

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

بمباری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و بمواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعلامی فرهنگ و تمدن بشری، مادیانجویان و اعضای سینت علمی واحد های 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 حرکت پنهان سازی حقیقت.

۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشیدگان (انسان، حیوان نوبات) 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 پیشبرد و توسعه کشور و کلیه بکاران پژوهش.

۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت 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 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 اشاعه نتایج آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.

۹- اصل برائت: التزام به برائت جویی از حرکت رفقار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد مرودشت

تعهذنامه ی اصالت پایان نامه/رساله

اینجناب علی زارع دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ از پایان نامه/رساله ی خود با عنوان " حق ارتفاق در املاک با تاکید بر ماهیت حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی، مطالعه تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه"

با کسب نمره ی با درجه نموده ام، بدین وسیله متعهد می شوم:

- این پایان نامه/رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط این جانب 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 ی موجود، نام منبع به کار رفته و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.
- این پایان نامه/رساله پیش از این برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارایه نشده است.
- چنان چه پس از فراغت از تحصیل قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه ی معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را بگیرم.
- چنان چه در هر زمانی خلاف موردهای بالا ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با این جانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضا



آزاد اسلامی دانشگاه

مرو دشت واحد

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (MA) در رشته حقوق خصوصی

عنوان:

حق ارتفاق در املاک با تاکید بر ماهیت حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی، مطالعه

تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه

استاد راهنما:

دکتر محمد قهرمان

نگارش:

علی زارع

پاییز ۹۶



صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد (MA)

نام و نام خانوادگی دانشجو: **علی زارع** در تاریخ رشته: **حقوق خصوصی** از پایان نامه خود با عنوان: **" حق ارتفاق در املاک با تاکید بر ماهیت حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی، مطالعه تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه"**

با درجه	ونمره	دفاع نموده است
نام و نام خانوادگی اعضای هیات داوری	سمت	امضای اعضای هیات داوری
۱-دکتر محمد قهرمان	استاد راهنما	
۲-دکتر علی مزارعی	استاد داور	
۳-دکتر عباس زمانی	استاد داور	
مراتب فوق مورد تایید است		

مدیر /معاونت پژوهشی

مهر و امضا

جناب آقای دکتر قربانی و بهمنجناب عالیجنابان دکتر مزارعی و دکتر زمانی

تقدیم:

به همسر گرامتقدم

فهرست مطالب

ح	فهرست مطالب
۱	چکیده
۲	مقدمه
۹	فصل اول - کلیات حق ارتفاق دولت
۱۰	مبحث اول - مفاهیم بنیادین
۱۰	گفتار اول - تعریف و عناصر ارتفاق در حقوق ایران و فرانسه
۱۱	بند اول - تعریف حق ارتفاق در حقوق ایران و فرانسه
۱۲	بند دوم - عناصر حق ارتفاق
۲۴	گفتار دوم - انواع حق ارتفاق در حقوق ایران و فرانسه
۲۵	بند اول - ارتفاق مثبت و منفی
۲۶	بند دوم - حق ارتفاق نمایان و حق ارتفاق پنهان
۲۷	بند سوم - حق ارتفاق متناوب و مداوم
۲۹	بند چهارم - حق ارتفاق یک سویه و حق ارتفاق دو سویه (متقابل)
۲۹	بند پنجم - حق ارتفاق طبیعی، قانونی و قراردادی
۳۱	مبحث دوم - تحلیل حق ارتفاق دولت در حقوق ایران و فرانسه

- گفتار اول- توصیف حق ارتفاق دولت ۳۱
- بند اول- در حقوق ایران ۳۲
- بند دوم- در حقوق فرانسه ۳۴
- گفتار دوم- انواع حق ارتفاق دولت ۳۶
- بند اول- حق ارتفاق مثبت دولت در املاک خصوصی ۳۶
- بند دوم- حق ارتفاق منفی (حق حریم) دولت در املاک خصوصی ۳۶
- مبحث سوم- مرجع و آیین حل و فصل اختلافات مربوط به حق ارتفاق دولت ۳۷
- گفتار اول- صلاحیت دیوان عدالت اداری ۳۷
- گفتار دوم- صلاحیت دادگاه های عمومی ۴۰
- گفتار سوم- صلاحیت دادستان ۴۵
- فصل دوم- احکام ناظر بر حق ارتفاق مثبت دولت در حقوق ایران و فرانسه** ۵۰
- مبحث اول- طبقه بندی نصوص ۵۳
- گفتار اول- مرحله جامعه گرایی ۵۴
- بند نخست: قوانین اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران ۵۵
- بند دوم: قانون سازمان برق ایران ۵۷
- بند سوم: قوانین برنامه‌ی عمرانی سوم و چهارم ۵۸
- بند چهارم: قانون برنامه و بودجه‌ی سال ۱۳۵۲ کل کشور ۵۹

