

طرح مقدماتی حقوق مدنی

« ۶ »

فصل سوم

حق ارتفاق

مبحث اول - تعریف و ماهیت حقوقی ارتفاق

۱۷۶ - تعریف - حقوق ارتفاقی دسته بزرگی از حقوق عینی است، که انواع مختلف آنرا بحسب موضوع حق میتوان از یکدیگر تشخیص داد. کثرت انواع حق ارتفاق موجب شده است که قوانین نتوانند تعریف جامع و صحیحی از آن بنمایند. ماده ۹۳ قانون مدنی بهمین علت بطور مجمل میگوید: « ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک دیگری. »

این تعریف در شناسائی حق ارتفاق و تشخیص ماهیت آن مؤثر نیست، زیرا شامل تمام حقوق عینی دیگر نیز میشود. مثلاً حق انتفاع و یا حقی که در رهن غیر منقول مرتهن بر وثیقه دارد حقی است که شخصی در ملک دیگری دارد.

یکی از مشخصات اساسی حق ارتفاق اینست که وجود آن قائم بملک است، و با انتقال زمین و تغییر مالک آن از بین نمیرود، و برای تمیز ارتفاق از سایر حقوق عینی اشاره باین عنصر کاملاً ضروری است.

بعضی از مؤلفین با اقتباس از تعریفی که قانون مدنی فرانسه (ماده ۶۳۷) از ارتفاق کرده، حق مذکور را از جهت منفی بطریق زیر تعریف کرده اند: ارتفاق تحمیلی است بر ملکی برای استفاده از ملک دیگر. (حقوق مدنی عدل شماره ۱۱۱)

این تعریف نیز از دو جهت قابل انتقاد بنظر میرسد:

اولاً، برای تصور حق ارتفاق همیشه وجود دو ملک با مالکین مختلف ضرورت دارد، اگر مالکی بمنظور استفاده از زمین خود تحمیلی بر ملک دیگری بنماید، در حقیقت سلطنت تامی را که در اثر مالکیت بر هر دو ملک داشته اعمال کرده و نمیتوان ادعا کرد که لااقل تا زمانی که مالک هر دو زمین یکی است، حق ارتفاقی بوجود آمده است.

ثانیاً فرض تعهد و حق جز برای اشخاص اسکان ندارد، و تصور تحمیل بر ملک از نظر حقوقی خالی از تکلف نیست.

برای رفع این معایب میتوان در تعریف ارتفاق گفت: « حق است که بموجب آن صاحب ملکی باعتبار مالکیت خود میتواند از مالک دیگری استفاده کند. »

۱۷۷ - مشخصات ارتفاق - از آنچه که درباره تعریف ارتفاق گفته شد، چنین برمیآید که این حق صفات مشخصه زیر را دارا است:

الف: ارتفاق یک حق عینی قائم بملک است و اختصاص باراضی دارد، بدین معنی که از طرفی بنفع مالک زمین خاصی برقرار میشود، و هر کس مالک آن شود، و یا حق انتفاع از آنرا بدست بیاورد، میتواند از حق مذکور استفاده کند، و از طرف دیگر حق مالکیت زمینی را که ارتفاق بر آن تحصیل شده بطور کلی محدود میسازد، و تغییر صاحب آن بهیچوجه تأثیری در بقاء حق ندارد.

غالباً حق ارتفاق درباره املاک مجاور و متصل بیکدیگر وجود دارد، ولی نباید تصور کرد که اتصال دو ملک از شرایط لازم ایجاد حق است، زیرا در بعضی موارد ممکن است بین دو ملک فاصله زیادی موجود باشد. مثلاً مجرای آب و چراگاه یک ملک گاهی در اراضی غیر متصل بآن نیز واقع میگردد (ژولیود و لامراندیه حقوق مدنی فرانسه، ج ۲، شماره ۱۵۳).

ب: حق ارتفاق تابع و فرع مالکیت زمین است، و بهمین جهت نمیتوان آنرا از حق مالکیت جدا کرد و بدیگری انتقال داد، برعکس « هرگاه ملکی کلاً یا جزاً بکسی منتقل شود و برای آن ملک حق الارتفاتی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد آن حق بحال خود باقی میماند، مگر اینکه خلاف آن تصریح شده باشد. » (ماده ۱۰۰۰ قانون مدنی).

ج: حق ارتفاق دائمی است، این خاصیت نتیجه تابعیت حق ارتفاق از مالکیت زمین است.

گفته شد که حق مالکیت در مورد عین دائمی است، و طبیعتاً ارتفاق نیز که رابطه کامل با آن دارد همیشگی خواهد بود. با وجود این هر مالکی میتواند برای مدت محدودی برای مالک دیگری حق ارتفاق ایجاد کند، و صاحب حق نیز میتواند آنرا اسقاط کند.

