

# بلاغت علمی



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

## مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتماد بر این که عالم محضر خداست و به پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادانجویان و اعضاء هیات علمی و احد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن سخن می گوییم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (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 بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن همیشه و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال تجملات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشتهار نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از حرکت رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آید.



واحد صفادشت

## تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب عصمت بزازی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق که در تاریخ ۹۶/۱۱/۱۲ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی حق ارتفاق و تطبیق آن با حق انتفاع با کسب نمره ۱۴ و درجه خوب دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم .

(۱) این پایان‌نامه 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 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 .

(۴) 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

عصمت بزازی

تاریخ و امضاء



**دانشگاه آزاد اسلامی**

**واحد صفادشت**

**دانشکده علوم انسانی ، گروه حقوق**

**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد M.A**

**گرایش: حقوق خصوصی**

**عنوان:**

**بررسی حق ارتفاق و تطبیق آن با حق انتفاع**

**استاد راهنما**

**دکتر مهدی فلاح**

**نگارنده**

**عصمت بزازی**

**زمستان ۱۳۹۶**

## تشکر و قدردانی

ضمن سپاس و ستایش به درگاه ایزد منان که به من توانایی داد که با استعانت از او بتوانم این پژوهش را انجام دهم، بر خود لازم می بینم از دلگرمی و تشویق اساتید و دوستان که در نگارش این مجموعه مرا یاری نمودند، قدردانی نمایم، همچنین از جناب آقای دکتر مهدی فلاح استاد راهنما بنده که در طول نگارش این مجموعه با راهنمایی های عالمانه و بجایشان، سکاندار شایسته ای در هدایت این پایان نامه بوده اند و همچنین از داوران ارجمند جناب آقایان دکتر اصغری و همچنین جناب آقای دکتر نوروزی که و قبول زحمت داوری این پایان نامه را بر عهده گرفتند کمال تشکر و قدر دانی را دارم .

## تقدیم به:

خانواده عزیز و مهربانم که همواره مشوق و حامی من در طول تحصیل بوده و با کمال عشق، محبت و فداکاری تمام سعی و تلاش خود را برای موفقیت و سربلندی اینجانب به کار برده و همواره با کمک های بی دریغ خود مرا یاری داده اند.

## فهرست مطالب

شماره صفحه	عنوان	چکیده
۱		۱
۲	فصل اول : کلیات	۱
۳	مقدمه ۱-۱	
۵	بیان مسئله ۲-۱	
۹	اهمیت و ضرورت تحقیق ۳-۱	
۱۰	طرح سوالات ۴-۱	
۱۰	فرضیات ۵-۱	
۱۰	پیشینه تحقیق ۶-۱	
۱۲	روش جمع آوری اطلاعات ۷-۱	
۱۲	ساختار تحقیق ۸-۱	
۱۳	فصل دوم : مفهوم و اقسام حق انتفاع و ارتفاق	۲
۱۴	مفهوم لغوی ۱-۲	
۱۴	ارتفاق ۱-۱-۲	
۱۴	مال ۲-۱-۲	
۱۴	معنای لغوی حق انتفاع ۳-۱-۲	
۱۵	معنای حقوقی حق انتفاع ۴-۱-۲	
۱۵	ماهیت حق انتفاع ۵-۱-۲	
۱۶	مفاهیم اصطلاحی ۲-۲	
۱۶	مشخصات حق ارتفاق ۱-۲-۲	
۱۶	خصائص و مصادیق اموال ۲-۲-۲	
۱۷	انتفاع از مباحات ۳-۲-۲	
۱۷	تقسیمات مباحات ۱-۳-۲-۲	
۱۹	اقسام مباح اصلی ۴-۲-۲	
۱۹	اقسام مباح عرضی ۵-۲-۲	
۲۱	اقسام اموال ۶-۲-۲	

۲۲	فصل سوم: اوصاف و شرایط حق ارتفاق و انتفاع	۳
۲۳	۱-۳ معرفی حق و جایگاه حقوق ارتفافی در حقوق ثبت و اسناد	
۲۳	۱-۱-۳ معرفی حق	
۲۳	۱-۱-۳-۱ تعریف حق	
۲۴	۱-۱-۳-۲ اقسام حق	
۲۵	۱-۱-۳-۳ جایگاه حق ارتفاق	
۲۶	۱-۱-۳-۴ ارکان مختلف حق ارتفاق در قانون ثبت و اسناد	
۲۷	۱-۱-۳-۵ اوصاف حق ارتفاق	

