

بررسی فقهی حریم اراضی، ابنیه، چاه و رودخانه و مسائل آن

رضا پورصدقی^۱

محمدعلی راغبی^۲

چکیده

حریم اموال غیرمنقول در زمین‌های احیاشده از دیرباز مورد توجه و بحث و بررسی در منابع روایی و فقهی قرار گرفته است. تعارضات و اخذ مال برای استفاده از این زمین‌ها موجب شکل‌گیری سؤال و بحث در این موضوع بوده و امروزه نیز همین دو سبب این موضوع را مبتلا به ساخته است. تحقیق پیش‌رو با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای به روش تحلیلی - توصیفی این موضوع را مورد مطالعه قرار داده و نشان می‌دهد حریم حقی است که در جهت کمال بهره‌برداری از زمین احیاشده ایجاد شده؛ به این معنا که تصرفاتی که در محدوده اطراف زمین احیاشده مزاحم انتفاع است، ممنوع و مالک زمین حق ممانعت از آن را داراست. این معنا نشان می‌دهد اساساً حق حریم حق مربوط به خود رقبه زمین نیست و در نتیجه شکل‌گیری حریم موجب ملکیت برای صاحب زمین حریم نیست؛ ولی صاحب حریم می‌تواند حق ممانعت از تصرفات مزاحم را با یا بدون اخذ مال به صورت دائم یا موقت اسقاط کند.

واژگان کلیدی: حریم، احیا، زمین‌های احیاشده، موات، فروش حریم.

۱. دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه قم، سطح چهار حوزه علمیه قم، (نویسنده مسئول)

Reza.poorsedghi@gmail.com

۲. عضو هیئت علمی دانشگاه قم، قم، ایران، ma.raghebi@yahoo.com

مقدمه

حریم ملک، چاه و رودخانه از مسائلی است که از دیرباز مطرح و مسائلی را به خود اختصاص داده است. اینکه اساساً مراد از حریم چیست و مقدار آن به چه میزان است؟ آیا شارع مقدس حریم اختصاصی موارد مذکور را به رسمیت شناخته است؟ تصرف و خرید و فروش آن برای صاحب ملک و دیگران دارای چه حکمی است؟

۱. حریم

حریم از ریشه حرم است که در قالب‌های مختلفی مانند حرام، تحریم، محرم، احرام و غیره استعمال می‌گردد و معنای ماده مذکور منع و محروم ماندن است (فیومی، بی‌تا: ج ۲، ص ۱۳۱). هر چیزی که انسان به آن دسترسی ندارد و به اصطلاح محروم از آن است، حرام لغوی است. عدم دسترسی گاهی به صورت قهری است؛ مانند مفاد آیه «إِنَّهُ مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ» (المائدة/۷۲). در این آیه مشرکین محروم از بهشت معرفی شده‌اند؛ به این معنا که مشرکین بر اثر اعمال اختیاری خود در دنیا به صورت قهری از بهشت محروم هستند. گاهی عدم دسترسی به صورت تقنینی است؛ مانند مفاد آیه «وَ إِنْ يَأْتَوْكُمْ أُسَارَى تُفَادُوهُمْ وَ هُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ» (البقرة/۸۵). در این آیه بنی‌اسرائیل از اخراج اسرا محروم معرفی شده‌اند؛ به این معنا که مجاز به چنین اقدامی نیستند. چنین محرومیتی همان حرام مصطلح است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۲۲۹). در کتب لغت به صورت اختصاصی حریم خانه و رودخانه و چاه مورد توجه قرار گرفته و معنا شده است. کتاب/العین نیز می‌نویسد: «حریم چاه مقدار زمینی است که برای ریختن خاک حفر چاه بدان نیاز است و همچنین مقداری از دور چاه که برای بهره‌برداری از چاه به آن نیاز است. حریم رودخانه مقداری از اطراف رودخانه که برای ریختن گل آن و راه رفتن در طرفین آن لازم است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق: ج ۳، ص ۲۲۲). کتاب/المحیط می‌نویسد: «حریم نهر و خانه به معنای آنچه به آن دو ملحق می‌گردد و جزو حقوق آنهاست» (صاحب‌بن عبّاد، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۹۴).

معنای مذکور برای حریم براساس معنای لغوی ماده حرام ذکر شده؛ به این معنا که دیگران حق تصرف و مزاحمت نسبت به آن را ندارند.

در روایات نسبت به موارد مختلفی حریم به کار رفته است: بئر (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۹۶)، نخل (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۱)، مسجد و مؤمن (همان، ص ۱۰۲) و قبر امام حسین علیه السلام (همان، ص ۵۷۹)^۱. در فقه نیز همین عناوین به تبع روایات مطرح است (برای نمونه ر.ک: شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۵۹؛ شیخ المفید، ۱۴۱۳ق: ص ۲۵).