د - حق ارتفاق قابل تقسیم نیست - مقصود از قابل تقسیم نبودن ارتفاق اینست که اگر حق مذکور بنفع مالک مشاعی برقرار شده باشد، تقسیم ملک موجب تجزیه حق و اختصاص یافتن آن بیکمی از سهام نیست. در این حالت هر یک از شرکاء مانند سابق میتوانند از حق خود بطور کامل استفاده کنند. ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی در بیان این حکم میگوید: « هرگاه شرکاء ملکی دارای حقوق و منافع باشند و آن ملک مابین شرکاء تقسیم شود، هر کدام از آنها بقدر حصه مالک آن حقوق و منافع خواهد بود، مثل اینکه اگر ملکی دارای حق عبور در ملک غیر بوده و آن ملک که دارای حق است بین چند نفر تقسیم شود، هر یک از آنها حق عبور از همان محلی که سابقاً حق داشته است، خواهد داشت. »

بهمین ترتیب اگر ملکی که ارتفاق بر آن تحمیل شده مشاع باشد ، تقسیم آن تأثیری در نحوه استفاده از حق ندارد . ماده ۴ . ۶ قانون مدنی در این خصوص مقرر میدارد : « کسی که در ملک دیگری حق ارتفاق دارد ، نمیتواند مانع از تقسیم آن ملک بشود ، ولی بعد از تقسیم حق مزبور بحال خود باقی میماند . »

۱۷۸ - مقایسه حق ارتفاق و انتفاع - از تعریف ارتفاق و مشخصات آن بخوبی تفاوت فاحشی که بین حق مذکور و حق انتفاع وجود دارد آشکار میگردد . با وجود این چون در بعضی موارد که حق ارتفاق برای مدت معینی برقرار میشود ، با حق انتفاع شباهت دارد ، مقایسه بین این دو حق خالی از فائده نخواهد بود . حق ارتفاق و انتفاع از جهات زیر بایکدیگر تفاوت دارند :

۱- حق ارتفاق اختصاص با ملک و اراضی دارد ، حتی در اموال غیر منقول حکمی و تبعی نیز جاری نمیشود ، در صورتیکه موضوع حق انتفاع ممکن است منقول و یا غیر منقول باشد (ماده ۶ و ۴ قانون مدنی) .

۲ - حق انتفاع جز در موارد محدود (حبس مؤبد و وقف) اصولاً موقت است ولی حق ارتفاق ذاتاً دائمی است و اگر بتراضی صاحبان املاک محدود بمدت خاصی نشود به تبع ملک همیشه باقی خواهد ماند .

۳ - حق انتفاع در دارائی شخص منتفع یک حق مستقل و اصلی است ، و بهمین جهت مانند سایر حقوق مالی ممکن است بدیگران واگذار شود ، و حال آنکه ارتفاق یک حق عینی تبعی است ، و از فروعات حق مالکیت محسوب میشود و قابلیت انتقال را بطور مجزی از ملک ندارد .

۴ - حق انتفاع برای استفاده منتفع و برای شخص او برقرار میشود ، و حق ارتفاق بمنظور کمال استفاده از ملک بوجود میآید ، و بهمین جهت قائم بملک است . هر کس که مالک زمین صاحب ارتفاق شود ، بتابعیت از حق مالکیت خود میتواند از آن استفاده کند ، و برعکس زمینی که ارتفاق بر آن تحمیل شده در دست هر کس که باشد ، وضع سابق خود را از دست نخواهد داد .

مبحث دوم - اقسام حق ارتفاق

۱۷۹ - تقسیمات مختلف - حقوق ارتفافی را از دو جهت میتوان تقسیم کرد :

الف - باعتبار شکل برقراری و منشاء حق ، باین اعتبار سه دسته ارتفاق وجود

دارد :

۱ - حقوق ناشی از قانون .

۲ - حقوق ناشی از قرارداد .

۳ - ارتفاق ناشی از وضع طبیعی املاک .

ب - از نظر چگونگی و طرز اجرای حق - باین اعتبار نیز حقوق ارتفاقی را بدسته های زیر تقسیم کرده اند :

- ۱ - حق ارتفاق مثبت و منفی .
- ۲ - حق ارتفاق مداوم و متناوب .
- ۳ - حق ارتفاق نمایان و غیرظا هر .

۱۸۰ - تقسیمات ناشیه از شکل برقراری و منشاء حق - حق ارتفاق مانند سایر

حقوق عینی معمولا در اثر قرارداد و اراده اشخاص بوجود میآید ، بدین ترتیب که مالک مالی بمیل و رضای خود قسمتی از حقوق مالکیت را بدیگری واگذار میکند . ولی گاهی قانون نیز بمنظور حفظ نظم و جلوگیری از تضییع همسایگان براملاک مجاور تحمیلاتی قائم میشود که از هر حیث باحقوق ارتفاقی شباهت کامل دارد . در مبحث مربوط بحدود اختیارات مالک دیدیم که این تحمیلات هرچند که جزء قواعد عمومی مالکیت است ، از نظر ماهیت نوعی حق ارتفاق است ، وقانون مدنی نیز احکام املاک مجاور و حق ارتفاق را ضمن یک فصل مورد مطالعه قرار داده است . باین ترتیب حق حریم در املاک نیز نوعی حق ارتفاق است ، ولی بعلت اهمیت خاصی که دارد ضمن مبحث جداگانه ای مقررات آنرا مورد مطالعه قرار خواهیم داد .