۳۰	فصل چهارم: تفاوت‌های حق ارتفاق و انتفاع	۴
۳۱	۱-۴ مقدمه	
۳۱	۲-۴ بررسی قانون ۲۲ ثبت	
۳۱	۱-۲-۴ حقوق مالکین اموال غیر منقول و پایه های قانونی آن	
۳۱	۱-۱-۲-۴ حقوق مالکین اموال غیر منقول	
۳۲	۲-۱-۲-۴ پایه های قانونی	
۳۳	۳-۱-۲-۴ مالکیت در قانون ثبت اسناد و املاک	
۳۴	۲-۲-۴ بررسی تنظیم اسناد رسمی و اگذاری حق انتفاع و آثار حقوقی آن	
۳۵	۴-۳ جایگاه حق انتفاع و حق ارتفاق در قانون ایران	
۳۵	۴-۳-۱ جایگاه حق انتفاع و در قانون ایران	
۳۵	۱-۱-۳-۴ اقسام حق انتفاع	
۳۶	۲-۱-۳-۴ شرایط حق انتفاع	
۳۶	۲-۳-۴ ماهیت حقوقی حق انتفاع چیست؟	
۳۷	۳-۳-۴ تفاوت مالکیت منافع و حق انتفاع	
۳۸	۱-۳-۳-۴ خصوصیات حق ارتفاق	
۳۸	۲-۳-۳-۴ اسباب ایجاد حق ارتفاق	
۳۹	۳-۳-۳-۴ تفاوت حق ارتفاق با حق انتفاع	
۳۹	۴-۳-۳-۴ زوال حق ارتفاق	
۴۰	۵-۳-۳-۴ عقد انتفاع	
۴۱	۶-۳-۳-۴ شرایط انتفاع	
۴۱	۷-۳-۳-۴ احکام انتفاع	

۴۲	..... تکالیف مالک ۸-۳-۳-۴
۴۳	..... حقوق منتفع ۹-۳-۳-۴
۴۴	..... تکالیف منتفع ۱۰-۳-۳-۴
۴۶	..... واگذاری انتفاع ۴-۳-۴
۴۷	..... مقایسه انتفاع با مالکیت منافع ۵-۳-۴
۴۷	..... مالکیت ۱-۵-۳-۴
۴۸	..... مالکیت ۲-۵-۳-۴
۴۹	..... مالکیت از دیدگاه قرآن ۳-۵-۳-۴
۵۰	..... مطلق بودن مالکیت ۴-۵-۳-۴
۵۱	..... انحصاری بودن مالکیت ۵-۵-۳-۴
۵۱	..... دائمی بودن حق مالکیت ۶-۵-۳-۴
۵۲	..... عناصر ملکیت ۷-۵-۳-۴
۵۳	..... فرق انتفاع با مالکیت منافع ۸-۵-۳-۴
۵۴	..... مقایسه انتفاع با ارتفاق ۹-۵-۳-۴
۵۵	..... اختلاف در مالکیت ۴-۴
۵۵	..... اعتراض به ثبت ملک ۱-۴-۴
۵۶	..... اعتراض به تحدید حدود ۱-۱-۴-۴
۵۶	..... اعتراض صاحب حق ارتفاق ۲-۱-۴-۴
۵۷	..... اعتراض سایر ذوی الحقوق ۲-۴-۴
۵۷	..... حق ارتفاق نسبت به ملک غیر و در احکام و آثار املاک، نسبت به املاک مجاور ۵-۴
۵۷	..... حق ارتفاق نسبت به ملک غیر در حقوق ثبت و اسناد ۴-۵-۱
۶۰	..... حق ارتفاق در مورد انتقال ملک ۲-۵-۴
۶۰	..... حق ارتفاق در مورد تقسیم ملک ۱-۲-۵-۴
۶۱	..... احکام و آثار املاک مجاور ۳-۵-۴
۶۱	..... ماهیت حقوق املاک مجاور ۱-۳-۵-۴
۶۴	..... حق ارتفاق در مالکیت طبقات یک ساختمان در قوانین ثبت و اسناد ۴-۵-۴
۶۴	..... اختلافات بین مالکین ۱-۴-۵-۴
۶۵	..... ارتفاق در حریم املاک ۴-۵-۵
۶۷	..... حقوق عینی متعلق به املاک ۶-۴
۶۷	..... توصیف اصطلاحات کاربردی و بیان انواع حقوق عینی ۴-۶-۱
۶۸	..... حق مالکیت ۱-۱-۶-۴
۷۰	..... حق وثیقه یا حق عینی تبعی ۲-۱-۶-۴

