

ایستادگی



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد بندرانزلی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق  
گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی تطبیقی حق ارتفاق در فقه و حقوق ایران

استاد راهنما

دکتر امیر رضائی فومنی

نگارش

نادر موقر

تابستان ۱۳۹۸

ب



به نام خدا

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بندر انزلی

مشور اخلاقی پژوهش

بیامی از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و بمواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه‌آزمایی و دانشگاه در اعلامی فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضا، بیست علمی و اخلاقی و دانشگاه آزاد اسلامی متعهدی گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت‌های پژوهشی ما نظر قرار داده و از آن تعظیماً کفیم:

۱. اصل حقیقت‌جویی: تلاش در راستای پی‌جویی حقیقت و وفاداری بر آن و دوری از حرکت‌زبان سازی حقیقت.
  ۲. اصل رعایت حقوق: الزام بر رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
  ۳. اصل مالکیت مادی و معنوی: تمهید بر رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
  ۴. اصل منافع ملی: تمهید بر رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور و کلیه مراحل پژوهش.
  ۵. اصل رعایت انصاف و امانت: تمهید بر اجتناب از حرکت‌زبان جانب‌داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منافع در اختیار.
  ۶. اصل رازداری: تمهید بر صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان‌ها و کشور و کلیه افراد و نهادی مرتبط با تحقیق.
  ۷. اصل احترام: تمهید بر رعایت حریم با حرمت با انجام تحقیقات و رعایت جانب‌داری خودداری از حرکت‌زبان حرمت شکنی.
  ۸. اصل ترویج: تمهید بر رواج دانش و ارائه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
  ۹. اصل برابرت: الزام بر برابرت‌جویی از حرکت‌زبان رفتار غیر حرفه‌ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه‌ای غیر علمی می‌آیند.
- نام و نام خانوادگی، تاریخ و امضاء: نام و مقرر



فرم شماره ۹

باسمه تعالی  
دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی

« صورت جلسه دفاع »

فرم ارزشیابی نهایی فعالیت پژوهشی (پایان نامه) دانشجو

با استعانت از الطاف خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای/خانم نادر موقر دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی به شماره دانشجویی ۹۴۰۱۶۳۷۹۵ و کد پایان نامه..... تحت عنوان بررسی تطبیقی حق ارتفاق در فقه و حقوق ایران در تاریخ..... با حضور استاد راهنما، استاد مشاور و هیات داوران در دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی برگزار گردید. در این جلسه دانشجو با ارایه گزارش از پژوهش انجام شده و نتایج بدست آمده از پایان نامه خود با موفقیت دفاع نمود و نمره نامبرده بدون احتساب نمره مقاله (از سقف ۱۸ نمره) به عدد..... و به حروف هفده... تعیین گردید.

امضا

نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر امیررضایی فومنی

امضا

نام و نام خانوادگی استاد مشاور:

امضا

نام و نام خانوادگی استاد داور ۱: دکتر سید مرتضی نعیمی

امضا

نام و نام خانوادگی استاد داور ۲: دکتر محمدرضا شرافت پیما

نوسط کارشناس پژوهش و فناوری تکمیل گردد

نمره مقاله یا اختراع پس از بررسی فرمهای ۱۳ و ۱۴..... می باشد. لذا نمره نهایی به عدد..... و به حروف..... و درجه..... تعیین گردید.

معاونت پژوهش و فناوری

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی



کارشناس حوزه پژوهش و فناوری

تاریخ و امضا

نارژین آسمانپاره

توجه: لطفا فرم به صورت تایپ شده تکمیل گردد.



## تعهد اصالت پایان نامه

اینجانب نادر موقر دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق که در تاریخ ۱۳۹۸/۸/۲۳ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی تطبیقی حق ارتفاق در فقه و حقوق ایران با کسب نمره ۱۷/۷۵ و درجه خوب دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی نادر موقر

تاریخ و امضاء

سپاسگزاری

از استاد گرامتقدیرم جناب آقای دکتر امیر رضایی فومنی که بار، بنمون های بی شائبه خود بنده را در اراده این پایان

نامه یاری کردند.