بعضی از حقوق ارتفاقی که قانون براملاک مجاور تحمیل کرده ، ناشی از وضع طبیعی آنهاست . مثلا زمینی که در پائین قرار گرفته ، طبیعتا بدون اینکه اراده کسی دخالت داشته باشد ، مجرای فاضل آب و آب باران زمین بالاتراست ، وعداالت و ذوق سلیم حکم میکند که قانون نیز این وضع طبیعی را محترم شمارد . ماده ۵۹۵ قانون مدنی در این باره میگوید : « هرگاه زمین یاخانه کسی مجرای فاضل آب یا آب باران خانه دیگری بوده است ، صاحب آن خانه یا زمین نمیتواند جلوگیری از آن کند ، مگر در صورتیکه عدم استحقاق او معلوم شود . »

البته ماده مذکور صراحتی درباره منشاء طبیعی حق ارتفاق ندارد ، ولی از لحن ماده و مخصوصاً موقعیت آن در بین مواد دیگر میتوان این معنی را بطور ضمنی استنباط کرد اگر مقصود قانون صرفاً بیان اعتبار اماره تصرف در حقوق ارتفاقی بود ، ضرورتی نداشت که ماده ۹۷ به بیان دیگر همین اعتبار را تکرار کند . باضافه چون هیچکس حق ندارد ناودان خود را بطرف ملک دیگری بگذارد ، و یا آب باران بام خود را بملک همسایه جاری کند (ماده ۹۹ قانون مدنی) شاید بتوان گفت مقصود از قسمت اخیر ماده ۹۵ بیان عدم استحقاق کسی است که بواسطه عملیاتی آب باران زمین خود را عمداً بطرف ملک دیگری جریان میدهد . بهرحال در ماده ۹۴ قانون مدنی فرانسه حق ارتفاق طبیعی صریحاً پیش بینی شده و بعضی از مؤلفین حقوق مدنی ایران نیز ماده ۹۵ را بهمین شکل ناظر بوضع طبیعی املاک دانسته اند (حقوق مدنی عدل ، ص ۶۸ - حقوق مدنی عبله ص ۴۷ و ۴۸) .

۱۸۱ - تقسیمات ناشیه از طرز اجرای حق ۱ - حق ارتفاق مثبت و منفی - حق

ارتفاق در صورتی مثبت است که صاحب آن اجازه استفاده مستقیم از ملک دیگری را داشته باشد. در اینگونه موارد مالک زمینی که حق ارتفاق برای آن وجود دارد، میتواند ملکی را که حق بر آن تحمیل شده مستقیماً مورد استعمال قرار دهد. مثلاً حق عبور یک حق ارتفاق مثبت است که بموجب آن مالک زمینی میتواند از ملک دیگری عبور کند. مثال هائی که برای حق ارتفاق در قانون مدنی وجود دارد، از جمله حق داشتن در و شبکه، حق مجری و حق شرب و حق ناودان همه از این قبیل است.

در حق ارتفاق منفی، صاحب آن فقط از محدودیتهائی که برای مالک زمین موضوع حق ایجاد میشود استفاده میکنند، و نتیجه عملی اجرای آن منع مالک از بعضی تصرفات است؛ مثلاً اگر مالکی برای تأمین نور و هوای کامل زمین همسایه نتواند در ملک خود ساختمان کند. حق ارتفافی که بر این ملک تحمیل شده منفی خواهد بود. بهمین ترتیب محدودیتهائی که قانون مدنی برای مالکین مجاور قائل شده، نوعی حق ارتفاق منفی است که همسایگان در مقابل یکدیگر دارند. (پلنیول و ریپر ج ۳ شماره ۸۹۵).

بهترین مثال برای ارتفاق منفی در حقوق ماحق حریم املاک و فنوات است که مالکین را از تصرفاتی که موجب ضرر صاحب حریم میشود منع میکند.

۱۸۲ - ۲ - حق ارتفافی مداوم و متناوب - ارتفاق مداوم در نتیجه حفظ وضع

املاک در مقابل یکدیگر اجراء میشود و احتیاجی ندارد که صاحب حق برای هر بار استفاده عملی را در خارج انجام دهد. ولی در ارتفاق متناوب صاحب حق برای استفاده از آن باید مرتکب فعلی شود، و بهمین جهت اجرای چنین حقی اجباراً متناوب است. مثلاً حق داشتن در و شبکه و ناودان یک ارتفاق مداوم است، و ببقاء پنجره و در و ناودان بطور مستمر اجراء میشود، و احتیاجی بعمل اضافی صاحب حق ندارد، و حال آنکه حق عبور ذاتاً بطور متناوب اعمال میشود، و برای اجرای آن لازم است که صاحب حق عملاً از ملکی که از ارتفاق بر آن تحمیل شده عبور کند.

۱۸۳ - ۳ - حق ارتفافی نمایان و غیر ظاهر - حق ارتفاق وقتی نمایان است که

اجرای آن در اثر اعمال خارجی قابل رؤیت انجام گیرد، مانند حق داشتن در و پنجره. حق ارتفاق غیر ظاهر حقی است که در اثر اعمال خارجی آشکار نمیگردد و اجرای آن محسوس نیست، مانند ارتفاق مربوط بساختن نکردن در محلی. نمایان و یا پنهانی بودن اجرای حق ارتفاق ناشی از طبیعت و ذات حق نیست، بلکه بر حسب موارد ممکن است اجرای حقی ظاهر و یا پنهان باشد. مثلاً عبور از محل محصور و یا خانه مسکونی کاملاً نمایان است، و حال آنکه اجرای همین حق در مورد زمین بایر محسوس نیست.

