**بازشناسى نهاد حريم(2)**

**عبدالله شفايى**

**مقدمه**

در بخش اول اين نوشته به كاوش در مبناى نهاد حريم پرداختيم و دو مبنى را براى حريم برشمرديم: مبناى اول, روايات و احاديثى بود كه بنابر آنها در موارد خاصى از حق مالكيت افراد حمايت مى شود. در اين صورت, حريم منوط به تصريح شارع مقدس خواهد بود كه آن گاه هم مصاديق و هم اندازه ها و حدود آن تعيين شده است. حريم بر غير موارد منصوص نيز صدق نمى كند, چون توسعه در مفهوم حريم خواهد بود. مشهور فقها اين نظر را پذيرفته اند; مبناى دوم, حريم را بر سيره عقلا استوار مى سازد كه تأييد شده برخى از روايات نيز به شمار مى رود. عقلا براى انتفاع مالك از ملك و نيز دفع ضرر از او حريم را براى ملك در نظر گرفته اند. شارع مقدس نيز به آنان تأييد كرده و اندازه هايى را كه جنبه تمثيلى و غالبى دارد, تعيين كرده است. از آن روى, آن اندازه ها جنبه تمثيلى دارد كه در گذشته ها با توجه به دفع ضرر از ملك, آن اندازه ها معين مى شده و هم اكنون كه زندگى انسان ها بر اثر توسعه صنعت, تكنولوژى و زندگى شهرنشينى دگرگون شده, تغيير آن اندازه ها نه تنها امكان پذير كه ضرورى مى نمايد. جمود بر اندازه هاى مصرّح در روايات, نهاد حريم را ناكارآمد و منزوى مى سازد.  
در بخش اول, اثبات كرديم كه مبناى حريم سيره عقلا و رواياتى است كه بر نفى ضرر از مالك تكيه دارد. در اين بخش, به پيامدها, نتايج و ثمره هاى عملى و علمى اين نظر مى پردازيم و در نهايت, به اين پرسش ها پاسخ مى دهيم: آيا حريم در املاك مجاور وجود دارد يا خير؟ آيا موات بودن ملك مجاور, چنان كه فقها از عناصر حريم شمرده اند, از عناصر مقوّم حريم به شمار مى رود؟ حريم ملك است يا حق؟ چه احكام وضعى و تكليفى بر حريم مترتب مى شود؟ نقش قدرت عمومى و دولت در ايجاد و ابطال حريم چه اندازه است؟  
در نهايت, مصاديق و موارد مستحدثه حريم چيست؟ و مصاديق مذكور را چگونه بر مبناى برگزيده, تحت عنوان حريم مى توان گنجاند؟

