



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد گچساران

دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد M.A.

رشته تحصیلی: الهیات و معارف اسلامی

گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی مقایسه‌ای حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه

استاد راهنما:

دکتر محمد شفیعی

پژوهشگر:

نرگس کارگر

تابستان ۱۳۹۷



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد گچساران

دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

پایان نامه برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد M.A.

رشته تحصیلی: الهیات و معارف اسلامی

گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی مقایسه‌ای حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه

هیأت داوران:

۱- دکتر محمد شفیعی

۲- دکتر رقیه ابراهیمی زاده جویمی

۳- دکتر ارسلان کوشا

پژوهشگر:

نرگس کارگر

تابستان ۱۳۹۷

کلیه حقوق برگرفته از نتایج مطالعات ابتکارات و نو آوری های این پایان نامه (رساله) متعلق به دانشگاه آزاد اسلامی واحد گچساران است.

استاد راهنما: دکتر محمد شفيعی



باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب نرگس کارگر دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی که در تاریخ ۱۳۹۷/۰۶/۰۴ از پایان نامه خود تحت عنوان «بررسی مقایسه‌ای حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه» با کسب نمره ۱۷/۵۰ و درجه خوب دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

۱- این پایان نامه رساله 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 نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.

۲- این پایان نامه رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها 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 را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گچساران مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: نرگس کارگر

تاریخ و امضاء: ۱۳۹۷/۰۶/۰۴



معاونت پژوهش و فناوری

بنام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتماد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه‌ایست جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادانجویان و اعضاء بیات علمی و احدی دانشگاه ازاد اسلامی متعهد می‌گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت‌های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

۱- اصل برائت: التزام بر برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه‌ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه‌های غیر علمی می‌آلاینند.

۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب‌داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.

۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اسناد نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.

۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم با و حرمت با در انجام تحقیقات و رعایت جانب‌تد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.

۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.

۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان‌ها و کشور و کلیه افراد و نهاد‌های مرتبط با تحقیق.

۷- اصل حقیقت‌جویی: تلاش در راستای پی‌جویی حقیقت و وفاداری بهان و دوری از هرگونه پنهان‌سازی حقیقت.

۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.

۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن همیشرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به:

همسرم

که از نگاهش صلابت

از رفتارش متانت

و از صبرش ایستادگی آموختم

سپاسگزاری

سپاس خدای را که سخنوران، در ستودن او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت‌های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند. و سلام و دورد بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان وامدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز رستاخیز بدون شک جایگاه و منزلت معلم، اجل از آن است که در مقام قدردانی از زحمات بی شائبه‌ی او، با زبان قاصر و دست ناتوان، چیزی بنگاریم اما از آنجایی که تجلیل از معلم، سپاس از انسانی است که هدف و غایت آفرینش را تامین می‌کند و سلامت امانت‌هایی را که به دستش سپرده‌اند، تضمین؛ بر حسب وظیفه و از باب "من لم یشکر المنعم من المخلوقین لم یشکر الله عزّ و جلّ" از پدر و مادر عزیزم این دو معلم بزرگواری که همواره بر کوتاهی و درستی من، قلم عفو کشیده و کریمانه از کنار غفلت‌هایم گذشته‌اند و در تمام عرصه‌های زندگی یار و یآوری بی چشم داشت برای من بوده‌اند؛ از استاد با کمالات و شایسته؛ دکتر محمد شفیع‌ی که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننمودند و زحمت راهنمایی این رساله را بر عهده گرفتند. و از استادان فرزانه و دلسوز دوران تحصیل و استادان داور که زحمت داوری این رساله را متقبل شدند؛ کمال تشکر و قدردانی را دارم، باشد که این خردترین، بخشی از زحمات آنان را سپاس گوید.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده.....

