

Examination of the Registration of Easement Rights and Their Exercise in the Legal System of the Islamic Republic of Iran

1. Davood. Marmari

2. Abdolah. Charejoo Langerood*

1. Master's Student, Department of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

2. Assistant Professor, Department of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

Email: davodmarmari@gmail.com Received: 03.10.2023 Acceptance: 19.12.2023

*Journal of
Political-Social Studies of
Iran's History and Culture*

<http://journalspsich.com>

Vol. 2, No 3, Pp: 382-402
Autumn 2023

Original research article

How to Cite This Article:

Marmari, D., & Charejoo Langerood, A. (2023). Examination of the Registration of Easement Rights and Their Exercise in the Legal System of the Islamic Republic of Iran, *spsich*, 2(3): 382-402.



© 2023 by the authors. License Iran-Mehr: The Institute for Social Study and Research, Tehran, Iran. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0 license) (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>)

Abstract

In the present study, a descriptive-analytical method has been used to examine the registration of easement rights and their exercise in the legal system of the Islamic Republic of Iran. According to Article 93 of the Civil Code: easement is a right for a person in the property of another. In fact, the right of easement is one of the issues addressed in the Iranian Civil Code, which is a real right and has its roots in Imamiyah jurisprudence. It should be explained that population growth in urban areas and the limitation of space and the provision of urban infrastructure have led to the vertical development of apartments and infrastructure above and below ground level. Organizations related to land management and the registration of property rights in the international system see the solution to this issue in three-dimensional cadastre. Currently, in most relevant organizations, two-dimensional cadastre is used in the registration and display of properties. However, this system cannot fully present the rights, responsibilities, and limitations related to them. This includes the limitation in the analysis and display of easement rights. Regarding the method of registering easement rights, it should be said: after the preliminary registration operations and the division of the registration area into several districts and the publication of the general registration notice, the turn comes to the publication of the general registration notice and notification to the endowment office, and then by publishing the preliminary notice and numbering properties and plaque installation, they proceed to investigate the informants and distribute the declaration and publish the periodic notice.

Keywords: *Registration of Easement Rights, Exercise of Easement Rights, Property.*

بررسی ثبت حقوق ارتفاقی و استیفای آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

داوود مرمری^۱

عبدالله چاره جوی لنگرود^{۲*}

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

۲. استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

davodmarmari@gmail.com

پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۰۸ | ایمیل:

دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۱۱

چکیده

در پژوهش پیش‌رو به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی ثبت حقوق ارتفاقی و استیفای آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران پرداخته شده است. طبق ماده ۹۳ قانون مدنی: ارتفاق حقی برای شخصی در ملک دیگری است. در واقع، حق ارتفاق یکی از مباح مطرح در قانون مدنی ایران است که از حقوق عینی می‌باشد و ریشه در فقه امامیه دارد. در توضیح باید گفت افزایش جمعیت در مناطق شهری و محدودیت در فضا و تأمین زیرساخت‌های شهری، موجب توسعه عمودی آپارتمان‌ها و زیرساخت‌های بالا و پایین سطح زمین شده است. سازمان‌های مربوط به مدیریت زمین و ثبت حقوق مالکیت املاک، در نظام بین‌المللی، راهکار پاسخگویی به این امر را کاداستر سه بعدی می‌دانند. در حال حاضر در اکثر سازمان‌های مربوطه، کاداستر دو بعدی در ثبت و نمایش املاک مورد استفاده قرار می‌گیرد. در حالی که این سیستم نمی‌تواند به طور کامل حقوق مسئولیت‌ها و محدودیت‌های مربوط به آن‌ها را ارائه کند. از آن جمله می‌توان به محدودیت در تحلیل و نمایش حقوق ارتفاقی اشاره کرد. اما در رابطه با چگونگی ثبت حقوق ارتفاقی باید گفت: پس از انجام عملیات مقدماتی ثبت و تقسیم حوزه ثبتی به چند ناحیه و انتشار آگهی ثبت عمومی، نوبت به انتشار آگهی ثبت عمومی و اطلاع به اداره اوقاف می‌رسد و سپس با انتشار آگهی مقدماتی و شماره‌گذاری املاک و پلاک کوبی به تحقیق از مطلعین و توزیع اظهارنامه و انتشار آگهی نوبتی می‌پردازند.

کلیدواژه‌ها: ثبت حقوق ارتفاقی، استیفای حقوق ارتفاقی، ملک.

فصلنامه علمی

مطالعات سیاسی-اجتماعی
تاریخ و فرهنگ ایران

<http://journalspsich.com>

دوره ۲ | شماره ۳ | صص ۳۸۲-۴۰۲

پاییز ۱۴۰۲

نوع مقاله: پژوهشی

به این مقاله به شکل زیر استناد کنید

درون متن

(مرمری و چاره جوی لنگرود، ۱۴۰۲)

در فهرست منابع

مرمری، داوود، و چاره جوی لنگرود. (۱۴۰۲).
بررسی ثبت حقوق ارتفاقی و استیفای آن در
نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران. مطالعات
سیاسی-اجتماعی تاریخ و فرهنگ ایران، ۲(۴):
۳۸۲-۴۰۲.

مقدمه و بیان مسئله

از جمله حقوق عینی مهم، حق ارتفاق می‌باشد که از موضوعات مهم زندگی انسان در امور معیشتی و معاملاتی می‌باشد و مصادیق متعدد آن را می‌توان در اراضی و املاک مشاهده کرد. با عنایت به نقش مهم حق ارتفاق، مقنن در قانون ثبت علی القاعده ثبت آن را ضروری دانسته است. تا از ایجاد تعارض احتمالی میان مالکان و بالاخص همسایگان جلوگیری نماید. اگرچه مالکیت مطلق است و مالک به حکم قانون نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاعی را دارد، اما این اطلاق 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 که حقوق ارتفاقی نامیده می‌شود. این که مالک موظف باشد حق عبور یا حق شرب یا غیره. برای ملک دیگری در ملک خود بپذیرد، و یا اجازه دهد که ساختمان مجاور در برابر منظر او پنجره‌ای باز کند یا دری بگشاید از محدودیت‌هایی است که قانون بر مالکیت او وارد کرده است. بحث از حقوق ارتفاقی نسبت به املاک غیرمنقول در مبحث اول و سوم و قانون بر مالکیت او وارد کرده است. بحث از حقوق ارتفاقی نسبت به املاک غیر منقول در مبحث اول و سوم و در فصل سوم- مبحث اول و مبحث دوم از باب دوم قانون مدنی صورت گرفته و احکامی از آن بیان شده است (محمدی، ۱۳۸۵).

کمبود فضاهای شهری و استفاده بهینه از فضای شهر، گرایش به ساخت آپارتمان و زندگی در آن را به راه‌کاری اساسی در جهت تأمین مسکن این جمعیت عظیم تبدیل کرده است. این امر باعث خارج شدن ساخت مسکن از حالت سنتی و تبدیل به حرفه و صنعت شدن آن شده و افرادی در این زمینه دست‌اندرکار شده‌اند. همزمان با این تحولات قراردادهای راجع به خرید و فروش این آپارتمان‌ها و روابط حقوقی ناشی از آن پدیدار گشته، که می‌توان یکی از عمده‌ترین این قراردادها را «قرارداد پیش‌فروش آپارتمان» دانست. پیش‌خریداران به آن علت که پرداخت به صورت نقد نبوده، و مبلغ طی اقساطی به پیش‌فروشنندگان پرداخت می‌شود، آن را فرصت مناسبی برای خانه‌دار شدن خود دانسته و از طرف دیگر سازندگان یا پیش‌فروشنندگان با دریافت بخشی از ثمن بصورت اقساط، قادر به فراهم نمودن سرمایه‌ای برای شروع کار خویش هستند. به همین دلیل این قراردادها در جامعه گسترش یافته است. در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، موقعیت، ابعاد، مشخصات فنی و معماری ساختمان، مساحت کل عرصه و زیربنا و سایر مشخصات آپارتمان در نقشه ساختمانی ذکر می‌گردد و فروشنده متعهد می‌شود، که آپارتمان را ظرف مدت معینی که در قرارداد ذکر می‌گردد، ساخته و تحویل خریدار دهد (بروجردی، ۱۳۱۶: ۳۳). در حقیقت در این نوع قراردادها فروشنده مال موجودی را نمی‌فروشد، بلکه متعهد می‌شود تا در قبال آن چه از مشتری به صورت اقساط دریافت می‌دارد، ساختمانی را ساخته و در موعد معین به او تحویل دهد.