تفکیک حقوق ارتفافی نمایان و غیر ظاهری، در مورد تشخیص تحقق مرور زمان

اجرای آن، بسیار مفید است (کون و کاپیتان دوره جدید ج ۲ شماره ۳۳۲ ص ۱۸۵).

مبحث سوم - شرایط برقراری حق ارتفاق

۱۸۴ - آزادی طرفین قرارداد - حق ارتفاق نیز مانند حق انتفاع معمولاً در اثر قرارداد ایجاد میشود. جز در مواردیکه بحکم قانون ارتفاقی بنفع صاحب ملکی ایجاد شده است، هیچکس حق ندارد بدون اذن مالک از ملک دیگری استفاده کند، و مثلاً ناودان خود را بطرف ملک دیگری بگذارد، یا آب باران از بام خود به بام یا ملک همسایه جاری کند یا برف بریزد، یا از ملک غیر آب بملک خود ببرد (مواد ۹۹ و ۱۰۴ قانون مدنی).

برای انعقاد قرارداد حق ارتفاق هیچ شرط خاصی در قانون مدنی پیش بینی نشده و بنابراین صاحبان املاک میتوانند آزادانه و بهر ترتیب که مایل باشند، بنفع صاحب ملکی در مقابل مالک دیگر ایجاد حق ارتفاق کنند. برقراری ارتفاق ممکن است مجانی و یا در مقابل عوض انجام گردد، ولی در هر حال قرارداد باید شرایط اساسی مندرج در ماده ۱۰۹ قانون مدنی را حائز باشد.

ماده ۹۹ قانون مدنی در این خصوص میگوید: «صاحبان املاک میتوانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند نسبت بدیگری قرارداد دهند، در اینصورت کیفیت استحقاق تابع قرارداد و عقدی است که مطابق آن حق داده شده است».

۱۸۵ - اثر اذن محض مالک - گاهی اوقات بدون اینکه قراردادی بسته شود، مالک بدیگری اذن میدهد که از ملک او استفاده کند. در اینگونه موارد هیچ حقی بنفع منتفع ایجاد نمیشود، و مالک نیز ملزم نخواهد بود که همیشه وسائل استفاده او را از ملک خود فراهم نماید. در صورتیکه اراده طرفین برقراری حق ارتفاق باشد، و این دو اراده بهمین منظور بایکدیگر موافق شود، در اثر قرارداد حق ایجاد خواهد شد، و مالک نمیتواند از رضای سابق خود عدول کند. ولی اگر رضایت مالک فقط بصورت اذن محض باشد، اثر آن اباحه تصرف مأذون است، و مالک همیشه حق انصراف از آنرا دارد. مثلاً اگر شخصی بهمسایه خود اجازه دهد که از خانه او آب ببرد، همسایه نمیتواند رضای مالک را سبب برقراری حقی بنفع خود تلقی کند. ماده ۱۰۸ قانون مدنی در همین زمینه میگوید: «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری بموجب اذن محض باشد، مالک میتواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند...» - و ماده ۹۸ حکم مذکور را در مورد حق عبور بعبارت زیر تکرار کرده است: «اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد، ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کنند، هر وقت بخواهد میتواند از اذن خود رجوع کند و مانع عبور او بشود، همچنین است سایر ارتفاقات...». با وجود این در دو مورد زیر مالک حق رجوع از اذن را ندارد:

۱ - در مواردیکه رجوع مالک از اذن خود مستلزم عملی باشد که قانوناً ممنوع است. باین جهت ماده ۱۰۸ نیز پس از اعلام اختیار مالک در رجوع از اذن اضافه میکنند: «... مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد». مثلاً اگر مالکین قریه‌ای باهالی ده مجاور

اذن دهند که مردگان خود را در زمین آن قریه دفن کنند، چون نبش قبر طبق ماده ۲۰۶ قانون مجازات عمومی جرم و ممنوع است، مالکین مزبور نمیتوانند از اراده خود عدول کنند، و از اهالی ده بخواهند که جسد اموات را از زمین آنان خارج نمایند (حقوق مدنی دکتر امامی، ج ۱ ص ۱۰۳).

۲ - در صورتیکه مالک حق رجوع را از خود سلب کرده باشد. مثلاً اگر شخصی ضمن فروش خانه خود بخریدار اذن دهد که از ملک او عبور کند، و مقصود طرفین نیز التزام مالک ببقای در آن باشد، و یا صریحاً سقوط حق رجوع از اذن در آن شرط شود. چون شرط مذکور در حقیقت بتراضی طرفین جزء عقد بیع شده بتابعیت از آن برای طرفین لازم است، و مالک تا زمانی که عقد بیع نسخ نشده، حق رجوع ندارد. ماده ۱۲۰ قانون مدنی در این باره مقرر میدارد: «هر گاه صاحب دیوار بهمسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد، یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد میتواند از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه بوجه سلزمی این حق را از خود سلب کرده باشد.»

