



ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران

*** دکتر علی آل بویه *** محمد رضا نعیمی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۱۶

چکیده

یکی از ضرورت‌های عصر حاضر اجرای پروژه‌های عمومی و ارائه خدماتی می‌باشد که گاهی به حقوق اشخاص خصوصی تزامم پیدا می‌کند. نظر به این که دولت در اجرای پروژه‌های عمومی نیاز به استفاده از املاک خصوصی افراد دارد، رویکردهای متفاوتی در رابطه با این موضوع ایجاد شده است که یک رویکرد سعی در حل موضوع با شناسایی حق ارتفاق برای دولت در املاک خصوصی به نحو بلاعوض و مجانی داشته و رویکرد دیگر ضمن رد چنین حقی برای دولت، تکلیف به پرداخت خسارت وارده به اشخاص خصوصی را ضروری می‌داند. آن چه که حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی را با پیچیدگی روبرو می‌کند، وجود حقوق عمومی و قواعد آمره جهت حفظ منافع عمومی از یک سو و وجود قواعد حقوق خصوصی در جهت حفظ حقوق اشخاص از سوی دیگر می‌باشد که نوعی تعارض به وجود می‌آورد. در مقام حل این تعارض و روشن شدن موضوع، قوانین قبل از انقلاب و قوانین و رویه‌های بعد از انقلاب مورد بررسی قرار داده شده است که نشان می‌دهد بعد از انقلاب با توجه به مطابقت قوانین با شرع، این تعارض به طور مناسبی رفع شده است به طوری که هم دولت و نهادهای وابسته به آن خدمات عمومی را بتوانند به خوبی ارائه بدهند و منافع عمومی را تامین کنند و هم خسارت اشخاص خصوصی پرداخت شود.

واژگان کلیدی: حق ارتفاق، حقوق و تکالیف دولت، تملک، تصرف بلاعوض، ولایت و اعمال حاکمیت، جبران خسارت، ملک خصوص

*** دکتری الهیات، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران.
*** کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه علوم و تحقیقات تهران (واحد سیستان و بلوچستان).

مقدمه

قانون مدنی حق ارتفاق را به حقی برای یک شخص در ملک دیگری تعبیر کرده است،^۱ دولت در اجرای طرح‌های عمومی گاه با املاک خصوصی اشخاص روبرو می‌شود که گاهی آن‌ها را تملک می‌کند و گاهی بدون تملک، از این املاک به عنوان مسیر اجرای طرح‌های خود استفاده می‌کند؛ اداره‌های آب و گاز، لوله‌ها را و اداره‌های برق و مخابرات تیرها و سیم‌های برق را از املاک خصوصی اشخاص عبور می‌دهند.

دولت در جهت تامین منافع عمومی جامعه و در راستای اجرای طرح‌های مهم اقتصادی، عمرانی و خدماتی برای نیل به این مقوله، می‌تواند باعث تحدید مالکیت اشخاص در املاک خصوصی شان شود که این حق را نوعی حق ارتفاق برای دولت تعبیر کرده‌اند. در حوزه‌هایی که مرز حقوق خصوصی و عمومی در هم می‌آمیزد، از جمله در بحث حقوق ارضی و املاک و حق ارتفاق، معمولاً تحقیق و پژوهش‌های کمتری صورت گرفته است. از آن جایی که موضوع حق ارتفاق به طور کلی موضوعی کلاسیک در حوزه حقوق مدنی به شمار می‌آید، لذا در عمده تالیف‌های حقوق مدنی (بخش اموال و مالکیت)^۲ از این موضوع بسیار سخن به میان رفته است.

در باب حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی قوانین قبل از انقلاب به آن اشاره داشته‌اند لیکن این رویه در دوران بعد از انقلاب با توجه به شرعی بودن قوانین مورد تردید قرار گرفته است و از سوی شورای نگهبان غیر شرعی تشخیص داده شده است. البته در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش قوانین پیش از انقلاب در موضوع حق ارتفاق دولت، دیوان عدالت اداری دو رویه متفاوت داشته است و در برخی از آرا موافق وجود چنین حقی و در برخی دیگر مخالف وجود آن بوده است.

از بدو پیدایش دولت به مفهوم کنونی، دولت همواره در مقام اعمال حاکمیت دست

۱. ماده ۹۳ قانون مدنی

۲. در این رابطه رجوع شود به: کتاب "اشخاص و اموال" دکتر سید حسین صفایی و کتاب "اموال و مالکیت" دکتر کاتوزیان.

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران.....۳۱

به تصرف یا تملک ملک اشخاص می‌زند و در واقع اینگونه تصرفات در املاک خصوصی با توجه به نیازهای امروزی جوامع شهری و روستایی و تکلیف دولت به ارائه خدمات همواره جریان داشته و خواهد داشت، بنابراین ضروری است که ماهیت اقدامات دولت در تحمیل حق ارتفاق بر املاک خصوصی و تعیین حدود و ثغور آن و نظام‌مند کردن این گونه اقدامات مشخص و روشن شود. با توجه به وضعیت جوامع کنونی شهری به نظر می‌رسد که ما باید قائل به چنین حقی برای دولت باشیم، اما اعمال اینگونه حقوق نباید مجانی و بلاعوض باشد. البته قائل شدن چنین حقی برای دولت مخالفانی را نیز دارد و نظریاتی را که این دسته از اشخاص ابراز می‌کنند دارای اصول و مبانی فقهی و حقوقی محکم و مستدلی است که قابل تامل است.

در واقع با توجه به این که ما در عمل می‌بینیم که دولت چنین حقی را در راستای ارائه خدمات بر املاک خصوصی تحمیل می‌کند و با فرض قائل شدن چنین حقی برای دولت، ضروریست که ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت دقیقاً مشخص شود. بنابراین ما در این تحقیق برآنیم تا علاوه بر تعریف و تبیین دقیق ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت، مسئولیت دولت در ارتباط با بهره‌مند شدن از این حق و نحوه جبران خسارت تملک این نوع املاک و همچنین قابلیت اجرای مقررات قانون مدنی در باب حق ارتفاق در خصوص حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی را نیز بررسی و تشریح کنیم.

گفتار اول: مفهوم و عناصر سازنده حق ارتفاق

بند اول: مفهوم حق ارتفاق

ارتفاق از ریشه رفق است و در زبان فارسی در معانی مختلفی هم چون تکیه کردن، رفیق بودن، همراهی و مدارا و سازش کردن به کار رفته است.^۱ به نظر می‌رسد در حقوق به این دلیل به آن حق ارتفاق گفته شده است که مالک

۱. محمد معین، فرهنگ فارسی، تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۹۲

۳۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

ملک باید با صاحب حق ارتفاق به رفق و مدارا رفتار کند و از استفاده او جلوگیری ننماید.^۱

البته در معنای لغوی، ارتفاق به معنای "مرفق" می‌باشد که جمع آن به صورت "مرفاق" بوده و مرفاق به معنی هر جایی از خانه می‌باشد که اهل خانه از آن منتفع شده به مانند چاه، مطبخ و غیره که توسط تمامی اهالی استفاده می‌گردد. آنچه که در حقوق تحت عنوان حق ارتفاق مورد بحث قرار می‌گیرد به معنای گفته شده نزدیک است، اگرچه در معنای لغوی، معانی مختلفی همچون پرشدن و یاری گرفتن و رفاقت کردن نیز دیده می‌شود که با معنای حقوق آن متفاوت می‌باشد.^۲

