





معاونت پژوهش و فن آوری به نام خدا منشور اخلاق پژوهش

- با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضاء هیئت علمی واحدهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:
- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
 - ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
 - ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
 - ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
 - ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
 - ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
 - ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
 - ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
 - ۹- اصل براءت: التزام به براءت جویی از هرگونه رفتار غیرحرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیرعلمی می آلاینند.



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

تعهد اصالت رساله یا پایان نامه تحصیلی

اینجناب غلامحسین عامری دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۸/۰۴/۲۷ از پایان نامه خود تحت عنوان "بررسی تفاوت‌ها و معیارهای تشخیص حقوق ارتفاقی با اذن و نهادهای مشابه" با کسب نمره دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب 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 آنرا در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام. این پایان نامه قبلاً برای هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم. چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد نراق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A) در رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان:

بررسی تفاوت‌ها و معیارهای تشخیص حقوق ارتفافی با اذن و نهادهای مشابه

استاد راهنما:

دکتر علیرضا انتظاری

نگارش:

غلامحسین عامری

تابستان ۱۳۹۸



دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق

فرم صورتجلسه دفاع

موضوع پایان نامه: بررسی تفاوت‌ها و معیارهای تشخیص حقوق ارتفاقی با اذن و نهادهای مشابه

کد شناسایی :

با تاییدات خداوند متعال، گواهی می شود که جلسه دفاعیه پایان نامه آقای غلامحسین عامری دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی ورودی ۱۳۹۳ به شماره دانشجویی ۹۳۰۵۹۹۷۵۹ نیمسال انتخابی در تاریخ ۱۳۹۸/۰۴/۲۷ روز پنجشنبه ساعت ۱۱/۳۰ در دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق برگزار شد و پس از بررسی و تبادل نظر به شرح ذیل طبق رای هیات داوران حاضر در جلسه با نمره به عدد (از ۱۸ نمره) و به حروف و با درجه به تصویب رسید.

استاد راهنما: دکتر علیرضا انتظاری

استاد مشاور: -----

استاد داور ۱: دکتر سعید شریعتی

استاد داور ۲: دکتر جمشید شریفیان

مدیر گروه: دکتر سعید شریعتی

نماینده دفتر تحصیلات تکمیلی: آقای رضا حسنی

معاون پژوهش و فناوری: دکتر محمدحسین پوریانی

سپاسگزاری

با احترام

و سپاس از اساتید و دوستانی که مرا در به انجام رسانیدن این نوشته یاری و همراهی نمودند. اساتید گرامی جناب آقای دکتر علیرضا انتظاری و جناب آقای دکتر سعید شریعتی و جناب آقای دکتر حمید سلیمیان و دوستان عزیز جناب آقای حسین زینالی استاد در دانشگاه پیام نور و وکیل دادگستری و جناب آقای سید محمدعلی شفیعی قاضی سابق و وکیل دادگستری که از راهنمایی جهت تکمیل این رساله دریغ ننموده و خود را مدیون محبتها و مساعدت‌های ایشان می‌دانم.

تقدیم به دانشجویان حقوق دانشگاه آزاد اسلامی نراق

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	چکیده
۲.....	مقدمه
۲.....	۱ - بیان مساله.....
۲.....	۲ - اهمیت و ضرورت انجام تحقیق.....
۳.....	۳ - اهداف تحقیق.....
۳.....	۴ - سوالات تحقیق.....
۴.....	۵ - فرضیه های تحقیق.....
۴.....	۶- ادبیات پژوهشی و پیشینه تاریخی موضوع.....
۷.....	۷- روش تحقیق.....
۸.....	۸ - ساختار و ساماندهی تحقیق.....

فصل اول: کلیات و مفاهیم

۱۰.....	گفتار اول - مفهوم فقهی حقوقی حق.....
۱۰.....	الف - تعریف حق.....
۱۲.....	ب - اسباب به وجود آمدن حق.....
۱۲.....	ج - انواع و اقسام حق.....
۱۳.....	د - تمیز حق از مفاهیم دیگر.....
۱۶.....	ه - اسباب انتقال حق.....
۱۶.....	و- اسباب زوال حق.....
۱۶.....	گفتار دوم - مفاهیم اذن، رضا و اجازه.....
۱۶.....	اول - اذن.....
۱۷.....	الف - تعریف اذن.....
۱۸.....	ب - منشا اذن.....
۱۹.....	ج - انواع اذن.....
۲۰.....	د - ارکان و عناصر اذن.....
۲۰.....	ه - ماهیت اذن.....
۲۱.....	و - ویژگی های اذن.....
۲۲.....	ز- اثر اذن.....