۷۱	۳-۱-۶-۴ حق سرقتی، حق کسب و پیشه یا تجارت	
۷۴	۴-۱-۶-۴ حق رهن	
۷۶	۵-۱-۶-۴ حق الامتیاز	
۷۶	۶-۱-۶-۴ حقوق زارعانه و اعیانی های بدون سند	
۷۷	مالکیت خصوصی و جایگاه آن در فقه و حقوق ایران	۷-۴
۷۸	مالکیت خصوصی	۱-۷-۴
۷۸	۱-۱-۷-۴ شناخت مالکیت خصوصی	
۸۰	۲-۱-۷-۴ مبانی مالکیت خصوصی	
۸۳	۲-۷-۴ مبانی فقهی و اجتماعی اولویت حقوق خصوصی بر حقوق عمومی	
۸۳	۱-۲-۷-۴ مبانی فقهی اولویت حقوق خصوصی بر حقوق عمومی	
۸۶	۳-۷-۴ مبانی فقهی و اجتماعی اولویت حقوق عمومی بر حقوق خصوصی	
۸۶	۱-۳-۷-۴ مبانی فقهی اولویت حقوق عمومی بر حقوق خصوصی	
۹۱	۲-۳-۷-۴ مبانی اجتماعی تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی	
۹۳	۴-۷-۴ حقوق ایران و رابطه آن با مالکیت خصوصی	
۹۳	۱-۴-۷-۴ قانون	
۹۴	۵-۷-۴ دکترین حقوقی و رویه قضایی	
۹۵	۶-۷-۴ تقابل منفعت عمومی با منفعت خصوصی	
۹۶	۱-۶-۷-۴ عوامل فرهنگی و ساختار نظام اجتماعی تقدم منفعت عمومی بر منفعت خصوصی	
۹۹	۲-۶-۷-۴ عوامل اجتماعی و سیاسی ترجیح حقوق خصوصی بر حقوق عمومی	
۱۰۱	۳-۶-۷-۴ روش حل تعارض منفعت عمومی با منفعت خصوصی	
۱۰۵	فصل پنجم: بحث و نتیجه گیری	۵
۱۰۶	نتیجه گیری	۱-۵
۱۱۰	منابع	

## چکیده

حق ارتفاق حقی میباشد که به واسطه مالکیت فرد بر مال غیرمنقول حاصل می‌شود، این حق گاه چنان برای مالک واجد اهمیت است که وجود ملک بدون آن به منزله عدم ملک برای صاحب حق تلقی می‌شود. حق ارتفاق یکی از مسائل حقوق موضوعه‌ی ایران و مذاهب اسلامی و ازجمله فقه شافعی می‌باشد. 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 عام و خاص را در بر می‌گیرد

حق انتفاع بادیگر نهادهای مشابه حقوقی مانند مالکیت منافع، حق ارتفاق، اجاره، اذن انتفاع، عاریه، تفاوت و شباهتهایی دارد. مالک و منتفع هر یک حدود و اختیاراتی دارند. و شروط بین آن دودر حدود و اختیارات و وظایف آنها اثر گذار است. منتفع بنا بر نظر اکثر فقهای امامیه حق انتفاع خود را می‌تواند به دیگری واگذار کند مگر اینکه شرط مباشرت شده باشد.

**کلید واژه:** ارتفاق، حق، ثبت، انتفاع، مال

# فصل اول

## کلیات

## ۱-۱ مقدمه

حق انتفاع<sup>۱</sup> به لحاظ لغوی، ترکیب اضافی حق و انتفاع می باشد؛ حق در لغت به معنای راست، درست، حقیقت و نصیب آمده است.<sup>۱</sup> و بنابه اعتقادی، امتیازی است که قانون به اشخاص می دهد تا عملی را انجام دهد و به تعبیری، «سلطه ای است که شخص بر شخص دیگر یا مال یا شیئی دارد که جعل و اعتبار می شود»<sup>۲</sup> انتفاع در لغت مصدر باب افتعال و از ریشه نفع و به معنای نفع گرفتن و سود بردن می باشد.<sup>۳</sup> حق انتفاع در بیان مقنن، عبارت است از «حقی که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند». با تدقیق در متن قانونی موجود یعنی ماده ۴۰ قانون مدنی، باید افزود که کلمه ملک به معنی مالکیت است و منظور از مال مورد حق انتفاع، اعم از عین مال می باشد.