(۱) تعریف حقوقی حق ارتفاق^۳

پیش از بیان مفهوم و تعریف حقوقی حق ارتفاق توجه به این مطلب ضروری است که تعریف حق ارتفاق در حقوق و فقه اگرچه در دید برخی از نویسندگان تفاوتی ندارد، لیکن این دو را از یکدیگر متمایز کرده و نتیجه آن، پیش‌بینی اقسامی از حق ارتفاق تحت عناوین ارتفاق عملی و طبیعی می‌باشد که در معنای فقهی آن مورد بحث قرار گرفته است.^۴ در فقه، ارتفاق را عبارت از حقی در ملک غیر منقول متعلق به دیگری برای صاحب ملک مجاور دانسته و دو نوع ایجابی و سلبی را برای آن بیان نموده‌اند. ارتفاق عملی را در فقه عبارت از حق ارتفافی بیان کرده‌اند که نمود آن در ملک مجاور دیگری به صورت ایجابی (فعل) باشد، مانند حق عبور شخص از ملک دیگری برای رسیدن به ملک خویش که بدین ترتیب حق به صورت فعل (گذر کردن) در ملک مجاور ظاهر می‌گردد؛ در مقابل، ارتفاق طبیعی را حق ارتفافی دانسته‌اند که منشا پیدایش آن تحولات طبیعی باشد و اراده انسان در آن تاثیری نداشته باشد؛ به عنوان مثال

۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۱، تهران، ۱۳۷۱، ص ۹۸

۲. سید علی حایری شاهباغ، شرح قانون مدنی، تهران، ۱۳۷۶، ص ۶۹

3. Easements

۴. مسعود انصاری، محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۱، تهران، ۱۳۸۴، صص ۱۶۶-

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران.....۳۳

رودخانه‌ای که از میان اراضی شخصی می‌گذرد و سایر افراد نیز از رودخانه امکان آبیاری داشته باشند.^۱

بند دوم: عناصر سازنده حق ارتفاق

عناصر سازنده حق ارتفاق را در سه قسمت بررسی می‌نماییم که این عناصر در موارد مختلف حق ارتفاق مشابه می‌باشد. عنصر اول وجود دو ملک غیر منقول ذاتی و عنصر دوم وجود امتیازی برای یک ملک در ملک دیگری و عنصر سوم هم تفاوت مالکین می‌باشد.^۲

۱) وجود دو ملک غیر منقول ذاتی

عنصر ابتدایی تشکیل دهنده حق ارتفاق، وجود دو ملک می‌باشد. عنوان دو ملک غیر منقول ذاتی به این دلیل بیان گردید که برخی معتقدند دو غیر منقول، به طور حتم نبایستی مال باشند، دلیل این بیان بیشتر در جایی تاثیرگذار می‌باشد که غیر منقول تبعی و حکمی را در نظر بگیریم.^۳

قانون مدنی در ماده ۱۸ در باب غیر منقول تبعی بیان می‌دارد: "حق انتفاع از اشیاء غیر منقوله مثل حق عمری و سکنی و همچنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر از قبیل حق العبور و حق المجری و دعاوی راجعه به اموال غیر منقوله از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن تابع اموال غیر منقول است." در این ماده قانونگذار چنین حقوقی را تابع اموال غیر منقوله دانسته است.

در واقع حق ارتفاق نوعی حق غیر منقول تبعی است که در ملک غیر منقول ذاتی ایجاد می‌شود. به همین دلیل نویسندگان در تعریف عنصر حق ارتفاق به وجود دو ملک غیر منقول ذاتی اشاره دارند تا بدین وسیله سایر اموالی که در قانون مدنی به عنوان

۱. همان منبع، ص ۱۶۳

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، تهران، ۱۳۸۸، صص ۲۶۶-۲۶۵.

۳. جعفری لنگرودی، فرهنگ عناصر شناسی، تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۶۸.

۳۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

اموال غیر منقول آمده است را استثناء نمایند. به عبارت دیگر اشاره به غیر منقول ذاتی بر این مطلب تاکید دارد که حق ارتفاق مختص اراضی و املاک است و در سایر اموال به ویژه غیرمنقول حکمی و تبعی جاری نیست.^۱

۲) وجود یک امتیاز یا حقی برای یک ملک در ملک دیگری

تحمیل برخی تعهدات بر ملک موضوع حق ارتفاق، یک بخش از عنصر دوم حق ارتفاق است. اتفاق نظر بر این است که حق ارتفاق حقی عینی در ملک موضوع حق است به همین دلیل بار تعهدات خاصی برای ملک موضوع حق ارتفاق را در پی دارد که این تعهدات می‌تواند تعهداتی مانند حق مجرا یا حق عبور باشد. همان طور که اشاره شد، حقی عینی بر ملک موضوع حق ارتفاق تحمیل می‌گردد که این حق از سوی کسی که حق به نفع اوست نوعی امتیاز تلقی می‌شود که برای ملک صاحب حق ارتفاق ایجاد می‌گردد. مقصود از امتیاز همان توانایی و قابلیت است که یک ملک بر ملک دیگری دارد. مالک ملک موضوع حق ارتفاق باید محدودیت‌هایی را در رابطه با برخی از منافع و حقوق مالکانه و انحصاری خود بر ملک اختصاصی‌اش بپذیرد تا مالک ملک صاحب حق ارتفاق بتواند از آن سود جوید. اعطای حق ارتفاق نباید موجب سلب کلی حقوق مالکانه‌ی مالک ملک موضوع حق ارتفاق گردد. ویژگی‌هایی نیز به این امر باز می‌گردد که مالک ملک موضوع حق ارتفاق، فقط می‌تواند حقی بر ملک خود را به دیگری منتقل کند و این حق نسبت به ملک اشخاص دیگر امکان پذیر نمی‌باشد که البته این یک امر بدیهی است.^۲

۳) تفاوت مالکین

این عنصر از حق ارتفاق به این دلیل مطرح می‌گردد که وحدت مالکین در حق

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹، چاپ ۳۲، ص ۲۲۴.

۲. عبدالله شفايي، بازشناسی نهاد حریم، جلد ۲، تهران، مجله فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، شماره ۴۳، ۱۳۸۴، ص ۱۰۷.

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران.....۳۵

ارتفاق را بایستی باعث از بین رفتن موضوع ارتفاق دانست. موضوع حق ارتفاق، وجود حق (امتیاز) برای یک ملک در ملک دیگری است که هدف آن کمال انتفاع از ملک دارای حق ارتفاق می‌باشد. در این معنا ملکی که دارای حق ارتفاق می‌باشد تا پیش از آن با نقص در انتفاع همراه بوده است و موضوع آن جبران این نقص از طریق ایجاد حق ارتفاق در ملک دیگری بوده است. حال در فرضی که دو مال غیر منقول ذاتی مجاور یکدیگر قرار داشته باشند هر شخص چنانچه بتواند از ملک خود کمال انتفاع را داشته باشد دیگر لزومی به وجود حق ارتفاق نخواهد داشت. از طرف دیگر اگر مالکیت دو ملک مجاور که یکی از آنها در ملک دیگری حق ارتفاق دارد در یک شخص جمع شود، باز هم وجود حق ارتفاق معنا پیدا نمی‌کند.