در اصطلاح فقهی، حریم به مواضع نزدیک مکان آباد شده که انتفاع آنها متوقف بر آن مواضع است گفته می‌شود (حلی، ۱۳۸۷ق: ج ۲، ص ۲۳۲).^۲ این تعریف که بر گرفته از معنای لغوی این واژه است ملاک و معیار تعیین حریم یعنی توقف انتفاع را نیز بدست می‌دهد.

احکام بیان شده در ذیل بحث حریم، نشان می‌دهد حریم محدوده‌ای است که در آن برخی از تصرفات با ممنوعیت یا محدودیت همراه است. محدودیت شامل هر فعلی است که بهره‌برداری از زمین آباد شده را با مانع روبرو می‌سازد یا به گونه‌ای ضرر به آن می‌رساند. به این ملاک می‌توان چنین نتیجه گرفت که حریم با توجه به افعال تعیین می‌گردد. هر فعل و انفعالی که موجب آسیب به انتفاع از ملک یا زمین آباد شده گردد جزو حریم است. نتیجه اینکه محدوده‌ای که در آن برخی تصرفات، مزاحم بهره‌برداری از ملک و زمین آباد شده باشد، حریم زمین آباد شده یا ملک است.

از مطالب مذکور نکات زیر قابل استفاده است:

۱. اساساً متعلق حق در حریم، حق بر ممانعت از مزاحمت در اطراف است. لذا تصرفاتی که مزاحم بهره‌برداری از زمین، چاه یا رودخانه نیست بر دیگران ممنوع نبوده و در نتیجه جزو حریم محسوب نمی‌گردد (اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ص ۶۶۲).

۱. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «حَرِيمُ قَبْرِ الْحُسَيْنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ خَمْسَةُ فَرَسَخٍ مِنْ أَرْبَعَةِ جَوَانِبِ الْقَبْرِ».

۲. الحریم هو الموضع القریب من موضع معمور یتوقف الانتفاع بذلك المعمور علیه.

۲. حریم به معنای حومه و اطراف نیست. چه بسا برخی از تصرفاتی که در اطراف ملک نیست ولی جزو حریم آن محسوب می‌گردد. برای نمونه کیلومترها دورتر احداث یک سد یا مسدود کردن مسیری که مانع بهره‌برداری از زمین‌های آباد است جزو حریم این زمین‌هاست و فاصله ده‌ها کیلومتری مانع از صدق حریم نیست.

۳. تغییر شرایط ممکن است موجب تغییر حریم‌ها گردد. برای نمونه تغییر کاربری کلی زمین، خشکسالی، تغییر مدل‌های کشاورزی و مسائلی از این دست، حریم را دگرگون سازد.

۴. معیار حریم، تصرفات امروزی نیست، بلکه هر تصرفی که مناسب ملک است و در آینده نسبت به آن احتمال عقلانی داده می‌شود در تعیین حریم ملاک و معیار است.

۵. حریم اگرچه اختصاص به جهت خاصی از ملک ندارد، ولی لزوماً به معنای توسعه آن به همه اطراف نیست. در نتیجه اگر وجود یک مسیر از یک سمت مشکل انتفاع را حل می‌سازد به همان میزان دیگران ملزم به رعایت حق صاحب زمین هستند.

۶. حریم با عنایت به نوع انتفاع و نحوه بهره‌برداری مشخص می‌گردد. برای نمونه حریم چاه، حفر چاه مزاحم در اطراف است و همچنین موضعی که امکان استفاده از چاه را به‌طور مناسب فراهم می‌سازد، چاهی که برای آبیاری زمین ایجاد شده و چاهی که برای آب دادن به حیوانات مورد استفاده قرار می‌گیرد به لحاظ حریم متفاوت است (خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۰۰).

۲. موارد حریم

در روایات و فقه برای موارد مختلفی حریم بیان شده است. برای نمونه در روایت ذکر شده است حریم مسجد از هر طرف چهل ذراع (حدود بیست متر) و حریم مؤمن در تابستان اندازه دو دست باز انسان است (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۲). در روایت دیگری حریم مسجد ۴۰ ذراع است (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۵، ص ۲۰۲).

اینکه مراد از حریم مسجد چیست توضیح روشنی از کلمات فقها استفاده نمی‌شود. اینکه آیا حرمت مراد ساخت و ساز در کنار مسجد است (بحرانی، بی‌تا: ج ۱۱، ص ۱۷۵) یا به لحاظ نیازهای مسجد از جمله رفت‌وآمد به آن و ریختن خاک و وسایل مربوط به

احداث و تعمیر آن است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۲۶۴). به هر ترتیب حریم مسجد و همچنین حریم مؤمن حمل بر استحباب می‌گردد (همان؛ کاشف الغطاء، بی‌تا: ج ۱، ص ۳۴).

