



پردیس بین المللی ارس

گروه حقوق

بررسی شرایط و آثار حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران و اسلام

استاد راهنما:

دکتر حیدر باقری اصل

استاد مشاور:

دکتر ابراهیم شعاریان

پژوهشگر:

عادل شیخلو

آبان ۱۳۹۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سپاسگزاری

پیشاپیش بر خود وظیفه می دانم از زحمات کلیه اساتید بویژه جناب دکتر حیدر باقری اصل و جناب دکتر ابراهیم شعاریان که با راهنمایی و مشاوره های بی دریغ و استادانه ای که در کلیه مراحل تدوین و نگارش این اثر داشته اند و بنده را در تهیه این پایاننامه به نحو احسن یاری کرده اند تقدیر و تشکر نمایم.

تقدیم به:

پدر شهیدم و همسر و فرزندان عزیزم

فهرست

چکیده	۱
مقدمه	۲
الف. بیان مساله	۲
ب. اهمیت تحقیق	۴
پ. پیشینه تحقیق	۵
ت. سوالات تحقیق	۶
ث. اهداف تحقیق	۶
ج. طرح تحقیق	۶
فصل اول: کلیات	۸
مبحث اول: حق	۹
گفتار اول: تعریف حق	۹
گفتار دوم: اقسام حق	۱۱
الف: حق غیر مالی	۱۲

ب: حق مالی ۱۳

۱: حق عینی ۱۳

۲: حق دینی ۱۴

مبحث دوم: حق ارتفاق ۱۴

گفتار اول: تعریف حق ارتفاق ۱۵

گفتار دوم: ماهیت حقوقی ارتفاق ۱۷

گفتار سوم: مشخصات ارتفاق ۱۹

الف: حق عینی قائم به ملک ۱۹

ب: وجود دو ملک همجوار ۱۹

پ: تابع و فرع مالکیت زمین ۱۹

ت: دائمی بودن ۲۰

ث: غیر قابل تقسیم بودن ۲۰

گفتار چهارم: تفاوت حق ارتفاق با حق انتفاع ۲۱

گفتار پنجم: اسباب ایجاد حق ارتفاق ۲۱

الف: قرارداد ۲۲

ب: قانون ۲۲

گفتار ششم: اقسام حق ارتفاق ۲۲

الف: اقسام حق ارتفاق به اعتبار منشأ حق ۲۳

۱: ارتفاق قانونی ۲۳

۲: ارتفاق عمومی ۲۴

۳: ارتفاق بلدی ۲۴

۴: ارتفاق اختصاصی ۲۵

۵: ارتفاق عقدی (قراردادی) ۲۵

۶: ارتفاق ایقاعی ۲۶

۷: ارتفاق طبیعی ۲۶

ب: اقسام حق ارتفاق به اعتبار نحوه اجرای حق ۲۷

۱: حق ارتفاق مثبت و منفی ۲۷

۲: حق ارتفاق مداوم و متناوب ۲۸

- ۳: حق ارتفاق نمایان و پنهان ۲۸
- مبحث سوم: حریم املاک ۲۸
- گفتار اول: معنی و ماهیت حق حریم ۲۸
- گفتار دوم: مال موضوع حق ۳۰
- گفتار سوم: حکم خاص قانون قنوات ۳۱
- گفتار چهارم: مقدار حریم ۳۲
- فصل دوم: شرایط و آثار حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران ۳۵
- مبحث اول: شرایط حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران ۳۶
- گفتار اول: انشا حق ارتفاق قراردادی ۳۶
- الف: شرایط برقراری حق ارتفاق (آزادی طرفین قرارداد) ۳۶
- ب: اذن و حق ارتفاق ۳۷
- پ: موارد افتراق اذن و حق ارتفاق قراردادی ۳۸
- ت: اثر اذن محض مالک ۳۸
- گفتار دوم: اجرای حق ارتفاق قراردادی ۴۰