روابط اجتماعی و توسعه تجارت و وسعت قراردادها که هر روز گسترده تر از روز قبل می شود و توسعه روابط اجتماعی، بحث ها و نظریات جدیدتری را در روابط حقوقی ایجاد شده بین افراد به وجود می آورد و باعث می شود حقوق و اموال در روابط اجتماعی و زمینه های حقوقی افراد در ابعاد گوناگون و به اشکال مختلف اعم از قراردادها و عقود معین و غیرمعین صورت می گیرد و هر رابطه حقوقی شرایط خاص خود را به همراه خواهد داشت. یکی از روابط حقوقی و فیما بین اشخاص، ایجاد حق انتفاع و انتفاع منتفع از آن است. یکی از اشکال روابط حقوقی، مالکیت بر عین و مالکیت بر منافع است که در انتقال مالکیت اعم از عین و منفعت و از سوی مالک به دیگری اختلافی نیست و موضوع و نتیجه رابطه قراردادی واضح و روشن است، اما از آنجا که حق انتفاع نه از نواع مالکیت بر عین است نه مالکیت بر منافع، در انتقال حق و انتفاع به دیگری از سوی مالک آن همچنین اجاره حق انتفاع از سوی منتفع به دیگری اختلاف نظر وجود دارد. در این مورد نتیجه واحد و عقاید یکسان مطرح نشده است، بعضی حق انتفاع را به مالکیت منافع تشبیه و آن را قابل اجاره دانسته اند، و عده ای دیگر تشبیه حق انتفاع به اجاره و مالکیت منافع را و در نهایت، اخذ نتیجه مشابه را دور از

<sup>۱</sup> امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ص ۶۵

<sup>۲</sup> معین، محمد، فرهنگ لغت، ص ۵۸

<sup>۳</sup> عمید، حسن، فرهنگ فارسی، ص ۱۰۵

استحکام حقوقی دانسته‌اند و بر این اساس عده‌ای انتقال و اجاره حق انتفاع را منتفی و عده‌ای دیگر بلاشکال و دسته سومی قائل به تفکیک در انتقال و اجاره حق انتفاع شده و انتفاع آن را جایز ولی اجاره حق انتفاع را مردود دانسته‌اند. ما در این گفتار به بررسی ابعاد مختلف موضوع از دیدگاه فقها و حقوقدانان پرداخته و دلایل هر یک از موافقان و مخالفان را مورد بررسی قرار داده و در نهایت نظریه خود و نتیجه به عمل آمده را مطرح ساخته‌ایم همچنین.

بشر دارای زندگی اجتماعی است و لازمه زندگی اجتماعی مجاورت و مشارکت با سایرین است. لذا تدوین پاره‌ای از مفاهیم و رعایت بعضی قوانین از ضروریات زندگی اجتماعی می‌باشد. از جمله این مفاهیم می‌توان به حقوقی که اشخاص نسبت به املاک خود و سایرین دارند اشاره کرد. اهمیت رعایت حقوق همسایگان به قدری است که پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: للجار حق (همسایه حقی دارد) و در جایی دیگر می‌فرماید اذا اراد احدکم ان یبیع عقاره فلیعرضه علی جاره (وقتی کسی بخواهد خانه یا ملک خود را بفروشد باید نخست همسایه خویش پیشنهاد کند).

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 را در برمی‌گیرد 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 تفاوت‌هایی 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 نایستی از آن سوء استفاده کند، و گرنه مسئول جبران خسارات وارده بر عین است. پرداخت مخارجی که برای بهره‌برداری 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 انقضای مدت انتفاع به اجاره واگذار کند. در میان اسبابی که سبب زوال حق انتفاع می‌شود برخی اسباب مشترکی هستند که موجب زوال حق انتفاع با سایر حقوق عینی می‌باشند همانند تلف مال موضوع حق گروهی دیگر اسبابی هستند که با حق ارتفاق اشتراک می‌باشند.

پس از واگذاری حق انتفاع، منتفع نسبت به مال مورد حق انتفاع، صاحب حق می‌شود. حق عبارت است از سلطه و امتیازی که یک شخص بر مالی (حق عینی) یا بر شخص دیگر (حق دینی)