فصل اول: کلیات تحقیق

۳	۱-۱- مقدمه.....
۴	۲-۱- بیان مسئله.....
۵	۳-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق.....
۶	۴-۱- اهداف تحقیق.....
۶	۱-۴-۱- هدف کلی طرح.....
۶	۲-۴-۱- اهداف آرمانی.....
۶	۳-۴-۱- اهداف ویژه و کاربردی.....
۶	۵-۱- پرسش‌های تحقیق.....
۶	۱-۵-۱- سوال اصلی.....
۶	۲-۵-۱- سوالات فرعی.....
۷	۶-۱- فرضیه‌های تحقیق.....
۷	۱-۶-۱- فرضیه اصلی.....
۷	۲-۶-۱- فرضیه‌های فرعی.....
۷	۷-۱- روش تحقیق.....
۸	۸-۱- ساختار تحقیق.....

فصل دوم: ادبیات و پیشینه‌ی تحقیق

۱۰	۱-۲- ادبیات تحقیق.....
۱۰	۱-۱-۲- مفاهیم.....
۱۰	۱-۱-۱-۲- حق.....
۱۰	۱-۱-۱-۱-۲- معنای حق در لغت.....
۱۱	۲-۱-۱-۱-۲- معنای فلسفی حق.....
۱۱	۳-۱-۱-۱-۲- معنای حق در اصطلاح فقه.....
۱۳	۴-۱-۱-۱-۲- معنای حق در اصطلاح حقوق.....
۱۵	۵-۱-۱-۱-۲- معنای حق در لسان معصوم.....
۱۷	۶-۱-۱-۱-۲- حقوق.....

- ۱۷-۲-۱-۱-۱-۱-۲ حق در قرآن.....
- ۱۸-۲-۱-۱-۲ حق ارتفاق.....
- ۲۲-۲-۱-۱-۲ مصادیق حق ارتفاق در مذاهب اسلامی.....
- ۲۲-۲-۱-۱-۲ حق شرب.....
- ۲۳-۲-۱-۱-۲ حق مجری.....
- ۲۴-۲-۱-۱-۲ حق مسیل.....
- ۲۵-۲-۱-۱-۲ حق مرور.....
- ۲۶-۲-۱-۱-۲ حق جوار.....
- ۲۶-۲-۱-۱-۲ دلیل مشروعیت حق ارتفاق در مذاهب اسلامی.....
- ۲۶-۲-۱-۱-۲ آیات قرآن.....
- ۲۷-۲-۱-۱-۲ روایات.....
- ۲۹-۲-۱-۱-۲ بنای عقلاء.....
- ۳۰-۲-۱-۱-۲ عمل صحابه.....
- ۳۰-۲-۱-۱-۲ عناصر حق ارتفاق.....
- ۳۱-۲-۱-۱-۲ خصوصیات حق ارتفاق.....
- ۳۲-۲-۱-۱-۲ موضوعات حق ارتفاق.....
- ۳۴-۲-۱-۱-۲ مالکیت.....
- ۳۴-۲-۱-۱-۲ حق انتفاع.....
- ۳۴-۱-۱-۱-۲ مفهوم حق انتفاع.....
- ۳۵-۲-۱-۱-۳-۱-۱-۲ حق انتفاع به معنای خاص.....
- ۳۵-۲-۱-۳-۱-۱-۲ حق انتفاع به معنای عام.....
- ۳۶-۲-۱-۱-۲ جایگاه انتفاع در فقه و قانون ایران.....
- ۳۷-۲-۱-۱-۲ اقسام حق انتفاع.....
- ۳۷-۱-۳-۳-۱-۱-۲ عمری.....
- ۳۹-۲-۳-۳-۱-۱-۲ رقبی.....
- ۴۰-۳-۳-۳-۱-۱-۲ سکنی (سکت).....
- ۴۱-۴-۳-۱-۱-۲ حبس.....
- ۴۲-۵-۳-۱-۱-۲ وقف.....
- ۴۳-۲-۱-۲ مبانی نظری تحقیق.....
- ۴۳-۱-۲-۱-۲ نظریه تقصیر.....
- ۴۵-۲-۲-۱-۲ نظریه خطر.....
- ۴۵-۳-۲-۱-۲ نظریه مختلط.....