- الف: طرز تعیین حدود و لوازم ارتفاق ۴۰
- ب: ارتفاقات تبعی ۴۱
- پ: طرز اجرای حق ۴۲
- ت: تکالیف مالک ۴۳
- مبحث دوم: آثار حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران ۴۴
- گفتار اول: حدود حق ارتفاق قراردادی ۴۴
- الف: حق ارتفاق نسبت به ملک غیر ۴۴
- ب: مالکیت فضا و زمین ۴۵
- ۱: حدود مبتنی بر قاعده لاضرر ۴۵
- ۲: حدود مبتنی بر حفظ منافع عمومی ۴۷
- پ: اذن در استفاده از حق ارتفاق ۴۸
- ت: تکالیف مالک و صاحب حق ارتفاق ۴۹
- گفتار دوم: زوال حق ارتفاق ۵۱
- الف: تبیین و بررسی زوال حق ارتفاق براساس عناصر آن ۵۱

- ب: تبیین و بررسی زوال حق ارتفاق براساس اسباب ایجاد آن ۵۲
- فصل سوم: شرایط و آثار حق ارتفاق قراردادی در اسلام ۵۵
- مبحث اول: شرایط حق ارتفاق قراردادی در اسلام ۵۶
- گفتار اول: شرایط حق ارتفاق قراردادی در قرآن ۵۶
- الف: ماجرای سرتیر ۵۷
- ب: ماجرای آبیاری نخلستان ۵۷
- پ: ماجرای درخت خرما ۵۸
- گفتار دوم: شرایط حق ارتفاق قراردادی در اسلام با رویکردی بر بنای عقلا ۶۰
- گفتار سوم: شرایط حق ارتفاق قراردادی در اسلام با رویکردی به عمل صحابه ۶۱
- مبحث دوم: آثار حق ارتفاق قراردادی در اسلام ۶۲
- گفتار اول: آثار حق ارتفاق قراردادی در مصداق حق الشرب در فقه اسلام ۶۲
- گفتار دوم: آثار حق ارتفاق قراردادی در قالب حق مجری در فقه اسلام ۶۴
- گفتار سوم: آثار حق ارتفاق قراردادی در مصداق حق مسیل در فقه اسلام ۶۶
- گفتار چهارم: آثار حق ارتفاق قراردادی در قالب حق عبور در فقه اسلام ۶۷

گفتار پنجم: آثار حق ارتفاق قراردادی در مصداق حق جوار در فقه اسلام ۶۹

نتیجه ۷۱

پیشنهاد ۷۳

منابع ۷۴

چکیده

بشر دارای زندگی اجتماعی است و لازمه زندگی اجتماعی مجاورت و مشارکت با سایرین می باشد. لذا تدوین پاره‌ای از مفاهیم و رعایت بعضی قوانین از ضروریات زندگی اجتماعی می‌باشد تا بدین وسیله زندگی مسالمت آمیز در عرصه های مختلف جریان یابد. از جمله این مفاهیم می‌توان به حقوقی که اشخاص نسبت به املاک خود و سایرین دارند یا به تعبیری دیگر حق ارتفاق اشاره کرد. حق ارتفاق از جمله حقوق تسهیل کننده دارا شدن و استفاده از حق می باشد که موجب تسهیل روابط اشخاص در املاک مجاور هم می گردد. این حق ناظر به اموال غیر منقول بوده و با توجه به ساختار شهرسازی و فرهنگی جامعه دارای کاربرد و اهمیت بالایی است. از آنجایی که حقوق ایران تاثیر فراوانی از قواعد اسلامی-فقهی داشته قواعد حق ارتفاق در فقه امامیه نیز تاثیر وافر بر روی قوانین موضوعه ایران داشته است و در موارد سکوت و اجمال قانون مکتوب، آیات، روایات و مواردی از این دست می تواند به عنوان منابع قابل استناد مورد استعمال قرار گیرد. یکی از مصادیق حق ارتفاق حق قراردادی است و مقررات قانون مدنی در این زمینه ساکت می باشد و قواعد عمومی قراردادها و قواعد فقهی بر آن بار است. در این پایاننامه سعی شده تا آثار و احکام مربوط به ارتفاق قراردادی، املاک مجاور، حریم املاک، در قوانین موضوعه و فقه امامیه، از طریق استنباط مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

کلمات کلیدی: حق ارتفاق، املاک مجاور، مال غیر منقول.