یا بر یک رابطه حقوقی (مانند حق فسخ) دارد؛ اما اذن فاقد چنین ویژگی است. به واسطه اذن هیچ حقی برای فرد مأذون به وجود نمی‌آید بلکه تنها او می‌تواند از آن مال استفاده کند. در عقد عاریه نیز چنین است و مستعیر تنها مأذون در بهره بردن از مال مورد عاریه است اما در حق انتفاع فرد محق است. از طریق اذن، برای مأذون حق انتفاع پیدا نمی‌شود؛ بلکه انتفاع بر وی مباح می‌شود و دیگر انتفاع از مال برای او، ممنوع و تجاوز به حق غیر به شمار نمی‌آید. از این رو در حق انتفاع، منتفع می‌تواند آن را به دیگری واگذار یا چنانچه فوت کند، حق مالی وی به وراثت می‌رسد. در مقابل، مأذون از چنین حقی بهره‌مند نمی‌شود و با فوت او امکان استفاده از بین می‌رود. مثلاً هرگاه کسی دیگری را به منزل خویش دعوت کند، میهمان می‌تواند از آنچه برای او حاضر می‌کنند، بهره ببرد، از خوردنیها بخورد و از نوشیدنیها بنوشد، اما حقی نسبت به آنها پیدا نمی‌کند و نمی‌تواند آنها را با خود ببرد یا به دیگری اعطا کند. فرق دیگری که بین حق انتفاع و اذن در انتفاع وجود دارد، این است که اگر حق در انتفاع به وجود آید، قرارداد منعقد لازم است اما قراردادی که در آن اذن در انتفاع داده شود جایز است. البته بر خلاف حق انتفاع که حتماً باید به واسطه قرارداد منتقل شود اذن در انتفاع نیازی به قالب قراردادی ندارد.

## ۲-۱ بیان مسئله

مالکیت در اشکال ابتدائی آن با وضع ید شروع شده است. برای انسانهای اولیه و حتی در قرون وسطی وضع ید دلیل و اماره مالکیت بوده است.<sup>۱</sup>

ایجاد قاعده فقهی ید نیز ناشی از پاسخگویی به این نیاز مردم عصر بوده و روند تکاملی آن به صورت مکتوب بین متعاملین یا تهیه استشهاد و بنچاق در محضر علمای دین بوده است.

در فقد قانون ثبت اسناد و املاک و سایر قوانین شکلی، اماره موضوع ماده ۳۵ قانون مدنی دلیل مالکیت بوده که با وضع و تصویب قانون ثبت اسناد و املاک خصوصاً ماده ۲۲ این قانون اماره تصرف مذکور در قانون مدنی محدود شده است.<sup>۲</sup> مقنن که خود از فقد قوانین اثباتی آگاه بوده با انضمام فصل ادله اثبات دعوی به قانون مدنی در صدد جبران این نقیصه برآمده است. موضوع مالکیت

۱- محقق داماد، دکتر سیدمصطفی، کتاب قواعد فقه، بخش مدنی جلد یک، ص ۲۹.

۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، کتاب حقوق اموال، ص ۱۳۷ و ۱۴۲.

اموال غیرمنقول علی رغم کاربرد فراوان، از مباحث مهجور در مراکز علمی و دانشکده های حقوق است. بررسی عناوین موجود در سه کتابخانه نشان می دهد که مجموع پایان نامه های کارشناسی ارشد و دکتری در کلیه رشته های حقوق که به نحوی از انحاء با موضوع مالکیت اموال غیر منقول یا اسناد رسمی در ارتباط هستند از مجموع انگشتان دو دست تجاوز نمی کند، در حالیکه حجم قابل توجهی از مکاتبات و مراجعات اداری و قوانین موضوعه به این موضوع اختصاص دارد شاید بتوان مهمترین کاربرد و مسئله ارتفاق در قانون ثبت را در مورد مالکیت ها دانست بنابراین لازم است که مالکیت ها و انواع حق ها در مورد آن کاملاً تبیین شود.