۴۶	۴-۲-۱-۲- نظریه تضمین حق
۴۶	۵-۲-۱-۲- نظریه انتساب اضرار
۴۶	۶-۲-۱-۲- قاعدهی اتلاف
۴۷	۱-۶-۲-۱-۲- مدارک قاعده
۴۸	۲-۶-۲-۱-۲- مقصود و هدف قاعدهی اتلاف
۴۹	۳-۱-۲- پیشینه تحقیق

فصل سوم: بررسی حق ارتفاق در فقه و حقوق موضوعه

۵۲	۱-۳- طرق پیدایش حق ارتفاق
۵۲	۱-۱-۳- ایجاد حق ارتفاق به موجب قانون
۵۳	۱-۱-۱-۳- حق ارتفاق شخصی
۵۳	۲-۱-۱-۳- حق ارتفاق عمومی
۵۳	۳-۱-۱-۳- حق ارتفاق ناشی از حکم ضمنی قانون
۵۳	۲-۱-۳- ایجاد حق ارتفاق به موجب عمل انسان
۵۴	۳-۱-۳- حق ارتفاق ناشی از عقد
۵۵	۴-۱-۳- حق ارتفاق ناشی از ایقاع
۵۹	۵-۱-۳- رابطه حق ارتفاق با مرور زمان
۶۱	۶-۱-۳- ایجاد حق ارتفاق به وسیله طبیعت
۶۲	۲-۳- آثار ایجاد حق ارتفاق در حقوق مدنی ایران
۶۲	۱-۲-۳- آثار مترتب بر وجود حق ارتفاق
۶۲	۱-۱-۲-۳- آثار مترتب بر وجود حق ارتفاق نسبت به صاحب حق
۶۲	۲-۱-۲-۳- قلمرو و حدود حق ارتفاق
۶۳	۳-۱-۲-۳- ارتفاق تبعی یا ثانویه
۶۳	۴-۱-۲-۳- تفسیر ملک صاحب حق ارتفاق
۶۴	۵-۱-۲-۳- عدم تغییر در کمیت حق ارتفاق بعد از تقسیم
۶۵	۶-۱-۲-۳- تکالیف صاحب حق ارتفاق
۶۵	۷-۱-۲-۳- تجاوز صاحب حق ارتفاق از حدود حق مزبور
۶۷	۸-۱-۲-۳- هزینه و مخارج استفاده از حق ارتفاق
۶۷	۲-۲-۳- آثار مترتب بر وجود حق ارتفاق نسبت به مالک ملک مورد ارتفاق
۶۷	۱-۲-۲-۳- تقسیم ملک مورد ارتفاق
۶۸	۲-۲-۲-۳- خودداری مالک ملک مورد ارتفاق از اعمال مغایر حق ارتفاق
۶۹	۳-۲-۲-۳- تکالیف مالک ملک مورد ارتفاق

- ۳-۲-۲-۴- ضمانت اجرای عدم امتناع مالک از عمل مغیاب با حق ارتفاق ۷۰
- ۳-۲-۲-۵- امکان تغییر موضع استفاده از حق ارتفاق ۷۰
- ۳-۲-۳- قانون حکم بر حق ارتفاق در حقوق بین الملل خصوصی ۷۱
- ۳-۲-۴- عوامل پایان یافتن حق ارتفاق ۷۲
- ۳-۲-۴-۱- تغییر وضعیت ملک ۷۲
- ۳-۲-۴-۲- وحدت مالکیت ملک صاحب ارتفاق و ملک مورد ارتفاق ۷۳
- ۳-۲-۴-۳- عدم استعمال حق ارتفاق یا مرور زمان مسقط حق ۷۴
- ۳-۲-۴-۴- اعراض از حق ارتفاق و اسقاط آن ۷۵
- ۳-۲-۴-۵- استفاده حق ارتفاق از ناحیه صاحب آن ۷۶
- ۳-۲-۴-۶- از بین رفتن ملک مورد ارتفاق یا ملک صاحب حق ارتفاق ۷۷
- ۳-۲-۴-۷- عدم امکان استفاده از حق ارتفاق ۷۷
- ۳-۲-۴-۸- حکم قانون ۷۸
- ۳-۲-۴-۹- غیرقابل معامله شدن یکی از دو ملک ۷۸