اگرچه در قانون مدنی موارد اضمحلال حق ارتفاق عنوان جداگانه‌ای را به خود اختصاص نداده است، لیکن می‌توان یکی از موارد پایان یافتن حق ارتفاق را همین مورد دانست.

گفتار دوم: آثار حق ارتفاق

بند اول: آثار حق ارتفاق در حقوق خصوصی

در این بخش تلاش می‌شود تا قواعد مربوط به حقوق و تکالیف طرفین حق ارتفاق را به صورت قواعد عام در قانون مدنی و به طور کلی در حقوق خصوصی مطرح کنیم زیرا در حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی، دو بعد قابل تصور می‌باشد؛ حق ارتفاق هم در حقوق عمومی به دلیل وجود دولت و هم در حقوق خصوصی به دلیل وجود املاک خصوصی مطرح می‌شود.

۱) آثار حق ارتفاق نسبت به صاحب حق

در خصوص حق ارتفاق، این مسئله مطرح می‌شود که صاحب چنین حقی علاوه بر آن که دارای امتیازاتی می‌باشد که از آن تعبیر به حق می‌نماییم، در مقابل وجود چنین

۳۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

حقی، دارنده آن تکالیفی را نیز دارد که در جهت اجرای حق بایستی انجام دهد.

۱-۱) تکالیف صاحب حق ارتفاق

آنچه که در قوانین و قواعد مربوط به حق ارتفاق دولت مطرح خواهد شد مواردی است که به صورت خاص پیش‌بینی گردیده است؛ لذا قواعد عمومی در این زمینه را بایستی در حقوق خصوصی جستجو کرد.

الف) رعایت حدود حق ارتفاق

حق ارتفاق حقی است که به موجب قرارداد و یا به موجب قانون یا وضع طبیعی املاک ایجاد می‌گردد، اما فارغ از آن که علت وجود چنین حقی و مبنای پیدایش آنچه می‌تواند باشد، آثار آن در قانون پیش‌بینی شده است. در حق ارتفاق، قانونگذار علاوه بر پیش‌بینی حقوق هر یک از طرفین، تکالیفی را نیز برای آن‌ها پیش‌بینی کرده است. در تکالیف پیش‌بینی شده در مبحث حق ارتفاق، قاعده‌ای که برای دارنده حق ارتفاق وجود دارد این مطلب است که دارنده حق ارتفاق نباید اموری را انجام دهد که مغایر با مالکیت مالک ملک موضوع حق ارتفاق باشد. به طور کلی برای تعیین حدود حق ارتفاق در مقابل دارنده چنین حقی دو مبنای قرارداد و عرف قابل تصور است. در صورتی که حق ارتفاق مطابق با قرارداد ایجاد شده باشد، حدود باید تا میزانی رعایت شود که در قرارداد پیش‌بینی شده است. به دیگر سخن، در جایی که با توافق طرفین حق ارتفاق پیش‌بینی می‌گردد حدود آن نیز در قرارداد تعیین خواهد شد؛ لذا در صورتی که در قرارداد حدود حق ارتفاق تعیین نگردیده باشد و یا حق ارتفاق به موجب قانون یا ناشی از وضع طبیعی املاک به وجود آمده باشد، در این صورت باید در تعیین حدود به عرف مراجعه شود.^۱

۱. مصطفی عدل، حقوق مدنی، تهران، ۱۳۷۸، ص ۴۴.

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران.....۳۷

ب) پرداخت هزینه‌ها و مخارج استفاده از حق ارتفاق

دیگر تکلیفی که به عهده دارنده حق ارتفاق می‌باشد این است که کلیه هزینه‌های لازم جهت استفاده از حق خود را پرداخت نماید؛ به عنوان مثال در جایی که دارنده‌ی حق ارتفاق دارای حق مجرا در ملک دیگری می‌باشد برای آنکه بتواند از آن استفاده کند و آب مورد نیاز خود را از این طرق به دست آورد بایستی کلیه هزینه‌های لازم جهت حفر کانال برای عبور آب را تقبل نماید.^۱

۱-۲) حقوق صاحب حق ارتفاق

حقوق دارنده حق ارتفاق را در سه عنوان مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) قلمرو حقوق ارتفافی

در قانون مدنی ایران این مسئله در ماده ۹۴ بدین صورت بیان شده است: "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." لذا حدود و قلمرو حق را تراضی تعیین می‌نماید. البته در اذن شخص نیز باید توجه نمود که حق ارتفاق با اراده شخص اذن دهنده ایجاد گردیده است و لذا دارنده حق ارتفاق در حدود اذن دارای چنین حقی می‌باشد و نمی‌تواند فراتر از آن عمل نماید که این امر در ماده ۱۰۷ قانون مدنی نیز مقرر شده است.^۲

ب) تقسیم و انتقال ملک دارای حق ارتفاق

وجه اول در بررسی تقسیم و انتقال ملک دارای حق ارتفاق، جواز انجام چنین اعمال حقوقی بر اساس قوانین و مقررات می‌باشد. وجه دوم در این موضوع چگونگی اعمال آن است؛ به این عبارت که تقسیم و یا انتقال ملک مذکور صرفاً نیازمند انجام

۱. مواد ۱۰۰ و ۱۰۶ قانون مدنی.

۲. ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۳۰.

۳۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

مراحل خاصی است یا شروط خاصی را نیز دارد؛ وجه سوم نیز به این مطلب توجه دارد که: آیا چنین تقسیمی می‌تواند در خصوصیات حق ارتفاق موجود تغییری ایجاد کند یا اینکه تاثیری بر خصوصیات حق ارتفاق ندارد و در نهایت بر حقوق سایر شرکا می‌تواند تاثیری داشته باشد یا خیر.

در رابطه با مواردی که گفته شد، مواد ۱۰۲ و ۱۰۳ قانون مدنی حکم قضیه را بیان کرده‌اند. ماده ۱۰۲ مقرر می‌دارد که: "هر گاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برای آن ملک حق الارتفافی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد آن حق به حال خود باقی می‌ماند مگر این که خلاف آن تصریح شده باشد." ماده ۱۰۳ هم مقرر میکند که: "هر گاه شرکای ملکی، دارای حقوق و منافی باشند و آن ملک مابین شرکا تقسیم شود هر کدام از آن‌ها به قدر حصه، مالک آن حقوق و منافع خواهد بود مثل این که 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." با توجه به این مواد روشن می‌شود که از یک طرف وجود حق ارتفاق در یک ملک مانعی برای تقسیم و انتقال آن ایجاد نمی‌کند و از طرف دیگر تقسیم و انتقال چنین ملکی هیچ گونه اثری بر حق مربوطه ندارد.^۱

۲) آثار حق ارتفاق نسبت به مالک ملک مورد ارتفاق

در خصوص حق ارتفاق، این مسئله مطرح می‌گردد که صاحب ملک مورد ارتفاق در مقابل تکالیفی که در جهت حفظ حقوق دارنده حق ارتفاق دارد، دارای حقوقی نیز می‌باشد که این حقوق می‌بایستی مورد احترام قرار گیرد.