حق انتفاع» به لحاظ لغوی، ترکیب اضافی حق و انتفاع می باشد؛ حق در لغت به معنای راست، درست، حقیقت و نصیب آمده است. و بنابه اعتقادی، امتیازی است که قانون به اشخاص می دهد تا عملی را انجام دهد و به تعبیری، «سلطه ای است که شخص بر شخص دیگر یا مال یا شیئی دارد که جعل و اعتبار می شود» انتفاع در لغت مصدر باب افتعال و از ریشه نفع و به معنای نفع گرفتن و سود بردن می باشد. حق انتفاع در بیان مقنن، عبارت است از «حقی که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند». با تدقیق در متن قانونی موجود یعنی ماده ۴۰ قانون مدنی، باید افزود که کلمه ملک به معنی مالکیت است و منظور از مال مورد حق انتفاع، اعم از عین مال می باشد. به عبارتی غرض از ذکر عبارت «عین آن» در متن ماده فوق، اصل مال است یعنی شخص می تواند از مالی که اصل آن در ملکیت دیگری است یا مالک خاص ندارد، استفاده کند. وفق ماده ۴۶ قانون مدنی انتفاع به سه دسته قابل تقسیم می باشد: دسته اول به عمری، رقبی و سکنی و دسته دوم به وقف و دسته سوم به حق انتفاع از مباحات اختصاص داده شده است. در حق انتفاع، مال و منافع در مالکیت شخصی دیگر بوده و فقط شخص دارای حق انتفاع، حق استفاده و بهره برداری از آن را دارد، نه حق مالکیت بر آن؛ به تعبیری، مال موضوع حق انتفاع دارای دو صاحب حق می باشد: منتفع، که حق استفاده و بهره برداری از عین به او واگذار شده است؛ و مالک، که صاحب عین است و در اثر قرارداد، سهم بزرگی از حقوق خود را به منتفع واگذار کرده است. در اصطلاح فقهای امامیه این واژه دارای دو معنی می باشد، اول به معنای حقی که به موجب آن شخص می تواند از ملک غیر بهره مند شود؛ و دوم، به معنای مطلق بهره مندی است که به اقتضای موارد فرق می کند. در فقه، حق انتفاع و مسائل آن به صورت منظم، تئوریک و کلاسیک،

مورد بحث و توجه قرار نگرفته است، بلکه تنها به بیان احکام و شرایط و مقررات خاص هر یک از مصادیق آن بسنده شده است. در کتب فقهی تحت عنوان «عطایا» چهار عنوان مورد توجه قرار گرفته و احکام و شرایط هر کدام ذکر شده؛ عناوین مزبور عبارتند از: صدقه، هبه، سکنی و حبس؛ که فقط برخی از انواع آن شامل اقسام حق انتفاع می شوند. مثل سکنی و حبس. نتیجه این بی اعتنایی به تئوری سازی در فقه هم آن است که در تمام موارد حق انتفاع، با عنوان عقدی که برای برقراری آن مورد استفاده قرار گرفته یکسان دانسته شده و از عنوان عقد مربوط جهت معرفی حق انتفاع موضوع آن عقود استفاده شده، مانند حق انتفاع ناشی از عقد وقف، وقف نامیده شده است در ماده ۲۹ قانون مدنی مقرر شده است که اشخاص نسبت به اموال علاقه هایی را ممکن است داشته باشند: مالکیت (عین و منفعت)، حق انتفاع، حق ارتفاق به ملک غیر، این قسم از حقوق، «حقوق عینی» نامیده می شوند، و آثارشان این است که صاحب حق می تواند مستقیماً در حدود قانون از مال مورد حق، استیفاء حق خود را بنماید و یا می تواند آن را در نزد هر کسی باشد تعقیب و مطالبه نماید. از بررسی مقررات قانون مدنی در باب حق انتفاع این طور استنباط می شود که قانون مدنی پنج طریق را برای برقراری حق انتفاع پذیرفته و مورد شناسایی قرار داده است، طرق مزبور عبارتند از، ایقاع، عقد لازم و جایز، شرط ضمن عقد و به موجب قانون تحت عنوان حق انتفاع از مباحات. مضافاً اینکه، برای صحت حق انتفاع شرایطی ضروری است، اولاً، حق انتفاع با عقد و قرارداد ایجاد می شود. ثانیاً، موضوع حق انتفاع باید مالی باشد که استفاده از آن موجب از بین رفتن خود مال و عین آن نباشد. ثالثاً، دارنده حق انتفاع (منتفع) باید در حین و زمان عقد موجود باشد. رابعاً، در حق انتفاع، قبض و تسلط منتفع بر مال مورد انتفاع شرط صحت عقد می باشد. حق انتفاع» به لحاظ لغوی، ترکیب اضافی حق و انتفاع می باشد؛ حق در لغت به معنای راست، درست، حقیقت و نصیب آمده است. و بنابه اعتقادی، امتیازی است که قانون به اشخاص می دهد تا عملی را انجام دهد و به تعبیری، «سلطه ای است که شخص بر شخص دیگر یا مال یا شیئی دارد که جعل و اعتبار می شود» انتفاع در لغت مصدر باب افتعال و از ریشه نفع و به معنای نفع گرفتن و سود بردن می باشد. حق انتفاع در بیان مقنن، عبارت است از «حقی که به موجب آن شخص می تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد، استفاده کند». با تدقیق در متن قانونی موجود یعنی ماده ۴۰ قانون مدنی، باید افزود که کلمه ملک به معنی مالکیت است و منظور از مال مورد حق انتفاع، اعم از عین مال می باشد. به عبارتی غرض از ذکر عبارت «عین آن» در متن ماده فوق، اصل مال است یعنی شخص می تواند