با توجه به این که قراردادهای پیش فروش ساختمان به علت نیازهای اجتماعی و اقتصادی امروز بشر شکل گرفته و توسعه چشم‌گیری یافته است، می‌توان آن را قرارداد جدیدی دانست که در فقه به صورت مستقل و جداگانه بحث نشده است، در برخی کتب فقهی به عقود مشابه آن اشاراتی گردیده است. چنان که فقها «بیع معدوم» را جایز نمی‌دانند، اما فرضی را استثناء می‌کنند و آن «بیع معدوم به تبع موجود» است. همانند فروش چای بر روی بوته، به ضمیمه پنج چین دیگر که در آینده ایجاد خواهد شد (جعفری لنگرودی: ۱۳۹۲: ۶۱۱).

حقوق دانان نیز با وجود این که در مورد قرارداد پیش فروش ساختمان بحث نموده‌اند، اما صفحات کمی از نوشته‌های حقوق دانان، به آن اختصاص داده شده است. لذا بررسی ماهیت چنین قراردادی با گستردگی استفاده از آن و تبیین و توصیف دقیق ماهیت حقوقی آن، راه‌گشای بسیاری از مشکلاتی خواهد بود، که دادگاه‌ها و طرفین قرارداد با آن دست و پنجه نرم می‌کنند و محل بحث و اختلاف آن‌ها است.

با این وجود تاکنون قانونی از سوی مجلس در جهت تعیین ماهیت آن به تصویب نرسیده است. تنها در سال ۱۳۵۸ لایحه‌ای به منظور حمایت از پیش‌خریداران و انبوه‌سازان مسکن توسط شورای انقلاب به صورت ماده واحده‌ای تصویب شد، که با توجه به کلی‌گویی و مختصر بودن آن کافی نبود. قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۳ نیز بخشی از پیش‌فروش آپارتمان و وضعیت حقوقی آن به میان نیاورده است. در سال‌های اخیر، پیش‌نویس قانون «پیش‌فروش ساختمان» تهیه و در تاریخ ۱۳۸۵/۹/۹ با اعمال پاره‌ای تغییرات به تصویب هیئت دولت رسیده و به صورت لایحه تقدیم مجلس گردید. این لایحه سرانجام در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و شکلی قانونی به خود گرفت. این قانون مشتمل بر ۲۸ ماده است، و در سه فصل نظام یافته است.

مفاهیم

مفاهیم مربوط به هر موضوع و مسأله حقوقی جزء لاینفک آن موضوع می‌باشد و درک و بررسی آن موضوع، جز از طریق شناخت مفاهیم مربوطه، میسر نخواهد بود. لذا در ابتدا به تبیین مفاهیم مربوط به ارتفاق و حقوق ارتفاقی پرداخته می‌شود.

حق ارتفاق

در سیستم قدیم حقوقی روم از حق ارتفاق یک تلقی مادی داشتند. به طوری که چنانچه شخصی دارای حق عبور در ملک دیگری می‌شد، ارتفاق جزو مادی ملک سود برده محسوب می‌شد و دقیقاً مثل این که این جزء از ملک سود باخته جدا گردیده و به ملک سود برده داده شود. به عبارت بهتر صاحب حق ارتفاق مالک جزئی از ملک که از آن انتفاع می‌برد محسوب می‌شد (سلیمانی نژاد،

۱۳۷۴: ۶). از ویژگی‌های دیگر حق ارتفاق در حقوق روم قدیم می‌توان به جنبه شخصی بودن حق ارتفاق اشاره کرد. لذا در حقوق روم قدیم حق ارتفاق به عنوان یک حق عینی جایگاهی نداشت. اما به مرور زمان حقوق ارتفاقی دو تحول عظیم یافت. اول این که از حقوق مادی به حقوق معنوی تبدیل شد.

ارتفاق مشتق از کلمه رَفَق (به فتح راء) بر وزن افتعال از نظر لغوی به معنای رفاقت و مدارا کردن است (معین، ۱۳۹۲: ۱۱۷). ماده ۹۳ قانون مدنی که بیان کننده حق ارتفاق می‌باشد، مقرر می‌دارد: «ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری». بدیهی است که این تعریف مانع اغیار نیست، چرا که حق مرتهن بر عین مرهونه و حق مستأجر بر عین مستأجره را نیز شامل می‌شود. در صورتی که این موارد ذکر شده از نمونه‌های حق ارتفاق نیستند. حق ارتفاق را از دو جهت مثبت و منفی می‌توان تعریف کرد. از جهت مثبت این که «مالک مال غیر منقولی (اعم از عرصه و اعیانی) به مناسبت مالکیتش، در مال غیر منقول دیگری (اعم از عرصه و اعیانی) دارای حقی باشد». و تعریف آن از جهت منفی «ارتفاق تکلیفی است که یک غیر منقول به نفع غیر منقول دیگری تحمل می‌کند». (جعفری لنگرودی: ۱۳۹۲: ۲۶۵). از این تعریف به خوبی مشخص می‌شود که مورد حق ارتفاق، اعیانی یا اراضی است و ملک صاحب حق نیز باید از اعیانی یا اراضی باشد. باید میان مورد حق ارتفاق و موضوع حق ارتفاق قائل به تفکیک شد. مورد حق ارتفاق همان ملک سودباخته است اما موضوع حق ارتفاق حقی است که برای ملک سود برده ایجاد می‌شود، مانند حق عبور یا حق شرب.

عناصر ارتفاق

با توجه به تعریفی که ارائه شد، عناصر آن از این قرار است:

۱. وجود دو مال غیر منقول با لذات (طبیعی) و نه غیر منقول حکمی، چنانکه ماده ۱۱ ق.م.ب به آن اشاره کرده است.
۲. امتیازی برای یکی از دو ملک (عقار مخدوم) علیه ملک دیگر (عقار خادم) تحمیل شود که در نتیجه آن بر ارزش ملک سود برده اضافه شده و از ارزش ملک سود باخته کاسته شود.
۳. مالکان دو ملک باید متفاوت باشند. اگر دو ملک به یک نفر تعلق داشته باشد و یکی بر دیگری دارای امتیاز باشد، این را حق ارتفاق نمی‌گویند. اگر مالک هر دو ملک یک شخص باشد استفاده‌ی مالک از یک ملک برای ملک دیگر داخل در حق ارتفاق نبوده بلکه از باب سلطه‌ای است که هر مالکی نسبت به املاک خود دارد. و بنابر قاعده تسلیط هر گونه تصرفی می‌تواند در آن انجام دهد. زیرا که حق عبارت است از سلطه و سلطنت، انسان نمی‌تواند بر خود سلطه

و سلطنت داشته باشد. پس اگر هر دو ملک، یک مالک داشته باشد، حق ارتفاق به وجود نخواهد آمد.

۴. برای ایجاد شدن حق ارتفاق، مجاورت دو ملک شرط نمی‌باشد، چرا که ملکی که با ملکی دیگر بسیار فاصله دارد ممکن است حق شرب آب از آن ملک را داشته باشد (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۳۸).

همچنین حق ارتفاق از حق ارتفاق ممنوع است. چرا که یکی از عناصر تشکیل دهنده حق ارتفاق وجود دو مال غیر منقول بالذات است. در این مورد ملاحظه می‌شود که حق ارتفاق طبق ماده ۱۸ ق.م یک حق غیر منقول تبعی است و نه غیر منقول بالذات. به عنوان مثال شخصی که از ملک دیگری حق عبور دارد نمی‌تواند از آن معبر به ملکی دیگر حق مجری دهد.