- ۶۲ گفتار دوم- مرحله فردگرایی.....
- ۶۳ بند اول- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک.....
- ۶۶ بند دوم: آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری.....
- ۶۸ بند سوم: نظرات شورای نگهبان قانون اساسی.....
- ۷۳ مبحث دوم- قانون حاکم.....
- ۷۴ گفتار اول- رویکرد جامعه گرایی مطلق.....
- ۷۶ گفتار دوم- رویکرد فردگرایی مطلق.....
- ۷۷ گفتار سوم- رویکرد میانه.....
- ۸۲ **فصل سوم: احکام ناظر بر حق ارتفاق منفی دولت (حق حریم)**.....
- ۸۳ مبحث نخست: قانون مدنی به مثابه‌ی قانون عام.....
- ۸۴ گفتار نخست: معیار حریم (حق ارتفاق منفی) در قانون مدنی.....
- ۸۵ گفتار دوم: مصادیق حق حریم (حق ارتفاق منفی) در قانون مدنی.....
- ۸۷ مبحث دوم: قوانین راجع به حریم (حق ارتفاق منفی) در آب ها.....
- ۸۸ گفتار نخست: حریم (حق ارتفاق منفی) دریاچه‌های احداثی در پشت سدها.....
- ۹۱ گفتار دوم: حریم (حق ارتفاق منفی) رودخانه‌ها و انهار.....
- ۹۲ مبحث سوم: قوانین راجع به حریم (حق ارتفاق منفی) در زمین.....
- ۹۳ گفتار نخست: حریم (حق ارتفاق منفی) راه‌ها و راه آهن.....

گفتار دوم: حریم (حق ارتفاق منفی) آثار و بناهای تاریخی.....	۹۴
گفتار سوم: حریم (حق ارتفاق منفی) شبکه‌های کابل فیبر نوری.....	۹۵
گفتار چهارم: حریم (حق ارتفاق منفی) خطوط انتقال برق.....	۹۶
گفتار پنجم: حریم (حق ارتفاق منفی) خطوط لوله نفت.....	۹۸
نتیجه‌گیری و پیشنهاد.....	۱۰۱
فهرست منابع.....	۱۰۶
Abstract.....	۱۱۲

چکیده

بی تردید دولت برای انجام برنامه های خود گاه نیاز به تملک املاک اشخاص پیدا می کند. گاهی نیز نیاز دولت با تصرف و استفاده از املاک اشخاص برطرف شده و نیازی به تملک املاک مزبور نیست. حالت اخیر وضعیتی مشابه حق ارتفاق موضوع قانون مدنی دارد و در برخی نصوص قانونی نیز با همین عنوان از این حق دولت تعبیر شده است. با این حال از نقطه نظر تحلیلی نمی توان این حق دولت را حق ارتفاق نامید؛ چه برخی از شرایط تحقق حق ارتفاق را ندارد.

این حق دولت - که با مسامحه می توان آن را حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی نامید - در معنای اعم به دو صورت جلوه می کند: گاه به دولت حق داده می شود که تصرفاتی در املاک اشخاص به عمل آورد (حق ارتفاق مثبت دولت) گاه دیگر دولت می تواند از اعمال برخی حقوق مالکانه ی مالکان که برای اموال عمومی مضر باشد جلوگیری به عمل آورد (حق ارتفاق منفی / حق حریم).