تقدیم به:

پدر و مادر عزیز و همسر مهربانم که دینم را به من دادند و دانش، بهمراه مشوق بنده بوده و مراد ادامه تحصیل و اراده

پایان نامه حاضر یاری نمودند.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
۲	الف- بیان مسئله
۳	ب- اهمیت و ضرورت تحقیق
۴	ج- اهداف تحقیق
۴	د- سوال های تحقیق
۴	ه- فرضیه ها
۴	و- سابقه تحقیق
۵	ر- روش تحقیق
۶	ز- ساختار تحقیق
۷	فصل اول: کلیات تحقیق
۸	۱-۱- مفاهیم
۸	۱-۱-۲- اقسام حق
۹	۱-۲- شناخت حق ارتفاق
۱۰	۱-۲-۱- تعریف و عناصر حق ارتفاق
۱۰	۱-۲-۱-۱- تعریف حق ارتفاق
۱۱	۱-۲-۱-۲- عناصر حق ارتفاق از دیدگاه قانون مدنی
۱۲	۱-۲-۲- ویژگی ها و موضوع حق ارتفاق
۱۲	۱-۲-۲-۱- ویژگی ها و اوصاف حق ارتفاق
۱۵	۱-۲-۲-۲- موضوع حق ارتفاق
۱۵	۱-۲-۲-۲-۱- املاک اراضی عمومی
۱۶	۱-۲-۲-۲-۲- املاک بلا مالک
۱۷	۱-۳-۲- ایجاد حق ارتفاق
۱۸	۱-۳-۲-۱- سبب حق
۱۸	۱-۳-۲-۲- اذن در ارتفاق
۱۹	۱-۳-۱- انواع حق ارتفاق و طرق زوال آن
۱۹	۱-۳-۱-۱- انواع حق ارتفاق از حیث منشا

۱۹	۱-۱-۳-۱- حق ارتفاق قراردادی
۲۰	۲-۱-۳-۱- حق ارتفاق قانونی
۲۰	۳-۱-۳-۱- حق ارتفاق طبیعی
۲۱	۲-۳-۱- انواع حق ارتفاق از حیث اجرای این حق
۲۱	۱-۲-۳-۱- حق ارتفاق مثبت و منفی
۲۱	۲-۲-۳-۱- حق مستمر و غیر مستمر ( مداوم و متناوب)
۲۱	۳-۲-۳-۱- حق ارتفاق پیدا و پنهان
۲۲	۴-۲-۳-۱- ارتفاق اصلی و تبعی
۲۲	۴-۱- حق ارتفاق و نهادهای مشابه
۲۳	۱-۴-۱- ارتفاق و انتفاع
۲۳	۲-۴-۱- حریم
۲۴	۱-۲-۴-۱- تعریف حریم
۲۴	۲-۲-۴-۱- ارکان و موضوع حریم
۲۶	۳-۲-۴-۱- حق یا ملک
۲۶	۴-۲-۴-۱- نسبت حریم با ارتفاق
۳۱	فصل دوم: حدود حق ارتفاق و آثار و شرایط آن در فقه و حقوق
۳۲	۱-۲- مبنا، گستره حق ارتفاق در فقه و حقوق
۳۲	۱-۱-۲- گستره حق ارتفاق
۳۲	۱-۱-۱-۲- اذن در حق ارتفاق
۳۴	۲-۱-۲- امکان تغییر موضع استفاده از حق ارتفاق
۳۵	۲-۲- آثار حق ارتفاق
۳۵	۱-۲-۲- حقوق و تکالیف مالک
۳۶	۲-۲-۲- حقوق و تکالیف صاحب حق ارتفاق
۳۷	۳-۲-۲- اثبات حق ارتفاق
۳۹	فصل سوم: طرق زوال و خاتمه حق ارتفاق و سازکار حل اختلاف در فقه و حقوق
۴۰	۱-۳- طرق زوال و خاتمه حق ارتفاق در فقه و حقوق
۴۰	۱-۱-۳- پایان حق ارتفاق در نتیجه عمل انسان
۴۲	۲-۱-۱-۳- تغییر کیفیت استعمال حق ارتفاق در نتیجه شمول مرور زمان
۴۳	۲-۱-۳- وحدت مالکیت ملک صاحب ارتفاق و ملک مورد ارتفاق
۴۴	۳-۱-۳- سپری شدن مدت قرارداد