**1. حريم در املاك مجاور**

يكى از عناصر حريم, موات بودن اراضى مجاور بود. هم چنان كه پيش تر نيز اشاره كرديم, فقها بيشتر براساس اين عنصر حكم كرده اند كه در املاك متجاور, حريم نيست.  
اولين مطلبى كه به ذهن مى آيد, اين است كه چرا در املاك مجاور حريم وجود ندارد؟ و بر چه مبنايى, فقها موات بودن ملك مجاور را شرط دانسته اند؟ و آيا شرط موات بودن عقار مخدوم خدشه نمى پذيرد؟  
پاسخ گفتن به سؤالات بالا, نياز به توجه و غور در مبناى حريم دارد. از سوى ديگر, تجزيه و تحليل گفته هاى فقيهان, بسيارى از زواياى بحث را روشن خواهد كرد. بنابراين, نخست نظرات فقيهان را مى آوريم و آن گاه, آنها را تحليل مى كنيم:  
علامه در قواعد مى فرمايد:  
(هذا في الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضها ولكل واحدٍ أن يتصرف في ملكه كيف شاء و إن تضرر صاحبه فلا ضمان, فلو جعل ملكه بيت حدّاد أو قصّار أو حمام على خلاف عادة فلا منع);1  
حريم در زمين موات است و نه در املاك, چون حريم املاك تعارض مى كنند و هركس مى تواند هرگونه تصرفى كه مى خواهد در ملك خود بكند, و اگر سبب رسيدن ضرر به همسايه گردد, ضمانى بر او نيست. پس چنانچه كسى خانه اش را برخلاف معمول, آهنگرى, گازرگاه و حمام سازد, نمى توان او را از آن منع كرد.  
شهيد اول در دروس مى فرمايد:  
(ولا حريم في الاملاك لتعارضها فلكل أن يتصرف في ملكه بما جرت العادة به و إن تضرر صاحبه ولا ضمان كتعميق أساس حائطه و بئره وبالوعته واتخاذ منزله دكان حداد أو صفار أو قصّار أو دباغ);2  
به دليل تعارض حريم, در املاك حريم نيست. پس هركس مى تواند در ملك خود به طور معمول تصرف كند, هرچند موجب ضرر به همسايه گردد و ضمانى به بار آورد. مثل اين كه كسى پايه ديوار خويش را عميق تر پى ريزى كند و چاه آب و فاضل آب حفر كند و خانه خود را مغازه آهنگرى, روى گرى, گازر يا دباغى قرار دهد.  
شهيد ثانى در شرح لمعه مى فرمايد:  
(هذا كله إذا أحيا هذه الاشياء في الموات, أما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لأحدها على جاره, تعارضها فإنّ كل واحد منها حريم بالنسبة إلى جاره و لا اولوية و لأن من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم);3  
تمام مطالبى كه درباره حريم گفته شد, زمانى است كه احياى اين موارد (چاه چشمه خانه و ديوار) در زمين موات باشد, اما در ملك هاى متصل به هم, هيچ همسايه اى به ديگرى حق حريم ندارد, زيرا هر يك از آن املاك نسبت به ملك همسايه, حريم است و تعارض ميان آن دو حق به وجود مى آيد و هيچ يك بر ديگرى اولويت ندارد. و نيز به دليل اين كه ممكن است كه آغاز احياى همه يك دفعه بوده باشد, پس براى هيچ يك بر ديگران حق حريم وجود ندارد.  
و محقق حلّى در شرايع مى فرمايد:  
(وكل ذلك إنما يثبت له حريم إذا ابتكر في الموات. أما ما يعمل في الاملاك المعمورة, فلا);4  
تمام مطالبى كه درباره حريم آورديم, زمانى است كه در زمين موات به وجود آيد, اما آنچه در املاك آباد است, حريم ندارد.  
شهيد ثانى در مسالك در شرح عبارت شرايع مى فرمايد:  
(اشار بذلك إلى جميع ما ذكر من الحريم… فى البئر والعين والحائط والدار وغيرها فإن الحكم فيه مخصوص بما إذا كان الاحياء في الموات أو مجاوراً له من بعض الجوانب, فيختصّ الحريم بالموات عاماً أو خاصاً. أما إذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها, لأن الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريماً لدار أوغيرها أولى من جعله حريماً لاخرى. وكل واحد من الاملاك له التصرف في ملكه كيف شاء, فله أن يحفر بئراً في ملكه وإن كان لجاره بئر قريبة منها وإن نقص ماء الاولى);5  
محقق در شرايع با آوردن كلمه ذلك به تمام آنچه از حريم چاه, چشمه, ديوار, خانه و غير آنها ذكر شده, اشاره مى كند و حكم در آن را مخصوص جايى مى داند كه زمين, مواتِ احيا شده باشد و يا آن كه زمين احيا شده, از بعضى از اطراف با آن همسايه باشد. پس بنابر نظر محقق, حريم, چه عمومى و چه خصوصى ويژه موات خواهد بود. اما اگر زمين در ميان املاك قرار گرفته باشد, وى آن زمين را داراى حريم نمى داند, زيرا املاك با هم تعارض مى كنند; آن كه مكانى حريم خانه اى بشود, برتر از آن نيست كه آن حريم خانه ديگر باشد. پس هر يك از مالكان, مى توانند در ملك خويش هرگونه تصرفى بكنند; مى توانند چاهى را در ملك خود حفر كنند, هر چند همسايه اى در آن نزديكى چاه داشته باشد و آب آن چاه جذب شود.  
محقق در توضيح بيشتر اين مطلب, تفاوت حريم در املاك و موات را در آن مى داند كه حفر چاه و غيره در موات, ملك آور است مگر آن كه باعث تضرر به ديگرى شود كه در اين صورت حق سابق مقدم خواهد بود, ولى در املاك هريك در ملك خود تصرف مى كند و از آن تصرف نمى توان او را بازداشت. حتى اگر در ملك خود چاه فاضلاب حفر كند و به سبب آن, آب چاه همسايه آلوده گردد, از احداث چاه فاضلاب نمى توان جلوگيرى كرد و بر صاحب آن هم هيچ گونه ضمانى نيست. البته اين كار نكوهيده است و به اين مى ماند كه كسى خانه اش را كه در محله مسكونى قرار گرفته, تغيير كاربرى دهد و به حمام يا دكان يا آسياب تبديل كند, يا آن كه مغازه اى در ميان رسته عطارها را برخلاف معمول به آهنگرى يا گازر تبديل كند. از اين كار او ممانعت نمى شود, چون او مالك است و مالك مى تواند هر نوع تصرفى در ملك خود بكند.6  