۱. در مواد ۶۰۳ و ۶۰۴ قانون مدنی این موارد مورد تاکید قرار گرفته شده است و مطابق با ماده ۶۰۴ اگر شخصی در ملک دیگری حق ارتفاق داشته باشد نمی‌تواند مانع تقسیم آن ملک شود ولی بعد از تقسیم ملک حق ارتفاق او به قوت خود باقی است.

۲-۱) تکالیف

تکالیف مالک ملک موضوع حق ارتفاق به نوعی حقوق مالک ملک دارای حق ارتفاق است. به عنوان مثال، شخصی در ملک دیگری حق عبور دارد و مالک ملک مذکور تصمیم به احداث بنایی در زمین مذکور داشته باشد در چنین فرضی مالک ملک موضوع حق ارتفاق این تکلیف را دارد که بنای مذکور را به گونه‌ای ایجاد نماید که مانعی بر سر راه دارنده حق عبور ایجاد ننماید. در این رابطه ماده ۱۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: "مالک ملکی که مورد حق الارتفاق غیر است نمی‌تواند در ملک خود تصرفاتی نماید که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد مگر با اجازه‌ی صاحب حق."

۲-۲) حقوق

در بحث از حقوق مالک ملک موضوع حق ارتفاق نیز باید متذکر شد که حق مذکور شامل تکالیف دارنده حق ارتفاق می‌باشد و رعایت حدود حق ارتفاق از سوی دارنده آن از حقوق مالک ملک مذکور می‌باشد. در ماده ۱۰۷ قانون مدنی قانونگذار بیان می‌دارد: "تصرفات صاحب حق در ملک غیر که متعلق حق اوست باید به اندازه‌ای باشد که قرار داده‌اند و یا به مقدار متعارف و آن چه ضرورت انتفاع، اقتضا می‌کند." این ماده به نوعی بیانگر دو قاعده فقهی تسلیط و لاضرر می‌باشد. به دیگر سخن مالک ملک موضوع حق ارتفاق مسلط بر اموال خود بوده و حق هرگونه دخل و تصرفی را در اموال خود دارد؛ لیکن از سوی دیگر براساس قاعده لاضرر انجام هرگونه عملی که موجب ورود ضرر با اشخاص دیگر باشد منع گردیده است، لذا وی نمی‌تواند تصرفاتی در ملک خود نماید که موجب ورود ضرر به سایر اشخاص از جمله دارنده حق ارتفاق گردد.

بند دوم: آثار حق ارتفاق در حقوق عمومی

به طور کلی آثار حق ارتفاق دولت در حقوق عمومی را ذیل دو عنوان "پرداخت" یا "عدم پرداخت" و در قلمرو صلاحیت و اجرا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

با توجه به قانونی بودن حق ارتفاق دولت در صورتی که شیوه‌ای برای آن پیش‌بینی گردیده باشد باید مطابق با آن عمل نمود و به طور کلی قوانین موجود در خصوص حق ارتفاق دولت در دو دسته بر اساس الزام دولت به پرداخت عوض در مقابل حقوق موجود قابل تقسیم است.

(۱) قوانین مخالف پرداخت ما به ازا

وجه تمایز قوانین قبل و بعد از انقلاب را می‌توان در مساله‌ی ما به ازا حق ارتفاق به نفع دولت ملاحظه نمود. در واقع به موجب قوانین پیش از انقلاب، دولت هیچگونه وجهی در قبال استفاده از حق ارتفاق به مالک ملک موضوع حق ارتفاق پرداخت نمی‌کرد. این دوره، در بازه زمانی اواخر دهه‌ی سی قرن کنونی شروع شده و تا سال‌های اولیه انقلاب اسلامی ایران به طول می‌انجامد. در این دوره قوانین مختلفی به تصویب رسیدند که همگی حاکی از غیر معوض بودن حق ارتفاق دولت می‌باشد، برخی از قوانین مذکور در موارد خاص و برخی به صورت عام وجود حق ارتفاق برای دولت پیش‌بینی کرده بودند که به شرح ذیل می‌باشند.

۱-۱) اساسنامه شرکت ملی نفت ایران

به عنوان یکی از نخستین نصوص در این زمینه باید به قانون اساسنامه شرکت ملی نفت مصوب خرداد ماه ۱۳۳۹ اشاره نمود که در ماده ۱۰ خود به طرح و بررسی نحوه استفاده آن شرکت از عرصه و اعیان املاک مورد نیاز پرداخته است. ماده ۱۰ اساسنامه مذکور بیان می‌دارد که: "در مورد تحصیل حقوق ارتفافی نسبت به اراضی و استفاده از آب و رعایت خسارات مالک نسبت به مجموع آب و زمین در صورت عدم توافق از طریق دادگاه اقدام خواهد شد. رسیدگی دادگاه به درخواست شرکت و تعیین میزان خسارت و صدور حکم تصرف به نحوی خواهد بود که طی بند (د) این ماده مذکور است." بند (د) که در متن مزبور مورد اشاره قرار گرفته است بر خرید زمین‌های

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران.....۴۱

اشخاص خصوصی که مورد نیاز شرکت می‌باشند با پرداخت "بهای عادلانه" تاکید دارد.^۱

۱-۲) قانون سازمان برق ایران

قانون سازمان برق، مصوب ۱۳۴۶ است. ماده ۱۶ این قانون به بیان مقرراتی در خصوص نحوه خرید و تصرف اراضی، ابنیه، مستحدثات و تاسیسات اشخاص حقیقی و حقوقی توسط "وزارت آب و برق و موسسات و شرکت‌های تابعه" پرداخته است. ماده ۱۸ قانون مزبور هم مشتمل بر مقرراتی است که به حق تصرف نهادهای دولتی فوق‌الذکر مربوط می‌شود و مقرر می‌کند که:

"ماده ۱۸- وزارت آب و برق و موسسات و شرکت‌های تابعه آن مجاز می‌باشند در صورت لزوم در معبر عمومی شهرها و حریم اماکن و مستغلات و املاک به نصب تاسیسات انتقال و توزیع نیروی برق اقدام نمایند و هم چنین می‌توانند از دیوارهای مستغلات و اماکن خصوصی که مشرف به معابر عمومی می‌باشد و زمین‌های زراعتی تا آن جایی که عرفاً موجب خرابی و سلب استفاده متعارف از املاک مردم نشوند به منظور نصب وسائل انتقال و توزیع (از قبیل پایه- مقره- جعبه انشعاب- پایه چراغ و امثالهم) و هم چنین عبور کانال خطوط برق مجاناً استفاده کنند. رعایت حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق از طرف مالکین الزامی است. در صورتی که مالک خواهد در تغییر یا تعمیر یا تجدید ساختمان اقدامی نماید که مستلزم تغییر محل وسائل انتقال و توزیع نیروی برق باشد، وزارت آب و برق مکلف است فوراً نسبت به تغییر محل وسائل انتقال و توزیع نیروی برق اقدام نماید."