۴۵	۳-۱-۴- اعراض از حق ارتفاق و اسقاط آن
۴۵	۳-۱-۴-۱- اعراض از حق ارتفاق
۴۶	۳-۱-۴-۲- اسقاط حق ارتفاق از ناحیه صاحب آن
۴۶	۳-۱-۴-۲-۱- از بین رفتن فایده استفاده از حق ارتفاق
۴۷	۳-۱-۵- پایان حق ارتفاق در نتیجه تغییر وضعیت ملک
۴۸	۳-۱-۶- ارتفاق در حریم املاک
۴۹	۳-۲- سازوکار حل اختلاف در حق ارتفاق
۴۹	۳-۲-۱- مراجع صالح در خصوص دعاوی مربوط به حق ارتفاق
۵۰	۳-۲-۱-۱- مراجع عمومی حل اختلاف
۵۱	۳-۲-۱-۲- دعاوی نهادهای عمومی
۵۶	نتیجه گیری
۵۸	فهرست منابع

## بررسی تطبیقی حق ارتفاق در فقه و حقوق ایران

نادر موقر

### چکیده

همان طور که می دانیم حق ارتفاق یکی از حقوق عینی است که قائم به ملک است و بین دو ملک برقرار می شود به این صورت که در تعریف آن می توان گفت که حق ارتفاق حقی است که شخص به اعتبار مالکیت خود می تواند از ملک دیگری استفاده کند، در حق ارتفاق یک مالک وجود دارد و یک صاحب حق ارتفاق که هر کدام از این دو دارای یک دسته تکالیف، حقوق و منافع هستند که باید در طی استفاده از ملک رعایت شود. حق ارتفاق دارای مصادیقی می باشد از جمله آن ها می توان به حق شرب، حق مجری، حق عبور و... اشاره کرد. از حقوق ارتفاق تعبیر به حقوق متداول بین همسایه و واگذاری منفعت به او شده است. متاسفانه در فقه امامیه، بحث مدون، کامل و جامعی تحت عنوان حق ارتفاق یافت نمی شود. حق ارتفاق در کتب فقهاء، تحت الشعاع حق حریم واقع شده است. لذا قواعدی از حق ارتفاق را می توان در مباحث مشترکات عامه جستجو کرد. در تحقیق حاضر با بیان مسئله راجع به تعارض مفهوم حریم در مقررات قانونی ایران متعلق به دولت و مالکین اراضی واقع شده در اطراف املاک، قنات و انهار و نتیجه تحقیق راجع به اعتبار حق ارتفاق در حقوق ایران و همچنین فقه اسلام، پرداخته شده است.

**واژگان کلیدی:** حق، حقوق، حق ارتفاق، حق انتفاع

## مقدمه

حق ارتفاق از موضوعات مهم زندگی انسان در امور معیشتی و معاملاتی می‌باشد. بنابراین گاهی انسان‌ها نیازهای دیگران را می‌بینند و برای رفع نیازشان به آنها کمک می‌کنند. حق ارتفاق دارای مصادیقی می‌باشد: دارای از جمله آنها می‌توان حق شرب، حق مجری، حق مسیل، حق مرور و حق جوار را نام برد و در مورد مشروعیت حق ارتفاق می‌توان گفت که 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 میان همسایه و واگذاری منفعت به او شده که به آیه سی و شش سوره نساء می‌توان اشاره نمود. دومین منبعی که می‌توان نام برد، سنت می‌باشد، سنت مطهر و پاک پیامبر و ائمه او می‌تواند دلالت بر مشروعیت مصادیق حق ارتفاق داشته باشد و احادیثی را که در این زمینه در کتب اهل سنت و امامیه وارد شده است را بیان کرده‌ایم. منبع سوم مشروعیت حق ارتفاق بناء عقلاء است، که عقلای عالم در هر مسلک و هر مرامی که باشند (خواه مسلمان خواه غیر مسلمان) حق ارتفاق را مورد پذیرش قرار داده‌اند. منبع چهارم مشروعیت حق ارتفاق عمل صحابه پیامبر است که مورد استناد مذاهب اهل سنت است.

## الف- بیان مسئله

تعارض مفهوم حریم مطابق آنچه در قانون مدنی تصریح گردیده با مفهوم ارائه شده در تصویبنامه شماره ۲۹۰۵۲ حریم خطوط هوایی انتقال و توزیع نیروی برق مصوب سال ۱۳۴۷ هیات وزیران، آثار و تبعاتی به همراه دارد که معطوف به جامعه و بویژه مالکین اراضی واقع در خارج از محدوده شهرهاست. ریشه این تعارض مفهوم را باید در تفاوت معنای واژه «حریم» در مقررات پیش گفته جستجو کرد.