از مالی که اصل آن در ملکیت دیگری است یا مالک خاص ندارد، استفاده کند. وفق ماده ۴۶ قانون مدنی انتفاع به سه دسته قابل تقسیم می باشد: دسته اول به عمری، رقبی و سکنی و دسته دوم به وقف و دسته سوم به حق انتفاع از مباحات اختصاص داده شده است. در حق انتفاع، مال و منافع در ملکیت شخصی دیگر بوده و فقط شخص دارای حق انتفاع، حق استفاده و بهره برداری از آن را دارد، نه حق مالکیت بر آن؛ به تعبیری، مال موضوع حق انتفاع دارای دو صاحب حق می باشد: منتفع، که حق استفاده و بهره برداری از عین به او واگذار شده است؛ و مالک، که صاحب عین است و در اثر قرارداد، سهم بزرگی از حقوق خود را به منتفع واگذار کرده است. در اصطلاح فقهای امامیه این واژه دارای دو معنی می باشد، اول به معنای حقی که به موجب آن شخص می تواند از ملک غیر بهره مند شود؛ و دوم، به معنای مطلق بهره مندی است که به اقتضای موارد فرق می کند. در فقه، حق انتفاع و مسائل آن به صورت منظم، تئوریک و کلاسیک، مورد بحث و توجه قرار نگرفته است، بلکه تنها به بیان احکام و شرایط و مقررات خاص هر یک از مصادیق آن بسنده شده است. در کتب فقهی تحت عنوان «عطایا» چهار عنوان مورد توجه قرار گرفته و احکام و شرایط هر کدام ذکر شده؛ عناوین مزبور عبارتند از: صدقه، هبه، سکنی و حبس؛ که فقط برخی از انواع آن شامل اقسام حق انتفاع می شوند. مثل سکنی و حبس. نتیجه این بی اعتنایی به تئوری سازی در فقه هم آن است که در تمام موارد حق انتفاع، با عنوان عقدی که برای برقراری آن مورد استفاده قرار گرفته یکسان دانسته شده و از عنوان عقد مربوط جهت معرفی حق انتفاع موضوع آن عقود استفاده شده، مانند حق انتفاع ناشی از عقد وقف، وقف نامیده شده است در ماده ۲۹ قانون مدنی مقرر شده است که اشخاص نسبت به اموال علاقه هایی را ممکن است داشته باشند: مالکیت (عین و منفعت)، حق انتفاع، حق ارتفاق به ملک غیر، این قسم از حقوق، «حقوق عینی» نامیده می شوند، و آثارشان این است که صاحب حق می تواند مستقیماً در حدود قانون از مال مورد حق، استیفاء حق خود را بنماید و یا می تواند آن را در نزد هر کسی باشد تعقیب و مطالبه نماید. از بررسی مقررات قانون مدنی در باب حق انتفاع این طور استنباط می شود که قانون مدنی پنج طریق را برای برقراری حق انتفاع پذیرفته و مورد شناسایی قرار داده است، طرق مزبور عبارتند از، ایقاع، عقد لازم و جایز، شرط ضمن عقد و به موجب قانون تحت عنوان حق انتفاع از مباحات. مضافاً اینکه، برای صحت حق انتفاع شرایطی ضروری است، اولاً، حق انتفاع با عقد و قرارداد ایجاد می شود. ثانیاً، موضوع حق انتفاع باید مالی باشد که استفاده از آن موجب از بین رفتن خود مال و عین آن نباشد. ثالثاً، دارنده حق انتفاع (منتفع) باید در حین و زمان عقد

موجود باشد. رابعاً، در حق انتفاع، قبض و تسلط منتفع بر مال مورد انتفاع شرط صحت عقد می‌باشد. از جنبه های مبهم مسئله مورد بحث که می توان مطرح نمود. این امور می توانند باشند: آیا حق انتفاع قابل اسقاط می باشد؟ برخی اسقاط آن را بی اثر می دانند. برخی با توجه به لازم بودن عمری و رقبی و سکنی معتقدند تا انقضای مدت هیچ یک از طرفین نمی توانند آن را فسخ کنند ولی می توانند با تراضی آن را اقاله کنند. دیگر جنبه های مجهول مسئله این است که حق انتفاع با مالکیت منافع چه فرقی دارد؟ آیا حق انتفاع قابل انتقال است؟ آیا حق انتفاع می تواند با عوض انجام گیرد؟ حالات زوال حق انتفاع چه هستند