از مسائلی که در فقه مطرح است اینکه آیا حریم مطرح شده برای زمین و ملک مربوط به همه زمین‌هاست یا اختصاص به زمین‌های موات دارد؟ در دیدگاه مشهور فقها (تقریباً اجماع)، اختصاصاً حریم برای زمین‌های موات است و زمین و امکنه عادی فاقد حریمند (علامه حلی، ۱۴۲۱ق: ص ۱۷۹؛ همو، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۲۶۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۲، ص ۴۱۵؛ محقق سبزواری، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۵۶؛ نجفی، بی‌تا: ج ۳۸، ص ۴۹). دلیل چنین امری تعارض بین املاک مجاور است؛ چراکه هر شخصی بر ملک خود سلطنت دارد (محقق سبزواری، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۵۶). به تعبیر دیگر ممکن نیست ملک دیگری به‌عنوان حریم ملک مجاور در نظر گرفته شود؛ چراکه سلطنت مالک آن اجازه چنین امری را نمی‌دهد. اگر حریم را ملک صاحب حریم بدانیم مسئله روشن‌تر خواهد بود.

اگر حریم صرفاً به معنای حق بر ممانعت از تصرفات مزاحم باشد می‌توان گفت: حریم به این معنا در زمینهای مجاور هر چند دارای مالک باشند قابل تصور است و سلطنت مالکین زمین‌های اطراف مانع از شکل‌گیری حریم برای زمین‌های مجاور نیست. در نتیجه در صورت پذیرش وجود حریم در این املاک و زمین‌ها اقدام به فعل و انفعالاتی که مانع از بهره‌برداری از زمین‌های اطراف می‌گردد ممنوع خواهد بود. برای نمونه احداث کارخانه‌ای که به دلیل شرایط محیط‌زیستی یا مصرف آب‌های زیرزمینی مانع از انتفاع و بهره‌برداری از زمین‌های مجاور می‌گردد ممنوع خواهد بود. به نظر می‌رسد همان دلیل و ادله‌ای که برای زمین موات موجب شکل‌گیری حریم گردیده در این زمین‌ها نیز وجود دارد و سیره عقلائی در این‌گونه مسائل اعتراض و جلوگیری است. بله در تصرفات مضری که عرفاً معمول است و به قصد اضرار به مجاورین نیست قاعده سلطنت حاکم است (کابلی، ۱۴۰۱ق: ص ۱۴۹). توضیح اینکه قاعده سلطنت و همچنین رعایت حریم

که مبتنی بر قاعده لاضرر است^۱ هر دو از بنائات عقلانی است و در فرض تعارض باید دید عقلا کدام یک را بر دیگری مقدم می‌دانند و نمی‌توان به صورت کلی یکی از آن دو را بر دیگری مقدم دانست. تردیدی نیست در تصرفات متعارف مالک، قاعده سلطنت حاکم است، هرچند موجب ضرر به همسایه گردد؛ ولی در تصرفاتی که متعارف نیست و موجب ضرر قابل توجه به همسایه می‌گردد شمول قاعده سلطنت محل تردید است و قاعده لاضرر مانع آن است (کابلی، ۱۴۰۱ق: ص ۱۴۹).

۳. مصادیق حریم

مقدار حریم از مواردی است که در کلمات فقها مورد اشاره قرار گرفته است.

۱-۳. چاه

چاه دارای دو گونه حریم است؛ حریم دور چاه که برای مزاحمت در بهره‌برداری از آن است و حریم حفر چاه در نزدیکی آن که مربوط به مزاحمت در مقدار آب چاه است. برای حریم چاه مقدار معینی نیز تعیین شده است: حریم چاه کشاورزی شصت ذراع که حدود سی متر از اطراف چاه است و حریم چاه مربوط به آبیاری حیوانات حدود چهل ذراع که حدود بیست متر است (خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۲۰۰).^۲ تعیین مقدار مذکور