چگونگی ایجاد حق ارتفاق

حق ارتفاق به دو صورت قراردادی یا طبیعی ایجاد می‌شود. قراردادی یعنی اینکه مالکان دو ملک با هم توافق می‌کنند که مثلاً یکی از آن‌ها در ملک دیگری مجرای آب یا فاضلاب یا راه عبور داشته باشد و به موجب این توافق و قرارداد، حق ارتفاق برای ملک ایجاد می‌شود. زمانی که شخص حق پیدا می‌کند، این حق دائمی است یعنی تا زمانی که دو ملک وجود دارد این حق برقرار است. البته ممکن است در همان قراردادی که موجب حق ارتفاق است مالک برای مدت محدودی برای دیگری حق ارتفاق ایجاد کند. حق ارتفاق ممکن است به خاطر وضعیت طبیعی ملک باشد مثلاً زمین کشاورزی بالادستی که مجرای آبش ناگزیر از زمین پایینی عبور می‌کند. موضوع قابل توجه اینکه به موجب قانون رعایت این حق در درجه‌ای از اهمیت بوده است که قانون‌گذار در سال ۱۳۱۱ بر لزوم درج و ثبت حقوق ارتفافی املاک نیز تصریح نموده است؛ ممکن است شنیده باشید که شخص برای حق ارتفاق سند دارد طبق قوانین ثبت زمانی که در سال ۱۳۱۰ ثبت املاک اجباری شد یعنی مالکان به موجب قانون مکلف شدند برای املاک خود سند مالکیت بگیرند در پروسه و تشریفات صدور سند اشخاصی که در ملکی حق ارتفاق داشتند مکلف بودند در صورت جلسه تحدید حدود ملک مربوطه این حق را ذکر کنند و این حق ارتفاق در سند مالکیت قید می‌شود. همچنان که مطابق آیین‌نامه‌ی اجرای قانون ثبت علاوه بر تصریح به درج شماره‌ی ملک، تاریخ ثبت ملک در دفتر املاک، نام و نام خانوادگی و شماره‌ی شناسنامه و محل صدور آن و محل اقامت و تابعیت مالک، نوع و مشخصات ملک و محل وقوع و اجزا و متعلقات آن، حدود ملک، بهای ملک، در بند ۷ از ماده‌ی ۱۰۳ آیین‌نامه‌ی مزبور صراحتاً بر درج کلیه‌ی حقوقی ارتفافی در دفتر املاک به شرح ذیل تصریح گردیده است: «حقوق عینی که اشخاص در آن ملک دارند با اسامی صاحبان حقوق و همچنین حقوق

ارتفاقیه که برای ملک مورد ثبت در املاک مجاور و یا برای املاک مجاور در ملک مورد ثبت موجود است (حقوق ارتفاقی باید در دفتر ثبت املاک ثبت شود و سند مالکیت برای آن منظور شود). از دیگر ویژگی‌های حق ارتفاق عدم قابلیت تقسیم آن است. بنابراین اگر چند نفر مالکان مشاع ملکی باشند که این ملک در زمین دیگری حق ارتفاقی داشته باشد و این مالکان مشاع، ملک خود را بین خودشان تقسیم کنند اینگونه نیست که حق ارتفاق به یکی از آنها اختصاص یابد بلکه همه‌ی آنها دارای حق مزبور خواهند بود. در ضمن باید به این نکته توجه کنیم که در حق ارتفاق هم صاحب ملکی که به نفع ملک دیگری حق ارتفاق در ملک او ایجاد شده مکلف به رعایت حقوق طرف مقابل است و نباید در راستای استیفا حقوق قانونی یا قراردادی صاحب حق مانعی ایجاد کند؛ از طرف مقابل صاحب حق نیز در اعمال حق خود مکلف به رعایت متعارف و حدود اذن خواهد بود و نباید اعمال حق خود را موجب اضرار به غیر و تجاوز به حریم شخصی ایشان قرار دهد. در رابطه با سابقه تاریخی حق ارتفاق باید گفت در سیستم قدیم حقوقی روم از حق ارتفاق یک تلقی مادی داشتند. به طوری که چنانچه شخصی دارای حق عبور در ملک دیگری می‌شد، ارتفاق جزو مادی ملک سود برده محسوب می‌شد و دقیقاً مثل این که این جزء از ملک سود باخته جدا گردیده و به ملک سود برده داده شود. به عبارت بهتر صاحب حق ارتفاق مالک جزئی از ملکی که از آن انتفاع می‌برد محسوب می‌شد (سلیمانی نژاد، ۱۳۷۴: ۶).

نحوه ثبت حقوق ارتفاقی ساختمان‌های جدید

منظور از تضييع حق از بين بردن حق است. مثلاً در یک خانه قدیمی پنجره‌ای رو به زمین کناری قرار دارد و مالک زمین مجاور با ساختمان سازی جلو پنجره ساختمان صاحب حق را بگیرد و حق او را ضایع کند. و منظور از تعطیل این است که مالک کاری بکند که فرد دارای حق ارتفاق تا مدتی نتواند از حق خود استفاده کند. یعنی مثلاً فرد مالکی در اثر ریختن آجر و مصالح ساختمانی معبر را طوری سد نماید که صاحب حق العبور نتواند از آن راه بگذرد و پس از مدتی مصالح را جمع کند. در دو مورد بالا مالک مسئول خسارات دارنده حق ارتفاق می‌باشد. به غیر از ماده ۱۰۶ که در بالا ذکر شد در ماده ۱۰۱ نیز در این باره صحبت شده است (بهرامی، ۱۳۹۵: ۳۸).

ماده ۱۰۱ - هرگاه کسی از آبی که ملک دیگری است بنحوی از انحاء، حق انتفاع داشته باشد از قبیل دایرکردن آسیا و امثال آن، صاحب آن نمی‌تواند مجری را تغییر دهد به نحوی که مانع از استفاده حق دیگری باشد.

در ادامه باید اضافه کرد که صاحب حق ارتفاق نمی‌تواند بیشتر از مواردی که در قرار داد ذکر شده یا عرف محل اقتضا می‌نماید از حق ارتفاق خود استفاده نماید. مثلاً فردی صاحب حق ناودان در حیاط ملک مجاور است و علاوه بر آب باران سایر آب‌های حاصل شستشوی خانگی و... را به حیاط

مجاور بریزد. در این صورت از حق خود عدول کرده و در این مورد ماده ۱۰۷ قانون مدنی می‌گوید: تصرفات صاحب حق در ملک‌غیر که متعلق حق‌اوست باید به اندازه‌ای باشد که قرار داده‌اند و یا به مقدار متعارف و آنچه‌ضرورت انتفاع، اقتضاء می‌کند. چون استفاده صاحب حق ارتفافی از حق خود مستلزم وسایل مقدماتی می‌باشد فرد مالک در این موارد مسئول نیست و به عهده خود صاحب حق است و ماده ۱۰۴ قانون مدنی می‌گوید:

ماده ۱۰۴ - حق‌الارتفافی مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود مثل اینکه اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب‌انبار غیردارد حق عبور تا آن چشمه یا حوض و آب‌انبار هم برای برداشتن آب‌دارد.

ممکن است فرد صاحب حق برای استفاده از حق خود مجبور به پرداخت هزینه‌ای باشد و این هزینه به عهده خود اوست نه فرد مالک. در ماده ۱۰۵ این مورد بیان شده است.

ماده ۱۰۵ - کسی که حق‌الارتفافی در ملک غیر دارد مخارجی که برای تمتع از آن حق، لازم شود به عهده صاحب حق می‌باشد مگر اینکه بین او و صاحب ملک، برخلاف آن، قرار داده شده باشد. تنها مالک در صورتی باید مخارج را پرداخت کند که در قرارداد آنها ذکر شده باشد.

بعد از تعیین این حدود هر یک از دو طرف که باعث خسارت دیگری باشند باید خسارت را پرداخت کند. مثلاً فرد مالک با چلوگیری از بردن آن باعث خشک شدن درختان صاحب حق شود در این صورت باید خسارت را بپردازد. و یا این که هرگاه صاحب حق ارتفافی بیش از اندازه از مجری آب استفاده کند و باعث خراب شدن آن شود باید خسارت را بپردازد. همان‌طور که در ماده ۱۰۰ قانون مدنی این موضوع بیان شده است.

ماده ۱۰۰ - اگر مجرای آب شخصی، در خانه دیگری باشد و در مجری خرابی به هم رسد بنحوی که عبور آب موجب خسارت خانه شود مالک خانه حق ندارد صاحب مجری را به تعمیر مجری اجبار کند بلکه خود او باید دفع ضرر از خود نماید چنانچه اگر خرابی مجری مانع عبور آب شود مالک خانه ملزم نیست که مجری را تعمیر کند بلکه صاحب حق باید خود رفع مانع کند در این صورت برای تعمیر مجری می‌تواند داخل خانه یا زمین شود ولیکن بدون ضرورت حق‌ورود ندارد مگر به اذن صاحب ملک. یعنی مثلاً کسی از مجری عمومی آب ببرد و به خانه‌های مجاورین مجری رطوبت سرايت نماید.

ارتفافی عقدی (قراردادی)

حقوق ارتفافی که معمولاً در اثر قرارداد به وجود می‌آید. بدین صورت است که مالک مالی به رضایت خود سهمی از حقوق مالکیت خویش را به دیگری واگذار می‌کند که بدیهی است این‌گونه توافقات خصوصی بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی که اشعار داشته: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که

آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». فلذا ممکن است حقوق ارتفاقی در املاک در نتیجه توافق اراده طرفین در قالب انعقاد قرارداد از جانب مالک ملکی با مالک ملک صاحب حق ارتفاق ایجاد شود و این در حالی است که با تغییر مالک طرف قرارداد و جایگزین شدن مالک جدید که قائم مقام مالک سابق می‌گردد، حق ارتفاق ایجاد شده ناشی از قرارداد منعقد همچنان باقی و پا برجا خواهد ماند.