### ۳-۱ اهمیت و ضرورت تحقیق

پس از روشن شدن بیان موضوع ارتفاق، نکات ظریفی پیرامون این موضوع قابل طرح است که گاه منجر به اقامه دعوا و تقدیم دادخواست در مراجع قضایی می‌گردد و دادرس با پرسش‌های متفاوتی رو به رو می‌شود که پیش از ورود به ماهیت دعوی مطرح شده به سبب احراز ذی‌نفع بودن خواهان باید به این پرسش‌ها پاسخ دهد. اقسام حق ارتفاق، منشأ ایجاد آن، اوصاف و ویژگی‌های حق ارتفاق، انتقال حقوق ارتفاقی و نظایر آن مسائلی هستند که ارائه آنها می‌تواند به اهمیت و ضرورت این موضوع اشاره کند. حق انتفاع از مباحث مهم حقوقی محسوب می‌شود چنانکه پانزده ماده قانون به بررسی حق انتفاع و انواع و اقسام آن اختصاص یافته 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. این تعریف؛ حق انتفاع به معنای اعم را در بر می‌گیرد ولی حق انتفاع به معنای خاص دارای اقسام محدودتری است چنانکه حق انتفاع در معنای خاص خود شامل؛ عمری، رقبی، و سکنی و حبس مطلق می‌باشد. حق انتفاع با مفاهیم دیگر حقوقی همچون اجاره؛ حق ارتفاق، هبه و عاریه تفاوتها و تشابهایی دارد. هرچند منتفع این حق را دارد که حق انتفاع را به دیگری واگذار کند ولی در کنار بهره ای که از مال موضوع حق انتفاع می‌برد مسوول حفاظت از عین است و نبایستی از آن سوء استفاده کند و گرنه مسوول جبران خسارات وارده بر عین است. پرداخت مخارجی از که برای بهره داری از عین لازم است بر عهده منتفع می‌باشد مالک نیز می‌تواند هرگونه تصرفی که منافات با حق انتفاع نداشته باشد. در عین ملک خود بنماید چنانکه مالک می‌تواند ملک خود را با رعایت حق منتفع بفروشد و یا آن را برای پس از انقضای مدت انتفاع به اجاره واگذار کند. در میان اسبابی که سبب زوال

حق انتفاع می شود برخی اسباب مشترکی هستند که موجب زوال حق انتفاع و سایر حقوق عینی می باشند همانند تلف مال موضوع، حق گروهی دیگر اسبابی هستند که با حق ارتفاع مشترک می باشند همانند جمع شدن دو عنوان مالک و منتفع در یک شخص و اسباب دیگری هستند که ویژه حق انتفاع می باشند و سبب زوال آن می گردند همانند انقضاء مدت حق انتفاع یا فوت شخصی که حق انتفاع به مدت عمر او برقرار شده و رجوع مالک در حبس مطلق یعنی اتمام حق انتفاع در صورتی که حق انتفاع به مدت برقرار شده است و مالک فوت یا رجوع کند. نتیجه پایان یافتن حق انتفاع نیز رد شیء موضوع حق به مالک آنست یعنی با زوال حق انتفاع مالکیت صاحب حق کامل می گردد.

## ۴-۱ طرح سوالات

- ۱- منظور از حق ارتفاق چیست؟
- ۲- منظور از حق انتفاع چیست؟
- ۳- تفاوت های حق ارتفاق با حق انتفاع در چیست؟
- ۴- قانون مدنی ایران و قانون ثبت در باره حق ارتفاق و حق انتفاع چه نظری دارد؟

## ۵-۱ فرضیات

- ۱- حق انتفاع یکی از شاخه ها و مراتب مالکیت است که طی عمل حقوقی به شخص واگذار می شود.
- ۲- حق انتفاع، یک حق مالی است که مفاد آن، بهره مندی شخص از یک مال است.
- ۳- با توجه به اینکه عقد منشاء حق انتفاع از عقود عینی است، قبض در آن شرط صحت است.
- ۴- با توجه به اینکه حق انتفاع، نوعی «حق استعمال» است و در آن مالکیت مطرح نیست لذا با مالکیت منفعت متفاوت می باشد.

## ۶-۱ پیشینه تحقیق

کاتوزیان در باره اثر قبض در حق انتفاع می نویسد: « برای برقرار کردن حق انتفاع توافق دو طرف عقد کافی نیست؛ موضوع حق نیز باید به قبض منتفع داده شود: یعنی در استیلاء و اقتدار او قرار گیرد. تا زمانی که عین مال به تصرف منتفع داده نشده است، تراضی ایشان هیچ حقی ایجاد نمی