۱. مبنای حریم از روایت ذیل قابل استفاده است: «رَوَى عُبَيْدُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ أَتَى جَبَلًا فَشَقَّ مِنْهُ قَنَاءً جَرَى مَاؤُهَا سَنَةً ثُمَّ إِنَّ رَجُلًا أَتَى ذَلِكَ الْجَبَلَ فَشَقَّ مِنْهُ قَنَاءً أُخْرَى فَذَهَبَتْ قَنَاءُ الْأَخَرِ بِمَا. قَنَاءُ الْأَوَّلِ قَالَ: يُقَاسَانِ بِحَقَائِبِ الْبُئْرِ ثَلَاثَةَ لَيَلَةٍ فَيُنْظَرُ أَيُّهُمَا أَضَرَّتْ بِصَاحِبَتِهَا فَإِنْ كَانَتْ الْأَخِيرَةُ أَضَرَّتْ بِالْأُولَى فَلْيَتَعَوَّرْ وَاقْضَى رَسُولُ اللَّهِ ص بِذَلِكَ وَقَالَ إِنَّ كَانَتْ الْأُولَى أَخَذَتْ مَا، الْأَخِيرَةُ لَمْ يَكُنْ لَصَاحِبِ الْأَخِيرَةِ عَلَى الْأُولَى سَبِيلٌ. وَهَمَجْنِينَ وَ سَأَلَ عليه السلام عَنْ قَوْمٍ كَانَتْ لَهُمْ عِيُونٌ فِي أَرْضٍ قَرِيبَةٍ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ فَأَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَجْعَلَ عَيْنَهُ أَسْفَلَ مِنْ مَوْضِعِهَا الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ وَبَعْضُ الْعِيُونِ إِذَا فَعَلَ بِهَا ذَلِكَ أَضَرَّتْ بِبَقِيَّتِهَا وَبَعْضُهَا لَا تَضُرُّ مِنْ شِدَّةِ الْأَرْضِ فَقَالَ مَا كَانَ فِي مَكَانٍ جَلِيدٍ فَلَا يَضُرُّهُ وَمَا كَانَ فِي أَرْضٍ رَخْوَةٍ بَطْحًا. فَإِنَّهُ يَضُرُّ» (شيخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۲).

۲. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الثَّوْقَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ مَا بَيْنَ بُئْرِ الْمَعْطَنِ إِلَى بُئْرِ الْمَعْطَنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا وَمَا بَيْنَ بُئْرِ النَّاضِحِ إِلَى بُئْرِ النَّاضِحِ سِتُونَ ذِرَاعًا وَمَا بَيْنَ الْعَيْنِ إِلَى الْعَيْنِ يَعْني الْقَنَاءَ خَمْسُمِائَةَ ذِرَاعٍ وَ الطَّرِيقُ يَتَشَاحُ عَلَيْهِ أَهْلُهُ فَحَدُّهُ سَبْعَةُ أَذْرُعٍ (كليني، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۹۶).

براساس روایت می‌باشد (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۹۵).^۱ در واقع حریم چاه مقداری است که برای کشیدن آب از چاه نیاز است (کشیدن آب به هر شکل که می‌باشد اعم از اینکه با دست و دلو است یا حرکت حیوان)، محل ریخته شدن آب از حوض و غیر آن، موضع ریختن گل و خاک اگر برای تعمیر نیاز است (خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۰۰).^۲ حفر چاه در نزدیکی چشمه و قنات با فاصله حدود پانصد ذراع در زمین‌های سفت و هزار ذراع در زمین‌های نرم ممنوع است (همان).^۳ به نظر می‌رسد مقادیر مذکور اشاره به موارد متعارف دارد؛ بنابراین اگر در مورد خاصی عرفاً حریم بیش از این مقدار باشد یا کمتر همان ملاک است (همان).

۲-۳. مسیر، نخل و خانه

برای مسیر و راه ملک نیز حدود هفت ذراع حریم ذکر شده است (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۶۰). حریم نخل نیز در روایتی طول شاخه آن است (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۱).^۴

حریم خانه مسیر رفت‌وآمد به آن در جهتی که در منزل در آن است، محل ریختن خاکستر، خاک و برف و ورود و خروج آب به آن است. حریم رودخانه محل ریختن گل لایروبی و کنار گذر دو طرف آن لازم برای اصلاح و مواظبت از آن (خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۰۰). محقق حلی در شرائع حریم خانه را با قیل مطرح کرده که حاکی از تردید وی در آن است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۳، ص ۲۱۷).

۱. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ الْبَرْقِيِّ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) يَقُولُ حَرِيمُ الْبُئْرِ الْعَادِيَةِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا حَوْلَهَا وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى خَمْسُونَ ذِرَاعًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِلَى عَطْنٍ أَوْ إِلَى الطَّرِيقِ فَيَكُونُ أَقَلٌّ مِنْ ذَلِكَ إِلَى خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ ذِرَاعًا.

۲. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ رَفَعَهُ قَالَ حَرِيمُ الْبُئْرِ حَافَتَاهُ وَمَا يَلِيهَا (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۹۶).

۳. قَالَ عِيَّكَونُ بَيْنَ الْبُئْرِ إِنْ كَانَتْ أَرْضًا صَلْبَةً خَمْسَمِائَةِ ذِرَاعٍ وَإِنْ كَانَتْ رَخْوَةً فَأَلْفُ ذِرَاعٍ (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۳).

۴. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله): «حَرِيمُ النَّخْلَةِ طَوْلُ سَعْفَتَيْهَا».