مطابق تعریف ماده ۱۳۶ قانون مدنی، حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد، برای مثال گفته اند حریم باغ مساحتی است که برای ریختن خاک و کود و جمع آوری خاشاک لازم می‌باشد. حریم خانه مقدار مساحت جلوی درب، برای عبور و مرور و برف انداز در اطراف خانه است. حریم چاه و قنات و چشمه امثال آنرا قانون مدنی در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ بیان نموده اما مطابق تعریف ارائه شده در تصویبنامه شماره ۲۹۰۵۲ حریم خطوط هوایی انتقال و توزیع نیروی برق مصوب سال ۱۳۴۷ هیات وزیران که اعتبارش را از تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون برق ایران کسب کرده، حریم دو نوار است در طرفین مسیر خطوط انتقال انرژی و متصل به آن که عرض هر یک از این دو نوار در سطح افقی (برحسب ولتاژ خط) در تصویبنامه تعیین شده است. دلیل اینکه مقنن نسبت به تعریف حریم و وضع قواعدی در مورد آن در قانون مدنی اقدام نموده اعطاء امتیاز و فرصت به مالک است تا

بتواند نهایت و کمال بهره برداری را از ملک خود ببرد کما اینکه با شناسائی حریم آب از حفرچاه جدید در ملک مجاور به منظور جلوگیری از نقصان در چاه آب مالک نخست جلوگیری می شود اما ایجاد حریم در خطوط انرژی برای کدام کمال ارتفاع از این خطوط لازم است؟ اینجاست که باید گفت واژه حریم مطابق تعریف مندرج در تصویبنامه هیات وزیران غیر از معنای حریم تعریف شده در قانون مدنی است.

مطابق ماده ۱۳۹ قانون مدنی حریم در حکم ملک صاحب حریم است. این موضوع در نظریه کمیسیون قوه قضائیه<sup>۱</sup> با این عبارت که حریم در حکم ملک صاحب حریم است و حق ارتفاع نیست تاکید شده است. مطابق ماده ۹۳ قانون مدنی ارتفاع حقی است برای شخص در ملک دیگری و مطابق ماده ۹۴ قانون مدنی صاحبان املاک می توانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند نسبت به دیگری قرار دهند بنابراین اولین و بدیهی ترین نتیجه احراز این رابطه مالکانه، حکم به پرداخت مابه ازاء عادلانه بهای ملک یا خسارات ناشی از نقض حق، به مالک است اما قانون برق ایران و قانون برنامه و بودجه مصوب سال ۱۳۵۱<sup>۲</sup> به شرحی که گفته خواهد شد حریم خطوط انتقال انرژی را نه در تملک دولت بلکه به عنوان حق ارتفاع مجانی دولت تلقی نموده است. تحقیق پیشرو برای نخستین بار به این مقوله خواهد پرداخت و سعی دارد دست کم با ارائه تصویری روشن از مشکل مطروحه، عنایت صاحب نظران را به ارائه راه حلی برای برون رفت از آن جلب کند.

## ب- اهمیت و ضرورت تحقیق

هدف از تحقیق که به روش توصیفی - تحلیلی انجام خواهد شد، بررسی کلیه مقررات مربوط به تملک و تصرف اراضی و املاک مالکان خصوصی توسط افراد در راستای استفاده مجانی و حق ارتفاع از اراضی متعلق به مردم برای اجرای طرحها و تحلیل عملکرد مجریان طرحها از جهت انطباق یا عدم انطباق اقدامات آنان با موازین قانونی است. با عنایت به افزایش قیمت املاک و اراضی در سالهای اخیر، استفاده از املاک مردم به دلیل کاهش ارزش دارایی آنان تبعات سوء اجتماعی را در بر خواهد داشت و باید در قوانین کنونی تجدیدنظر گردد.

---

مجموعه نشست های قضایی (قانون مدنی) تدوین و نگارش حسین عرب، انتشارات خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۵: ۱۱۳  
بند (۹) ماده (۵۰) قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ کل کشور مقرر داشته «اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاقی و برق و مجاری آب و لوله های گاز و نفت قرار میگیرد، با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیات وزیران تعیین خواهد شد، از طرف دولت مورد استفاده قرار می گیرد و از باب این حق ارتفاع، وجهی پرداخت نخواهد شد. ملاک تشخیص محدوده شهر، نقشه مصوب انجمن شهر هر محل خواهد بود که قبل از شروع مراحل طرح عمرانی مورد عمل شهرداری ها باشد».