فصل چهارم: بررسی حق انتفاع در فقه حقوق موضوعه

- ۴-۱- عقد انتفاع ۸۱
- ۴-۲- شرایط انتفاع ۸۱
- ۴-۳- احکام انتفاع ۸۲
- ۴-۴- تکالیف مالک ۸۲
- ۴-۵- حقوق منتفع ۸۳
- ۴-۵-۱- تکالیف منتفع ۸۳
- ۴-۶- اسباب زوال ۸۵
- ۴-۷- واگذاری انتفاع ۸۶
- ۴-۸- قرار دادن انتفاع بر معدوم ۸۶
- ۴-۹- ضمان مال انتفاع ۸۷
- ۴-۱۰- مقایسه انتفاع با مالکیت منافع ۸۷
- ۴-۱۰-۱- ملکیت ۸۷
- ۴-۱۰-۲- مالکیت ۸۷
- ۴-۱۰-۳- مالکیت از دیدگاه قرآن ۸۸
- ۴-۱۰-۴- مطلق بودن مالکیت ۸۹
- ۴-۱۰-۵- انحصاری بودن مالکیت ۸۹
- ۴-۱۰-۶- دائمی بودن حق مالکیت ۹۰

- ۹۰-۴-۱۰-۷- عناصر ملکیت ۹۰
- ۹۰-۴-۱۰-۸- فرق انتفاع با مالکیت منافع ۹۰
- ۹۱-۴-۱۱- مقایسه انتفاع با ارتفاق ۹۱
- ۹۲-۴-۱۲- مقایسه اجاره با انتفاع ۹۲
- ۹۴-۴-۱۳- مقایسه عاریه با انتفاع ۹۴
- ۹۵-۴-۱۳-۱- فرق عاریه با انتفاع ۹۵

فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادها

- ۹۷-۵-۱- نتیجه گیری ۹۷
- ۹۸-۵-۲- پیشنهادها ۹۸

منابع و مآخذ

- ۱۰۰- فهرست منابع فارسی ۱۰۰

چکیده

از آنجا که، مالک و صاحب مال، به حکم قانون نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاعی را در اموال خود دارد، در نگاه اول این مالکیت مطلق به نظر می‌رسد. اما با مراجعه به کتب فقهی و حقوقی، گاهی اوقات این اطلاق شکسته می‌شود و در مواردی محدود به رعایت حقوق دیگران است. از جمله این موارد رعایت حقوقی است که مالکان املاک، برای استفاده کامل از ملک خود در ملک دیگری دارند. این حقوق در فقه به نام حق انتفاع و حق ارتفاق خوانده می‌شوند. حقوق انتفاع و ارتفاق از مباحث مهمی هستند که در کتب فقهی و حقوقی در ابواب مختلف مورد بحث واقع است. حق انتفاع، حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. حق انتفاع یک حق عینی است و موضوع آن شیء معین مادی است اعم از این که این شیء منقول یا غیرمنقول باشد. حق ارتفاق، حقی است که به موجب آن صاحب ملکی به اعتبار مالکیت خود، می‌تواند از ملک دیگری استفاده کند. مانند حق عبور، یا ناودان و یا حق داشتن پنجره به عبارتی، حق ارتفاق، حق کسی در ملک دیگری است، برای کمال استفاده از ملک خود. با توجه به اینکه تاکنون تحقیقی گسترده و جامع به صورت مقایسه‌ای پیرامون این موضوع انجام نشده است بر آن شدیم با روش توصیفی-تحلیلی بر پایه اطلاعات کتابخانه‌ای به بررسی مقایسه‌ای حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه بپردازیم. بر اساس یافته‌های تحقیق، حق ارتفاق اختصاص به غیر منقول دارد. ولی حق انتفاع ممکن است به مال منقول یا غیرمنقول اختصاص یابد. حق ارتفاق برای ملک است ولی حق انتفاع برای شخص، حق ارتفاق دائمی است اما حق انتفاع جز در موارد خاص، موقت می‌باشد.

