است، حریم های مستحدثه نیز (از جمله حریم راه آهن و خطوط انتقال آب ، برق و گاز و ...) شرعی محسوب کرد. بسیاری از فقیهان معاصر، با الهام از نظریه ابن جنید ، علامه حلی و شهید ثانی شالوده نظریه جدیدی را در باب حریم بنیان گذاشته اند ، این نظریه مبنای اصلی حریم در تمام مصادیق و موضوعات آن را رفع ضرر می داند و اندازه های تعیین شده در روایات را همگی جنبه تمثیلی بر می شمرد. مقدار های یاد شده، در زمان صدور روایت از مالک و صاحب حق حریم دفع ضرر کرده است . آن گاه با تغییر زمان و مکان و پیشرفت علم و ابزار و صنعت [شاید اندازه های تعیین شده برای دفع ضرر بسنده نباشد و نیز ممکن است به کمتر از آن فاصله دفع ضرر شود . بنابراین، بهتر است متخصصین و مسئولین امر حدود یاد شده برای دفع ضرر را با توجه به واقعیات جامعه در قالب قوانین و بخشنامه ها و آیین نامه ها به درستی تدوین نمایند.

۴- با توجه به جمیع مطالب عنوان شده به نظر می رسد که مطالب عنوان شده در خصوص حریم و حق ارتفاق در قانون مدنی کلی می باشد و در تمامی موارد که قانون صریحی وجود ندارد مواد قانون مدنی و عرف تکلیف تصمیم گیران را مشخص می نماید ولی احکام مقرر در قوانین خاص، استثناء بوده و در همان محدوده تفسیر مضیق می شود و به موارد مشابه تسری نمی یابد.

۵- با توجه به جمیع مطالب بیان شده ملاحظه می شود پاسخ سوال اصلی تحقیق مثبت می باشد و از نظر اصول و قواعد حقوقی بین حق ارتفاق و حریم املاک ارتباط منطقی وجود دارد. چرا که بین حق ارتفاق و حق حریم رابطه تباین وجود ندارد؛ زیرا معتقدین به رابطه تباین بین دو حق مذکور خود در توضیح حق ارتفاق قانونی حق حریمی را که از قانون ناشی می شود نوعی حق ارتفاق قانونی شناخته اند.

۶- در خصوص اینکه فرضیه اول تحقیق مورد تایید می باشد یا فرضیه دوم تحقیق، به دلیل تشتت نظرات حقوقدانان و برداشت های متفاوت از عناوین و مواد قانونی به طور مطلق نمی توان اظهار نظر کرد، عده ای از حقوقدانان معتقد به فرضیه اول و عده ای دیگر معتقد به فرضیه دوم می باشند. و اما در خصوص فرضیه سوم با توجه موارد معنونه، به نظر می رسد که ماهیت حقوقی حریم املاک از نظر قانون مدنی و قوانین خاص در پاره ای موارد یکسان و در پاره ای مصادیق متفاوت است.

پیشنهادات

۱- پیشنهاد می شود که قانونگذار اولاً با تصویب قانون جامع و کامل با تعیین تکلیف مصادیق حریم، موجبات احترام به مالکیت خصوصی و حقوق مالکین خصوصی را فراهم آورده و برای هریک از مصادیق حریم، احکام خاصی پیش بینی نماید.

۲- با توجه به نظریه شورای نگهبان در خصوص مراجعه دولت به مجلس برای حل مشکلات لاینحل از طریق آیین نامه ها و بخشنامه ها، پیشنهاد می شود در صورت پیش بینی و تصویب قوانین جدید در خصوص حریم املاک، به منظور جامعیت و کامل بودن آن لازم است به همه جوانب این موضوع با دید کلی و آینده نگری توجه شود و برنامه ها و قوانین کوتاه مدت تبدیل به مساله در آینده نشوند.