مقدمه

حقوق جزو لاینفک زندگی اجتماعی بشر است. حق ارتفاق نیز به عنوان یک حق تبعی ملزم به ملک در جهت تسهیل در استفاده از ملک شخصی بوده و در راستای زندگی اجتماعی بشر می باشد. حق ارتفاق بر پایه قرارداد دارای شرایط و آثاری است که در حقوق موضوعه و حقوق اسلام پایاپای و در کنار هم قرار گرفته اند و از آن جایی که قواعد اسلامی ریشه قوانین موضوعه کشورمان می باشد بنابراین توجه به موضوع حاضر از اهمیت ویژه ای برخوردار می باشد. ما در این مقدمه در تلاش هستیم که کلیتی از بحث را در قالب بیان مساله، اهمیت تحقیق، سوالات و فرضیات به تصویر بکشیم.

الف. بیان مساله

حق ارتفاق از موضوعات مهم زندگی انسان در امور معیشتی و معاملاتی می باشد. بنابراین گاهی انسانها نیازهای دیگران را می بینند و برای رفع نیازشان به آنها کمک می کنند.^۱

حق ارتفاق دارای مصادیقی می باشد: از جمله آنها می توان حق شرب، حق مجری، حق مسیل، حق مرور و حق جوار را نام برد.^۲

حق ارتفاق از جمله مباحثی است که موادی چند از قانون مدنی را به خود اختصاص داده^۳ و فقها نیز در کتب فقهی خود پیرامون آن سخن گفته اند و در حقوق ایران مورد توجه است. این حق که به واسطه مالکیت فرد بر مال غیرمنقول حاصل می شود، در نمودها و عنوان های مختلفی ظاهر می گردد که منشأ تحقق آن می تواند به اعتبارات متفاوتی بیان شود.^۴

۱. اهمیت رعایت حقوق همسایگان به قدری است که پیامبر اکرم (ص) می فرماید: للجار حق (همسایه حقی دارد) و در جایی دیگر می فرماید اذا اراد احدکم ان یبیع عقاره فلیعرضه علی

جاره (وقتی کسی بخواهد خانه یا ملک خود را بفروشد باید نخست همسایه خویش پیشنهاد کند).

۲. قانون مدنی، مواد ۹۳-۱۰۸.

۳. مواد ۹۳ به بعد قانون مدنی به حقوق ارتفاق و بیان احکام آن اختصاص یافته است.

۴. مانند عقد و اقاله و ...

ماده ۹۳ قانون مدنی ارتفاق را حقی برای شخص در ملک دیگری بیان می‌دارد. اما بایستی توجه داشته باشیم که تعریف مزبور نه جامع است و نه مانع و شامل بسیاری دیگر از موارد و مفاهیم حقوقی مانند عاریه و حق انتفاع نیز می‌شود.^۱

در تعریف حق ارتفاق در فقه عامه نیز بیان شده که ارتفاق حقی است بر علیه مال غیر منقول و به نفع مال غیر منقول دیگر. در فقه امامیه نیز تعریف مشابهی ملاحظه می‌شود که در تعریف یاد شده محور و مبنای وقوع حق ملک است نه شخص، در حالی که در قانون مدنی ایران حق ارتفاق برای شخص در نظر گرفته شده است.^۲