حق ارتفاق مثبت دولت شاهد فراز و نشیب های فراوانی بوده است: در حالیکه نسل اول مقررات حاکم بر این موضوع تا سال ۱۳۵۸ عمدتاً به دولت اجازه ی تصرف املاک خصوصی را بدون پرداخت مابازاء می دادند، از آن سال به بعد دولت ملزم به پرداخت مابازاء تصرفات به عمل آمده به عنوان حق ارتفاق شده است؛ رویکردی که با نظرات ارائه شده از سوی شورای نگهبان قانون اساسی در سال های اخیر تشدید گردیده است.

حق ارتفاق منفی دولت یا حق حریم اموال دولتی در نصوص قانونی و مقررات مختلفی برای دسته های مختلفی از این قبیل اموال پیش بینی شده است. میزان و حدود تعریف شده برای این اموال با یکدیگر متفاوت است. با این حال ملاک تعیین حدود مزبور را باید در قانون مدنی جست؛ آنجا که به موجب مادتين ۱۳۸ و ۱۳۹ از ملاک «جلوگیری از تضرر مالک» برای تعیین حدود حریم یاری میجوید.

واژگان کلیدی: حق ارتفاق دولت، حق حریم، دیوان عدالت اداری، ملک موضوع حق ارتفاق، ملک صاحب حق ارتفاق

مقدمه

ارتفاق در لغت به معنای تکیه کردن بر آرنج، از چیزی یاری گرفتن در رفاقت کردن است. در اصطلاح حقوقی نیز حق ارتفاق عبارت از حق کسی در ملک دیگری است، برای کمال استفاده از ملک خود؛ بنابراین در تعریف حق ارتفاق می توان گفت: حقی است که به موجب آن صاحب ملکی به اعتبار مالکیت خود، می تواند 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، می تواند از ملک دیگری عبور نماید. این حق از آثار مالکیت است.

از جمله خصوصیات حق ارتفاق می توان به موارد ذیل اشاره نمود که:

الف) حق ارتفاق قائم به ملک است و اختصاص به زمین دارد؛ یعنی اینکه به سود مالک زمین خاصی برقرار می شود و هر کسی که مالک زمینی شد، می تواند از این حق استفاده کند و به طور معمولی حق ارتفاق در دو زمین متصل و نزدیک به هم به وجود می آید.

ب) حق ارتفاق تابع ملک و فرع بر مالکیت زمین است؛ به این معنی که نمی توان آن را جداگانه به دیگری انتقال داد، و همواره با زمین منتقل می شود.

ج) حق ارتفاق دائمی است؛ اگر چه مالک می تواند برای مدت محدودی برای دیگری حق ارتفاق ایجاد کند.

د) حق ارتفاق قابل تقسیم نیست؛ منظور این است که اگر حق ارتفاق به سود ملکی مشاع (مشترک) برقرار شده باشد، پس از تقسیم ملک، حق ارتفاق فقط به سود یکی نخواهد بود، و هر کدام به طور مستقل حق استفاده از این حق را خواهند داشت همان طور که ماده ۱۰۳ قانون مدنی بیانگر آن است.

آنچه تاکنون در متون حقوقی از حق ارتفاق استنباط می گردیده است، حق ارتفاق اشخاص خصوصی در املاک یکی دیگر می باشد، اما بی تردید دولت برای انجام برنامه های خود گاه نیاز به تملک اشخاص پیدا می کند و گاهی نیز نیاز دولت با تصرف و استفاده از املاک اشخاص برطرف شده و نیازی به تملک املاک مزبور نیست. حالت اخیر وضعیتی مشابه حق ارتفاق موضوع قانون مدنی دارد و در برخی نصوص قانونی نیز با همین عنوان از این حق دولت تعبیر شده است و با این حال از نقطه نظر تحلیلی نمی توان این حق دولت را دقیقاً حق ارتفتق نامید، چرا که برخی از شرایط تحقق حق ارتفاق را ندارد.