۳- طرح های عام المنفعه نباید موجب نادیده انگاشتن اصول شرعی شود و حقوق خصوصی اشخاص با این نگرش پایمال گردد لذا پیشنهاد می شود که قانونگذار با تصویب قوانین جامع موازنه بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی را تعدیل نماید تا استناد به حقوقی عمومی موجبات تعرض به حقوق خصوصی افراد نشود.

۴- پیشنهاد می شود که ماده ۱۳۶ قانون مدنی با الهام از قانون خاص این گونه اصلاح شود حریم، مقداری از اراضی پیرامون مال غیرمنقول دیگر است که برای کمال انتفاع از آن مال ضرورت دارد.

منابع و ماخذ:

۱- اسکندری، مرجان، ۱۳۸۳، مقاله بررسی حریم خطوط برق در حقوق ایران، ماهنامه صنعت برق،

ش ۱۵۵

۲- اسماعیل بن حماد جوهری، صحاح، ۱۳۸۶، جلد پنجم، به نقل از بازشناسی نهاد حریم عبدالله

شفایی

- ۳- بشیری و همکاران، شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در حقوق کاربردی ایران
- ۴- بشیری، عباس، شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در حقوق کاربردی ایران
- ۵- بشیری، عباس، براتی، علی اکبر، پورمریم، شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در قانون کاربردی ایران
- ۶- پانکیان، اسماعیل، ۱۳۸۳، یکصد سال برق ایران، تدوین انجمن مهندسين بهره وری ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات پیام متن
- ۷- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش
- ۸- حسینی عاملی، محمدجواد، ۱۲۶۰، مفتاح الکراره فی شرح قواعد العلامه، چاپ اول
- ۹- حلی، ابوالقاسم، نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، ۱۴۱۴ ه ق، تذکره الفقها، چاپ دوم، قم
- ۱۰- دنی، سیدجلال الدین، ۱۳۹۰، حقوق مدنی، مقدمات و کلیات اموال و انواع آن، چاپ چهارم، تهران، انتشارات پایدار
- ۱۱- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ۱۳۴۳، جلد بیست و ششم، انتشارات دانشگاه تهران
- ۱۲- سرمد، مرتضی، ۱۳۶۱، حریم از نظر فنی و حقوقی و قوانین مربوطه، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات درخشان
- ۱۳- شریف، علی اصغر، مظاهر، ۱۳۴۰ ه ق، تصرف عدوانی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات تابان
- ۱۴- شفایی، عبدالله، ۱۳۸۳، حق التالیف از دیدگاه فقه تطبیقی، مجله فقه، شماره ۳۷ و ۳۸
- ۱۵- طوسی، محمد بن حسن بن علی، ۱۳۴۵ ه ق، المبسوط فی فقه الامیه، جلد سوم، چاپ سوم، تهران

- ۱۶- عاملی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ه ق، مسالک الافهام الی تنقیح شراع الاسلام، چاپ دوم، قم، موسسه المعارف الاسلامیه
- ۱۷- لوی، لای، تجدید ساختار و مقررات در صنعت برق، ترجمه حسین حسینیان، چاپ اول، انتشارات شرکت آب منطقه ای تهران
- ۱۸- محمدی قائنی، محمد، ۱۳۷۲، جامع المقدمات با تصحیح و اضافات، چاپ هفتم، قم، انتشارات هجرت
- ۱۹- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد اول
- ۲۰- میرزایی، حسن، ۱۳۷۶، حق ارتفاع، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی، استاد راهنما: علیرضا فیض
- ۲۱- نجفی، شیخ محمدحسین، ۱۴۰۴ه ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد سی و هشتم، چاپ دوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه
- ۲۲- نجفی، شیخ محمدحسین، فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳۸، چاپ دوم
- ۲۳- حسینی عاملی، محمدجواد، ۱۲۶۰ه ق، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، چاپ ۳، بیروت
- ۲۴- پیلوار- رحیم جزوه اراضی و املاک
- ۲۵- امامی، سیدحسن، ۱۳۵۴، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۲۶- متین دفتری، احمد، ۱۳۶۲، مجموعه رویه قضایی، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران
- ۲۷- حائری شهابلاغ، سیدعلی، ۱۳۶۳، شرح قانون مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۲۸- عمیده، حسن، ۱۳۷۱، فرهنگ فارسی، جلد اول، چاپ هشتم، انتشارات امیر کبیر
- ۲۹- مهرپور، حسین، ۱۳۷۱، مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات کیهان