### ج- اهداف تحقیق

بررسی اصول و مبانی نظری حقوق ارتفاقی

بررسی چگونگی تعارض حقوق ارتفاقی

### د- سوال های تحقیق

۱- آثار حقوق ارتفاقی اشخاص و دولت در نظام حقوقی ایران چگونه است؟

۲- تعارض حقوق ارتفاقی دولت در املاک مالکان خصوصی با حق مالکیت اشخاص را چگونه میتوان حل کرد؟

### ه- فرضیه ها

۱- آنچه با توجه به قوانین خاص، حقوق ارتفاقی دولت نامیده می شود چهره خاصی از حق ارتفاق مذکور در قانون مدنی است.

۲- دولت تکلیف دارد در صورت ضرورت استفاده از ملک دیگران حقوق مالکان را تادیه نماید

### و- سابقه تحقیق

۱- عبدالله گوهری طالع (۱۳۹۴) در مقاله خود با عنوان «حق ارتفاق، مشروعیت و اسباب آن در فقه امامیه» می نویسد:

حق ارتفاق به معنای مشروعیت تصرف مالک زمینی در ملک دیگری است تا با این تصرف از ملک غیرمنقول خود، بهتر استفاده نماید. چنین موضوعی با این ویژگی‌ها در منابع فقهی متقدم و حتی متأخر امامیه، مطرح و مورد بررسی، قرار نگرفته است. حق ارتفاق به این معنا، از حقوق مدنی کشورهای دیگر به منابع حقوقی و سپس کم و بیش در مطالعات فقهی، راه یافته است. البته حقوقی مانند حق انتفاع، حق اختصاص و همچنین، حریم، شباهت‌های با حق ارتفاق در استفاده‌ی مالک زمین از غیرملک خودش، دارند ولی تفاوت‌های مهمی هم با ارتفاق دارند و نمی شود بررسی آن‌ها را در فقه، پیشینه‌ی ادبیات حق ارتفاق شمرد و به همین خاطر، از مشروعیت مسلم آن‌ها نیز پل زدن به این مسئله، براساس قواعد فقه امامیه غیرروشمند خواهد بود. مهم‌ترین، محور در این مسئله، بررسی مشروعیت آن براساس رویکرد فقه امامیه است که با استفاده از عموماً دال بر حسن معاشرت با همسایه‌ها، استحباب تعاون بر کارهای خیر و سیره عقلا، می توان آن را اثبات کرد. علاوه براین، چون حق ارتفاق به تنوع اسباب پیدایی خود، متنوع می‌گردد به تناسب مشروعیت همین اسباب که در شکل‌گیری آن، مؤثر است، نیز می‌توان استدلال کرد؛ یعنی با تمسک به عموماً ابواب معاملات، مشروعیت انشاء حق ارتفاق در قالب عقود و یا ایقاعات، اثبات می‌شود.

۲-رضا، محمدی(۱۳۹۵) در پایان نامه خود با عنوان «حق ارتفاق نسبت به ملک غیر و در احکام و آثار املاک، نسبت به املاک مجاور» می نویسد:

ارتفاق از کلمه رفق (به فتح رأ) به معنی مدارا مشتق می شود و به این حق ارتفاق گفته شده برای اینکه مالک ملک باید با صاحب حق ارتفاق به وفق ومدارا رفتار کند و جلوگیری از استفاده او ننماید. حق ارتفاق در اصطلاح، حق کسی است در ملک دیگری برای کمال استفاده از ملک خود؛ مانند آن که باغی در مجاورت خانه دیگری است و مالک باغ، برای سیراب نمودن درختان باغ خود، حق بردن آب از خانه همسایه داشته باشد. حق ارتفاق گاهی جنبه مثبت دارد؛ مانند حق شرب، حق عبور، حق فاضل آب، حق ناودان و حق پنجره، و گاه نیز جنبه منفی دارد؛ مانند حق عدم ساختمان و حق عدم بردن بنا بیش از دو طبقه و... هر مالکی می تواند آزادانه در ملک خود، هر گونه حق ارتفافی را به طور رایگان و یا در برابر عوض، برای مالک ملک دیگر قرار دهد. حق ارتفاق شامل حق انتفاع نیز می شود. حق انتفاع که از کلمه نفع می آید به معنی سود بردن از ملکی است البته با عقد قرار داد. مثلاً اگر شخصی ملکش را اجاره دهد از آن ملک منتفع شده است.