قانون مدنی در باب حق ارتفاق انواع آن را به صورت مشخص بیان نکرده است و فقط در ضمن مواد مثال‌هایی را برای حق ارتفاق بیان داشته است.^۳ مبنای حقوقی تحقق و ایجاد حق ارتفاق نیز از جمله مواردی است که مطالعه آن لازم و ضروری است به این معنی که قانون، عقد و اذن می‌تواند منشا تحقق حق ارتفاق باشد. در این میان اگر عقد منشا ایجاد حق ارتفاق باشد بایستی معوض یا مجانی بودن آن، لزوم یا جواز آن، تملیکی یا عهدی بودن آن و مواردی از این دست مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. اگر حق ارتفاق بر مبنای قرارداد شکل گیرد موضوع نحوه انعقاد آن و رضایی و یا تشریفاتی بودن آن بایستی مورد بررسی و تدقیق قرار گیرد و بایستی مشخص شود که آیا شرایط شکلی خاصی برای تحقق حق ارتفاق وجود دارد یا نه.

از جمله مواردی که در قانون مدنی مورد سکوت قرار گرفته اختصاص باب مستقلی به حقوق و تعهدات طرفین ارتفاق است، به این معنی که شخصی که ملک وی دارای حق ارتفاق است دارای چه حقوق و تعهداتی می‌باشد.

۱. قانون مدنی، مواد ۴۰ و ۶۳۵-۶۴۷.

۲. سلیمانی نژاد، احمد، حق ارتفاق و بررسی تطبیقی آن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق، تهران، صص. ۱۹-۲۱.

۳. یکی از موضوعاتی که شایسته بررسی است این است که اقسام مختلف حق ارتفاق اعم از مواردی که در قانون پیش‌بینی شده یا در فقه مورد توجه قرار گرفته است، حصری بوده یا اینکه طرفین می‌توانند با اختیار حاصل از اصل آزادی قراردادی هر نوع و هر گونه از حق ارتفاق را در رابطه میان خود برقرار نمایند.

موضوع رجوع از حق ارتفاق در مواردی که حق ارتفاق به شکل قراردادی ایجاد شده باشد از جمله موارد بررسی و مطالعه می باشد. قانون مدنی ایران در این مورد ساکت است اما نظرات مختلفی در فقه امامیه بیان شده است که برخی از آن ها آن را لازم و برخی دیگر جایز و قابل رجوع تلقی کرده است.

نظرات اختلافی فراوانی در رابطه با نحوه انتقال حق ارتفاق در فقه بیان شده و برخی انتقال آن را به تبع ملک و برخی دیگر انتقال اختصاصی آن را بیان داشته اند. امکان انفساخ، اقاله و فسخ حق ارتفاق نیز از جمله موارد لازم بررسی می تواند تلقی شود.^۱

ب. اهمیت تحقیق

این حق گاه چنان برای مالک واجد اهمیت است که وجود ملک بدون آن به منزله عدم ملک برای صاحب حق تلقی می شود. فرض کنید فردی برای استفاده و بهره‌مندی از ملک خود؛ مانند سکونت، مجبور است از ملک دیگری عبور نماید و به عبارت دیگر، وی در ملک همسایه (صرف نظر از منشأ ایجاد آن) دارای حق عبور است و برای استفاده از آن راهی جز عبور از ملک وی ندارد. حال چگونه می توان ملکی را تصور نمود که مالکی نسبت به آن حق مالکیت داشته؛ اما از حق خود اجازه استفاده ندارد. به دلیل وجود این ویژگی بارز حق ارتفاق است که اکنون پرونده‌های مختلفی در دادگاه‌ها و دادرها تحت عناوینی چون ممانعت و مزاحمت از حق مطرح می شود.

پس از روشن شدن اهمیت مسئله، نکات ظریفی پیرامون این موضوع قابل طرح است که گاه منجر به اقامه دعوا و تقدیم دادخواست در مراجع قضایی می گردد و دادرس با پرسش‌های متفاوتی رو به رو می شود که پیش از ورود به ماهیت دعوای مطرح شده به سبب احراز ذی نفع 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 پرسش‌هایی هستند که ارائه پاسخ‌های نو و مستدل به آنها می تواند

۱. همان منبع، صص. ۲۴-۲۵.