۲۳	ح- سقوط اذن و ارتفاع اذن
۲۳	دوم - رضا
۲۳	الف - تعریف لغوی رضا
۲۴	ب- تعریف فقهی حقوقی رضا
۲۴	ج- معانی حقوقی رضا
۲۵	د- سخن دیگر در باره رضا
۲۵	سوم - اجازه
۲۵	الف - تعریف لغوی اجازه
۲۶	ب - تعریف فقهی حقوقی اجازه
۲۶	ج - تعریف اذن و اجازه در زبان فارسی امروزی و قوانین و متون حقوقی
۲۷	د- بررسی اجازه و اذن در چند منبع
۲۸	گفتار سوم - مفهوم اولویت
۲۸	الف - اولویت از نظر لغوی
۲۸	ب - مفهوم اولویت در حقوق و فقه
۲۹	ج - مفهوم اولویت در متون حقوقی اساتید حقوق
۳۱	د - حق تقدم
۳۲	گفتار چهارم - مالکیت عین
۳۲	الف - ماده ۲۹ قانون مدنی
۳۲	ب - تعریف مال و مالکیت
۳۴	ج - اقسام اموال
۳۵	د - تعریف عین
۳۶	ه - مالکیت عین و ماده ۲۹ قانون مدنی
۳۸	گفتار پنجم - مالکیت منافع
۳۸	الف - تعریف منافع
۳۹	ب - تقسیم‌بندی منافع
۴۰	ج - انواع حق نسبت به منافع

فصل دوم: حقوق مالکانه و تقسیمات آن

۴۲	حق مالکیت
۴۳	گفتار اول - حقوق عینی و دینی
۴۳	الف - حقوق مالی و غیرمالی
۴۵	ب - حقوق عینی
۴۸	ج - حقوق دینی
۴۸	د - مقایسه حق عینی و حق دینی
۴۹	گفتار دوم - حق انتفاع و انواع آن
۴۹	الف - تعریف حق انتفاع
۵۰	ب - انواع و اقسام حق انتفاع
۵۰	انواع حق انتفاع از نظر اساتید حقوق
۵۲	تعاریف و انواع حق انتفاع در قانون مدنی
۵۲	حق غیر سکنی
۵۲	حق حبس و حبس مطلق و حبس موبد
۵۳	ج - ماهیت حق انتفاع و رابطه آن با ملک و مالکیت
۵۴	د - برقراری و ایجاد حق انتفاع
۵۵	ه - ویژگی‌ها و خصوصیات حق انتفاع
۵۷	و - عوامل زوال حق انتفاع
۶۰	ز - نتیجه زوال حق انتفاع
۶۰	ح - فرق حق انتفاع و مالکیت منافع
۶۱	گفتار سوم - حق ارتفاق و انواع آن
۶۱	الف - تعریف حق ارتفاق
۶۷	ب - منشا حق ارتفاق و اسباب ایجاد آن
۷۲	ج - خصوصیات و ویژگی‌های حق ارتفاق
۷۳	د - نتایج حاصل از تبعیت حق ارتفاق از ملک (حق تبعی)
۷۴	ه - عناصر حق ارتفاق
۷۴	و - شرط مجاورت یا عدم مجاورت املاک در حق ارتفاق
۷۴	ز - اثبات حق ارتفاق
۷۵	ح - انواع حق ارتفاق
۸۰	ط - اذن ارتفاق
۸۱	ی - حقوق ارتفافی در ثبت اسناد و املاک

ک - زوال و سقوط حق ارتفاق	۸۳
ل - حق حریم	۸۷
تعریف حریم	۸۷
عناصر حق حریم	۸۷
حق حریم و زمین موات	۸۸
حق حریم و املاک آباد و حکم قانونگذار	۸۸
حق حریم نوعی از حق ارتفاق	۹۰

فصل سوم: مقایسه حق ارتفاق با اذن و نهادهای مشابه

یادآوری	۹۴
حکم	۹۴
حق	۹۴
گفتار اول - مقایسه حق ارتفاق با اذن و اذن ارتفاق و رضا و اجازه	۹۷
اول - مقایسه حق ارتفاق با اذن	۹۷
الف - شباهت‌های حق ارتفاق با اذن	۹۷
ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با اذن	۹۸
دوم - مقایسه حق ارتفاق با اذن ارتفاق	۱۰۱
الف - شباهت‌های حق ارتفاق با اذن ارتفاق	۱۰۱
ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با اذن ارتفاق	۱۰۱
سوم - مقایسه حق ارتفاق با رضا	۱۰۲
الف - شباهت‌های حق ارتفاق با رضا	۱۰۲
ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با رضا	۱۰۲
چهارم - مقایسه حق ارتفاق با اجازه	۱۰۳
الف - شباهت‌های حق ارتفاق با اجازه	۱۰۳
ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با اجازه	۱۰۳
گفتار دوم - مقایسه حق ارتفاق با مالکیت عین و منفعت	۱۰۴
اول - مقایسه حق ارتفاق با مالکیت	۱۰۴
الف - شباهت‌های حق ارتفاق با مالکیت	۱۰۴
ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با مالکیت	۱۰۵
دوم - مقایسه حق ارتفاق با مالکیت عین	۱۰۶
الف - شباهت‌های حق ارتفاق با مالکیت عین	۱۰۷

- ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با مالکیت عین ۱۰۷
- سوم - مقایسه حق ارتفاق با مالکیت منفعت ۱۰۸
- الف - شباهت‌های حق ارتفاق با مالکیت منفعت ۱۰۸
- ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با مالکیت منفعت ۱۰۹
- گفتار سوم - مقایسه حق ارتفاق با حق انتفاع ۱۱۰
- الف - شباهت‌های حق ارتفاق با حق انتفاع ۱۱۰
- ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با حق انتفاع ۱۱۲
- گفتار چهارم - مقایسه حق ارتفاق با اولویت ۱۱۵
- الف - شباهت‌های حق ارتفاق با اولویت ۱۱۵
- ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با اولویت ۱۱۷
- گفتار پنجم - مقایسه حق ارتفاق با حریم و حق حریم ۱۱۷
- الف - شباهت‌های حق ارتفاق با حریم و حق حریم ۱۱۷
- ب - تفاوت‌های حق ارتفاق با حریم و حق حریم ۱۱۸
- گفتار ششم - معیار تشخیص حق ارتفاق با اذن و نهادهای مشابه ۱۱۸
- الف - معیارهای تشخیص مخصوص نهاد اذن ۱۱۹
- ب - معیارهای تشخیص مخصوص نهاد رضا ۱۱۹
- ج - معیارهای تشخیص نهاد اجازه ۱۱۹
- د - معیارهای تشخیص حق اولویت ۱۱۹
- ه - معیارهای تشخیص مخصوص حق مالکیت ۱۲۰
- و - معیارهای تشخیص مخصوص حق انتفاع ۱۲۰
- ز - معیارهای تشخیص مخصوص حق ارتفاق ۱۲۱
- ح - سخن آخر ۱۲۱
- نتیجه‌گیری ۱۲۲
- فهرست منابع و مآخذ ۱۲۵
- فرم‌های ثبتی ۱۲۷

چکیده

موضوع این نوشته «بررسی تفاوتها و معیارهای تشخیص حقوق ارتفاقی با اذن و نهادهای مشابه» است؛ نهادهای و مفاهیمی چون اجازه، رضا، اولویت، مالکیت (عین و منفعت) و حق انتفاع که حق ارتفاق به عنوان موضوع اصلی مورد مطالعه قرار گرفته است.

روش تحقیق در این نوشته تحلیلی، توصیفی می باشد و به روش توصیفی کتابخانه ایی و از طریق یادداشت برداری از منابع و تطبیق آنها با هم تدوین نهایی انجام و بر اساس طرح تحقیق در یک مقدمه و دو فصل تنظیم شده است.

حق ارتفاق موضوع مهمی در زندگی انسانها بوده و در قانون مدنی هم در مبحث اول از فصل سوم موادی به آن اختصاص دارد علاوه بر آن به صورت متفرقه هم در مواد دیگر این قانون آورده شده است. حق ارتفاق از جمله حقوق مالی است و نوعی سلطه محدود بر مال غیر است و با حق انتفاع هر دو از جمله حقوق مرتبط با مالکیت به شمار می آیند و نیز اذن هم می تواند در مواردی مولد این دو باشد و از طرف دیگر با اجازه و رضا هم مرتبط است.

در کل نهادهای مورد مطالعه در بسیاری از مواقع در یکدیگر تاثیر دارند بنابر این با محور قرار دادن حق ارتفاق و پس از بررسی تعاریف و ویژگی های این نهادها و نیز مقایسه آنها و بررسی تفاوتها فی المثل اینکه اذن می تواند عمل یا واقعه حقوقی باشد ولی حق ارتفاق چنین نیست و در بسیاری مواقع نتیجه عمل یا واقعه حقوقی است یا اینکه حق ارتفاق به نفع ملک برقرار می شود و حق انتفاع به نفع شخص و از این قبیل و همچنین شباهتهایشان که در متن مقاله به آن اشاره شده سعی بر این شده که خواننده پس از مطالعه این رساله بتواند به درک کلی از ارتباط این نهادها با هم و نیز با حق ارتفاق یعنی موضوع اصلی دست پیدا کند. همچنین بتواند به علل و منشا ایجاد و دوام و ماندگاری و علل زوال آنها یا امکان انتقال و ادله اثبات وجود آنها و انواع آنها پی ببرد.