۳-۳. روستا

حریم روستا نیز در برخی از کلمات ذکر شده است. مرحوم سید اصفهانی در کتاب وسیله النجاة راه‌های ورودی و خروجی روستا، مسیل آب، محل تجمع خاک و زباله و خاکستر، محل دفن اموات، محل تجمعات اهل روستا، محل چرای دام‌ها و محل جمع‌آوری هیزم را جزو حریم روستا دانسته و مرحوم امام و گلپایگانی نیز آن را پذیرفته‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ص ۶۶۱؛ همو، ۱۳۹۳ق: ج ۳، ص ۱۰۴). محل بازی کودکان نیز در برخی از کلمات جزو حریم روستاست (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۵۹).

۴. احکام حریم

پس از آشنایی با موضوع نوبت به بررسی حکم یا احکام حریم می‌رسد. سؤال اصلی این است که اساساً حریم موضوع چه احکامی است؛ نسبت به تصرفات صاحب حریم و همچنین نسبت به تصرفات غیر؟ برای تعیین حکم تصرفات، لازم است وضعیت ملکیت حریم مشخص گردد.

۴-۱. ملکیت حریم

در ملکیت حریم سه دیدگاه وجود دارد: مشهور فقها قائل به ملکیت و عده‌ای قائل به عدم ملکیت و برخی نیز قائل به تفصیل بین موارد.

مشهور به صورت کلی احیا را موجب ملکیت بر حریم می‌دانند (بحرانی، بی‌تا: ج ۶، ص ۱۶۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۲، ص ۴۰۷؛ سبزواری، بی‌تا: ج ۲، ص ۵۵۱؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ج ۳، ص ۲۸). استدلال برخی این است که زمانی که ملک محیا فروخته می‌شود حریم آن نیز فروخته شده و این حاکی از مملوک بودن آن است و همچنین حق شفعه در مسیر مشترک حاکی بر ملکیت بر آن است (علامه حلی، ۱۴۰۰ق: ص ۴۱۰).

شهید ثانی دیدگاهی که صاحب حریم را فقط ذی حق می‌داند رد کرده است که حکم احیا مشروط به احیا مباحثری نیست؛ همان‌طور که عرصه خانه با ساخت خانه به ملکیت صاحب‌خانه درمی‌آید، درحالی‌که خانه آن را پوشش نداده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۲، ص ۴۰۷). به تعبیری شهید حریم را جزو زمین‌های محیا شمرده است.

برخی به صورت مطلق ملکیت بر حریم را منکرند (تبریزی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۲۷۰). البته این غیر کسانی است که کلاً احیاً را موجب ملکیت نمی‌دانند و نسبت به خود زمین احیاشده قائل به حقند^۱ و به طریق اولی در حریم قائل به ملکیت نیستند. دلیل منکرین ملکیت بر حریم این است که سبب ملکیت در زمین‌های موات یعنی احیا در حریم محقق نشده و دلیل دیگری بر حدوث ملکیت وجود ندارد و تا دلیل متقنی بر ملکیت ارائه نگردد اصل بر عدم ملکیت است (کابلی، ۱۴۰۱ق: ص ۱۵۱). بنابراین ملکیت آنها برای خداوند متعال باقی است (بحرانی، بی‌تا: ج ۱۱، ص ۱۶۶).

از برخی کلمات برداشت می‌گردد که بین حریم‌ها تفاوت وجود دارد. برخی حریم‌ها در حکم ملکند و قابل نقل و انتقال. مرحوم اصفهانی در کتاب *وسيله النجاة* حریم نهر و خانه را جزو ملک دانسته و مرحوم امام نیز آن را خالی از وجه ندانسته، اگرچه در آن تردید کرده است (اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ص ۶۶۲).^۲ مرحوم سبزواری با این استدلال که سیره مردم بر نقل و انتقال حریم نهر و ملک است ملکیت حریم این دو مورد را پذیرفته و آن را ملک تبعی نامیده است، مگر اینکه قرینه قطعی برخلاف وجود داشته باشد (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۳، ص ۲۳۲).

به نظر می‌رسد صاحب حریم مالک حریم نیست، بلکه صرفاً دارای حق دفع مزاحم است (تبریزی، ۱۴۲۶ق: ج ۲، ص ۱۹۰). البته نه به این معنا که این زمین‌ها بی‌مالک است، بلکه ملکیت قبلی باقی است و چون قبل از احیا این زمین‌ها جزو انفال و برای خدا بوده تا اقامه دلیل متقنی بر انتقال آنها از انفال، حکم سابق باقی است. این مطلب منافاتی با آنچه مقام معظم رهبری در پاسخ استفتا مطرح کرده‌اند ندارد. فرمایش ایشان مبنی بر اینکه «مراعات و جنگل‌هایی که حریم موقوفه محسوب می‌شوند در حکم موقوفه و تابع آن

۱. (آیت‌الله سیستانی، /۷۶۰۵/۲۶۵۷۷/ <https://www.sistani.org/persian/book>)

۲. محلّ تردّد و إنّ لا یخلو من وجه.