«حق ارتفاق» یکی از عناوینی است که بی تردید هر دانشجوی حقوق در درس حقوق اموال و مالکیت با آن برخورد داشته است. با این حال اغلب دانشجویان و حتی صاحب نظران حقوق با عنوان «حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی» آشنایی نداشته و در اولین برخورد سولاتی در خصوص چیستی آن خواهد داشت. اما آنچه موضوع این رساله پراهمیت می سازد صرفاً آگاه سازی مخاطبین حقوقی در خصوص چیستی این موضوع نیست، بلکه علت اصلی اهمیت این موضوع پرونده های عملی مطرح شده ناشی از این موضوع است. در حالیکه موضوعات مربوط به حق ارتفاق در دادگاه ها چندان وفور ندارند، موضوعات مربوط به حق ارتفاق دولت به ویژه در دیوان عدالت اداری متداول است. اهمیت این امر آنگاه روشن خواهد شد که بدانیم ارزش مالی دعاوی مزبور بسیار بالاست. ارزش و تعادل این پرونده ها به حدی است که در پی اعلام نظر شورای نگهبان مبنی بر امکان مطالبه خسارت از دولت در خصوص تصرفات ناشی از حق ارتفاق، سرپرست وقت وزارت راه و ترابری طی نامه ای به همین «تبعات مالی بسیار سنگین» این نظر برای دولت اشاره می کند. به دیگر سخن، ارزش مالی پرونده ها حتی برای دولت هم می تواند کمر شکن باشد.

صرف نظر از اهمیت عملی این موضوع، از لحاظ نظری نیز این موضوع حائز اهمیت است. در واقع نه تنها تأمل در این موضوع ممکن است ما را به بازبینی در عناصر حق ارتفاق رهنمون گردد، بلکه این موضوع محل تلاقی حقوق عمومی و خصوصی محسوب شده و موضوعی «میان رشته ای» به حساب

می آید. با توجه به اهمیت و صعوبت روزافزون مطالعات میان رشته ای در دوره ی حاضر، می توان به اهمیت و صعوبت موضوع حاضر پی برد.

برخورد و رویارویی حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی، بیش و پیش از همه این سوال را به ذهن متبادر می نماید که آیا حق دولت در املاک اشخاص را می توان تعبیر به حق ارتفاق نمود تا بتوان از حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی سخن به میان آورد؟ پاسخ به این سوال هرچه باشد، این سوال را باید ناظر بر ماهیت و چیستی حق ارتفاق دانست. همچنین قانونگذار در برخی متون از این حق به عنوان حق ارتفاق تعبیر کرده است، لذا از نظر قانونگذار ایرانی ارتفاق محسوب شدن این حق از پیش مفروض است. سوال دیگری که در زمینه حق ارتفاق به حائز اهمیت است این است که آیا دولت در قبال بهره گیری از این حق ارتفاق باید خسارت یا ما به ازاء بپردازد یا خیر؟ در نهایت مسئله حائز اهمیت دیگر این است که مرجع صالح برای حل و فصل اختلافات و آیین رسیدگی به اختلافات در زمره حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی کدام است؛ چرا که از یک سو با مراجع حقوق عمومی همچون دیوان عدالت اداری مواجهیم و از سوی دیگر با مراجع عمومی حقوق خصوصی همچون دادگاه های عمومی.

در نهایت نیز موضوع حاضر به صورت تطبیقی با حقوق فرانسه، به عنوان یکی از اساسی ترین الگوهای حقوق ایرا مورد بررسی تطبیقی قرار خواهد گرفت تا بدین وسیله ماهیت این حق در حقوق فرانسه مورد مطالعه و بازشناسی واقع شود.

الف- پیشینه پژوهش

۱. کریمی، شعبانی کندسری و اسکندری (۱۳۹۵) در مقاله ای با عنوان «تاملی در تفکیک ملک، حق و حکم در فقه امامیه» بیان داشتند که برخلاف حکم، حق، متضمن سلطنت است و صاحب حق می تواند آن را اسقاط کرده، یا انتقال دهد. از طریق مراجعه به روایات، تعیین طبیعت امر موردنظر و غایت و هدف آن و در نهایت، رجوع به اصول عملی می توان حق را از حکم باز شناخت. مهم ترین فایده پذیرش تفکیک حکم و حق این است که نظریه حکم می تواند جایگزین تئوری غربی نظم عمومی گردد. در مقابل، تفکیک حق و ملک صحیح به نظر نمی

رسد، چرا که ملک نیز یکی از حقوق است که از آن به «حق مالکیت» تعبیر می‌شود و به مالک توان انجام تمامی تصرفات را اعطا می‌کند. بنابراین، به جای تفکیک حق و ملک، باید «حق» را مبنای تقسیم قرار داد و آن را به حق مالکیت و سایر حقوق و به تعبیر حقوق امروزی، که کامل‌تر به نظر می‌رسد، به حق عینی و دینی تقسیم نمود. نتیجه مهم این تحلیل، آن است که در عقد بیع نیز، حق مالکیت مبیع به خریدار منتقل می‌شود؛ بنابراین، سایر حقوق از جمله حق ارتفاق هم می‌توانند در عقد بیع، مبیع و ثمن قرار بگیرند.