کلیدواژه ها: حق ارتفاق، اذن، مالکیت، عین و منفعت، حق انتفاع

مقدمه

عنوان این تحقیق «بررسی تفاوت‌ها و معیارهای تشخیص حقوق ارتفافی با اذن و نهادهای مشابه» می‌باشد. نهادهای مشابه مانند اذن، رضا، اجازه، اولویت، مالکیت اعم از عین و منافع و حق انتفاع است. بررسی نهادهای یاد شده و نیز موارد مرتبط و مقایسه آنها موضوع این نوشته می‌باشد.

۱- بیان مسئله

ماهیت حق ارتفاق که از حقوق عینی و شاخه‌ای از مالکیت می‌باشد با اذن و نهادهای مشابه فوق‌الذکر تفاوت‌های اساسی دارد؛ مع‌الوصف به لحاظ نتایج حاصل از ایجاد آن و شباهت این آثار در وهله اول شبیه به هم به نظر می‌رسند و باعث می‌شود که تشخیص آن برای مبتدیان تا حدی صعب باشد و به این دلیل تشخیص درست موضوع محتاج مطالعه کافی و تسلط بر معانی آن و وجود مدارک و مستندات در این باره می‌باشد.

مسئله زمانی اهمیت می‌یابد که بدانیم حق ارتفاق مطابق قانون ثبت اسناد و املاک در اظهارنامه‌های ثبتی (اسناد ۱ و ۲) و در صورت جلسات تحدید حدود (اسناد ۳ و ۴ و ۵) و در پیش‌نویس و مستخرجات اسناد مالکیت (اسناد ۶ و ۷) و بعداً دفاتر املاک و در نهایت در اسناد مالکیت درج و ثبت می‌شوند و خود جزو مستندات و ادله اثبات حق ارتفاق به شمار خواهد رفت در صورتی که اذن و دیگر نهادهای مشابه به جز حق مالکیت و حق انتفاع این خصوصیت را ندارد. به همین دلیل توانایی تشخیص حق ارتفاق برای کارشناسان ثبت اهمیت داشته تا اینکه در این زمینه دچار اشتباه نشده و حقی از کسی ضایع نکرده یا حقی را برای بی‌حقی ایجاد نکنند و از ثبت مواردی که در حقیقت حق ارتفاق به شمار نمی‌آید، خودداری کنند. این موضوع برای قضات و کارشناسان رسمی دادگستری هم می‌تواند دارای اهمیت باشد. جبران قدی از خلاء تحقیقاتی در این زمینه به طوری که بتواند مورد استفاده قرار گیرد، منظور این تحقیق می‌باشد.

۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

خلاء تحقیقاتی در این زمینه به نحوی که مدنظر عنوان این تحقیق می‌باشد را می‌توان دلیلی بر ضرورت انجام این تحقیق برشمرد.

با تفحص در متونی که در رابطه با این موضوع موجود است به این نتیجه می‌رسیم که به موضوع حق ارتفاق به عنوان شاخه‌ای از مالکیت پرداخته شده و فی‌المثل به تفاوت‌های حق ارتفاق با حق انتفاع اشاره شده است. یا ضمن بررسی اذن به عنوان زمینه اصلی تحقیق مقایسه‌ای بین آن و دیگر نهادها مانند حق ارتفاق به صورت مختصر انجام شده است. در واقع اذن دایره وسیعی از مطالب را در حقوق در برمی‌گیرد و قابل مقایسه با حق ارتفاق از این نظر نیست؛ مع‌الوصف به‌خاطر ثبت حق ارتفاق در پرونده‌های

ثبتي و اسناد مالکيت و ماندگاري آن و نيز ارتباط آن با شغل اينجانب به نظر رسيد که به حق ارتفاق به عنوان زمينه تحقيق نگاه شود و مقايسه آن به طور مفصل با اذن و ديگر نهادهای مشابه ترجيح داشته باشد.

و نيز چنين استنباط می شود که نتيجه حاصل از آن بتواند علاوه بر استفاده علاقمندان به حقوق به صورت کاربردی در ادارات ثبت اسناد و املاک و شايد دادگستری مفيد فايده واقع شود تا از اشتباهات احتمالی در ثبت اسناد در اين زمينه جلوگیری نموده، از ميزان اختلافات بالقوه مالکين در اين خصوص و از بار دادگستری بکاهد و از ورود خسارت هم به افراد جلوگیری کند.

البته به اين نکته هم معترفم که بررسی تمامی نهادهای مورد مطالعه اين مقاله به لحاظ دوری مفاهيم بعضی از آنها با هم و به بيان ديگر ناهمجنس بودن آنها از نقاط ضعف اين مقاله به شمار رفته و شايد باعث صرف وقت خواننده بدون دسترسی به يك نتيجه روشن و شفاف بشود. ولی بهتر ديده شد که اين مقايسه من حيث المجموع انجام شود تا حق مطلب به طور کامل ادا گردد .
متذکر می شود که در انجام اين تحقيق سعی شده از متون حقوقی اعم از کتاب يا مقاله به نحو مطلوب استفاده به عمل آيد.