هستند و بر آنها حکم انفال و املاک عمومی جاری نمی‌شود»^۱ در صدد نفی احکام انفال از این زمین‌هاست؛ به این معنا که احیا موجب مالکیت این زمین‌ها نیست و دلالتی بر مالک بودن صاحب زمین بر حریم ندارد. در واقع استثنا ایشان استثنا متصل است؛ به این معنا که این زمین‌ها انفال هستند بدون اینکه حکم زمین‌های انفال را داشته باشند و در غیر این صورت عبارت «در حکم انفال نیستند» مبتلا به اشکال خواهد بود.

با توجه به مطالب مذکور به‌خوبی فهمیده می‌شود که صاحب زمین یا رودخانه نسبت به زمین‌های اطراف که به اصطلاح امروزی حریم خوانده می‌شود مالک نیست؛ همان‌گونه که این زمین‌ها با احیا و تصرفات دیگران نیز به مالکیت در نمی‌آید (کابلی، ۱۴۰۱ق: ص ۱۵۱).

از برخی کلمات استفاده می‌گردد که زمین‌های حریم بدون هرگونه مالکی هستند (همان). ولی صحیح آن است که حریم زمین‌ها همچنان جزو انفال و در مالکیت حکومت اسلامی است (بحرانی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۱۶۶). ولی احکام انفال نسبت به آنها جاری نیست به این معنا که تصرفاتی که مزاحم انتفاع از زمین‌های احیاشده هستند ممنوع است و همچنین احیا آنها موجب ملکیت احیاکننده نیست (تبریزی، ۱۳۷۵ق: ج ۲، ص ۳۴۲) و صاحبان زمین حق منع از تصرفات مزاحم را دارند.

ادعای بیع حریم ملک و نهر در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت. ثمره عملی مالکیت بر حریم این است که منفرداً قابل فروش و واگذاری به غیر است (بحرانی، بی‌تا: ج ۱۱، ص ۱۶۶).

۱. استفتا: زمین‌های موقوفه‌ای وجود دارد که وقف حرم مقدس رضوی علیه السلام هستند و در حریم بعضی از این املاک مراتع و جنگل نیز وجود دارد، ولی بعضی از نهادهای مسئول با استناد به مقررات قانونی مربوط به مراتع و جنگل‌ها حکم انفال را بر این جنگل‌ها و مراتع جاری کرده‌اند. آیا مراتع و جنگل‌های واقع در حریم املاک موقوفه مانند سایر زمین‌های واقع در حریم آنها دارای احکام وقف هستند و واجب است در مورد آنها عمل به وقفیت شود؟ ج: مراتع و جنگل‌های واقع در جوار اراضی موقوفه در صورتی که جزء حریم آنها شمرده شوند، در حکم موقوفه و تابع آن هستند و حکم انفال و املاک عمومی در مورد آنها جاری نمی‌شود و مرجع تشخیص حریم و مقدار آن هم عرف محل و نظر افرادی است که در این امر متخصص هستند.

یکی از مسائلی که در فقه مطرح این است که در نزاع بین صاحب زمین و صاحب حریم رودخانه کدام دعوا مقدم است؟ این مسئله در کلمات فقها با عنایت به ملکیت حریم یا عدم آن مورد بررسی قرار گرفته است.

علامه این فرع را مطرح کرده و تقدیم ادعای صاحب حریم را بنابر اعتبار ظاهر، دارای اشکال می‌داند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۴۸۷).^۱ از منظر فخر المحققین منشأ اشکال تعارض بین حق و ملک است و با توجه به اینکه حریم با احیا به ملکیت احیاکننده درمی‌آید و از طرفی صاحب حریم ذوالید بر حریم است در نتیجه حق با صاحب نهر است (فخر المحققین، ۱۳۸۷ق: ج ۲، ص ۲۳۳). از نگاه صاحب مفتاح الکرامه به دلیل ید صاحب نهر بر حریم در هر صورت حکم به نفع صاحب نهر است (عاملی حسینی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۹، ص ۵۷). محقق ثانی ید صاحب زمین را مقدم دانسته می‌نویسد: «وجود ید صاحب زمین محرز است و مالک نهر فقط بر خود نهر ید دارد و ید مالک زمین قوی‌تر از اقتضای رودخانه بر حریم در برخی از حالات است» (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق: ج ۷، ص ۲۳).

۲-۴. نقل و انتقال حق حریم

از مسائل مربوط به حریم، اجازه فروش حق حریم از سوی احیاکننده است؛ به این معنا که آیا صاحب حق امکان اسقاط یا واگذاری حق حریم به دیگری را دارد؟ برای نمونه آیا می‌تواند حق حفر چاه مضر در اطراف زمین را به غیر فروخت؟ از برخی کلمات چنین استفاده می‌شود که فروش حق حریم مبتنی بر مالکیت این زمین‌هاست؛ بنابراین طبق دیدگاه عدم ملکیت چنین اجازه‌ای وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۲، ص ۴۰۷).