مبحث چهارم - اجرای حق ارتفاق

۱۸۶ - طرز تعیین حدود و لوازم اتفاتی - برای تعیین حدود اعمالی که صاحب ارتفاق در مقام اجرای حق خود میتواند انجام دهد، بیش از هر چیز باید بمنشاء و مبنای حق او توجه کرد. در صورتیکه ارتفاق در اثر قرارداد ایجاد شده باشد، حدود و وسعت حق را با توجه بمفاد عقد و تراضی طرفین باید تعیین کرد، و در مواردیکه ترتیب خاصی در قرارداد پیش بینی نشده، دادرس باید از مطالعه عرف محل و اوضاع و احوال قضیه مقصود آنان را استنباط کند. مثلاً از حق داشتن در و پنجره و یا حق منظر در خانه همسایه میتوان استنباط کرد که او نمیتواند در مقابل پنجره ها ساختمان کند (بلمنیول و ریپر ج ۳ شماره ۹۷۵).

برعکس اگر حق ارتفاق ناشی از حکم قانون باشد، حدود اختیارات حق را باید در روح و مفاد قوانین و عرف و عادت مسلم جستجو نمود (ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی).

۱۸۷ - ارتفاقات تبعی - مطابق ماده ۴۰۱ 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 برداشتن آب دارد.» بنابراین ایجاد حق ارتفاق در بسیاری موارد مستلزم قراری ارتفاقات تبعی دیگر نیز خواهد بود. ولی باید توجه داشت که این حقوق فقط در صورتی بتابعیت ارتفاق اصلی بوجود میآید، که برای استفاده از آن ضروری باشد.

صاحب حق بیهانه آسان شدن اجراء ارتفاق اصلی نمیتواند ادعای حقوق دیگری را بکند. مثلاً حق داشتن راه آب در ملکی شامل حق عبور از آن در مواردی که تنها بردن آبرو تسهیل میکند نخواهد بود، ولی صاحب حق در موارد ضروری میتواند برای تعمیر و تنقیه

راه وارد آن ملک شود (قسمت اخیر ماده ۱۰۰ قانون مدنی). - همچنین حق داشتن ناودان مستلزم ارتفاع مربوط بنصب نردبان در ملک موضوع حق نیست (پلنیول و ریپر ج ۳ شماره ۹۷۶ - ابری و روج ۳ بخش ۲۵۳ ص ۱۵۲).

ارتفاقات تبعی کاملاً پیرو و تابع حق اصلی است، و با از بین رفتن آن منتفی میشود. مثلاً اگر حق شرب از چشمه واقعه در ملکی بعلت شمول مرور زمان ساقط شود، حق عبور از آن ملک نیز از بین خواهد رفت. ولی اجرای ارتفاقات تبعی نمیتواند مانع از جریان یافتن مرور زمان نسبت بحق اصلی شود (ابری و روج ۳ بخش ۲۵۳ ص ۱۵۲).

۱۸۸ - طرز اجرای حق - طرز اجرای حق ارتفاق تابع قراردادی است که بین صاحب آن و مالک منعقد شده است. صاحب حق اصولاً نمیتواند از حدود اذن مالک تجاوز کند. و نحوه اعمال و یا محل آنرا تغییر دهد. مثلاً اگر کسی حق عبور از ملکی را بطور پیاده داشته باشد حق ندارد با اتومبیل و یا اسب و ارابه از آن ملک عبور کند، و یا محلی را که مالک برای عبور او معین کرده تغییر دهد.

سواردی که در قرارداد منشاء حق طرز خاصی پیش بینی نشده، اعمال حق تابع عرف است و صاحب آن نمیتواند از حدود متعارف تجاوز کند. مثلاً در همان مورد حق عبور صاحب ارتفاع نمیتواند در ساعاتی که معمولاً مردم بخواب میروند، با ورود در خانه مالک آسایش خانواده او را بر هم زند.

ماده ۱۰۷ قانون مدنی در این باره مقرر داشته است که: «تصرفات صاحب حق در ملک غیر که متعلق حق اوست، باید باندازه‌ای باشد که قراز داده‌اند و یا بمقدار متعارف و آنچه ضرورت انتفاع اقتضاء میکند.»

هزینه‌های لازم برای استفاده صاحب حق بعهد اوست، و مالک تکلیفی در فراهم آوردن وسایل انتفاع او ندارد. با وجود این طرفین میتوانند بر خلاف این ترتیب بایکدیگر تراضی کنند، و بهر شکل که مایلند مخارج استفاده از حق را تقسیم نمایند (ماده ۱۰۵ قانون مدنی).

برعکس هزینه‌هایی که برای حفظ مال در برابر تصرفات صاحب حق لازم است، برعهده مالک قرار دارد. در حقیقت وضع مالک و صاحب ارتفاع در مقابل یکدیگر، نظیر وضع مالکین مجاور و همسایگان است، و اگر در مقام اعمال حق از حدود متعارف تجاوز نشود، و عملیات صاحب حق برای انتفاع لازم باشد، و با وجود این ضرری متوجه مالک شود، خود او باید دفع ضرر کند، و مخارج لازمه را بپردازد (مستفاد از ماده ۱۳۲ قانون مدنی).