کلمات کلیدی: حق، حق ارتفاق، حق انتفاع

فصل اول

کلیات تحقیق

۱-۱- مقدمه

مفهوم حق، از مهم‌ترین مسائل حوزه اخلاق، حقوق و سیاست است. بحث از معنای حق، به خصوص در نگاه اندیشمندان اسلامی، و به طور اخص در حوزه‌های فقهی، حقوقی، اجتماعی و سیاسی، یکی از مباحث مهم است. تبیین دقیق معنای حق در نگاه اندیشمندان حوزه‌های مختلف دانش‌های اسلامی، به خصوص در دانش‌های حقوق و سیاست، زمینه مناسبی را برای طرح درست و عالمانه مباحث مهم نظام‌های سیاسی و حقوقی فراهم می‌آورد. امروزه بحث از «حق» در حوزه‌های گوناگونی از جمله نسبت انسان با خود، خدا، طبیعت و جمادات، و نسبت با انسان‌های دیگر، اعم از روابط افراد با هم، افراد با حکومت و نیز حکومت‌ها با یکدیگر مطرح می‌شود. ملاحظه فوق، اهمیت بحث از «حق» را، که در دنیای جدید اگر مهم‌ترین جزء مقوم اخلاق، حقوق و سیاست نباشد، به تحقیق یکی از مهم‌ترین مسائل عرصه‌های مذکور است، روشن می‌سازد. از جمله مباحث و موضوعات حقوقی که در زندگی انسان به ویژه در امور معیشتی و معاملاتی کاربرد زیادی دارند، حقوق ارتفاق و انتفاع هستند. حق انتفاع، حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. حق انتفاع یک حق عینی است و موضوع آن شیء معین مادی است اعم از این که این شیء منقول یا غیرمنقول باشد. انتفاع به معنای خاص شامل عمری و رقبی و سکنی و حبس مطلق است. حق انتفاع با عقد ایجاد می‌شود، و معمولاً از تجزیه حق مالکیت به وجود می‌آید. در حق انتفاع مالک الزامی به تعمیر مال مورد انتفاع ندارد ولی اگر بخواهد می‌تواند بدون مزاحمت با حق مباح له تعمیر کند. حق انتفاع از حقوق مالی است و در صورتیکه در عقد عدم حق انتفاع به غیر قید نشده باشد منتفع می‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد. حق انتفاع در صورت انقضاء مدت یا در صورت تلف شدن و یا در صورتیکه حق انتفاع برای کسانی که در حین عقد به وجود نیامده اند به تبع موجود برقرار شود و آنها به وجود نیاید، و مادامی که صاحبان حق انتفاع موجود هستند حق مزبور باقی و بعد از آنها زائل می‌شود. حق ارتفاق عبارت از حق کسی در ملک دیگری است، برای کمال استفاده از ملک خود. حقوق دانان در تعریف حق ارتفاق می‌گویند، حق ارتفاق حقی است که به موجب آن صاحب ملکی به اعتبار مالکیت خود، می‌تواند از ملک دیگری استفاده کند. مانند حق عبور، یا ناودان و یا حق داشتن پنجره. مثلاً کسی برای آبیاری و یا رفتن به ملک خود، می‌تواند از ملک دیگری عبور نماید. این حق از آثار مالکیت است. حق ارتفاق از جمله مباحثی است که موادی چند از قانون مدنی را به خود اختصاص داده و فقها نیز در کتب فقهی خود پیرامون آن سخن گفته‌اند و در حقوق ایران مورد توجه است. این حق

که به واسطه مالکیت فرد بر مال غیرمنقول حاصل می‌شود، در نمودها و عنوان‌های مختلفی ظاهر می‌گردد که منشأ تحقق آن می‌تواند به اعتبارات متفاوتی بیان شود. این حق گاه چنان برای مالک واجد اهمیت است که وجود ملک بدون آن به منزله عدم ملک برای صاحب حق تلقی می‌شود.