۳-اشکان، دلیری(۱۳۹۷) در مقاله خود با عنوان «شرایط حق ارتفاق» می نویسد:

در دعاوی حقوقی حق ارتفاق بر مبنای این موارد و بررسی این ارکان می توان به این نتیجه رسید که عدم وجود هر یک از این موارد می تواند سبب زوال و پایان حق را فراهم بیاورد. هنگامی که فردی حق ارتفاق را در یک ملک ایجاد نموده باشد یا مالک آن دو ملک شخص واحدی بوده باشد و در صورتی که امتیاز برای دو طرف حق بوده است و یا اموال از بین رفته باشد، در این مورد حق ارتفاق زایل گردیده و پایان حق ارتفاق خواهد بود. خصوصیات حق ارتفاق از یک نگاه دیگر عبارت است از مواردی همچون قائم به ملک بودن و اختصاص به زمین داشتن و یا تابع ملک و فرع بر مالکیت زمین بودن، دایمی بودن و قابل تقسیم نبودن حق ارتفاق که در نتیجه حق ارتفاق بایستی در زمین ایجاد گردد و دائمی و قائم به ملک بوده باشد و نبودن هر کدام از این چهار ویژگی موجب می شود که حق ارتفاق زایل گردد. پایان بایستی به عرض برسایم دادگاه حقوقی که صلاحیت برای رسیدگی به این نوع از دعاوی حقوقی را دارد دادگاهی است که در محل ملک مسفقر می باشد. در مرحله اجرای حکم این نکته لازم است که با توجه به جنبه اعلامی بودن صرف حکم تعلق حق مذکور را برای خواهان مستحکم خواهد نمود.

## ر-روش تحقیق

روش پژوهش: روشی که در ارائه این تحقیق به کار گرفته شده است، به صورت مطالعه کتابخانه ای و استفاده از پایان نامه ها و مقالات و منابع اینترنتی است.

روش گردآوری اطلاعات: روش کار نگارنده برای جمع آوری اطلاعات فیش برداری از کتب و مقالات و نوشتارهای سایت های حقوقی مرتبط با موضوع پایان نامه است.

### ز- ساختار تحقیق

این پژوهش در سه فصل به رشته تحریر در آمده است در فصل اول به بررسی کلیات موضوع پرداخته شده است در فصل دوم به بررسی طرق زوال حق ارتفاق و سازکار آن در فقه و حقوق پرداخته شده است و در فصل سوم حدود و احکام حق ارتفاق در فقه و حقوق پرداخته شده است.

# فصل اول

## کلیات تحقیق

در فصل اول در نظر داریم به بررسی مفاهیم حق و حقوق و حق ارتفاق و اقسام آن پردازیم.

## ۱-۱- مفاهیم

در این قسمت به بررسی مفاهیم خواهیم پرداخت.

### ۱-۱- تعریف حق

حق به عبارات مختلف واجد معانی متعددی است؛ از جمله این که گاه حق به مجموع قواعد حاکم بر اشخاص از این جهت که در اجتماع هستند، اطلاق می‌گردد و مجموع این قواعد "حقوق" نامیده می‌شود. گاهی به توانایی و امتیاز خاص هر فرد در مقابل دیگران که برای تنظیم روابط آن‌ها و حفظ نظم در جامعه ضروری می‌باشد، حق گفته می‌گردد؛ مثل حق مالکیت و حق حیات. در فقه اسلامی این مفهوم تحت عنوان "سلطه" استعمال می‌گردد که دارای ضمانت اجرا هم است. کلمه "ملک" هم در فقه زمانی که در معنی اعم خود استفاده می‌گردد، مرادف با این کلمه می‌باشد. گاه مقصود از واژه "حقوق" علم حقوق است؛ یعنی دانشی که به تحلیل قواعد حقوقی می‌پردازد. در فقه مبین اسلام، حق در ۲ معنا به کار برده می‌شود:

- ۱- در مقابل حکم؛ یعنی اموری که افراد توانایی اسقاط یا تغییر آنها را دارند و در حقوق موضوعه بیشتر تحت عنوان "قانون تفسیری" از آن یاد می‌شود.
- ۲- در برابر منفعت، عین، دین و انتفاع؛ یعنی نوعی مال به شمار می‌رود. به طور اجمال می‌توان گفت که حق، امتیاز و اقتداری است که شخص در برابر سایر اعضای جامعه دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۵)

## ۱-۱-۲- اقسام حق

در یک تقسیم‌بندی کلی حق فردی به ۳ گروه مشتمل بر حقوق سیاسی، حقوق عمومی و حقوق خصوصی تقسیم می‌شود که ۲ گروه نخست را باید در زمره موقعیت‌های حقوقی آورد و تنها در دسته سوم از حقوق، تمایزهای اصلی بین حق و حکم مطرح می‌شود. از این رو در بررسی و تحلیل این دسته از حقوق، ۲ گروه تحت عناوین "حقوق مالی" و "حقوق غیرمالی" مطرح می‌شود.

حق غیرمالی حقی می‌باشد که واجد ارزش اقتصادی و قابل ارزیابی به پول و مبادله با آن نبوده و هدف از پیش‌بینی این حق، رفع نیازهای اخلاقی و عاطفی انسان است؛ مثل حق زوجیت، حق بنوت و ابوت و حق ولایت. بر این حقوق غالباً می‌توان آثار مالی بار نمود؛ مانند امکان مطالبه نفقه که ناشی از حق زوجیت است. حق مالی نیز امتیازی است برای هر فرد به موجب قانون به منظور تأمین نیازهای مادی که متعلق آن مال بوده و قابلیت تقویم به پول را نیز دارا می‌باشد. (صفایی، ۱۳۹۱: ۲۶۱)

امروزه بیشتر حقوق غیرمالی به دلیل ارتباط مستقیم با نظم عمومی و اخلاق حسنه به صورت حکم درآمده و در زمره موقعیت‌های حقوقی قرار گرفته است؛ اما در برخی موارد به سبب نزدیکی مرز بین این حقوق، هر

دو جنبه مالی و غیرمالی را می‌توان تصور کرد؛ مانند حق تألیف، حق سرقلمی و حق شرکا در شرکت‌های تجاری. لازم به ذکر است که گروهی از اختیارات، اوصاف کامل حق را با وجود این‌که امتیاز تلقی می‌شوند، ندارند؛ مانند حق اقامه دعوا یا حق فسخ. به همین جهت، برای آن‌که مرتبه ضعیف‌تر آن از حق مشخص گردد، به آن "اختیار" یا "اباحه" گفته می‌شود که در حقوق سوییس تحت عنوان "حق بر روابط" در ۳ گروه مورد مطالعه قرار می‌گیرد. این سه گروه عبارت است از:

۱- حقی که موجد رابطه حقوقی است؛ مانند تنفیذ قرارداد.

۲- حقی که تغییردهنده روابط حقوقی است؛ مانند حق شخص ثالث در پذیرش شرطی که به نفع او شده است.

۳- حقی که منحل‌کننده روابط حقوقی است؛ مانند حق عزل وکیل. حق مالی به حق عینی و حق دینی (شخصی) و حق عینی به اصلی و تبعی (فرعی) تقسیم می‌شود. حق عینی حقی است که متعلق آن عین خارجی است و هنگامی اصلی تلقی می‌شود که نسبت به آن صاحب حق را نمی‌توان بستانکار دانست و وی اختیار استعمال و انتفاع از متعلق آن را به نحو کامل یا ناقص دارا می‌باشد؛ مانند حق مالکیت. اما حق عینی را هنگامی می‌توان فرعی یا تبعی دانست که به موجب آن صاحب حق بستانکار تلقی شود و چون این حق تابع طلب اوست، تبعی خوانده می‌شود؛ مانند حق مرتهن بر عین مرهونه. حق دینی یا شخصی که مرادف حق ذمی نیز می‌باشد، حقی است که شخص برعهده دیگری داشته و می‌تواند به موجب آن انجام کاری مبنی بر انتقال مال یا انجام فعل یا ترک فعلی را از او بخواهد. آنچه که از آن به عنوان "دارایی" یاد شده، مجموع حقوق و تکالیف مالی فرد می‌باشد. بنابراین علاوه بر اموال و مطالبات، دیون شخص نیز از ارکان دارایی محسوب می‌شود. علاوه بر این تقسیم‌ها، حق در دسته‌های دیگری نیز قرار می‌گیرد که به نمونه‌هایی از آنها اشاره می‌شود:

- تقسیم حق به اعتبار موضوع آن: منقول، غیرمنقول و حقوق معنوی

- تقسیم حق به اعتبار قیود و عوارض آن: دایم و موقت معلق و منجز، مؤجل و حال، ثابت (مستقر) و متزلزل

تقسیم حق به اعتبار ذی‌حق در قوانین جزایی: حق الناس و حق الله

تقسیم حق به اعتبار قانون‌گذار: حق نوعی و حق موضوعی

## ۱-۲- شناخت حق ارتفاق

برای نیل به اهداف و پاسخ سوال‌های این تحقیق لازم است به خوبی حق ارتفاق را شناخت که به شرح آتی به آن می‌پردازیم:

حق ارتفاق عبارت است از حق کسی در ملک دیگری، برای کمال استفاده از ملک خود؛ مانند حق عبور، حق مجری، حق ناودان، حق داشتن در و پنجره مشرف به ملک همسایه، حق شرب و غیر آن. در قانون ثبت

اسناد از این گونه حقوق به حقوق ارتفاقی تعبیر شده. کلمه ارتفاق مشتق از رفق به معنی مدار است. شاید این حق را از این جهت ارتفاق گویند که مالک باید با صاحب حق با رفق و مدارا رفتار کند و نباید مانع برخورداری وی از حق خود شود. ( صفایی، ۱۳۹۱: ۲۹۸ )

### ۱-۲-۱- تعریف و عناصر حق ارتفاق

پس از شناخت حق ارتفاق، به تعریف جامع از حق ارتفاق و عناصر آن خواهیم پرداخت.

#### ۱-۱-۲-۱- تعریف حق ارتفاق

در لغت ارتفاق به معنی تکیه نمودن بر آرنج، از چیزی یاری گرفتن در رفاقت کردن می باشد. ( دهخدا، ۱۳۷۰ : ۱۴۸۰ ) در اصطلاح حقوقی نیز حق ارتفاق عبارت از حق کسی در ملک دیگری است، برای کمال استفاده از ملک خود. حقوق دان ها در تعریف حق ارتفاق گفته اند، حق ارتفاق حقی می باشد که به سبب آن صاحب ملکی به اعتبار مالکیت خویش، می تواند از ملک دیگری استفاده نماید. همچون حق عبور، یا ناودان و یا حق داشتن پنجره. برای مثال فردی برای آبیاری و یا رفتن به ملک خویش، می تواند از ملک دیگری عبور کند. این حق از آثار مالکیت است. ( کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۳۲ )

حقوق ارتفاقی دسته بزرگی از حقوق عینی است، که اقسام گوناگون آن را برحسب موضوع حق می توان از هم تشخیص داد. کثرت انواع حق ارتفاق موجب شده است که قانونگذار نتواند تعریف جامع و درستی از آن بکند: چنان که ماده ۹۳ قانون مدنی در این باره به اجمال می گوید: « ارتفاق حق است برای شخصی در ملک دیگری ».

این تعریف هیچ کمکی به شناختن حق ارتفاق و ماهیت آن نمی کند، زیرا شامل حقوق عینی دیگر نیز می شود: حق انتفاع یا حقی که مرتهن در رهن غیر منقول بر وثیقه دارد، حقی است که شخصی در ملک دیگری دارد. ( کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۳۳ )

ماده ۹۳ قانون مدنی در تعریف حق ارتفاق گفته: « ارتفاق حقی می باشد برای فردی در ملک دیگری ». این تعریف کامل و به تعبیر دقیق تر مانع نیست، زیرا شامل بعضی از موارد حق انتفاع و شامل حقوقی از قبیل حق رهن و حق مستأجر نسبت به مورد اجاره نیز می گردد

یکی از ویژگیهای حق ارتفاق این است که، وجود آن قائم به ملک است و با انتقال زمین و تغییر مالک از بین نمی رود. پس، برای تمیز ارتفاق از سایر حقوق عینی اشاره به آن ضروری است.

برای رفع این معایب می توان در تعریف ارتفاق گفت: « حقی است که به موجب آن صاحب ملکی، به اعتبار مالکیت خود، می تواند از ملک دیگری استفاده کند ». ( صفایی، ۱۳۹۱ : ۲۹۶ )