۲. غفاری زمانی و رحمانی (۱۳۹۴) در مقاله ای با عنوان «ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح‌ها و اموال عمومی عام المنفعه در املاک خصوصی مجاور آنها» بیان داشتند که قوانین و مقررات تحدید مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ما کم نیستند. منفعت عمومی و اعمال حاکمیت، از دایره تسلط مالک خصوصی بر مال خود کاسته و به دو صورت تحدید مالکیت مطلق و نسبی حکومت دارد. علاوه بر تملک اراضی به منظور اجرای طرح‌های عام المنفعه توسط دولت و دستگاه‌های اجرایی، قسمتی از اطراف این طرح‌ها به عنوان حریم طرح، بدون پرداخت عوض نیز تصرف شده و مالک زمین را از تصرفات قانونی محروم می‌نمایند. ماهیت این حریم که در ملک غیر ایجاد می‌شود، بر خلاف فقه و قانون مدنی که حریم را فقط در اراضی موات پذیرفته است، روشن نیست. تصرفات دولت به عنوان صاحب حق حریم، مالکانه نیست و بر خلاف نظر کسانی که معتقدند حق ارتفاق در ملک غیر است، به نظر می‌رسد تحدید مالکیت بوده و اصل مالکیت را منتفی نمی‌کند. مبنای این تحدید نیز تعارض دو قاعده تسلیط و لا ضرر، رعایت نظم عمومی و حفظ مصالح عام است

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

۴. احمدی و خدایی (۱۳۹۰) در مقاله ای با عنوان «دلیل مشروعیت حق ارتفاق از دیدگاه مذاهب اسلامی» به مبانی مشروعیت حق ارتفاق پرداختند. بر اساس نظریه ایشان مبنای مشروعیت حق ارتفاق چهار مورد است و به طور کلی ادله‌عامی که مورد استناد فقهای مذاهب خمس باشد موجود نیست و در قرآن مجید آیاتی مخصوص درباره حقوق ارتفاقی وجود ندارد، و از حقوق

ارتفاقی تعبیر به حقوق متداول بین همسایه و واگذاری منفعت به او شده است که به آیه ۶۳ سوره نساء می‌توان اشاره کرد. دومین منبعی که می‌توان نام برد، سنت می‌باشد، سنت مطهر پاک پیامبر و ائمه او می‌تواند دلالت بر مشروعیت مصادیق حق ارتفاق داشته باشد. دومین منبع مشروعیت حق ارتفاق بناء عقلاء می‌باشد، که عقلائی عالم در هر مسلک و هرمرامی که باشند (چه مسلمان و چه غیر مسلمان) حق ارتفاق را مورد پذیرش قرار داده‌اند. چهارمین منبع مشروعیت حق ارتفاق عمل صحابه پیامبر می‌باشد که مورد استناد مذاهب اهل سنت می‌باشد، که صحابه در عمل خود حق ارتفاق را مورد پذیرش مشروع می‌دانند.