ماده ۱۰۰ قانون مدنی در خصوص حق مجرای آب میگوید: «اگر مجرای آب شخصی در خانه دیگری باشد، و در مجری خرابی بهم رسد، بنحوی که عبور آب موجب خسارت خانه شود، مالک حق ندارد صاحب مجری را بتعمیر 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 خودرفع مانع کند ، در اینصورت برای تعمیر مجری میتواند داخل خانه یازمین شود ، ولیکن بدون ضرورت حق ورود ندارد ، مگر باذن صاحب ملک . »

باید متذکر شد که در حق مجری خصوصیتی وجود ندارد ، و از ملاک این ماده بطور کلی میتوان در تنظیم روابط مالک و صاحب حق در تمام انواع ارتفاق استفاده کرد .

۱۸۹ - تکالیف مالک - مالک نمیتواند در ملک خود تصرفاتی کند که اجرای حق ارتفاق را برای مدتی بتأخیر اندازد ، و یا آنرا بطور کلی از بین ببرد . مثلاً اگر کسی حق شرب از آب انبار همسایه داشته باشد ، مالک آب انبار نمیتواند باین بهانه ، که پس از لوله کشی آب تصفیه شده ، شهر احتیاجی بآب انبار ندارد ، آنرا بزیر زمین بدل کند ، و یا بهانه تجدید ساختمان و بدون ضرورت مدتی آنرا در حال خرابی نگاهدارد . ماده ۱۰۶ قانون مدنی در این خصوص مقرر میدارد : « مالک ملکی که مورد حق الارتفاق غیر است ، نمیتواند در ملک خود تصرفاتی نماید که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد ، مگر با اجازه صاحب حق . »

با آنکه ماده ۱۰۶ بطور کامل تعهد مالک را در مقابل اجرای حق ارتفاق بیان کرده ، ماده ۱۰۱ در مورد استفاده از آب که در بسیاری ارتقاط ایران اهمیت حیاتی دارد ، اضافه میکند : « هرگاه کسی از آبی که ملک دیگری است بنحوی از انحاء حق انتفاع داشته باشد ، از قبیل دایر کردن آسیا و امثال آن ، صاحب آن نمیتواند مجری را تغییر دهد بنحویکه مانع از استفاده حق دیگری باشد . »

در صورتیکه قرارداد ارتفاق اجرای آنرا بمحل معینی اختصاص نداده باشد ، تعیین محل مذکور با مالک است ، و او میتواند تاجائی که خلیلی بحق ارتفاق نرسد ، محل استفاده از آنرا معین کند . (مستفاد از قسمت اخیر ماده ۱۰۶ - پلنیول و ریبرج ۳ شماره ۹۸۹) .

مبحث پنجم - حریم املاک

۱۹۰ - معنی و ماهیت حق حریم - ماده ۱۳۶ قانون مدنی در تعریف حریم میگوید : « حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آنست که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد . »

غالباً استفاده از هر ملکی مستلزم اینست که زمین اطراف آن بملکیت دیگری در نیاید ، و یا لااقل تصرفاتی در آن نشود که انتفاع از ملک را مشکل و یا غیر ممکن سازد . مثلاً اگر کسی در اراضی موات قناتی احداث کند ، برای آنکه بتواند از آبی که حیازت شده استفاده مطلوب را ببرد ، باید آن مقدار از زمین اطراف حلقه چاهها را که جهت ریختن خاک آنها لازم است همیشه در اختیار داشته باشد ، و دیگران نیز نتوانند قنات و چاه دیگری در نزدیکی قنات او حفر کنند . این مقدار از زمین را در اصطلاح حریم و حقی را که مالک بر آن دارد حق حریم مینامند .

منظور اصلی از شناسائی حریم جلوگیری از تضرر صاحب آنست، و تأمین این نظر گاهی موجب میشود که دیگران از تملک حریم ممنوع شوند. مثلاً احیاء زمینی که جهت ریختن خاک اطراف چاه و یا گذارادن چرخ چاه و موتور لازم است، با فرض ایجاد حریم منافات دارد، و تملک آن صاحب چاه را از انتفاع کامل باز خواهد داشت.

بر عکس در بعضی موارد برای تأمین انتفاع کامل صاحب حریم و جلوگیری از ضرر او، لازم نیست که دیگران بکلی از تصرف در آن اراضی ممنوع شوند، و فقط باید از تصرفاتی که مضر بحال اوست خودداری کنند. در این صورت احیاء و تملک حریم امکان دارد، ولی مالک جدید نمیتواند، در آن تصرفاتی کند که با مقصود از ایجاد حریم منافات داشته باشد.

ماده ۱۳۹ قانون مدنی در بیان ماهیت حریم مقرر میدارد: «حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن، که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است، بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست و بنابراین کسی نمیتواند در حریم چشمه یا قنات دیگری چاه قنات بکند، ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود جائز است.»