راهکاری برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم مقتضی محسوب شود؛ چه این که بنا به ضرورت امر و به دلیل فنی و تخصصی بودن موضوع، قرار ارجاع امر به کارشناسی صادر می شود تا وجود چنین حقی احراز و پرونده آماده صدور رأی مقتضی گردد.

پ. پیشینه تحقیق

با مراجعه به منابع کتابخانه ای و اینترنتی و مطالعه کتب، مقالات و پایاننامه های مختلف مشخص می شود که تحقیق کافی و مستقلی در باب حقوق ارتفاعی قراردادی صورت نگرفته است. که شاید علت این امر را بتوان در خلاصه گویی قانونگذار مدنی جستجو نمود.^۱ برعکس در منابع فقهی موضوع به تفصیل مورد بررسی و تدقیق قرار گرفته است. در کتب فقه امامیه و عامه احکام و شرایط و آثار آن البته به شکل کلی و بی آن که اختصاص به حق ارتفاع قراردادی داشته باشد مطرح شده است که به نظر مطالعه تطبیقی از یک سو و بهره گیری از قواعد عمومی قراردادها از سوی دیگر می تواند به بسیاری از سوالات و شبهات موجود در این زمینه پاسخ گو باشد.

از دیرباز در کتب حقوق مدنی حق ارتفاع به شکل کلی مورد بحث و مباحثه قرار گرفته است. کتاب های دکتر لنگرودی، دکتر عدل، دکتر کاتوزیان و اساتیدی دیگر موضوع حاضر را مورد تدقیق قرار داده اند اما به شکل جز جز نسبت به موارد اجمال و سکوت قانون پرداخته نشده است. همچنین مقالاتی به شکل مشابه و یا بعضاً به شکل تطبیقی با مباحث فقهی یا با حقوق سایر کشورها صورت گرفته است اما متأسفانه در این مقالات نیز به موارد سکوت و اجمال قانون و مباحث استنباطی پرداخته نشده است. در کنار این موارد با نگاهی به پایاننامه های نوشته شده در این رابطه با موضوع حق ارتفاع دوباره با صحنه مشابه یعنی شکل تطبیقی مواجه می شویم. در این پایاننامه تلاش شده برای نخستین بار موضوع آثار و شرایط ارتفاع قراردادی هم به شکل تطبیقی و هم به صورت استنباطی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. در کتاب های حقوق مدنی دکتر امامی، دکتر کاتوزیان، دکتر شهیدی، دکتر حیاتی و ... بابتی به حق ارتفاع اختصاص داده شده است.

ت. سوالات تحقیق

- ماهیت حقوقی حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران چه می بوده و در زمره کدامیک از عقود قرار می گیرد؟
- شرایط تحقق حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران چه می باشد؟
- آثار حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران و اسلام چیست؟

ث. اهداف تحقیق

- بیان ماهیت حقوقی حق ارتفاق قراردادی؛
- بیان مشترکات و جهات افتراق و همچنین نقاط قوت و ضعف قوانین موضوعه در مقابل قواعد فقه اسلامی؛
- بیان آثار حق ارتفاق قراردادی.

ج. طرح تحقیق

تحقیق حاضر در سه فصل مجزا کلیات، شرایط و آثار حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران و اسلام را مورد بحث و بررسی قرار داده است. در فصل نخست کلیات تحقیق مورد بررسی قرار گرفته است. در این فصل حق، حقوق، انواع حق، مالکیت و غیره به شکل کلی و ارتفاق و انواع ارتفاق به شکل اختصاصی تعریف شده و جهت فهم راحت مورد حلّاجی و بحث و بررسی قرار گرفته است. در این فصل به شکل مجزا نحوه ایجاد حق ارتفاق و انواع آن مورد بررسی قرار گرفته است، به صورتی که در این فصل اولین گام مهم در رابطه با ورود به موضوع اصلی برداشته شده است. در فصل دوم، به صورت تخصصی وارد موضوع اصلی پایاننامه شده و شرایط و آثار حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران مورد بررسی قرار گرفته است. به طوری که در این فصل ابتدا با کمک قوانین مکتوب و استفاده از منطوق قوانین موضوعه را جهت مطالعه استنباطی در مواردی که قانون ساکت بوده سوق داده و با استفاده از قواعد حقوقی و اصولی آن ها را مورد بحث و تدقیق قرار داده ایم. در این فصل ارتباط ارتفاق قراردادی را با قواعد عمومی قراردادها در قالب مباحث و گفتار