- ۳۰- طاهری، حبیب الله، ۱۳۷۶، مدنی او ۲، جلد اول، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- ۳۱- امامی، سیدحسن، ۱۳۷۸، حقوق مدنی جلد اول، چاپ بیستم، انتشارات اسلامیه
- ۳۲- بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۰، حقوق مدنی، چاپ اول، انتشارات گنج دانش
- ۳۳- حائری شاه باغ، سیدعلی، ۱۳۸۲، شرح قانون مدنی جلد اول، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش
- ۳۴- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ هشتم، نشر میزان
- ۳۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۰، حقوق اموال، ج ۵، نشر کتابخانه گنج دانش
- ۳۶- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد هشتم، انتشارات دانشگاه تهران
- ۳۷- عدل منصور السلطنه، مصطفی، ۱۳۸۵، حقوق مدنی، چاپ دوم، انتشارات طه
- ۳۸- انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، ۱۳۸۶، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، انتشارات محراب فکر
- ۳۹- بهرامی، داریوش، ۱۳۹۳، حقوق ثبت املاک در ایران، چاپ دوم، نشر میزان
- ۴۰- کاتوزیان، ناصر، 1387، اموال مالکیت، ج 37، نشر میزان

Précis:

As the mother law of all legal laws, the civil law has not clearly stated the nature of the right to privacy and it has regarded it as the right of the privacy owner and it has not correctly clarified the duty of the executors regarding the privacy. This has caused some jurists to interpret it as the easement. On the other hand, some have identified the right to privacy as an independent right along with other objective rights. In jurisprudence, they believe in the ownership of the owner of the private property, and have expressed another type of priority right. Some have regarded the right to privacy as an absolute right of priority. However, the sum of jurisprudential and legal perspectives and induction in examples of privacy in laws show that the right to privacy over privacy is of two types, namely the right of ownership over privacy (property privacy) and the right of easement over privacy (easement privacy). In the property privacy, the owner of the privacy is the owner of the property, which is created only in wastelands and the civil law and jurisprudence scholars have accepted it as a principle, but they have considered the creation of privacy in private properties as an exception, but special laws do not consider privacy as the property of the owner of privacy and consider it valid in private properties and its creation in wastelands as an exception, but the government can acquire private lands for the sake of public interest to ensure the privacy of public property. In the easement, the owner of the easement has a positive or negative right of easement on the easement privacy, which is realized as a principle in wastelands, unless the law imposes a negative easement on private lands, which is an example of special laws. Thus, within this study, the nature of properties and the relationship between privacy and easement were examined based on the descriptive-analytical method in the form of four chapters. The first chapter includes general research, the second chapter includes the concepts and definitions, and the third and fourth chapters deal with the nature property privacy and its relationship with the easement rights of individuals from the perspective of civil law and specific laws. Finally, the final chapter includes a summary of the stated content, the similarities and differences of privacy and right of easement, as well as the differences of privacy from the point of view of jurisprudence, civil law, and special laws.

Keywords: Easement, Privacy, Usufruct, A life estate, Residence right, Special laws



ISLAMIC AZAD UNIVERSITY OF MAKU

"M.Sc" Thesis

Research Title

**INVESTIGATION OF THE ESSENCE OF ESTATE PRIVACY AND THEIR
REALION WITH POPELE SERVITUDE FROM CIVIL LAW`S PERSPECTIVE
AND SPECIAL RULES IN RANIAN LAW**

Supervisor :

DR ALINEZHAD

By:

REZAK KARIMI ;ANGARLUEI

SPRING 2023