۱-۲- بیان مسئله

از آنجایی که در فقه و حقوق موضوعه، به طریق اولی مالکیت مطلق است، مالک به حکم قانون نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاعی را در اموال خود دارد. اما گاهی اوقات این اطلاق شکسته می‌شود و در مواردی محدود به رعایت حقوق دیگران است. از جمله این موارد رعایت حقوقی است که مالکان املاک، برای استفاده کامل از ملک خود در ملک دیگر دارند. این حقوق در فقه به نام حق انتفاع و حق ارتفاق خوانده می‌شوند. حق انتفاع از مباحث مهمی است که در کتب فقهی و حقوقی در ابواب مختلف مورد بحث واقع است. در فقه و قانون مدنی، حق انتفاع حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند (ماده ۴۰ قانون مدنی).

این تعریف حق انتفاع به معنای اعم است ولی حق انتفاع به معنای اخص دارای اقسام محدودتری است. چنانکه حق انتفاع در معنای اخص خود شامل: عمری، رقبی، سکنی و حبس مطلق می‌باشد. حق انتفاع با مفاهیم دیگر حقوقی همچون حق ارتفاق، و حق مالکیت تفاوت‌های دارد هر چند منتفع این حق را دارد که حق انتفاع را به دیگری واگذار کند ولی در کنار بهره‌ای که در مال موضوع حق انتفاع می‌برد، مسئول حفاظت از عین است و نبایستی از آن سوء استفاده کند، و گرنه مسئول جبران خسارات وارده بر عین است. پرداخت مخارجی که برای بهره برداری از عین لازم است بر عهده منتفع می‌باشد مالک نیز می‌تواند ملک خود را به رعایت حق منتفع بفروشد، و یا آن را برای پس از انقضاء مدت انتفاع به اجاره واگذار کند. حق ارتفاق در اصطلاح حقوقی عبارت است از حق کسی در ملک دیگری، برای کمال استفاده از ملک خود است. فقهای اسلامی در تعریف حق ارتفاق گفته‌اند: حقوق مقدر بر یک غیر منقول ذاتی به نفع غیر منقول دیگر که دارای مالکی غیر از مالک غیرمنقول اول باشد. و این حقوق بدون توجه مالک غیر منقول دیگر مقدر می‌شود. گروهی از نویسندگان حق ارتفاق را تملک منفعت عینی خوانده‌اند (الزحیلی، ۱۴۰۹ ق ۴: ۶۳).

ماده ۹۳ قانون مدنی ایران بدون توجه به خصوصیت عینی بودن حق ارتفاق، آن را امتیاز یا حقی برای شخص در ملک دیگری تلقی کرده است (عدل، ۱۳۴۲: ۶۴).

گروهی در مقام توجیه نقص ماده ۹۳ اظهار داشته‌اند. اگرچه حق ارتفاق قائم به شخص نمی‌باشد اما مقنن برای اینکه نخواسته است. صراحتاً وجود حقی را به نفع ملکی قائل گردد از تصریح با آن خود داری کرده زیرا با توجه به اصول معموله شخصی را صاحب چنین حقی نمودن خارج از متعارف می‌باشد و برای استحکام توجیه خود به ماده ۱۰۲ قانون مدنی استناد کرده‌اند که مقدر می‌دارد: «هرگاه ملکی کلاً یا جزء