۳- اهداف تحقيق

- ۱- بررسی مفاهيم حقوق ارتفافی و اذن و ديگر نهادهای مشابه مورد مطالعه اين مقاله و جمع آوری و تدوين مطالب مستند در يك نوشته و نگارش تفاوتها و شباهت های آن در قالب يك مجموعه و تکميل مطالعات ديگر محققان در حدی که مطالب به دست آمده از منابع اقتضای آن را دارد.
- ۲- تنظيم يك مقاله تحقيقي در رابطه با حقوق ارتفافی و اذن جهت استفاده احتمالی در ادارات ثبت اسناد و املاک
- ۳- بررسی بعضی از قوانين که در رابطه با موضوع تحقيق سابقه تصويب دارد و بررسی نقاط ضعف چند فقره از آن در متن اين پايان نامه و ضمن طرح موضوعات اصلی .

۴- سوالات تحقيق

شامل دو رشته سوالات اصلی و فرعی

۱ - ۴ - سوال اصلی

شامل يك سوال با اين مضمون

- ۱- تفاوتها و شباهتهای حق ارتفاق با اذن و ديگر نهادهای مشابه و معيارهای تشخيص آنها کدام است؟

۲ - ۴ - سوالات فرعی

شامل چهار سوال با این مضمون

- ۱- ادله اثبات و احراز وجود حق ارتفاق و دیگر نهادهای مشابه کدام است؟
- ۲- علل ایجاد و سقوط حق ارتفاق و اذن و نهادهای مشابه چیست؟
- ۳- انواع حق ارتفاق و اذن و دیگر نهادهای مشابه کدام است؟
- ۴- تشابهات و تفاوت‌های حق ارتفاق با اذن ارتفاق چیست؟

۵- فرضیه‌های تحقیق

با توجه به سوالات اصلی و فرعی تحقیق می‌توان فروض زیر را مطرح نمود.

- ۱- بین حق ارتفاق با اذن و دیگر نهادهای مشابه ذکر شده از حیث موضوع و دوام و ماندگاری و امکان انتقال و غیره تفاوت‌هایی و نیز تشابهاتی وجود دارد. مثلاً مالکیت و حق ارتفاق دائمی هستند و قابلیت رجوع ندارند ولی اذن دائمی نبوده و امکان رجوع دارد. یا اینکه رضا صرفاً حالتی باطنی است ولی اذن و اجازه و حق ارتفاق بروز و ظهور دارند.
- ۲ - - برای اثبات وجود حق ارتفاق و دیگر نهادهای مشابه دلایلی وجود دارد مانند سند قرارداد و عقد- سند انتقال- وضع طبیعی املاک و قانون و نیز تصرف و عدم وجود معترض و همچنین به ارث رسیدن مالکیت و یا حق ارتفاق که اثباتگر وجود آن می‌باشد.
- ۳- بعضی از موارد مرتبط با این تحقیق مانند حق ارتفاق و حق مالکیت دوام و ماندگاری داشته و دیگر موارد دائمی نیست به همین دلیل زوال هر کدام از آنها ممکن می‌باشد حتی درباره حق ارتفاق هم امکان زایل شدن در شرایط خاصی وجود دارد. همچنین علل ایجاد حق ارتفاق با اذن و دیگر نهادها در مواردی مشابه می‌باشد مانند عقد و قرارداد و در مواردی متفاوت است مانند اذن محض یا وضع طبیعی املاک
- ۴- حق ارتفاق و حق انتفاع و اذن دارای انواعی هستند که حسب ویژگیهای خاص امکان طبقه‌بندی را دارد.
- ۵- اذن در مواردی که قانون به آن تصریح کرده باعث ارتفافی می‌شود که به آن اذن ارتفاق نام داده‌اند و از لحاظ اثر با حق ارتفاق مشابه ولی از لحاظ علت ایجاد با آن متفاوت است همچنین دوام و ماندگاری این دو از موارد تفاوت آنهاست.

۶- ادبیات پژوهشی و پیشینه تاریخی موضوع

با بررسی کتب و مقالاتی که اکثراً جزو منابع این تحقیق به شمار می‌آیند، موارد زیر قابل احصاء به عنوان پیشینه ادبیاتی این مقاله می‌باشد با این مقدمه که در هیچ کدام از موارد مشروحه به بیان موضوعات به نحوی که مدنظر این تحقیق می‌باشد، پرداخته نشده است و مطالب در این متون تابع عنوان و موضوع بوده و در روند و جریان نگارش متن این کتب و مقالات به تناسب به تحریر درآمده‌اند.