حق حریم در صورتیکه مانع از تملک دیگران شود، شباهت زیادی با حق مالکیت دارد، زیرا انتفاع از ملکی را منحصرأ در اختیار صاحب حریم قرار میدهند، ولی از اینجهت که حق مذکور در هر حال بتابعیت و بلحاظ مالکیت صاحب آن بر ملک دیگری ایجاد میشود باید آنرا نوعی حق ارتفاق خاص تلقی کرد که شخصی بر اراضی سوات و سباحه پیدا میکنند. در سایر موارد حق حریم بدون تردید بیک حق ارتفاق منفی است که مالک چاه و قنات و نهر و امثال آن بر اراضی اطراف ملک خود دارد.

۱۹۱ - مال موضوع حق - قاعده - حق حریم معمولاً در اراضی سوات ایجاد میشود و بر زمینهای دائر هیچ حقی بدون رضای مالکین آن برقرار نمیگردد. البته قانون مدنی در این خصوص حکم صریحی ندارد، ولی از خاصیت مطلق و انحصاری بودن حق مالکیت باسانی میتوان عدم امکان ایجاد حریم را در اراضی دائر استنباط کرد.

بطوریکه گفته شد، مالک نه تنها میتواند بهر ترتیب که سایل باشد از مال خود استفاده کند، بلکه اختیار دارد که از تصرفات دیگران نیز جلوگیری کند، و انتفاع از آنرا منحصر بخود سازد. ایجاد حق حریم نیز نوعی حق ارتفاق بر اراضی است، که مالکین آنرا از بعضی تصرفات ممنوع میکنند و گاهی نیز بصاحب حق اجازه میدهد که از حریم استفاده نماید. بنابراین ایجاد حق حریم در ملک دیگری با حق مالکیت صاحب آن منافات دارد، و فقط در صورتی میتوان ملکی را، بدون رضای صاحب آن، حریم ملک دیگر قرار داد که قانون صراحة تجویز کرده باشد. بعبارت دیگر اگر توافق مالکین در برقراری این حق ارتفاق خاص دخالت نداشته باشد، ایجاد آن فقط بحکم قانون ممکن است.

اصل مذکور باندازه ای بدیهی و روشن است که نه تنها فقهای امامیه، بلکه مؤلفین حقوق مدنی نیز در قبول آن اتفاق نظر دارند. (تذکره علامه حلی ج ۲ باب احیاء

اراضی سوات - مسالک شهید ثانی - حقوق مدنی مصطفی عدل ص ۵۸ - حقوق مدنی دکتر امامی ج ۱ ص ۱۲۲ و ۱۲۳)

بنابر قاعده مزبور، اگر کسی چاه آبی در اراضی سوات حفر کند، هیچکس حق ندارد در حریم آن تصرفاتی کند که موجب نقصان آب چاه و یا خرابی میله آن شود. ولی اگر همین چاه در محلی کنده شود که اراضی اطراف آن ملوک اشخاص است، برای انتفاع کامل از آن هیچ حریمی ایجاد نخواهد شد، و مالکین مجاور میتوانند در ملک خود قنات و چاه احداث کنند، و صاحب چاه حق ندارد باین استناد که او قبلاً اقدام بحفر آن کرده، از تصرفات دیگران جلوگیری نماید.

۱۹۲ - حکم خاص قانون قنوات - کمبود آب در اغلب شهرستانها و لزوم تشویق کسانی که مایلند برای مزارع و باغهای خود تهیه آب کنند، موجب شده است که قانونگذار در بعضی موارد مالکیت خصوصی را محدود کند، و در اراضی دائر نیز حق حریم را بشناسد. در قانون قنوات مصوب ششم شهریور ماه ۱۳۰۹ که در واقع مقررات قانون مدنی را در باب حریم تکمیل کرده، مقرراتی وجود دارد که حریم را در اراضی دائر نیز صریحاً پیش بینی کرده است.

بموجب ماده ۳ این قانون: «در املاک مزروعی مطلقاً و در باغات دهات و باغات قصبیات و باغات بخارج از شهرها، مشروط بر اینکه عرفاً اطلاق منزل بآنها نتوان کرد، هرگاه کسبی بخواهد چاه یا استخر یا مجرای قناتی احداث نماید، یا برای اصلاح یا تکمیل قناتی چاه یا مجرائی ایجاد کند، صاحبان املاک مزبوره حق ندارند (مشروط بر اینکه رعایت حریم شده باشد) جلوگیری نمایند، ولی باید قیمت عادلانه زمین و اعیان آن که چاه و استخر و مجرای جدید در آنجا حفر میشود قبلاً تأدیه گردد . . .»

بنابراین در مزارع و باغات دهات، مالکین در حدود مقررات قانون قنوات، محبوزید که بمقدار کافی از املاک خود بکسانی که قصد ایجاد چاه یا استخر یا قنات دارند واگذار کنند.

پس از انتقال ملک بطریق مذکور و احداث قنات، با آنکه حلقه چاهها در اراضی دائر ایجاد شده، مالک آن اراضی طبق ماده ۱ قانون قنوات مجبور است که رعایت حریم قنات احداث شده را بکند، و از اقداماتی که مضر بحال آنست خودداری نماید.