۱-۳) قوانین برنامه‌ی عمرانی سوم و چهارم

بحث از حق ارتفاق دولت در املاک اشخاص خصوصی در ماده ۲۹ قانون برنامه عمرانی سوم (مصوب ۱۳۶۴/۳/۲۱) در کنار مقررات ناظر بر خرید املاک واقع در این

۱. محمد مسعود علی زاده خرازی، "بررسی قیمت عادلانه و تملک دستگاه‌های اجرایی" (قسمت دوم)، تهران، ۱۳۹۰، ص ۱۶۰.

۴۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

طرح‌ها مطرح گردیده و بند ۸ در مورد حق ارتفاق دولت اعلام داشته بود:
"۸- اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم که طبق تصویب نامه هیات وزیران معین خواهد شد از طرف دولت مورد استفاده واقع می‌شود و از باب این حق ارتفاق وجهی پرداخت نخواهد شد و در صورتی که مستحقات و اعیانی وجود داشته باشد که بر اثر احداث تاسیسات فوق الذکر از بین برود و یا خساراتی به آن‌ها وارد شود موسسات دولتی مربوط باید قیمت اعیانی از بین رفته را طبق مقررات این قانون بپردازند و یا خسارات وارده را به کلیه ذوی الحقوق جبران کنند."

همانطور که در متن ماده نیز مشخص شده است در قانون برنامه سوم توسعه عمرانی حق ارتفاق، رایگان و بدون پرداخت ما به ازای بیان گردیده است که البته همین رویه در قانون برنامه عمرانی چهارم (مصوب ۱۳۴۶/۱۲/۲۷) نیز در پیش گرفته شده و بند ۸ ماده ۲۹ آن قانون، مقرر مشابهی را پیش بینی نموده است.

۱-۴) قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ کل کشور

یکی از نصوص قانونی دیگر در این زمینه که بسیار مورد استناد وزارت خانه‌ها و نهادهای عمومی پس از انقلاب قرار گرفته است قانون برنامه و بودجه‌ی سال ۱۳۵۲ کل کشور مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۱۰ می‌باشد که در ماده ۵۰ به بیان قواعدی در خصوص خرید و استفاده دولت از اراضی، اعیانی و تاسیسات متعلق به افراد و موسسات خصوصی پرداخته و در بند ۹ خود اعلام می‌داشت: "اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های نفت و گاز قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیئت وزیران تعیین خواهد شد از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از باب این حق ارتفاق وجهی پرداخت نخواهد شد. ملاک تشخیص محدوده شهر نقشه مصوب انجمن شهر در هر محل خواهد بود که قبل از شروع مراحل طرح عمرانی مورد عمل شهرداری‌ها باشد."

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران.....۴۳

در انتهای بند مذکور بیان گردیده است که محدوده شهر طبق عمل شهرداری و نقشه مصوب شورای شهر تعیین می‌گردد، شاید این مطلب تداعی گردد که شهرداری نیز مشمول این مقررات می‌باشد، لیکن موضوع بند مزبور فقط "دستگاه‌های اجرایی" هستند و متن مزبور شامل شهرداری‌ها نمی‌شود؛ زیرا از یک سو وظایف شهرداری‌ها آنگونه که در ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ با لحاظ اصلاح‌های آتی تعیین گردیده، همگی محدود به اداره‌ی شهر و رفع احتیاج‌های عمومی در شهرها می‌باشد و لذا از چهارچوب شهر تجاوز نمی‌کند در حالی که در بند مورد بررسی سخن از "اراضی واقع در خارج از شهرها" به میان آمده است و بنابراین می‌توان بیان نمود که موضوع شهرداری‌ها به تخصص از دایره بند ۹ خارج می‌باشد. از دیگر سو، متن بند ۹ نیز صراحتاً سخن از طرح‌هایی دارد که در اجرای آن‌ها لازم است زمین‌هایی "از طرف دولت" مورد استفاده قرار گیرند. تردید نمی‌توان داشت که شهرداری بخشی از دولت نیست. در نهایت در خصوص نحوه خرید و تملک اراضی و ابنیه و تاسیسات توسط شهرداری نیز بند ۱۱ ماده مورد بررسی اقدام به استثناء نمودن شهرداری‌ها از مقررات مندرج در ماده نموده و امروزه تملک اراضی توسط شهرداری‌ها به استناد قانون نحوه‌ی تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۹/۶ انجام می‌پذیرد.

نص مزبور ضمن قانون برنامه و بودجه سالانه گنجانده شده است. ناگفته پیداست که اعتبار این مصوبه‌ها محدود می‌باشد و فقط می‌بایست مشتمل بر مقررات ۱ ساله دولت باشد. از این رو مقرراتی که جنبه "دائمی" دارند نباید ضمن قوانین موقتی هم چون قانون برنامه و بودجه سالانه یا قوانین ۵ ساله‌ی توسعه عمرانی گنجانده شوند. با این حال در این گونه قوانین، مقرراتی نیز که جنبه دائمی دارند تصویب می‌شوند و این وضعیت مغایر با ماهیت این قوانین است.^۱

۱. محمود کاشانی، لایحه برنامه پنجم قابل طرح در مجلس نیست، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۴۱، تهران، ۱۳۸۹، ص ۲۰.

۲) قوانین و نظریه‌های موافق پرداخت ما به از

دسته‌ای از نصوص قانونی و همچنین نظریه‌های موجود در مبحث حق ارتفاق دولت، قائل به لزوم پرداخت ما به از و عوض در قبال استفاده دولت از املاک خصوصی اشخاص شده‌اند که به بررسی این دو دسته از نصوص و نظریه‌ها می‌پردازیم. این برهه زمانی را "دوره پس از انقلاب" می‌توان نامید که از سال ۱۳۵۸ شروع شده است. البته لازم به ذکر است که نصوص مزبور بر لزوم پرداخت ما به از در قبال تصرف به عمل آمده پس از سال ۱۳۵۸ تاکید دارند و چنین حکمی را در رابطه با تصرف پیش از آن تاریخ در بر ندارند.

این نصوص قانونی و نظریه‌ها را می‌توان در دو دسته کلی تقسیم بندی نمود: دسته اول لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظارت دولت و دسته دوم نظریه‌های شورای نگهبان قانونی اساسی.

۲-۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های

عمومی، عمرانی و نظارت دولت

پس از انقلاب اسلامی ایران برخی از مصوبه‌های قانونی پیش از انقلاب که با شرع و عدالت ناسازگار دانسته شدند، تغییر یافتند. از آن جمله تصویب "لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی" بود که در تاریخ ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ با تصویب آن شورا رسیده و در ماده‌ی ۱۲ خود کلیه مقررات مغایر با این قانون را "ملغی الاثر" اعلام کرد. ماده ۱ این قانون بیان می‌دارد:

"ماده ۱- هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمرانی، عمومی و نظامی وزارتخانه‌ها یا موسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت هم چنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی یا وابسته به دولت هم چنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تاسیسات و سایر حقوق

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران.....۴۵

مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً به وسیله دستگاه اجرایی یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تامین شده باشد، دستگاه اجرایی می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک کند."

تبصره- در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرایی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از اینکه به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد) به موجب احکام لازم الاجراء قضایی ابطال گردیده یا می‌گردد، دستگاه مربوطه موظف است املاک یاد شده را مالک آن مسترد کند لکن چنانچه در اثر ایجاد مستحذات یا قرار گرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادر کننده حکم متعذر باشد دستگاه اجرایی ذی ربط می‌تواند با تامین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام کند. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرایی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرایی ذی ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یاد شده اقدام نماید."