به کس منتقل شود و برای آن ملک حق ارتفاقی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک...» زیرا در این ماده حق ارتفاق برای ملک مقدر شده است. البته این توجیه بیشتر برای سرپوش نهادن بر نقصان ماده مزبور نیست. زیرا از وظائف قانون گذار ارائه تعریف جامع و مانع خالی از ابهام نسبت به امور حقوقی است. و به دست دادن چنین تعریفی مغایر با هدف قانون گذار است. به هر حال شاید اشتباه تعریف مذکور در ماده ۹۳ قانون مدنی ناشی از وجود اشتباه در مراحل و مراتب قانون گذاری باشد زیرا چنانچه قبل از کلمه «شخص» در تعریف مذکور واژه «ملک» اضافه می شود نقص موجود برطرف شده و تعریف مذکور بدین صورت تصحیح می شود: «ارتفاق حقی است به نفع ملک شخصی در ملک دیگری.» نوع دیگری از حق ارتفاق وجود دارد که به ارتفاق بین المللی مشهور است. این ارتفاق محدودیتی است که یک دولت در حق حکمرانی خود به نفع دولت دیگر «از لحاظ فعل یا ترک فعل» تحمل می کند. مانند، دادن حق عبور سپاه از خاک خود به دولتی دیگر و کاپیتولاسیون (ارتفاق مثبت) و نساختن قلاع و استحکامات درپاره ای از نقاط کشور خود (ارتفاق منفی). با توجه به مطالب بالا این سوال پیش می آید که در فقه امامیه و حقوق موضوعه، حق ارتفاق و انتفاع چه تفاوتی به اهم دارند؟ در جواب این سوال می توان گفت: حق ارتفاق، حقی دایمی برای ملک است و اختصاص به مال غیرمنقول دارد اما حق انتفاع حقی موقت برای شخص می باشد که ممکن است به مال منقول یا غیرمنقول اختصاص یابد. در همین راستا با توجه به اهمیت حق ارتفاق و حق انتفاع در فقه و حقوق موضوعه و تبیین تفاوت آنها، بر آن شدیم با روش توصیفی - تحلیلی بر پایه اطلاعات کتابخانه‌ای به بررسی مقایسه‌ای حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه بپردازیم.

۱-۳- اهمیت و ضرورت تحقیق

مفهوم حق، از مهم ترین مسائل حوزه اخلاق، حقوق و سیاست است. بحث از معنای حق، به خصوص در نگاه اندیشمندان اسلامی، و به طور اخص در حوزه های فقهی، حقوقی، اجتماعی و سیاسی، یکی از مباحث مهم است. تبیین دقیق معنای حق در نگاه اندیشمندان حوزه های مختلف دانش های اسلامی، به خصوص در دانش های حقوق و سیاست، زمینه مناسبی را برای طرح درست و عالمانه مباحث مهم نظام های سیاسی و حقوقی فراهم می آورد. امروزه بحث از «حق» در حوزه های گوناگونی از جمله نسبت انسان با خود، خدا، طبیعت و جمادات، و نسبت با انسان های دیگر، اعم از روابط افراد با هم، افراد با حکومت و نیز حکومت ها با یکدیگر مطرح می شود. ملاحظه فوق، اهمیت بحث از «حق» را، که در دنیای جدید اگر مهم ترین جزء مقوم اخلاق، حقوق و سیاست نباشد، به تحقیق یکی از مهم ترین مسائل عرصه های مذکور است، روشن می سازد. همچنین اهمیت روشن شدن ماهیت حقوق ارتفاق و انتفاع، علل پیدایش آنها، تفاوت و تشابه آنها در فقه و حقوق و موضوعه از جمله موضوعاتی است که تحقیقی گسترده و جامع پیرامون آن انجام نشده است و همین امر زمینه انجام چنین تحقیقی را ضروری می نماید.

۴-۱- اهداف تحقیق

۱-۴-۱- هدف کلی طرح

بررسی مقایسه‌ای حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه

۱-۴-۲- اهداف آرمانی

- ۱- بررسی ابعاد شکلی گیری حق ارتفاق در فقه و حقوق موضوعه
- ۲- تبیین تصرفات غیر منافی مالک در عین ملک خود.
- ۳- تبیین وسعت بحث حق انتفاع در فقه نسبت به حقوق وضعی
- ۴- تبیین زوال حق انتفاع با برخی اسباب
- ۵- بررسی میزان تفاوت و تشابه حق ارتفاع و ارتفاق در فقه و حقوق موضوعه