های متعدد بتصویر کشیده ایم. در فصل سوم، موضوع حق ارتفاق قراردادی و شرایط و آثار آن در اسلام و قواعد فقهی مورد مطالعه واقع گشته است. در این فصل موضوع پایاننامه در قالب نگرش های فقهی فقیهان و دانشمندان اسلامی قرار گرفته و به صورت موردی مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است. در این فصل با استفاده از احادیث، آیات و روایات، سنت و اخبار صحابه و منابعی از این دست موضوع به شکل تخصصی و آشکار مورد مطالعه و تدقیق قرار گرفته است. در این بین اهمیت حق ارتفاق قراردادی در فقه از مباحث مطروحه در فصل سوم استنباط می شود.

هر فصل این پایاننامه به چند مبحث و هر مبحث به چند گفتار و در مواقع ضروری هر گفتار به چند قسمت و در موارد ضروری نیز هر قسمت به شکل الف/ب تقسیم بندی شده است. در این پایاننامه روش تحلیلی توصیفی در کنار استفاده از قواعد و اصول تحقیقات کیفی و همچنین استفاده از روش تطبیقی تدوین شده است. پایاننامه حاضر صرفاً اخباری و توصیفی نبوده بلکه از روش استنباطی نیز استفاده نموده است.

فصل اول:

کلیات

این فصل از سه مبحث کلی تشکیل یافته است. این مباحث عبارتند از: تعریفی جامع از حق، حق ارتفاق و حریم املاک.

مبحث اول: حق

در این مبحث حق و انواع حق مورد بررسی قرار گرفته است به طوری که حق مالی و غیر مالی و حق عینی و دینی در قالب گفتارها و قسمت‌هایی مورد مطالعه واقع گشته است.

گفتار اول: تعریف حق

الف: حق در حقوق

حق به عبارات مختلف واجد معانی متعددی است از جمله:

"گاهی حق به مجموع قواعد حاکم بر اشخاص از این جهت که در اجتماع هستند، اطلاق می‌گردد و مجموع این قواعد حقوق نامیده می‌شود".^۱ حق در این معنی به جهتی که کنترل کننده و تنظیم کننده روابط جامعه می‌باشد و در هر حال حاکم مطلق اشخاص جامعه هست در چنین معنی‌ای به کار رفته است. در این معنی هر کس اهلیت دارا شدن و استیفا از حق را دارا می‌باشد و صرف تولد و زنده بودن و در اجتماع بودن از شروط در دارا شدن و استیفا از حق است.

"حَقَّ جمع حقوق واژه‌ای است که در معانی راست و درست و همچنین در معنی آن‌چه فرد یا پدیده‌ای سزاواری آن را دارد، به کار می‌رود. حق همچنین در زبان‌های شرقی اصطلاحاً به عنوان یکی از نام‌های خدا به کار می‌رود".^۲ در این معنی حق به معنای دارا شدن و محق بودن به کار رفته است. در این معنی چاشنی ادبی و ایدئولوژیکی بسیار به چشم می‌خورد. در این معنی منشا حق و حقوق خدا تلقی شده و معیار سنجش آن تلقی شده است.

۱. بلوچ، غلامرضا، فرهنگ مصور فارسی، نشر اسرار دانش، تهران، ۱۳۷۹، ص. ۴۵۰.

۲. همان منبع، صص. ۴۵۰-۴۵۱.