شامل موارد زیر از کتب و پایان نامه‌ها:

الف- کتب :

۱- الف - دکتر سید حسن امامی در جلد اول کتاب حقوق مدنی چاپ ۳۵ سال ۱۳۹۳ در بیان اموال و مالکیت از صفحه ۳۵ تا صفحه ۸۹ به بررسی انواع و اقسام مال و حقوق عینی و حق انتفاع و نیز از صفحه ۱۲۲ تا صفحه ۱۶۸ به بیان حق ارتفاق و اذن ارتفاق و حریم املاک و حق پرداخته‌اند.

۲- الف - استاد دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب اموال و مالکیت چاپ ۳۷ سال ۱۳۹۱ از صفحه ۹ تا ۳۳ به بررسی حقوق مالی و اقسام آن و در فصل دوم از صفحه ۱۰۱ تا ۲۱۵ به بررسی مالکیت پرداخته‌اند. ایشان در فصل سوم از صفحه ۲۱۵ تا آخر کتاب به طور خاص به تعریف و اوصاف شاخه‌های مالکیت شامل حق انتفاع و حق ارتفاق پرداخته و به طور کامل اسباب ایجاد و زوال و مشترکات این دو را بررسی کرده و از این نظر کتاب کامل و در خور اعتنایی به رشته تحریر در آورده‌اند. ایشان در کتاب مقدمه علم حقوق نیز مطالبی در این زمینه دارند.

۳- الف - دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در کتاب حقوق اموال چاپ ۶ سال ۱۳۸۸ در نگارشی مخصوص در کتاب خویش در صفحات مختلف به بررسی حق ارتفاق- حق انتفاع- اذن- حق و مال- اولویت- حریم و انواع و تعاریف و ماهیت آنها پرداخته که این کتاب نیز جزو کتب ممتاز در این خصوص به شمار می‌آید و حاوی نظرات خاص استاد می‌باشد.

۴- الف - دیگر اساتید حقوق هم در کتب اموال و مالکیت خود به بررسی حقوق ارتفاقی و حق انتفاع تحت عنوان شاخه‌ای از مالکیت پرداخته، ضمن اینکه مالکیت و انواع آن نیز به طور خاص بررسی شده است. از این دسته کتب به موارد زیر می‌توان اشاره نمود:

جلد اول حقوق مدنی چاپ ۷ سال ۱۳۹۱ - دکتر سید جلال‌الدین مدنی

اموال و حقوق مالی چاپ ۲ سال ۱۳۹۴ - دکتر علیرضا باریکلو

جلد اول حقوق مدنی- اشخاص و اموال چاپ ۲۰ سال ۱۳۹۴ - دکتر سیدحسین صفائی

۵- الف - آقای علیرضا فصیحی‌زاده در کتاب اذن و آثار حقوقی آن (بی تا) در ۲۴۰ صفحه به تعریف ماهیت اذن در مبحث اول کتاب پرداخته و تمیز اذن از مفاهیم و تاسیسات حقوقی مشابه شامل رضایت- اجازه- حق انتفاع- حق ارتفاق بررسی کرده است. این کتاب به بررسی اذن اختصاص دارد.

۶- الف - آقای مصطفی اصغرزاده بناب در جلد اول کتاب حقوق ثبت کاربردی دعاوی و اعتراضات ثبتی چاپ ۳ سال ۱۳۹۳ در مبحث سوم از فصل اول از بخش دوم کتاب خود به بررسی اعتراضات وارده بر حقوق ارتفاقی که در جریان تحدید حدود ثبت مشخص شده پرداخته است. همچنین نحوه اثبات حق ارتفاق در دادگاه با قرارداد کتبی را هم بررسی نموده است.

۷- الف - مدیران و اساتید ثبت اسناد و املاک آقایان دکتر محمود تفکریان در کتاب حقوق ثبت چاپ ۱۳ سال ۱۳۹۴ و علی رستمی بوکانی در کتاب آموزش علم ثبت املاک چاپ ۲ سال ۱۳۹۳ به حقوق

ارتفاقی از دیدگاه قانون مدنی و قانون ثبت پرداخته و آن را مورد بررسی قرار داده‌اند. آقای رستمی بوکانی در کتاب خویش حق انتفاع را هم بررسی نموده و تفاوت‌های این دو را ذکر کرده است.

۱-الف- نویسندگان کتاب انواع حریم در حقوق کاربردی ایران آقای عباس بشیری و غیره چاپ اول سال ۱۳۹۳ در گفتار سوم از مبحث اول از فصل اول کتاب ارتباط حریم با حق ارتفاقی را مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند.