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

۶. موسویان و نعمتی کچایی (۱۳۸۹) در مقاله ای با عنوان «بررسی پاره از قوانین و مقررات محدود کننده مالکیت اشخاص» بیان نمودند که قانونگذار با عنایت به اعتبار اصل تسلیط و حرمت مالکیت مشروع و این که محرومیت اشخاص از اعمال حقوق مالکانه بهمدت نامعلوم و نامحدود به بهانه وجود طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب مراجع و مقامات مختلف و در اشکال گوناگون، علی اطلاق مغایر اصول فوق‌الذکر و ناقض حق اعمال مالکیت و آثار مترتب بر آن است و همچنین اجبار مالک به استفاده از زمین خود یا احداث بنای متناسب با طرحهای مصوب دولتی و شهرداری نافی اراده آزاد اشخاص در کیفیت اعمال انحاء حقوق مالکانه متناسب با نیازمندیهای آنان با رعایت ضوابط مربوط می‌باشد، با وضع قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری مصوب ۱۳۶۷ واحدهای دولتی و شهرداری های ذیربط را مکلف کرده است که نسبت به انجام معامله قطعیو انتقال سند رسمی و پرداخت بهاء یا عوض ملک واقع در طرح و اجرای طرح مصوب در مهلت مقرر در قانون اقدام نمایند و با انقضای مدت مزبور به شرح تبصره یک ماده واحده قانون مذکور در صورت عدم اجرای طرحهای مصوب فوق‌الذکر در مهلت قانونی، حق اعمال انحاء حقوق مالکانه را برای مالکین به رسمیت شناخته است.

ب- اهداف پژوهش

اهداف پژوهش حاضر عبارتند از:

- ۱- بررسی ماهیت حق تصرف دولت در املاک خصوصی
- ۲- بررسی مرجع حل و فصل اختلافات ناشی از حق ارتفاق دولت
- ۳- لزوم یا عدم لزوم پرداخت ما به ازاء تصرف به عنوان حق ارتفاق

ج- کاربران و استفاده کنندگان از پژوهش

دستگاه های اجرایی نظیر وزارت راه، وزارت نیرو، وزارت نفت، شهرداری ها و ... که برای انجام وظایف و مسئولیت های خود نیاز به تصرف یا استفاده از حق ارتفاق در املاک خصوصی اشخاص دارند.

همچنین یافته های پژوهش حاضر می تواند مورد استفاده قضات، وکلا و پژوهشگران حقوقی واقع شود.

د- سوالات تحقیق

سوالات پژوهش حاضر عبارت است از:

۱. ماهیت حق تصرف دولت در املاک چیست و آیا می توان آن را حق ارتفاق دانست؟
۲. آیا دولت باید در قبال استفاده از حق خود در املاک خصوصی به مالکین این املاک خسارت بپردازد؟
۳. مرجع صالح و آیین حل و فصل اختلافات ناشی از این تصرفات کدامند؟

ر- فرضیه ها تحقیق

فرضیه های پژوهش حاضر عبارتند از:

۱. حق دولت در ملک اشخاص ناشی از قدرت عمومی می باشد و با حق ارتفاق از نظر ماهیتی متفاوت است، اما قانونگذار برای این حق از واژه حق ارتفاق استفاده نموده است.
۲. که با توجه به نظریات شورای نگهبان، پرداخت ما به ازاء توسط دولت الزامی است.
۳. مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به حق ارتفاق دولت، دیوان عدالت اداری می باشد.

ع- ضرورت انجام پژوهش

موضوع پژوهش حاضر حق ارتفاق با تاکید بر حق ارتفاق دولت می باشد. صرف نظر از اهمیت عملی این موضوع، از لحاظ نظری نیز ای موضوع حائز اهمیت است در واقع نه تنها تامل در این موضوع ممکن است ما را به بازبینی در عناصر حق ارتفاق رهنمون گردد، بلکه این موضوع محل تلاقی حقوق عمومی و خصوصی محسوب می گردد و موضوعی میان رشته می باشد. با توجه به اهمیت و صعوبت روز افزون مطالعات میان رشته ای در دوره حاضر، می توان به اهمیت و صعوبت موضوع حاضر پی برد.

سازماندهی پژوهش - ساختار تحقیق

پژوهش حاضر در سه فصل نگارش گردیده است. پس از بیان مقدمات پژوهش فصل اول پژوهش حاضر به کلیات حق ارتفاق دولت اختصاص خواهد یافت و در این فصل کلیاتی پیرامون مفهوم و انواع و شرایط حق ارتفاق بیان شده است. فصل دوم به احکام ناظر بر حق ارتفاق مثبت دولت در حقوق ایران و فرانسه خواهد پرداخت و بر این اساس در فصل سوم نیز احکام ناظر بر حق ارتفاق منفی دولت (حق حریم) در حقوق ایران و فرانسه مطالعه می گردد و در نهایت نتیجه گیری و پیشنهادات پژوهش حاضر بیان گردیده است.

فصل اول

کلیات حق ارتفاق دولت