تبصره فوق در آخرین تغییرات طی قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی که در تاریخ ۱۳۸۸/۲/۲۳ به تصویب مجلس رسید، به ماده ۱ افزوده شد. از ماده ۱ قانون مذکور می‌توان مشاهده نمود که نهادهای مشمول این قانون چند دسته هستند، دسته اول شامل وزارتخانه‌ها یا موسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، دسته دوم شامل شهرداری‌ها، دسته سوم شامل بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و دسته چهارم نیز سازمان‌هایی را دربرمی‌گیرد که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام باشد که همه این موارد در لایحه مذکور، "دستگاه اجرایی" خوانده شده‌اند.

در رابطه با شهرداری‌ها قانونگذار در سال ۱۳۷۰ و طی لایحه قانونی نحوه‌ی تقویم

۴۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مجددا اقدام به پیش‌بینی مقررات جداگانه‌ای برای تملک و تصرف شهرداری‌ها در نظر گرفته و در تبصره ۷ این قانون مقرر داشته است که: "از تاریخ تصویب و لازم الاجرا شدن این قانون، ماده ۴ و آن قسمت از ماده ۵ لایحه قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب اسلامی که مربوط به نحوه تعیین قیمت عادلانه الزامی می‌باشد، در مورد شهرداری‌ها لغو می‌گردد."

۲-۲) نظریه‌های شورای نگهبان قانون اساسی

یکی از آثار تغییر و تحولات اجتماعی پس از انقلاب در لزوم شرعی شدن قوانین و رویه دادگاه‌ها متجلی گردید. شرعی شدن قوانین در بحث تملک و تصرف دولت در اموال اشخاص نیز باعث طرح این پرسش گردید که آیا وجود حق ارتفاق برای دولت بدون پرداخت وجهی خلاف موازین شرع نخواهد بود. تصویب لایحه قانونی نحوه تملک پاسخی مثبت بدین پرسش تلقی گردید ولی نتوانست به برخی اختلاف نظرات در این رابطه پایان دهد و ازین رو این بار شورای نگهبان که وظیفه‌ی اظهارنظر در رابطه با انطباق یا عدم انطباق مصوبه‌های مجلس با شرع را برعهده دارد دست به کار شد.^۱ شورای نگهبان در ارائه نظریه‌های خود به نظریه ولایت در امر اداره کشور توجه داشته است و این نظریه را می‌توان به طور خلاصه اینگونه بیان نمود:

"وضعیت ترافیک شهر دچار مشکل جدی است و به علت کمبود خیابان یا کم عرض بودن آن، مردم و ماشین‌ها ساعت‌های متوالی در ترافیک معطل می‌مانند و خلاصه، وضعیت خیابان‌های فعلی پاسخگوی نیاز جامعه نیست و به تشخیص کارشناس امین و خبره، احداث یک یا چند بزرگراه لازم و حتمی است. یا وضعیت آلودگی هوای شهر در حدی است که متخصصان و پزشکان در مورد آن به مردم و

۱. نک. اصول ۹۲، ۹۶ و ۷۴ قانون اساسی.

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران.....۴۷

حکومت هشدارهای پی در پی و جدی می دهند و راه حل پیشنهادی آنان نیز ایجاد فضای سبز و احداث پارک است. در اینگونه موارد هیچ شکی نیست که ولی فقیه می تواند با استفاده از اختیارات حکومتی خود حتی اگر صاحبان املاکی که این بزرگراه و پارک در آن ساخته می شود راضی نباشند با پرداخت قیمت عادلانه و جبران خسارت آنان، دستور به احداث آن خیابان و پارک بدهد و مصلحت اجتماعی را تامین کند.^۱ همان گونه که از عبارت فوق الاشعار نیز بر می آید، طبق نظر پاره ای از فقها تملک و تصرف اموال اشخاص در صورت نیاز به آن حتی توسط ولی فقیه نیز موقوف به پرداخت قیمت عادلانه آن است.

در نظریه دیگری شورای نگهبان طی نامه ی مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ در رابطه با حق ارتفاق دولت در اراضی خصوصی به شرح ذیل اظهار نظر نمود:

"اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی حق شرعی می باشد نیز می گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی حق در فرض عدم وجود ضرورت، خلاف موازین شرع می باشد."

سرپرست وزارت راه و ترابری هم در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۲۳ اقدام به استفسار مجدد موضوع حق ارتفاق از شورای نگهبان می نماید. در پی این استفسار شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۰/۴/۸ اقدام به صدور نظری های نمود که به این شرح است:

- ۱- بر نظر قبلی شورا با قیود و شروطی که در آن آمده است، خدشه ای وارد نیست.
- ۲- بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، تشخیص فقهای معظم مبنی بر خلاف شرع بودن قوانین، موجب الغای آن می شود و تنها قانون جدید موجب نسخ یا الغای قانون قبلی نمی گردد.

۱. مصباح یزدی، محمد تقی، نگاهی گذرا به نظریه ولایت فقیه، تدوین و نگارش محمد مهدی نادری قمی، قم، مرکز انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چاپ ۱۲، ۱۳۸۶، ص ۱۰۹.

۳- موارد دیگری که دقیقا ملاک مصوبه مذکور را داشته باشد، همین حکم خلاف شرع بودن بر آنها نیز بار است و ملغی الاثر است.

۴- تصرفات غیرشرعی که توسط دولت‌های رژیم‌های سابق انجام گرفته، موجب ایجاد حق مکتسب‌های برای دولت نمی‌گردد، بلکه تصرف غیر مشروع در اموال و حقوق مردم باید جبران شود و طبعا چون این اراضی تحت تصرف دولت جمهوری اسلامی است، باید حق به ذی حق داده شود.

۵- می‌توان برای حل مشکلات از طریق مراجع ذی ربط، از جمله مجلس شورای اسلامی با طی مراحل قانونی اقدام نمود.

همان گونه که ذکر شد شورای نگهبان در نظریه خود بر این مطلب اشاره دارد که دولت اسلامی حق تصرف در اموال مردم و غصب آن را ندارد؛ لذا اگر دولت می‌خواهد این زمین‌ها را تصرف کند یا به تصرف آنها ادامه دهد، باید حقوق آنها را پرداخت نماید. همچنین اگرچه در قلمرو شمول نظریه نخست شورای نگهبان تشکیک ممکن می‌نمود، اما در رابطه با نظریه اخیر این شورا این امر ممکن نیست و مطابق بند ۴ همین نظریه، تصرف‌های صورت گرفته قبل از انقلاب نیز مشمول نظریه مزبور خواهند بود.