به‌طور کلی باید گفت این قسم از حقوق ارتفاقی مانند سایر حقوق عینی معمولاً در اثر قرارداد و با تراضی مالکان املاک ایجاد می‌شود و حق ارتفاق غالباً در نتیجه انعقاد قرارداد بین مالک دو ملک برقرار می‌شود. ماده ۹۴ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «صاحبان املاک می‌توانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند نسبت به دیگری قرار دهند در این صورت کیفیت استحقاق تابع قرارداد و عقدی است که مطابق آن حق داده شده است». با این توضیح که سهمی از حقوق مالکیت مالک بر اساس توافق به دیگری منتقل می‌گردد. دارنده حق ارتفاق و مالک ملکی که این حق بر او تحمیل شده به موجب مواد ۱۰۰ و ۱۰۶ و ۱۰۷ قانون مدنی ملزم به رعایت شرایط مقرر بوده و دارای حقوق و تکالیفی می‌باشند، اما به اجمال می‌توان گفت نحوه اجرا تابع قرارداد منعقد شده میان طرفین است و در صورت عدم ذکر در قرارداد، دارنده حق باید به مقدار متعارف و به اقتضای ضرورت تعریف نماید و هزینه استفاده هم به عهده اوست، مگر خلاف آن تراضی شود. به‌عکس، هزینه‌های مربوط به حفظ مال بر عهده مالک است و او نمی‌تواند در ملک خود تصرفی نماید که باعث تضییع یا تعطیلی این حق شود.

ارتفاق ایقاعی

قسم دیگری از ارتفاق نیز در قانون مدنی ملاحظه می‌شود که ماهیت قراردادی نداشته و صرفاً ناشی از اذن مالک ملک است و حقوق دانان از آن به‌عنوان ارتفاق ایقاعی تعبیر نموده‌اند. در این نوع از ارتفاق بدون آنکه قرارداد یا توافقی میان صاحبان املاک مجاور منعقد شود، مالک به دیگری اذن استفاده از ملک خود را می‌دهد؛ مانند موردی که مالک به همسایه‌اش اجازه می‌دهد از ملکش عبور کند.

در این‌گونه موارد که به‌صورت حق انتفاع از ملک غیر ایجاد می‌شود؛ هیچ حقی به سود منتفع یا مأذون به وجود نیامده و مالک همواره حق رجوع از اذن خود را دارد و ملزوم به نگهداری آن نیست. درواقع اذن مالک مفید اباحه انتفاع است و نه تملیک منفعت. مواد ۹۸ و ۱۰۸ قانون مدنی به این نوع از حق ارتفاق اختصاص یافته‌اند. ماده ۹۸ قانون مدنی بیان می‌دارد «اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کند هر وقت بخواهد می‌تواند از

اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود و همچنین است سایر ارتفاقات.» همچنین ماده ۱۰۸ قانون مدنی: «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد مالک می‌تواند هر وقت بخواهد از انتفاع خود رجوع کند مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد.» لازم به ذکر است که هر چند مالک به دیگری اذن می‌دهد و حق رجوع از اذن خود را به دلیل اثر اباحه‌ای که اذن ایجاد می‌کند، دارا می‌باشد؛ اما گاه این مالک تحت شرایطی امکان رجوع از اذن خود را ندارد:

۱- هنگامی که رجوع از اذن مستلزم انجام کاری است که به موجب قانون ممنوع است؛ مانند اذن مالک به دفن مرده در زمین خود،

۲- در صورتیکه مالک یا اذن دهنده به وجه ملزومی حق رجوع را از خود سلب کرده باشد. یعنی مالک یا اذن دهنده به یک صورت الزام‌آوری مثلاً به واسطه عقدی از عقود لازمه یا نذور یا عهود حق رجوع از اذن خود را ساقط کرده باشد. موردی که مالک حق رجوع را از خود سلب نموده باشد. قسمت اخیر ماده ۱۲۰ قانون مدنی به این مسئله اختصاص دارد

ماده ۱۲۰ قانون مدنی: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که به روی دیوار او سر تیر بگذارد یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند مگر اینکه به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد.» (حیاتی، ۱۳۹۹: ۸۵).

اجرای حق ارتفاق

درباره نحوه اجرای حق ارتفاق و حدود و ثغور آن به نظر می‌رسد تابع نوع توافق و قراردادی است که بین مالک و صاحب حق ارتفاق منعقد شده است. به طوری که صاحب حق نمی‌تواند از حدود متعارف و اذن مالک تجاوز کند و یا شیوه استفاده از حق و یا محل آن را تغییر دهد. به عنوان نمونه: اگر شخصی حق عبور از ملکی را به صورت پیاده داشته باشد، در این صورت حق ندارد با اتومبیل یا اسب از آن ملک عبور کند یا محلی را که مالک برای عبور او معین کرده است تغییر دهد.

در ماده ۱۰۷ قانون مدنی در خصوص چگونگی استفاده مرتفق آمده است: «تصرفات صاحب حق در ملک غیر که متعلق حق اوست باید به اندازه‌ای باشد که قرار داده‌اند و یا به مقدار متعارف و آنچه ضرورت انتفاع اقتضاء می‌کند.»

هزینه اداره مال متعلق حق: اصولاً برای اداره و بقای هر حقی، هزینه‌ای جهت حفظ متعلق آن است. در حق مورد بحث نیز با توجه به آنکه مال متعلق حق از حیثی حق مالکیت، و از حیث دیگر، حق ارتفاق به آن تعلق گرفته است، چه کسی باید هزینه اداره مال را پرداخت کند. در ماده ۱۰۵ ق.م.ب بین هزینه بقای مال و هزینه لازم برای اجرای حق ارتفاق تفاوت قائل شده است. چون هزینه حفظ عین مال اصولاً به عهده مالک است و او باید آن را متحمل شود.

در این ماده مقرر شده است، «کسی که حق الارتفاق در ملک غیر دارد. مخارج که برای تمتع از آن حق لازم شود به عهده صاحب حق می‌باشد، مگر این که بین او و صاحب ملک برخلاف آن قراری داده شده باشد.»

واضح است که مراد از عبارت «تمتع» در این ماده، اجرا و استفاده از حق است و تمتع در این ماده به مفهوم داشتن نیست. در نتیجه مخارج و هزینه لازم برای استفاده مرتفق از حق خود به عهده‌ی او است. ولی طرفین می‌توانند برخلاف این توافق کنناگر دارنده حق با مالک مال متعلق حق درباره هزینه اجرایی حق، توافقی کرده باشند که در این صورت مطابق ماده ۱۰ و ۲۱۹ ق.م. قرارداد مزبور بین آن‌ها لازم الاتباع و مطابق آن عمل خواهد شد در غیر این صورت طبق قاعده دارنده حق باید هزینه اجرایی حق خود را متحمل شود.

زیرا با توجه به اصل استقلال اشخاص، دلیلی وجود ندارد که دیگری هزینه اجرای حق او را بپردازد. زیرا معقول نیست که هزینه استفاده کسی از حق خود به عهده‌ی دیگری باشد. از این رو گفته‌اند که (من له الغنم فعلیه الغرم) یعنی سود برنده باید زیان را هم تحمل کند (حیاتی، ۱۳۹۹: ۱۱۹).

قسمت اخیر ماده ۱۰۰ ق. م با ذکر مثالی در این باره به شرح ذیل پرداخته است:

«... چنانچه اگر خرابی مجری مانع عبور آب شود مالک خانه ملزم نیست که مجری را تعمیر کند. بلکه صاحب حق باید خود رفع مانع کند. در این صورت برای تعمیر مجری می‌تواند داخل خانه یا زمین شود ولیکن بدون ضرورت حق ورود ندارد مگر به اذن صاحب ملک.» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۲۷).

اگر در زمان استفاده از حق ارتفاق خرابی به وجود بیاید و صاحب حق ارتفاق ناچار به تعمیر یا اصلاح مورد حق ارتفاق شود نیاز به اجازه از صاحب ملک یا مأذون نمی‌باشد و به اصطلاح می‌گویند اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز می‌باشد. یا اینکه مقدمه واجب واجب است در این مورد واجب حق العبوری است که وجود دارد و مقدمه آن هم سالم بودن مسیر عبور است. و اگر مسیر که مقدمه است خراب باشد حق العبور که واجب است نیز تعطیل می‌شود.