در اینجا دو نظریه قابل‌شکل‌گیری است: یک نظریه مبنی بر اینکه حریم به دلیل حق بهره‌برداری از زمین‌های موات شکل گرفته و اساساً واگذاری آن به غیر نشان از عدم

۱. و لو كان النهر فی ملك آخر فتنازعا فی حریمه، قضی به لصاحب النهر بناء علی الظاهر علی إشکال.

دخل آن در حق انتفاع است. در نتیجه چنین واگذاری حاکی از این است که منافعی با حق انتفاع دیده نشده و کاشف از عدم حریم بودن آن عمل است. دیدگاه دیگر اینکه از خصوصیات حق اسقاط‌پذیری آن است. در نتیجه شخص می‌تواند با یا بدون اخذ مال حق خویش را اسقاط نماید. فقها این دیدگاه را پذیرفته و نقل و انتقال حق را جایز دانسته‌اند.

روایت صحیح (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۳، ص ۲۲۳) از امام رضا علیه السلام دال بر دیدگاه دوم است: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَأَلْتُ الرَّضَا علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الضَّيْعَةُ وَتَكُونُ لَهَا حُدُودٌ تَبْلُغُ حُدُودَهَا عَشْرِينَ مِثْلًا وَ أَقْلٌ وَ أَكْثَرُ يَأْتِيهِ الرَّجُلُ فَيَقُولُ لَهُ أُعْطِنِي مِنْ مَرَاعِي ضَيْعَتِكَ وَ أُعْطِيكَ كَذَا وَ كَذَا دِرْهَمًا فَقَالَ إِذَا كَانَتِ الضَّيْعَةُ لَهُ فَلَا بَأْسَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۷۶). از امام رضا علیه السلام پرسیدم در مورد مردی که ملکی دارد و برای آن ملک حدودی است در حدود بیست میل^۱ یا کمتر یا بیشتر، مردی نزد او می‌آید و به او می‌گوید: از مراتع زمینت در مقابل فلان درهم به من بده. حضرت فرمود: اگر زمین برای اوست اشکال ندارد.

روایت دیگر از امام کاظم علیه السلام است که راوی به امام می‌گوید: فدای تو شوم، ما زمین‌هایی داریم که دارای حدودی است و در آن حدود مراتعی وجود دارد و مردی از ما گوسفند و شتر دارد و برای شتر خود و دیگران به آن چراگاه‌ها نیاز دارد. آیا حفظ مراتع برای او جایز بوده به دلیل نیازش به آن؟ حضرت فرمود: «اگر زمین برای اوست، پس حق دارد آن را حفظ کند و آن را به آنچه نیاز دارد تبدیل کند». من به او گفتم: آن مرد مراتع را می‌فروشد! حضرت فرمود: «اگر زمین برای اوست اشکال ندارد» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۷۶)^۲.

۱. سه میل یک فرسخ است (حمیری، ۱۴۲۰ق: ج ۹، ص ۶۴۱۹).

۲. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلٍ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ إِدْرِيسَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ علیه السلام قَالَ سَأَلْتُهُ وَ قُلْتُ جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنْ لَنَا ضِيَاعًا وَ لَهَا حُدُودٌ وَ فِيهَا مَرَاعِي وَ لِلرَّجُلِ مِثْلًا غَنَمٌ وَ إِبِلٌ وَ يَحْتَاجُ إِلَى تِلْكَ

از دو روایت چنین برداشت شده که حریم به ملکیت صاحب زمین است (قمی طباطبایی، ۱۴۲۶ق: ج ۹، ص ۱۴۰). ولی چنین برداشتی قابل مناقشه است؛ چراکه پرداخت مبلغ همیشه به معنای مالکیت نیست بلکه اسقاط حق نیز می تواند در مقابل اخذ مال باشد؛ همچنان که برخی بیش از این استفاده نکرده اند (سیفی مازندرانی، ۱۴۱۵ق: ص ۴۰).

نتیجه

مطالعه منابع فقهی مسئله نتایج ذیل را به دنبال داشت:

۱. حریم محدوده ای از اطراف زمین با ملک است که صاحب زمین حق دارد نسبت به تصرفاتی که مانع از انتفاع از زمین یا ملک است جلوگیری کند. اساساً حق حریم حق بر زمین نیست، بلکه حق بر ممانعت از تصرفات مزاحم در محدوده حریم است.
۲. مقدار حریم عرفی است و در برخی موارد به مصادیق عرفی آن اشاره شده است. مصادیق مصرّح در روایات معیار حریم است، مگر اینکه در بیش از آن مقدار نیز تصرفات مضر باشد که در این حالت حریم به همان میزان افزایش می یابد.
۳. طبق فتوای متأخرین، حریم به ملکیت صاحب حریم نیست، هرچند در گذشته ملکیت حریم فتوای مشهورتری بوده است. مرحوم امام ملکیت بر حریم منزل و رودخانه را پذیرفته است.
۴. اسقاط حق حریم به صورت دائم یا موقت بلامانع است و می تواند در قبال اخذ مال باشد.