بهمین ترتیب اگر کسی در ملک خود نیز قنات و یا چاه آبی حفر کند، از مفهوم ۱ و ۳ قانون مذکور چنین برمیآید که مالکین مجاور باید رعایت حریم آنرا بنمایند. زیرا وقتی مالکی مجبور شد که بمنظور تسهیل در کار حفر قنات ملک خود را واگذار کند، و در عین حال در بقیه اراضی نیز رعایت حریم آن قنات را بکند، عقلاً باید گفت که اگر این قنات در ملک مجاور نیز کنده شود، بطریق اولی حق حریم را بر ملک وی تحمیل خواهد کرد.

بنابراین طبق قانون قنوات، در اراضی مذکور در ماده ۳ حریم اختصاص بزمین باثرت دارد و در املاک اشخاص نیز بوجود خواهد آمد. منتهی چون این حکم استثناء بر قواعد

کلی است، فقط باید در حدود نص اعمال شود، و قابلیت تسری باراضی شهرها و منازل و سایر انواع حریم را ندارد.

۱۹۳ - مقدار حریم - مقدار حریم برحسب موقعیت طبیعی زمین و حکم عرف تعیین میشود. مثلاً حریمی که برای راه عبور منزل یا معبر عمومی بوجود میآید، بستگی کامل بفاصله آن زمین تا معبر، و مقدار زمینی که عرفاً برای راه عبور کافی است، دارد. ولی قانونگذار از نظر اهمیتی که حریم چاه و چشمه و قنات دارد، در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ مقدار آنرا تعیین کرده است.

بموجب ماده ۱۳۷: «حریم چاه برای آب خوردن ۲ گز و برای زراعت ۳ گز است.» و مطابق ماده ۱۳۸: «حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخوه ۵ گز و در زمین سخت ۲۰ گز است لکن اگر مقادیر مذکوره در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد، باندازه‌ای که برای دفع ضرر کافی باشد بآن افزوده میشود.»

البته در مورد قنات باید توجه داشت که، مقادیر ۵ یا ۲۰ گز حریم چاههای آبدار قنات است، و نسبت به مجری و خشکه کار قنات، حریم باندازه‌ای است که بتواند از نفوذ آب بسایر مجاری و خرابی میله چاهها جلوگیری کند. چنانکه در بعضی از زمینهای سخت، گاهی مجاری دو قنات با ارتفاعات مختلف از روی هم عبور میکنند، و آب جاری هیچیک نیز در دیگری نفوذ نمی‌نماید.

مسئله جالبی که در این مورد مطرح شده اینست که، آیا در فاصله‌های مذکور در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ مطلقاً احداث قنات و حفر چاه ممنوع است، یا اگر ثابت شود که حفر چاه و قنات در مقداری از این فاصله نیز ضرری بحال قنات اصلی ندارد، حریم نیز بهمان مقدار کسر خواهد شد. عبارت دیگر آیا خلاف حکم مواد مذکور را در دادگاه میتوان اثبات کرد، یا در هر حال مقدار حریم کمتر از آن فرض نمیشود، و فقط برای دفع ضرر میتوان بر آن مقادیر اضافه کرد؟

دیوان کشور حفر چاه و قنات را در فاصله‌های مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ مطلقاً ممنوع کرده، و ادعای خلاف آنرا سماع ندانسته است (حکم شماره ۲۹۰۳ - ۲۳/۹/۲۳ شعبه اول - مجموعه متین چاپ ۱۳۳۰، ص ۲۹۵). ولی این حکم قابل انتقاد بنظر میرسد، زیرا از ماده ۱۳۹ قانون مدنی بخوبی برمیآید که علت برقراری حریم، جلوگیری از تضییع صاحب حق است، و بهمین جهت هم اگر او ثابت کند که مقادیر مذکور در قانون برای این منظور کافی نیست، باید باندازه لازم بر مقدار حریم افزود. اگر شخصی که مایل است در فاصله ۲۰ متری قناتی چاه آب حفر کند، ثابت نماید که عمل او بعلت وضع خاص زمین ضرری بحال قنات ندارد، اجازه حفر این چاه با مقصود ایجاد حریم منافی نخواهد بود.

قانون مدنی فرض کرده است که اگر چاه آبی در فاصله ۲۰ متری قنات حفر شود هر چند زمین سخت باشد، باعث نقصان آب قنات میگردد. ولی برخلاف این فرض راهمیشه

میتوان ثابت کرد؛ زیرا اصولاً امارات قانونی در صورتی معتبر است که، با سایر ادله اثبات دعوی مخالف نباشد (ماده ۱۲۳۳ قانون مدنی).

در اثر پیشرفت صنایع کشاورزی و آبیاری، در عصر ما چاههایی حفر میشود که از نظر فنی قابل قیاس با قنوات سابق نیست. لوله های فلزی منصوب در چاههای عمیق معمولاً فقط در عمق زیاد مشبک است، و از ذخائر آب طبقات زیرزمین استفاده میکند. بهمین جهت اینگونه چاهها با قنوات و چاههای کم عمق از یک سطح آب استفاده نمیکند، و غالباً مضر بحال آنها نیست.

بنابراین ممنوع ساختن مناطق حفر چاه در فواصل پیش بینی شده در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸، نه تنها از نظر قضائی با مفاد مواد ۱۳۹ و ۱۳۲۳ قانون مدنی منطبق بنظر نمیرسد، بلکه با منافع اقتصادی و اجتماعی نیز معارض است.