۹-الف- آقای جعفر اخترنیا در کتاب خود به نام راهنمای نگارش قراردادهای خصوصی چاپ ۲ سال ۱۳۹۲ به ارائه نمونه قراردادهای و انواع آن اعم از اجاره، مساقات، مبیعه‌نامه، مشارکت ساخت آپارتمان و غیره پرداخته است.

نکته قابل توجه در این کتاب اینکه ضمن آن مبادرت به درج گفتارهایی در رابطه با مطالب قراردادهای نموده و من جمله در فصل پانزدهم کتاب خود پس از اینکه نمونه قرارداد استفاده از حق ارتفاق را آورده، از صفحه ۴۶۹ تا ۴۸۷ به بررسی حق ارتفاق و انواع آن و مقایسه حق ارتفاق و حق انتفاع و تفاوت اذن و حق ارتفاق و غیره پرداخته است. همچنین حریم را هم در فقه اسلامی بررسی کرده و از این نظر مطالب خوبی را ارائه نموده است. البته به نظر می‌رسد نامبرده مشی و شیوه دکتر کاتوزیان در کتاب اموال و مالکیت را سرلوحه کار خود در این باب قرار داده باشد.

ب- مقالات و پایان‌نامه‌ها :

ضمن پایان‌نامه‌هایی که مختصر آنها در کتب چند جلدی با عنوان «گزیده‌ای از پایان‌نامه‌های علمی در زمینه حقوق مدنی» انتشار یافته، به چند پایان‌نامه برخورد شد که به صورت موردی به هر کدام از نهادهای مورد مطالعه این تحقیق اختصاص یافته که می‌توان آن را جزو پیشینه ادبیاتی این نوشته به شمار آورد. شامل موارد زیر:

۱-ب- پایان‌نامه «حق ارتفاق» سال ۱۳۷۶ که مولف آن آقای حسین میرزایی آن را به عنوان پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی تالیف نموده و خلاصه‌ای از آن در صفحات ۹ تا ۱۶ جلد ۵ پایان‌نامه‌ها درج شده و در آن به بررسی حق ارتفاق و ماهیت آن از دیدگاه فقه اسلامی و قانون مدنی ایران در سه فصل پرداخته شده است.

۲-ب- پایان‌نامه «ماهیت و آثار حقوقی اذن و رجوع» سال ۱۳۷۵ و ۱۳۷۶ که مولف آن آقای جهان‌بین چراغی آن را به عنوان پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی در دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان نگاشته و خلاصه‌ای از آن در صفحات ۵۷۷ تا ۵۸۲ جلد ۶ پایان‌نامه‌ها درج شده و مولف در آن ضمن بررسی اعمال و وقایع حقوقی به بررسی و تعریف اذن و رجوع به عنوان بخش‌های اصلی مقاله پرداخته است.

۳-ب- پایان‌نامه «احکام و آثار اذن در اعمال حقوقی با مطالعه تطبیقی در فقه عامه» سال ۱۳۷۸ که توسط آقای حاجعلی مبرامی توفیق به عنوان پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی در دانشگاه امام صادق (ع) نگاشته شده و خلاصه‌ای از آن در صفحات ۵۸۳ تا ۵۸۸ جلد ۶ پایان‌نامه‌ها انتشار یافته و

مؤلف ضمن بررسی کلی مفاهیم مد نظر و اثر اذن در حقوق خانواده و عقود و ایقاعات به بررسی و تعریف اذن و آثار آن پرداخته است.

۴- ب- پایان نامه «اذن ولی در نکاح» که مؤلف آن آقای غلامحسین افراس آن را به عنوان پایان نامه خود در رشته حقوق خصوصی کارشناسی ارشد دانشگاه شیراز نگاشته و خلاصه ای از آن در صفحات ۲۶۹ تا ۲۷۵ جلد ۲ پایان نامه ها منتشر شده و نویسنده در آن با بررسی سابقه فقهی ضمن بررسی موضوع اذن ولی در نکاح، ماهیت اذن و حق یا حکم بودن اذن و لزوم یا جواز آن را هم بررسی کرده است.

۵- ب- پایان نامه «اشتراک اذن ولی در عقد نکاح» سال ۱۳۸۳ نوشته آقای سیدمحسن موسوی که آن را به عنوان پایان نامه کارشناسی ارشد خود در دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان نگاشته و خلاصه ای از آن در صفحات ۲۹ تا ۳۲ جلد ۶ پایان نامه ها انتشار یافته و در آن ضمن پرداختن به موضوع اذن ولی در نکاح، اقسام اذن و تفاوت های آن با اجازه را هم مورد بررسی قرار داده است.