الْمَرَاعِي لِأَبْلِهِ وَغَنَمِهِ أَيْحِلُّ لَهُ أَنْ يَحْمِيَ الْمَرَاعِي لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا فَقَالَ إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ أَرْضَهُ فَلَهُ أَنْ يَحْمِيَ وَيُصَيِّرَ ذَلِكَ إِلَى مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ قَالَ وَقُلْتُ لَهُ الرَّجُلُ يَبِيعُ الْمَرَاعِي فَقَالَ إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ أَرْضَهُ فَلَا بَأْسَ.

منابع

۱. ابوالحسن، احمد بن فارس بن زكريا (۱۴۰۴ق). معجم مقائيس اللغة. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.
۲. اردبيلي، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۳. اصفهاني، سيد ابوالحسن (۱۴۲۲ق). وسيلة النجاة (مع حواشي الإمام الخميني). در يك جلد، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (قدس سره).
۴. اصفهاني، سيد ابوالحسن (۱۳۹۳ق). وسيلة النجاة (مع حواشي الكليني). قم: چاپخانه مهر.
۵. بحراني، آل عصفور، حسين بن محمد (بی تا). الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع (للفيض). قم: مجمع البحوث العلمية.
۶. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ق). کتاب المزار (للشيخ المفيد). قم: کنگره جهاني هزاره شيخ مفيد.
۷. تبریزی، جواد بن علی (۱۳۸۵). استفتائات جديد، قم: سرور.
۸. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۶ق). منهاج الصالحين. قم: مجمع الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه).
۹. تبریزی، ميرزا فتاح شهیدی (۱۳۷۵ق). هداية الطالب إلى أسرار المكاسب. تبريز: چاپخانه اطلاعات.
۱۰. حلی، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ق). تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
۱۱. حلی، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدی (۱۴۰۰ق). تذكرة الفقهاء (ط - التقديم). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۱۲. حلی، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۱ق). تلخيص المرام في معرفة الأحكام. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.
۱۳. حلی، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامي.

۱۴. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق). /ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۵. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ق). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام. بیروت: دار الفکر المعاصر.
۱۷. خامنه‌ای، سید علی حسینی (۱۴۲۰ق). أجوبة الاستفتائات (بالعربیة). چاپ سوم، بیروت: الدار الإسلامية.
۱۸. خامنه‌ای، سید علی حسینی (۱۴۲۴ق). أجوبة الاستفتائات (فارسی). قم: دفتر معظم له.
۱۹. خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا). تحریر الوسیلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۲۰. خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا). تحریر الوسیلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۲۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة.
۲۲. سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام (للسبزواری). چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار (دفتر حضرت آیه الله).
۲۳. سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن، (بی تا). کفایة الأحكام. اصفهان: مهدوی.
۲۴. صاحب بن عبّاد، اسماعیل بن عبّاد، (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة. بیروت: عالم الکتب.
۲۵. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۲۶. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۷. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.
۲۸. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.

۲۹. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چاپ دوم، مؤسسه آل البيت (ع).
 ۳۰. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ق). کتاب العین. چاپ دوم، قم: مؤسسه دار الهجرة.
 ۳۱. فیومی، احمد بن محمد مقری (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم: منشورات دار الرضی.
 ۳۲. قمی، سید تقی طباطبائی (۱۴۲۶ق). مبانی منهج الصالحین. قم: منشورات قلم الشرق.
 ۳۳. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم.
 ۳۴. کابلی، محمد اسحاق فیاض (۱۴۰۱ق). الأراضی: مجموعة دراسات وبحوث فقهية إسلامية. قم: دار الكتاب.
 ۳۵. کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، فیض (بی تا). مفاتیح الشرائع. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
 ۳۶. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی (ط - الإسلامیة). چاپ چهارم، تهران: دار الكتب الإسلامية.
 ۳۷. گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للمیرزا القمی). تهران: مؤسسه کیهان.
 ۳۸. مازندرانی، علی اکبر سیفی (۱۴۱۵ق). دلیل تحریر الوسيلة - إحياء الموات و اللقطة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 ۳۹. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
 ۴۰. نجفی، کاشف الغطاء، مهدی، (بی تا). مورد الأنام فی شرح شرائع الإسلام. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.