ارتفاق تبعی: مطابق ماده ۱۰۴ قانون مدنی: «حق الارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود. مثل اینکه اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب انبار غیر دارد حق عبور تا آن چشمه یا حوض یا آب انبار هم برای برداشتن آب دارد.» ایجاد حق ارتفاق در بسیاری موارد مستلزم برقراری ارتفاق‌های تبعی دیگر است. ولی باید توجه داشت که این حقوق فقط در صورتی به تابعیت از ارتفاق اصلی به وجود می‌آید که برای استفاده از آن ضروری باشد. صاحب حق به بهانه آسان شدن اجرای حق ارتفاق اصلی نمی‌تواند ادعای حقوق دیگری را بکند. به‌عنوان مثال: حق داشتن راه آب در ملکی شامل حق عبور از آن در مواردی که فقط بردن آب را آسان می‌کند نیست. ولی صاحب حق در

موارد ضروری می‌تواند برای تعمیر یا تنقیه راه وارد آن ملک شود (بخش اخیر ماده ۱۰۰ ق.م.). همچنین حق داشتن ناودان مستلزم ارتفاق مربوط به نصب نردبان در ملک موضوع حق نیست. ارتفاق تبعی تابع حق اصلی است و با از بین رفتن آن منتفی می‌شود؛ چنانکه اگر حق شرب از چشمه‌ی واقع در ملکی به سبب مرور زمان ساقط شود حق عبور از آن ملک نیز از بین خواهد رفت. ولی اجرای ارتفاق تبعی مانع از جریان یافتن مرور زمان نسبت به حق اصلی نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۲۲).

انتقال حقوق ارتفافی: از آنجاکه حق ارتفاق در زمره حقوق مالی بوده و به‌عنوان دارایی صاحب حق به شمار می‌آید.

انتقال ارادی: منظور از انتقال ارادی بررسی این نکته است که صرف‌نظر از نحوه ایجاد و پیدایش حق ارتفاق، آیا این حق به شخص دیگری با توافق و تراضی طرفین منتقل می‌شود یا خیر؟ حق ارتفاق ممکن است به مناسبت وضع ملک به نحو ارادی برای دیگری تحقق یابد، اعم از اینکه با توافق و یا تراضی طرفین باشد (ارتفاق قراردادی) یا به اذن و اراده مالک (ارتفاق ایقاعی) محقق شود.

حال فرض کنیم حق ارتفافی به نحو قانونی یا قراردادی یا طبیعی ایجاد شده و اکنون صاحب حق قصد انتقال آن را به دیگری دارد. به‌عنوان مثال: بایع و مشتری ضمن انعقاد عقد بیع برای انتقال یک دستگاه خودرو، توافق می‌کنند (به‌صورت شرط ضمن عقد) مشتری حق عبور خود را که در ملک مجاور دارد، به بایع منتقل نموده و بخشی از ثمن به‌عنوان عوض آن قرار گرفته است، حال مسئله این است که آیا چنین توافقی نافذ و واجد اثر حقوقی می‌باشد یا خیر؟

یکی از اوصاف حق ارتفاق تبعی بودن آن است، به این مفهوم که حق ارتفاق جدا و بدون حق مالکیت قابل‌تصور نیست. به‌عبارت‌دیگر زمانی می‌توان گفت یک شخص صاحب حق ارتفاق نسبت به ملک دیگری است که به طریقی مالک ملک باشد البته در مواردی ممکن است صاحب حق ارتفاق از هیچ‌گونه حق مالکیتی هم برخوردار نباشد. برای مثال، در نمونه‌هایی از ارتفاق قانونی اشاره شد که وجود ۲ ملک ضرورتی ندارد و دولت با عنوان اعمال حاکمیتی خود، نسبت به اراضی اشخاص واقع در خارج از محدوده شهرها دارای حق ارتفاق است. همچنین در خصوص حق مسیلهایی که از املاک افراد عبور می‌کند به سبب اوضاع طبیعی املاک به ارتفاق محقق می‌شود.

صرف‌نظر از این موارد می‌توان گفت با توجه به تبعی بودن حق ارتفاق قاعده این است که چنین حقی به نحو ارادی و مستقل انتقال‌پذیر نباشد. تردید هنگامی آشکار می‌شود که اصل انتقال‌پذیری حقوق مالی - برخلاف حقوق غیرمالی - مورد‌پذیرش واقع شده است. به‌علاوه این‌که حقوق عینی به‌طور معمول از این طریق ایجاد می‌شوند. اما باید گفت انتقال‌پذیر بودن حقوق مالی قاعده مطلق

نبوده و در بسیاری از موارد به حکم قانون یا بنا بر مفاد قرارداد، صاحب حق نمی‌تواند آن را به دیگری منتقل سازد. بنابراین در باب این‌گونه مسائل باید بین ۲ گروه از توافق‌ها قائل به تفکیک شد.

ماده ۱۰۲ قانون مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برای آن ملک حق الارتفاقی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد آن حق به مال خود باقی می‌ماند مگر اینکه خلاف آن تصریح شده باشد.»

بر این اساس و مبنا ویژگی حق ارتفاق این است که انتقال ملک مستلزم انتقال حق ارتفاق هم می‌باشد حتی اگر ضمن عقد نسبت به آن تصریح نشود (شهیدی، ۱۳۹۶: ۵۶). این در حالی است که چنانچه صاحب حق قصد انتقال حق ارتفاق را به نحو ارادی و مستقل از حق مالکیت داشته باشد، چنین توافقی نافذ نخواهد بود. در ارتفاق قانونی ممکن است دولت صاحب حق باشد. در این صورت انتقال حق ارتفاق ناشی از اصل حاکمیت دولت به افراد دیگر قابل تصور نیست. در مواردی هم که به حکم قانون حق ارتفاقی برای افراد به مناسبت مالکیت آن‌ها بر املاک غیر یا اموال عمومی شناخته شده است مانند حق حریم باز کردن در و شبکه به سمت معابر عمومی، انتقال چنین حقوقی صرفاً تابع انتقال حق مالکیت خواهد بود.

در ارتفاق طبیعی نیز تصور انتقال حق ارتفاق بدون انتقال مالکیت منتفی است. به‌عنوان مثال: مالکان زمین سفلی باید تحمل آب‌های طبیعی اراضی بالا را که به نحو طبیعی جریان مستمر داشته، بنمایند و در صورتی این حق منتقل می‌شود که مالک زمین بالا به‌عنوان صاحب حق ارتفاق، ملک خود را به دیگری منتقل کند.

در ارتفاق قراردادی که طرفین در تحقق حق ارتفاق تراضی نموده‌اند، هنگامی می‌توان حق ارتفاق را به دیگری و به نحو ارادی منتقل کرد که صاحب حق، ملک خود را نیز به دیگری انتقال دهد تا این حق نیز به تبع ملک به وی منتقل شود. لازم به ذکر است که ارتفاق قراردادی ممکن است به صورت موقت ایجاد شده باشد.

در این صورت اگر در مدت ذکرشده در قرارداد، صاحب حق ملک خود را به دیگری منتقل کند. تا پایان مدت مذکور این حق برای منتقل‌الیه- بنا به اصل لزوم- باقی خواهد ماند، اما در صورتی که پس از مدت مقرر شده انتقال انجام پذیرد، در منتفی شدن آن حق نباید تردید کرد.

همچنین در مواردی که قرارداد موجب حق ارتفاق بنا به دلایلی منحل یا نسخ شود. این حق نیز به تبع عقد اصلی منتفی خواهد شد. در ارتفاق ایقاعی که با اذن و اراده مالک به صورت حق انتفاع از ملک غیر ایجاد می‌شود.

تصور انتقال ارادی این حق به دیگری حتی با انتقال ملک به دیگری منتفی است. زیرا این اذن مفید اباحه انتفاع برای صاحب حق بوده و تنها به نفع کسی ایجاد می‌شود که مالک اراده کرده است. به‌علاوه اینکه در موارد تردید، اصل عدم حاکم است و اعمال محدودیت نسبت به حق مالکیت شخصی به نفع دیگری نیاز به دلایل خاص دارد، همچنان که ماده ۱۲۱ قانون مدنی در این باره می‌گوید "هرگاه کسی به اذن صاحب دیوار بر روی دیوار سر تیری گذارده باشد و بعد آن را بردارد نمی‌تواند مجدداً بگذارد. مگر به اذن جدید از صاحب دیوار و همچنین است سایر تصرفات"

بنابراین در چنین مواردی منتقل الیه برای استفاده از حقی که پیش‌ازاین برای مالک ایجاد شده نیاز به اذن جدید از مالک ملکی که حق بر آن تحمیل می‌شود؛ دارد (شیخلو، ۱۳۹۳: ۹۸).