۱-۴-۳- اهداف ویژه و کاربردی

- ۱- بررسی وضعیت حق انتفاع در فقه امامیه و حقوق
- ۲- بررسی وضعیت حق ارتفاق در فقه امامیه و حقوق موضوعه
- ۳- بررسی تفاوت حق انتفاع و مالکیت منافع
- ۴- بررسی و تبیین طرق پیدایش حق ارتفاق در فقه و حقوق
- ۵- بررسی و تبیین تشابه حق ارتفاق و حق انتفاع در فقه و حقوق موضوعه

۵-۱- پرسش‌های تحقیق

۱-۵-۱- سوال اصلی

حق ارتفاق و حق انتفاع در فقه و حقوق موضوعه چه تفاوتی به اهم دارند؟

۱-۵-۲- سوالات فرعی

- ۱- وضعیت حق انتفاع در فقه امامیه و حقوق موضوعه چگونه است؟
- ۲- وضعیت حق ارتفاق در فقه امامیه و حقوق موضوعه چگونه است؟
- ۳- حق انتفاع با مالکیت منافع چه فرقی دارد؟

۴- طرق پیدایش حق ارتفاق در فقه و حقوق موضوعه کدامند؟

۵- حق ارتفاق و حق انتفاع در فقه و حقوق موضوعه چه تشابهی به هم دارند؟

۱-۶- فرضیه‌های تحقیق

۱-۶-۱- فرضیه اصلی

حق ارتفاق، حقی دایمی برای ملک است و اختصاص به مال غیرمنقول دارد اما حق انتفاع حقی موقت برای شخص می‌باشد که ممکن است به مال منقول یا غیرمنقول اختصاص یابد.

۱-۶-۲- فرضیه‌های فرعی

۱- در فقه و حقوق موضوعه مالک می‌تواند تصرفات غیر منافی با حق انتفاع در عین ملک خود بکند.

۲- در فقه و حقوق موضوعه، حق ارتفاق، حق دایمی است که به وسیله عقد بین دو مالک به وجود می‌آید.

۳- حق انتفاع پس از فوت منتفع به ارث نمی‌رسد.

۴- طرق پیدایش حق ارتفاق در فقه و حقوق موضوعه مواردی از قبیل: حکم قانون، اعمال حقوقی انسان، حق ارتفاق ناشی از عقد، حق ارتفاق ناشی از ایقاع، ایجاد حق ارتفاق به وسیله طبیعت و.. می‌باشند.

۵- حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه از جمله حقوقی هستند که به خاطر رعایت حقوق دیگران، اطلاق مالکیت مالک نسبت به مایملک خود از بین می‌رود.

۱-۷- روش تحقیق

مراد از روش شناسی تحقیق این است که مشخص کنیم چه روش تحقیقی برای بررسی موضوع پژوهش لازم است. انتخاب روش انجام تحقیق بستگی به اهداف و ماهیت موضوع پژوهش و امکانات اجرایی آن دارد. هدف از انتخاب روش تحقیق آن است که محقق مشخص نماید چه شیوه و روشی را اتخاذ نماید تا او را هر چه دقیق‌تر، آسان‌تر، سریع‌تر و ارزان‌تر در دستیا بی به پاسخ‌هایی برای پرسش تحقیق کمک کند. روش تحقیق با توجه به سه ملاک تعیین و تقسیم می‌شود. اول: براساس هدف، دوم: بر اساس نحوه گردآوری داده‌ها، سوم برحسب نحوه اجرا یا چگونگی انجام تحقیق. پژوهش حال حاضر، با هدف بررسی مقایسه‌ای حق ارتفاق و انتفاع در فقه و حقوق موضوعه بر اساس هدف جزء تحقیقات بنیادی از نوع نظری، براساس نوع داده‌ها (نحوه گردآوری داده‌ها)، توصیفی و برحسب نحوه اجرا از نوع تحقیقات توصیفی- تحلیلی می‌باشد. روش جمع‌آوری اطلاعات و داده‌ها در پژوهش حاضر به شیوه اسنادی یا کتابخانه‌ای است که در