گفتار سوم: مراجع حل اختلاف قلمرو صلاحیت آنها

در صورت بروز هرگونه اختلاف فی مابین طرفین حق ارتفاق دولتین سوال مطرح می‌گردد که کدام مرجع برای حل و فصل اختلاف می‌تواند صالح باشد. در ابتدا باید بیان کرد که به طور کلی اصل اولیه در کلیه اختلاف‌ها اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی^۱ می‌باشد و لذا مراجع صالح مراجع دادگستری می‌باشند. این امر بدان دلیل

۱. قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است : ۱. رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می‌کند. ۲. احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع. ۳. نظارت بر حسن اجرای قوانین. ۴. کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران.....۴۹

مورد اشاره قرار می‌گیرد که سایر مراجع مانند مراجع داوری و یا برخی نهادهای دیگر را از شمول آن خارج نماییم. گاهی اقدام دولت در راستای اجرای طرح‌های عمرانی و نظایر آن می‌باشد که مسئله صلاحیت دیوان عدالت اداری مطرح می‌گردد و گاهی این دعاوی به ایراد خسارت مربوط به اقدام دولت ارتباط داشته و مسئله مسئولیت مدنی دستگاه‌های اجرایی را در پی داشته و در نتیجه، رسیدگی به دعوا در صلاحیت دادگاه‌های عمومی خواهد بود.

بند اول: دیوان عدالت اداری و صلاحیت آن

به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان عدالت اداری به عنوان مرجعی برای رسیدگی به "شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدها یا آئین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها" پیش‌بینی گردیده است. نقش دیوان نظارت بر اعمال ادارات و مامورین دولتی می‌باشد که این وظیفه را در این سال‌ها ایفاء نموده است. در خصوص قانون حاکم بر مرجع حل اختلاف دیوان عدالت اداری، آخرین تغییرات قانون مربوط به سال ۱۳۹۲/۳/۲۵ می‌باشد که در زمینه مقررات حاکم بر دیوان عدالت اداری به تصویب رسیده است.

در قانون اخیر دیوان عدالت اداری، صلاحیت دیوان در مواد ۱۰ تا ۱۵ مقرر شده است. در ماده ۱۰ صلاحیت و حدود اختیارات دیوان این گونه مقرر شده است:

۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف- تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها.

ب- تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند «الف» در امور راجع به وظایف آن‌ها.

۵۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها.

۳- رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند (۱) و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدامی.

تبصره ۱- تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف با دادگاه عمومی است.

تبصره ۲- تصمیمات و آراء دادگاه‌ها و سایر مراجع قضائی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.

رسیدگی به برخی موارد نیز مستند به ماده ۱۲ همین قانون در صلاحیت "هیأت عمومی" دیوان عدالت اداری قرار گرفته است.^۱ در واقع هیأت مذکور فقط مرجع صدور آرای وحدت رویه قضایی نیست و در مواردی به رسیدگی و تصمیم‌گیری در خصوص

۱. ماده ۱۲- حدود صلاحیت و وظایف هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص می‌شود.

۲- صدور رأی وحدت رویه در موارد مشابه که آراء متعارض از شعب دیوان صادر شده باشد.

۳- صدور رأی ایجاد رویه که در موضوع واحد، آراء مشابه متعدد از شعب دیوان صادر شده باشد.

ماهیت و آثار حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی در حقوق ایران..... ۵۱

ماهیت دعاوی مطروحه وارد می‌شود.

حال در صورت طرح دعوی از سوی اشخاص حقیقی یا حقوقی در رابطه با تملک یا استفاده‌ی از حق ارتفاق در ملک ایشان توسط دولت یا شهرداری‌ها در اجرای پروژه‌های عمرانی، طبق ماده ۱۲ قانون فوق‌الذکر رسیدگی در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری است. بنابراین دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات از اقدام و تصمیمات واحدهای دولتی و یا شهرداری‌ها در تملک املاک خصوصی که منجر به نقض و تضییع حقوق اشخاص خصوصی می‌گردد صلاحیت عام دارد.

بند دوم: دادگاه‌های عمومی و صلاحیت آن‌ها

صلاحیت رسیدگی به اختلاف در دادگاه‌های عمومی را در دو مورد می‌توان خلاصه کرد:

الف) تعیین میزان خسارت: پس از تصمیم دیوان عدالت اداری در خصوص نقض اقدام دولت و سایر نهادهای مذکور، تعیین میزان خسارت بر عهده دادگاه عمومی خواهد بود و با توجه به مقررات مربوط به صلاحیت، حکم به جبران خسارت را صادر خواهد کرد.

ب) تعیین کارشناس: به موجب ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، لازم است در قبال اعمال دولت بهایی به عنوان "قیمت عادلانه" پرداخت شود. ماده مذکور نحوه تعیین این قیمت عادلانه را بر عهده هیاتی سه نفره از کارشناسان نهاده است که یکی از آن‌ها منتخب دستگاه اجرایی، یکی منتخب مالک و نفر سوم منتخب هر دو طرف است.

صلاحیت و به عبارت دیگر امکان مداخله دادگاه‌های عمومی در تعیین کارشناس سوم مطرح می‌گردد که "در صورت عدم توافق یا استنکاف، به معرفی دادگاه محل وقوع ملک" انتخاب می‌شود. مورد دیگری که تبصره ۲ همان ماده بیان می‌دارد این است که: "هرگاه مالک یا مالکین کارشناس خود را حداکثر ظرف یکماه از تاریخ اعلام

۵۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

دستگاه اجرایی که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا آگاهی در محل به اطلاع عموم می‌رسد تعیین نماید و یا به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم صدور سند مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد، دادگاه صالح محل وقوع ملک، حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه دستگاه اجرایی به دادگاه، نسبت به تعیین کارشناس اقدام می‌نماید." در این موارد نیز انتخاب کارشناس با دادگاه عمومی محل وقوع ملک است. تبصره‌های ۲ و ۴ قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ نیز همین صلاحیت را در رابطه با تعیین "قیمت روز" املاک تملکی شهرداری‌ها برای دادگاه عمومی محل وقوع ملک پیش‌بینی نموده‌اند.

نتیجه‌گیری

حق ارتفاق مطابق قانون مدنی حقی است برای شخصی در ملک دیگری، که این تعریف البته شامل بسیاری از حقوق دیگر، مانند حق انتفاع و یا اجاره نیز می‌باشد و در مجموع این نحوه بیان از حق ارتفاق می‌تواند با تصرف دولت در املاک خصوصی در راستای ارائه خدمات عمومی و به عنوان حق ارتفاق تطابق نماید.

حقوقدانان در راستای تلاش برای ارائه تعریف جامع و مانعی از حق ارتفاق، سه عنصر برای تشکیل آن پیش‌بینی و معرفی کرده‌اند. یکی از این عناصر اشاره به وجود دو ملک غیرمنقول ذاتی دارد تا بدین وسیله سایر اموالی را که در قانون مدنی به عنوان اموال غیر منقول آمده است را استثناء کند. عنصر دیگر وجود نوعی حق یا امتیاز یک ملک بر ملک دیگری است و عنصر سوم نیز تفاوت مالکین است؛ بدین معنی که دو ملکی که مجاور هم هستند و یکی بر دیگری حق ارتفاق دارد باید هر کدام یک مالک خاص داشته باشد.