۶- ب- پایان نامه «اذن زوج در موارد گوناگون از منظر فقه و حقوق موضوعه» که خانم فاطمه هاتفی آن را به عنوان پایان نامه خود در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی در کارشناسی ارشد دانشگاه قم نگاشته که خلاصه ای از آن در صفحات ۳۲۵ تا ۳۲۷ جلد ۲ پایان نامه ها درج شده و نویسنده ضمن بررسی موضوع به تعریف اذن و مساله اذن در فقه و حقوق مدنی و تاثیر و نقش آن در اذن انتفاع و اذن ارتفاق و قراردادهای الزامات خارج از آن پرداخته و نیز نقش و تاثیر اذن در حقوق خانواده را بررسی کرده است. پایان نامه های دیگری هم در مجلدات ۶ گانه پایان نامه ها قابل مشاهده است که به بررسی اجازه در بیع فضولی و تاثیر رد و اجازه در عقود فضولی اختصاص دارد و ضمن آن مولفین به بررسی اذن، اجازه، رد، رضا در بیع فضولی اقدام کرده اند.

۷- روش تحقیق

روش تحقیق در اینجا توصیفی، تحلیلی می باشد.

- روش گردآوری اطلاعات

روش گردآوری اطلاعات در این تحقیق کتابخانه ای می باشد.

- ابزار گردآوری اطلاعات

از طریق یادداشت برداری مطالب گردآوری شده است و ابزار گردآوری اطلاعات در این تحقیق برگه های یادداشت یا به اصطلاح فیش می باشد. همچنین جهت تکمیل از فرمهایی که در پرونده های ثبتی استفاده می شود هم مانند اظهارنامه ها- صورت جلسات تحدید حدود و غیره استفاده شد و در مواردی که فرمها تکمیل شده اند با رعایت بند ۴۱۲ مجموعه بخشنامه های ثبتی اقدام شده است.^۱

^۱ بند ۴۱۲ م.ب.ث. کلیه اشخاص ذینفع می توانند از اوراق راجع به خود که در پرونده مربوطه بایگانی است، از ثبت محل آراء هیئت نظارت و شورای عالی ثبت از دفاتر مربوطه به هزینه خود رونوشت گواهی شده، اخذ کنند. دادن رونوشت به غیر ذینفع محتاج به صدور و ارائه گواهی نامه مرجع صالح است.

۸- روش تجزیه و تحلیل اطلاعات گردآوری شده

پس از یادداشت برداری نسبت به فصل‌بندی و تدوین تحقیق اقدام و ضمن آن به روش کیفی اقدام به تدوین و تکمیل تحقیق شد. همچنین نسبت به نقد و بررسی مطالب در حد بضاعت علمی اقدام شد.

۸- ساختار و ساماندهی تحقیق

این تحقیق با عنوان «بررسی تفاوت‌ها و معیارهای تشخیص حقوق ارتفافی با اذن و نهادهای مشابه» در دو فصل تنظیم شده است.

۱- فصل اول با عنوان «کلیات» از دو مبحث تشکیل یافته است.

مبحث اول با عنوان تعاریف و مفاهیم از پنج گفتار تشکیل شده است که گفتار اول به مفهوم فقهی-حقوقی حق اختصاص دارد و گفتارهای دوم تا پنجم به ترتیب به بررسی تعاریف و مفاهیم «اذن، اجازه، رضا» و «اولویت» و «مالکیت عین» و «مالکیت منافع» می‌پردازد.

مبحث دوم از فصل اول با عنوان «حقوق مالکانه و تقسیمات آن» در سه گفتار به ترتیب به «حقوق عینی و دینی» و «حق انتفاع و انواع آن» و «حق ارتفاق و انواع آن» می‌پردازد. این مبحث از نظر شکلی قدری به فصول کتب حقوق اموال اساتید حقوق شباهت دارد و از همان منظر هم به بررسی موضوع می‌پردازد.

۲- فصل دوم با عنوان «مقایسه حق ارتفاق با اذن و نهادهای مشابه» از پیشگفتار و شش گفتار تشکیل شده که در پیشگفتار مفاهیم حکم و حق و مال جهت یادآوری و به اختصار بررسی شده و در گفتارها به ترتیب نهاد حق ارتفاق با «اذن و اذن ارتفاق و رضا و اجازه» و «مالکیت و مالکیت وعین و منافع» و «حق انتفاع» و «اولویت» و حریم و حق حریم مقایسه شده و شباهتها و تفاوت‌ها بررسی می‌شوند.

و در گفتار ششم با عنوان «معیار تشخیص حق ارتفاق با اذن و نهادهای مشابه» به بررسی ویژگیها و ارکان وجودی حق ارتفاق و غیره اختصاص دارد و ضمن آن تلاش شده تا معیارهای خاص تشخیص هر کدام از مفاهیم مورد بحث مشخص شود.