تقابل حق و تکلیف مالک و صاحب حق ارتفاقی: پس از آنکه حدود حق و تکلیف هر یک از مالک عین و صاحب حق ارتفاقی معلوم گردید. هر یک از آن دو که مانع استفاده دیگری از حق خود شود و یا در استفاده‌ی از حق خود تعدی و تفریط روا دارد و در اثر آن خسارتی متوجه طرف دیگر گردد طبق ماده ۳۳۱ قانون مدنی از باب تسبیب، ضامن آن خسارت خواهد بود. چنانچه هرگاه مالک عین از بردن آب جلوگیری نماید و به سبب آن درختان باغ صاحب حق المجرای خشک شود و یا نقصانی در منافع آن روی دهد، مالک عین در اثر تسبیب ضامن می‌باشد و باید خسارات وارده را جبران نماید. و همچنین است هرگاه صاحب حق المجری بیش از آنچه مجری استعداد دارد آب در آن جاری نماید و یا مجری مسدود شود و در این شرایط آب در آن جاری نماید و از آن آب ببرد و در اثر آن آب طغیان نماید و زراعت مالک عین را آب بگیرد و یا زمین لجن بشود صاحب حق المجری ضامن خسارت وارده خواهد بود. در صورتی که با توجه به ماده ۱۳۲ ق.م: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به‌قدر متعارف و برای رفع حاجت یا ضرر از خود باشد.»

درواقع ماده در بیان این امر است که اگر برای رفع حاجت یا دفع ضرر از حق خود استفاده نماید ضامن خسارات طرف دیگر نخواهد بود.

چگونگی ثبت حقوق ارتفاقی

در ادامه به تبیین تفصیلی چگونگی ثبت حقوق ارتفاقی می‌پردازیم:

عملیات مقدماتی ثبت: قانون ۱۳۱۰ در مقررات ثبت عمومی تکالیفی برای سازمان ثبت و وظایفی برای مالکین برقرار نموده است (اختری، ۱۳۸۸: ۶۷).

تکالیف سازمان ثبت: ۱۰-۱ تقسیم حوزه ثبتی به چند ناحیه و انتشار آگهی ثبت عمومی و تهیه وسایل و مقدمات توزیع اظهار نامه.

طبق ماده ۹ قانون ثبت ۱۳۱۰ در نقاطی که اداره ثبت موجود است از تاریخ اجراء آن قانون (اول فروردین ۱۳۱۱) و در سایر نقاط پس از تشکیل اداره یا دایره ثبت وزارت عدلیه (سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) مکلف است حوزه هر اداره یا دایره ثبت را به چند ناحیه تقسیم کرده و به ثبت کلیه اموال غیر منقول واقعه در هر ناحیه اقدام کند.

انتشار آگهی ثبت عمومی

برابر مواد ۵ و ۶۳ آیین نامه قانون ثبت املاک مصوب ۱۳۱۷ در موقعی که اداره ثبت قطعه یا بخشی را برای ثبت عمومی در نظر می‌گیرد باید پیش نویس آگهی موضوع ماده ۹ قانون ثبت را در ۶ نسخه تهیه و برای امضاء و انتشار به اداره کل ثبت (سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) بفرستد و در ضمن این مدت بایستی وسایل و مقدمات توزیع اظهار نامه را از انتشار آگهی ماده ۱۰ در محل و تهیه پلاک از مرکز و غیره در نظر گرفته و در موقع مقرر بتواند نماینده در محل حاضر شده و تاخیری در کار پلاک کوبی و توزیع اظهار نامه نشود.

بنابراین در اجراء ماده ۹ قانون ثبت، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف است که: اولاً - حوزه ثبتی را به چند بخش تقسیم کند و در صورتی که بخش‌ها پهناور باشد هر یک از آنها را به چند قطعه تقسیم نماید و طبق مستفاد از مواد ۶ و ۱۰ آیین نامه قانون ثبت املاک برای سرعت جریان ثبت قطعات ثبت عمومی باید کوچک و با حدود طبیعی از قبیل تپه و کوه و رودخانه و یا جاده در نظر گرفته شوند.

ثانیاً- آگهی ثبت عمومی یا آگهی ماده ۹ قانون ثبت را منتشر نماید. آگهی مذکور هر چند در ماده ۹ ذکر نشده ولی همانطور که گفته شد مواد ۵ و ۶۳ آیین نامه مصوب ۱۳۱۷ به آن تصریح نموده‌اند از ویژگی‌های آگهی مذکور طبق مواد یاد شده آن است که باید به امضاء رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک باشد و فقط در یک نوبت منتشر می‌گردد و لازم نیست در روزنامه رسمی منتشر شود و کافی است که در روزنامه‌های کثیرالانتشار چاپ گردد. مفاد این آگهی شامل ۳ مطلب خواهد بود اول حدود بخشی که ثبت آن در نظر گرفته شده است دوم تاریخ نشر آگهی مقدماتی مذکور در ماده ۱۰ قانون ثبت و سوم تذکر این ماده که از همان روز انتشار آگهی مقدماتی شروع به نصب پلاک و توزیع اظهار نامه خواهد شد.

ثالثاً - در ضمن مدت بین ارسال پیش‌نویس آگهی ماده ۹ به مرکز و انتشار آگهی ماده ۱۰ قانون ثبت، اداره ثبت باید وسایلی کار از قبیل تهیه دفتر توزیع اظهار نامه و تهیه و چاپ اظهار نامه و تهیه پلاک و وسایل نصب آن و غیره را در نظر بگیرد که در موقع مقرر نماینده ثبت بتواند در محل

حاضر شده به شماره گذاری و نصب پلاک و توزیع اظهار نامه نماید و تاخیری در آن حاصل نشود (طیبی، ۱۳۹۱: ۱۳).

اطلاع دادن به اوقاف

از آنجا که اداره اوقاف نسبت به موقوفات عام نظارت دارد و باید حقوق موقوفات را حفظ نماید ماده ۲۵ آیین نامه قانون ثبت مقرر می‌دارد که در هر موقع که اداره ثبت اجراء ثبت عمومی را در بخش معینی در نظر می‌گیرد باید لاقلاً پانزده روز قبل از انتشار آگهی مقرر در ماده ۱۰ قانون ثبت به نماینده اوقاف آن محل اطلاع دهد و در توجیه علت این اطلاع می‌آفراید که: تا نماینده مزبور به متولیان موقوفات عام المنفعه محل اخطار کند که در ظرف ۳۰ روز از تاریخ نشر آگهی نامبرده در ماده ۱۰ قانون ثبت نسبت به املاک موقوفه که در آن بخش واقع و تحت تصدی و تولیت آنها می‌باشد درخواست ثبت نمایند و ماده ۳۲ همان آیین نامه تصریح دارد به اینکه اگر متولیان در ظرف مدت سی روز مقرر در ماده ۲۵ این آیین نامه اقدام به درخواست ثبت نمایند نماینده اوقاف محل درخواست ثبت خواهد کرد لکن اگر تا انقضای مدت نامبرده در ماده ۱۱ قانون ثبت متولی نیز درخواست ثبت کند درخواست اداره اوقاف بلا تعقیب گذارده خواهد شد و ماده ۳۳ آیین نامه می‌گوید نسبت به موقوفاتی که متولی خاصی ندارد نماینده اوقاف محل مستقیماً درخواست ثبت خواهد کرد.

انتشار آگهی مقدماتی یا آگهی ماده ۱۰ قانون ثبت

پس از انتشار آگهی ماده ۹ در تاریخ مذکور در آن آگهی باید آگهی ماده ۱۰ که به آگهی مقدماتی معروف است منتشر گردد و در صورتی که با تعطیل عمومی تصادف نماید بلافاصله روز بعد از تعطیل باید منتشر شود. این آگهی نیز مانند آگهی ماده ۹ فقط درج‌راید کثیر الانتشار درج می‌شود و لازم نیست در روزنامه رسمی منتشر شود اما طبق ماده ۱۰ قانون ثبت و ماده ۵۸ آیین نامه آن باید در ۳ نوبت ظرف سی روز: روز اول و پانزدهم و سی‌ام ماه منتشر گردد. در آگهی ماده ۱۰ یا آگهی مقدماتی باید اولاً حدود ناحیه‌ای که باید به ثبت برسد درج شود.