حق ارتفاق در حقوق خصوصی و حقوق عمومی آثار مختلفی دارد. در واقع

همانطور که گفته شد، حق ارتفاق حقی است که به موجب قرارداد و یا به موجب قانون یا وضع طبیعی املاک ایجاد می‌گردد، اما فارغ از آن که علت وجود چنین حقی و مبنای پیدایش آنچه می‌تواند باشد، آثار آن در قانون پیش‌بینی شده است. در حق ارتفاق، قانون‌گذار علاوه بر پیش‌بینی حقوق هر یک از طرفین، تکالیفی را نیز برای آن‌ها پیش‌بینی کرده است. در تکالیف پیش‌بینی شده در مبحث حق ارتفاق، قاعده‌ای که برای دارنده حق ارتفاق وجود دارد این مطلب است که دارنده حق ارتفاق نایستی اموری را انجام دهد که مغایر با مالکیت مالک ملک موضوع حق ارتفاق باشد.

به طور کلی آثار حق ارتفاق دولت در حقوق عمومی ذیل دو عنوان "پرداخت" یا "عدم پرداخت" و در قلمرو صلاحیت و اجرا مورد بررسی قرار می‌گیرد. با توجه به قانونی بودن حق ارتفاق دولت در صورتی که شیوه‌ای برای آن پیش‌بینی گردیده باشد باید مطابق با آن عمل نمود و به طور کلی قوانین موجود در خصوص حق ارتفاق دولت در دو دسته بر اساس الزام دولت به پرداخت عوض در مقابل حقوق موجود قابل تقسیم است. در رابطه با حق ارتفاق دولت و پرداخت یا عدم پرداخت ما به ازای در مقابل تصرف املاک خصوصی، در قبل و بعد از انقلاب قوانینی تصویب شده است، وجه تمایز قوانین پیش و پس از انقلاب را می‌توان در مساله‌ی ما به ازای حق ارتفاق به نفع دولت ملاحظه نمود. در واقع به موجب قوانین پیش از انقلاب، دولت هیچگونه وجهی در قبال استفاده از حق ارتفاق به مالک ملک موضوع حق ارتفاق پرداخت نمی‌کرد. در این دوره قوانین مختلفی به تصویب رسیدند که همگی حاکی از غیر معوض بودن حق ارتفاق دولت می‌باشد، برخی از قوانین مذکور در موارد خاص و برخی به صورت عام وجود حق ارتفاق برای دولت پیش‌بینی کرده بودند.

بعد از انقلاب اسلامی دست‌های از نصوص قانونی و همچنین نظریه‌هایی مخصوصاً از طرف شورای نگهبان در مبحث حق ارتفاق دولت تصویب و مطرح شد که قائل به لزوم پرداخت ما به ازای و عوض در قبال استفاده دولت از املاک خصوصی اشخاص شده‌اند. این برهه زمانی را "دوره پس از انقلاب" می‌توان نامید که از سال ۱۳۵۸ شروع

۵۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

شده است. البته همانطور که اشاره شد، قوانین مصوبه مزبور بر لزوم پرداخت ما به ازای در قبال تصرف به عمل آمده پس از سال ۱۳۵۸ تاکید دارند و هیچ حکمی را در رابطه با تصرف پیش از آن تاریخ در بر ندارند اما شورای نگهبان در نظریه خود در تاریخ ۱۳۹۰/۴/۸ اظهار داشته است که تصرفات غیرشرعی که توسط دولت‌های رژیم‌های سابق انجام گرفته، موجب ایجاد حق مکتسبات برای دولت نمی‌گردد، بلکه تصرف غیر مشروع در اموال و حقوق مردم باید جبران شود و طبعاً چون این اراضی تحت تصرف دولت جمهوری اسلامی است، باید حق به ذی حق داده شود.

در صورت بروز هرگونه اختلاف فی مابین طرفین حق ارتفاق دولت این سوال مطرح می‌گردد که کدام مرجع برای حل و فصل اختلاف می‌تواند صالح باشد. با توجه به اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی در کلیه اختلاف‌ها مراجع دادگستری صالح می‌باشند. گاهی اقدام دولت در راستای اجرای طرح‌های عمرانی و نظایر آن می‌باشد که مسئله صلاحیت دیوان عدالت اداری مطرح می‌گردد و گاهی این دعاوی به ایراد خسارت مربوط به اقدام دولت ارتباط داشته و مسئله مسئولیت مدنی دستگاه‌های اجرایی را در پی داشته و در نتیجه، رسیدگی به دعوا در صلاحیت دادگاه‌های عمومی خواهد بود.

در مجموع با توجه به نظریه شورای نگهبان در خصوص مراجعه دولت به مجلس برای حل مشکل، پیشنهاد می‌شود در صورت پیش‌بینی و تصویب قوانین جدید در این زمینه، به منظور جامعیت و کامل بودن آن لازم است به همه جوانب این موضوع توجه شود و صرف لزوم اجرای پروژه‌های عام المنفعه نباید موجب نادیده انگاشتن اصول شرعی شود و حقوق خصوصی اشخاص پایمال گردد و در صورت لزوم تصویب قوانین در این زمینه بایستی اوصاف، عناصر و اقسام حق ارتفاق مورد توجه قرار گیرد.

منابع و مأخذ

کتب

۱. امامی، سید حسن، ۱۳۷۱، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، انتشارات اسلامیة.
۲. انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی، ۱۳۸۴، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ اول، تهران، محراب فکر.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۱، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸، حقوق اموال، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۵. حایری شاهباغ، سید علی، ۱۳۷۶، شرح قانون مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۶. عدل، مصطفی، ۱۳۷۸، حقوق مدنی، تهران، انتشارات طه.
۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، مقدمه علم حقوق، چاپ سی و نهم، تهران، شرکت سهامی نشر.
۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان.
۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۹، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، چاپ بیست و دوم، تهران، نشر میزان.
۱۰. مصباح یزدی، محمد تقی، ۱۳۸۶، نگاهی گذرا به نظریه ولایت فقیه، چاپ دوازدهم، قم، مرکز انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۱۱. معین، محمد، ۱۳۷۷، فرهنگ فارسی، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات امیر کبیر.

مقالات

۱. انصاری عربانی، محمد، "بررسی صلاحیت مراجع رسیدگی کننده به مصوبات و

۵۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دهم، شماره سی و هشتم، زمستان ۱۳۹۶

اقدامات تملکی دولت"، ماهنامه قضاوت، ۱۳۸۹، شماره ۶۶، (مهر و آبان).

۲. شفایی، عبدالله، بازشناسی نهاد حریم ۲، مجله فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، ۱۳۸۴، شماره ۴۳، بهار.

۳. علیزاده خرازی، محمد مسعود، "بررسی قیمت عادلانه و تملک دستگاه‌های اجرایی (قسمت اول و دوم)"، ماهنامه قضاوت، ۱۳۹۰، شماره ۷۰-۶۹، (فروردین و اردیبهشت - خرداد و تیر).

۴. کاشانی، محمود، "لایحه برنامه پنجم قابل طرح در مجلس نیست"، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۸۹، شماره ۴۱، (پاییز).

قوانین و مقررات

۱. اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران.

۲. قانون اساسی.

۳. قانون برنامه عمرانی سوم و چهارم.

۴. قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ کل کشور.

۵. قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۳/۲۵

۶. قانون سازمان برق کشور.

۷. قانون مدنی.

۸. لایحه قانونی نحوه‌ی تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰.

۹. لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظارت دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷.

سایر منابع

نظریات شورای نگهبان در رابطه با حق ارتفاق دولت در اراضی خصوصی