ثانیاً - تصریح شود که از همان تاریخ انتشار نوبت اول آن آگهی عملیات مقدماتی ثبت از قبیل شماره گذاری املاک و نصب پلاک و توزیع اظهار نامه شروع خواهد شد.

ثالثاً - به کسانی که حق درخواست ثبت دارند اخطار شود که ظرف شصت روز از تاریخ انتشار نوبت اول آگهی مذکور با تسلیم اظهار نامه به اداره ثبت محل درخواست ثبت نمایند.

رابعاً - تذکر داده شود که در صورت عدم درخواست ثبت ملک به عنوان مجهول المالك آگهی می‌گردد. معمولاً آگهی مقدماتی به صورت زیر است:

«پیرو آگهی ماده ۹ قانون ثبت منتشر از طرف سازمان ثبت راجع به ثبت عمومی قطعه شماره - از بخش - حوزه شهرستان - که شامل تمام املاک و روستاها و مزارع و قنوات موجود در آن قطعه است و حدود آن از این قرار است..... به دستور ماده ۱۰ قانون ثبت به اطلاع عموم می‌رساند که از تاریخ انتشار نوبت اول این آگهی نماینده اداره یا شعب ثبت - در محل شروع به شماره گذاری و نصب پلاک و توزیع اظهار نامه خواهد کرد، کسانی که مالک آن املاک هستند و نیز اشخاص مذکور در مواد ۲۷ و ۳۲ قانون ثبت باید برابر ماده ۱۱ قانون ثبت در مدت ۶۰ روز از طریق دادن اظهار نامه تقاضای ثبت کنند و ظرف ۹۰ روز پس از نشر نوبت اول این آگهی صورت تمام اشخاصی که اظهار نامه داده‌اند یا ذکر نوع ملک و شماره‌ای که اداره ثبت برای آن ملک معین کرده است آگهی خواهد شد هر ملکی که نسبت به آن اظهار نامه داده نشود عنوان مجهول المالک خواهد داشت».

نتیجه‌گیری

از آنجا که قوانین مدنی ایران ریشه فقهی دارد و در باب حق ارتفاق مبحث جامعی نیامده به بیانی حق ارتفاق که در قانون مدنی آمده، به این عنوان در فقه اسلامی مطرح نیست، ولی محتوا و نتیجه آن می‌تواند داخل در عمومات و اطلاقات ادله عقود و شروط باشد و از روایات خاصی، مانند حدیث معروف سمره بن جندب، در باب لاضرر نیز استفاده می‌شود که اسلام آن را به رسمیت شمرده است زیرا (سمره) مالک نخلی در زمین دیگری بود و حق عبور از زمین مرد انصاری برای رسیدگی به درخت خود داشت، ولی چون می‌خواست از آن حق، سوء استفاده کند پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) مانع از آن شد. اصل این حق در ادله عامه و خاصه اسلامی وارد شده است، ولی نه به این نام و نه به این عنوان. ممکن است تدوین کنندگان قانون مدنی، نام را از جای دیگری و محتوا را از ادله اسلامی گرفته باشند. از طرف دیگر به لحاظ حفظ ماهیت و محتوای فقهی حقوق ارتفافی به هنگام اقتباس از قانون مدنی فرانسه به ناگزیر ترجمه ناقصی از مواد شده است. برای مثال تعریفی که در ماده ۹۳ در تعریف حق ارتفاق آمده است، اکثریت حقوق دانان نسبت به عدم جامعیت و عدم مانعیت آن اتفاق نظر دارند.

ماده ۹۸: «اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کند هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود و همچنین است سایر ارتفاقات.» که با توجه به ماده ۱۰۸ مبنای درستی ندارد. در ماده ۱۰۸ آمده: «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد مالک می‌تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد.» همچنان که با حکم صریح ماده ۱۰۴ قانون مدنی

«حق الارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود مثل اینکه اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب انبار غیر دارد حق عبور تا آن چشمه یا حوض و آب انبار هم برای بر داشتن آب دارد.» دیگر قسمت اخیر ماده ۱۰۱ قانون مدنی ضرورت وجودی ندارد «هرگاه کسی از آبی که ملک دیگری است به نحوی از انحاء حق انتفاع داشته باشد از قبیل دایر کردن آسیا و امثال آن صاحب آن نمی‌تواند مجری را تغییر دهد به نحوی که مانع از استفاده‌ی حق دیگری باشد.» لازم به ذکر است که در نظام حقوقی ایران در مقایسه با کشورهای دیگر از جمله فرانسه و انگلیس به تقسیم‌بندی‌های صورت گرفته حق ارتفاق همانند: ارتفاق مثبت و منفی، پایبند نبوده است که احتمالاً این تقسیم‌بندی‌ها را دور شدن از ساختار فقهی تلقی نموده است. از سوی دیگر نظام حقوقی ایران تملک حقوق عینی ناشی از جریان مرور زمان را چندان نپذیرفته است و قانون مدنی ایران در مقایسه با نظام حقوقی فرانسه به‌طور کامل تدوین نشده است و به بیان ساده‌تر شاید به‌روزرسانی نشده است. به بیانی اگر در زمان تصویب قانون مدنی حقوق ارتفافی به‌حق عبور، حق مجری، حق شرب، حق مسیل و حقوق نظیر آن منحصر می‌شد. امروزه با پدید آمدن برج‌های آسمان خراش و عبور کابل‌های برق و تلفن و گاز، اضافه شدن خطوط عبور هوایی و تغییر چشم‌گیر نوع حق عبور و مرور و سایر حقوق ارتفافی نگاهی چشم‌گیر به بررسی قوانین ارتفافی را می‌طلبد.

از آنجا که ضرورت حفظ و نگهداری از تأسیسات عمرانی کشور و کمال بهره‌مندی از آنها و جلوگیری از زیان‌های احتمالی پیش آید، قانونگذار را بر آن داشته است تا نسبت به وضع قوانین و مقرراتی در خصوص محدوده اطراف این تأسیسات اقدام نماید لیکن قانونگذار این مقررات را در قالب حریم که یک تاسیس فقهی و سنتی است تشریح نموده است و در این راه از قواعد سنتی حریم عدول نموده است و برخی تصرفات مالک مجاور را در حریم این تأسیسات ممنوع کرده است در حالیکه در فقه حریم تنها در اراضی موات ایجاد می‌گردد.

استعمال لفظ حریم در قوانینی که به منظور حفاظت از تأسیسات عمرانی وضع گردیده‌اند در مورد املاک متجاوره، استعمال مجازی است و در ماهیت حق ارتفاق ناشی از حکم قانون است لذا در هر مورد باید به حکم خاص همان قانون عمل نموده و حکم مزبور قابل تسری به موارد دیگر نیست. به موجب این حق ارتفاق، مالک ملک مجاور از برخی تصرفات در ملک خود منع می‌گردد. به عنوان مثال استعمال حریم در فرضی که خط برق از فراز ملک فردی عبور می‌کند و براساس قوانین و مقررات این فرد مکلف به رعایت حریم این خط شده و از انجام پاره‌ای تصرفات در ملک خود منع می‌گردد، استعمال مجازی است چرا که براساس سابقه فقهی، حریم تنها در اراضی موات ایجاد می‌گردد لذا محدودیت‌های وارده بر ملک این فرد ماهیتاً حق ارتفاق ناشی از حکم قانون است (حائری شاه باغ، ۱۳۸۶: ۴۶).

از مصادیق حقوق ارتفاقی اداری در نظام حقوقی ایران، مفهوم «حریم» است که در قوانین متعدد در زمینه حریم اموال عمومی (حریم دریا، رودخانه، جاده و...) تعیین تکلیف شده است. برای مثال: ماده ۱ قانون ایمنی راهها و راه آهن مصوب ۱۳۴۹ اقدام به هر گونه عملیاتی را که موجب خرابی جاده شود، همچنین ایجاد هر گونه مستحذات یا درختکاری یا زراعت یا اقدام به حفاری در حریم قانونی آزادراهها و راههای اصلی و فرعی و راه آهن را که میزان هر یک به طریق و وسایل متناسب مشخص و از طرف وزارت راه آگهی میشود، بدون اجازه ی وزارت راه ممنوع ساخته است. این موارد از حقوق ارتفاقی خاص اموال عمومی نسبت به اموال خصوصی مجاور است. از سوی دیگر این سؤال مطرح می شود که آیا اموال عمومی، متحمل حقوق ارتفاقی همسایگی به نفع همسایگان خصوصی می شود؟ به تعبیر دیگر آیا اشخاص خصوصی می توانند حقوق ارتفاقی نسبت به اموال عمومی داشته باشند؟ در پاسخ به این پرسش باید میان حقوق ارتفاقی عادی ناشی از حقوق مدنی و حقوق ارتفاقی ناشی از حقوق اداری تمایز قائل شد. در حالت عادی اموال عمومی از حقوق ارتفاقی همسایگی ناشی از حقوق خصوصی احتراز می کند؛ به این تعبیر که اگر این حقوق به نفع او باشد و در مورد همسایگانش اجرا شود، قابل اجراست، اما این مسئله حالت طرفینی ندارد. (معین، ۱۳۹۲: ۱۲۵)

در حقوق ایران املاک خصوصی تا مدت ها حق دریافت مابه ازاء به سبب حقوق ارتفاقی عمومی را نداشتند؛ بند ۳ ماده ۳۰ قانون برنامه و بودجه ی کشور (مصوب ۱۳۱۱) پرداخت هر گونه مبلغی در ازای حقوق ارتفاقی اموال عمومی مانند راهها را به اماک مجاور ممنوع ساخته است: «اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راههای اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصاتی و برق و مجاری آب و لوله های گاز و نفت قرار میگیرد با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیأت وزیران تعیین خواهد شد از طرف دولت مورد استفاده قرار می گیرد و از بابت این حق ارتفاق وجهی پرداخت نخواهد شد.» تا اینکه شورای نگهبان در تاریخ ۷۱/۱۱/۱۱ این حکم قانونی را غیرشرعی تشخیص داد و ملغی کرد.

قرارداد پیش فروش ساختمان بر مبنای الزام آور بودن این قراردادها و تعهد فروشنده مبنی بر سلب اختیار فروش به دیگری از خود، نوعی حق برای خریدار بوجود می آورد که طبق آن می تواند در صورت فروش ساختمان توسط متعهد به دیگری، قرارداد با شخص ثالث را ابطال و متعهد را ملزم به فروش مال به خود کند. با تحلیل ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان تحت عنوان «قرارداد خصوصی» می توان آن را در قالب قراردادهای مبتنی بر ماده ۱۰ ق.م همچون قرارداد «تعهد به بیع» یا «قرارداد تشکیل بیع» یا «وعده بیع» آورد که در مفهوم اصطلاحی و عرفی عمدتاً «قولنامه» نامیده می شود. هم چنین به خاطر گستردگی حوزه عقد صلح و در حقیقت برابری کردن آن با ماده ۱۰ ق.م، می توان قرارداد پیش فروش ساختمان را در قالب «عقد صلح» نیز آورده و تنها نیاز خواهد

بود، عنوان «صلح» به طور صریح یا ضمنی بر آن قرار گیرد. علت این امر که قرارداد پیش‌فروش ساختمان در قالب ماده ۱۰ ق.م.گنج‌نیده شد، منطبق نبودن آن با هیچ‌یک از عقود معین مشابه این قرارداد بود. البته در پاره‌ای موارد امکان فروش واحدهای آپارتمانی کاملاً مشابه به طریق بیع کلی فراهم بود اما در اکثر موارد عدم تطابق با هیچ‌یک از عقود معین به همراه مخالف قانون نبودن این قرارداد و دارا بودن شرایط اساسی صحت معامله، کافی است تا بتوان این قرارداد را در قالب ماده ۱۰ ق.م.جای داد.

مورد معامله در قرارداد پیش‌فروش ساختمان از نوع اموال قیمی است چرا که املاک به خاطر تفاوت موقعیت هرچند هم از لحاظ مساحت یک اندازه باشند، قیمت‌های متفاوت دارند. اموال قیمی نیز تنها به صورت عین معین قابل خرید و فروش است و در غیر این صورت یعنی فروش آن‌ها به صورت کلی‌فی‌الذمه یا کلی در معین مورد معامله مجهول و موجب بطلان قرارداد می‌شود. همین ملاک این قرارداد را از ذیل عقود بیع کلی‌فی‌الذمه و کلی در معین، بیع سلف و عقد استصناع خارج می‌کند. در مواردی خاص که مورد پیش‌فروش شده واحدهای آپارتمانی باشد که از هر حیث مشابه است امکان فروش آن‌ها با بیع کلی فراهم خواهد بود چرا که به نوعی مال مثلی به حساب می‌آید. در بیع عین معین نیز طبق ماده ۳۶۱ ق.م.باید مورد معامله هنگام عقد وجود داشته باشد وگرنه بیع باطل است. لذا نمی‌توان ساختمانی که هنوز ساخته نشده و وجود ندارد را به طریق بیع عین معین فروخت. مگر این که معتقد به نظریه غیر جزمی مفهوم وجود باشیم که صرف نقشه و ماکت و تعیین محل احداث را دلیلی بر وجود بدانیم که در این صورت امکان فروش به صورت عین معین فراهم خواهد شد اما قبول این نظر پیرامون قرارداد پیش‌فروش که موضوع آن از اعیان است با سختی مواجه می‌باشد.

علاوه بر روش فوق یعنی تحلیل قرارداد پیش‌فروش ساختمان بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی و در قالب «تعهد به فروش» روش و راه‌کار دیگری که می‌توان ارائه نمود این است که «عقد بیع معلق بر وجود مبیع» منعقد گردد. روش کار به این صورت است که عقد بیع در مرحله‌ای که هنوز ساختمان ساخته نشده منعقد گردد و اثر آن یعنی تملیک ساختمان به وجود مبیع یعنی ساختمان معلق و موکول شود. این روش مطابق قانون مدنی بلاشکال بوده و مبنای ماده ۳۶۱ قانون مدنی که وجود مبیع عین معین به منظور تملیک در هنگام انعقاد عقد است را مورد خدشه قرار نمی‌دهد (عمید، ۱۳۹۱: ۲۶).

منابع و مأخذ

- اخترى، محمدعلى. (۱۳۸۸). تاریخچه حقوق ثبت، مجله کانون، ۲(۳): ۱۲۴-۱۳۹.
- بروجردی، محمد. (۱۳۱۶). بحث در موضوعات حقوقی: در حق ارتفاع نسبت به ملک غیر»، نشریه مجموعه حقوقی، ۳۳.
- امامی، سیدحسن. (۱۳۹۷). حقوق مدنی، چاپ سی و هشتم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیه، جلد یک.
- باریکلو، علیرضا. (۱۳۹۰). مسؤلیت مدنی، چاپ اول، تهران، میزان.
- بهرامی، داریوش. (۱۳۹۵). حقوق ثبت املاک در ایران، چاپ سوم، تهران، میزان.
- پارساپور، محمدباقر. (۱۳۷۹). حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ اول، تهران، میزان.
- تقی زاده، ابراهیم. (۱۳۸۶). حقوق مدنی، حقوق اموال و مالکیت، چاپ اول، تهران، مجد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸). حقوق اموال، چاپ ششم، تهران، گنج دانش.
- جعفری لنگرودی. (۱۳۹۲). ترمینولوژی حقوق، چاپ سی و سوم، تهران، گنج دانش.
- حائری شاه باغ، علی. (۱۳۸۶). شرح قانون مدنی، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- حسینی نژاد، حسینقلی. (۱۳۷۴). ادله اثبات دعوی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۹). آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ هفتم، تهران، میزان.
- سلیمانی نژاد، احمد. (۱۳۷۴). حق ارتفاق و بررسی تطبیقی آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، رشته معارف اسلامی و حقوق.
- شکیبایا، منصور. (۱۳۸۹). حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ اول، اهواز، نشر مهزیار.
- شیخلو، عادل. (۱۳۹۳). بررسی شرایط و آثار حق ارتفاق قراردادی در حقوق موضوعه ایران و اسلام، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران، ایران.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۶). حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، چاپ بیستم، تهران، مجد.
- طیبی، مهدیه. (۱۳۹۱). جرائم و تخلفات ثبتی در آیین قانون، چاپ اول، تهران، نشر حقوقی عدلیه.
- عمید، حسن. (۱۳۹۱). فرهنگ عمید، چاپ چهلیم، تهران، نشر امیرکبیر.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). اثبات و دلیل اثبات، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). اموال و مالکیت، چاپ سی و یکم، تهران، میزان.
- متین، احمد. (۱۳۸۱). مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)، چاپ اول، تهران، نشر رهام.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۵). قواعد فقه، چاپ اول، تهران، نشر یلدا، ۱۳۸۵.
- یزدانیان، علیرضا. (۱۳۸۶). قواعد عمومی مسؤلیت مدنی، چاپ اول، تهران، میزان.