محقق, در پايان از بيان سابق خود استدراك مى جويد و تصريح مى كند:  
(نعم, له منع ما يضرّ بحائطه من البئر والشجر ولو ببروز أصلها اليه, والضرب المؤدي إلى ضرر الحائط ونحو ذلك);7  
بله, مالك ديوار مى تواند همسايه را از آنچه به ديوار او ضرر مى زند, از قبيل: چاه و درخت و برآمدگى اى كه پايه اش به سوى ديوار است و هر نوع (فعلى) كه به آسيب رسيدن به ديوار بينجامد و مانند آن, بازدارد.  
قول علامه در تذكره را صاحب جامع المقاصد جز آنچه در پى مى آيد نقل مى كند كه به فرموده صاحب جواهر گويا نقل جامع المقاصد از نسخه غير صحيح نقل شده است. علامه وجود حريم را در زمينى ممكن مى داند كه آن زمين كاملاً يا تقريباً با زمين هاى موات احاطه شده باشد و در املاك به دليل تعارض, حريمى را ممكن نمى داند و حريم يك خانه را داراى ترجيح بر خانه ديگر نمى شود.  
پس هر صاحب ملكى را مختار مى داند كه هر نوع تصرفى را در ملك خود بكند, و هرچند آن تصرف سبب آسيب شود, ضمانى را بر عهده او نمى داند, مگر آن كه از حدّ خويش تعدّى كند. آن گاه علامه دو قول از شافعى را ياد مى كند و مى گويد: قول شافعى درباره اين كه اگر كسى خانه اش را در محله مسكونى تبديل به حمام يا اصطبل يا آسياب كند و يا دكانى را در رسته عطاران برخلاف عرف و عادت به آهنگرى يا گازر تبديل سازد, مختلف است: بنابر يكى از نظرات شافعى, مالك را بايد از چنين تصرفى بازداشت و احمد بن حنبل نيز به دليل آن كه اين گونه تصرف ضرر مى رساند, اين قول را برگزيده است. اما ظاهر اقوال نزد او دلالت بر جواز مى كند كه اين قول پذيرفتنى تر است, چون مالك در ملك خود تصرف مى كند و جلوگيرى از تصرف او, ضرر رساندن به اوست. علامه پس از اين بيان مى فرمايد:  
(هذا إذا احتاط و أحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فإن فعل ما يغلب على الظن فيه أنّه يؤدّى إلى خلل في حيطان جاره فأظهر الوجهين عند الشافعية عدم الجواز و ذلك كما إذا كان يدقّ الشيء في داره دقاً عنيفاً ينزعج منه الحيطان أو حبس الماء في ملكه ينشر منه النداوة إلى الحيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة أو حانوتة مخبزة حيث لايعتاد فإن قلنا لا يمنع في الصورة السابقه فهنا أولى, وإن قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لأن الضرر هنا من حيث التأذي بالدخان والرايحة الكريهة وأنه أهون. وكذا البحث في إحاطة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى أن لارباب الاملاك التصرف في أملاكهم كيف شائوا ولو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها بئر ماء الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكنه قد يكون فعلاً مكروهاً وبه قال الشافعى وقال مالك تمنع فإن فعل وتلف شيء ضمنه);8  
هر نوع تصرف زمانى جايز است كه احتياط كند و استحكام ديوارها را به گونه اى رعايت كند كه با منظورش از تصرف سازگار باشد. پس اگر كارى انجام دهد كه غالباً به آسيب ديوار همسايه مى انجامد, ظاهرترين قول نزد شافعيه عدم جواز تصرف است. مثل آن كه در خانه خود ضربه شديدى بزند كه ديوار همسايه ترك بردارد يا آب را در ملكش نگه دارد و از آن خانه همسايه نم دهد. اما اگر خانه اش را به طور غير معمول دكان دبّاغى يا نانوايى كند, اگر در مثال هاى اول تصرف را منع نكرديم, در اين جا به طريق اولى منع نمى شود و اگر منع كرديم, اين جا احتمال دارد كه منع نشود, زيرا ضرر در اين جا آزار و اذيت به وسيله دود و بوى نامطبوع است كه آن هم نسبت به اول ضرر كمترى دارد. هم چنين است بحث در مورد بلند مرتبه ساختن ساختمان و جلوگيرى از نور خورشيد و ماه و بنابر اقوى, صاحبان املاك مى توانند هر نوع تصرفى در املاك خويش بكنند و اگر چاه فاضلابى را حفر كردند و به سبب آن, آب چاه همسايه آلوده گرديد, از آن منع نمى گردد و ضمان هم بر او نيست. وليكن آن تصرف ناپسند بوده و شافعى نيز همين قول را مى پذيرد. و مالك گفته كه از اين تصرفات منع مى گردد,, پس اگر انجام دهد و چيزى را تلف كند, ضامن است.  
صاحب مفتاح الكرامه همانند اين گفته را از شمار فراوانى از فقيهان نقل مى كند.9  
مبسوط, مهذب, غنيه, سرائر, تحرير, جامع المقاصد, مفاتيح و كفاية و… حريم را در خصوص زمين موات مى دانند و از استدلال هاى مشابه پيروى مى كنند. عمده ترين آن استدلال ها تمسك به قاعده (الناس مسلطون على اموالهم) است كه شيخ از آن به (الناس مسلطون على املاكهم) تعبير مى كند.10  
چنان كه مى بينيم, از ميان فقهاى سلف كسى را نمى يابيم كه حريم را در املاك مجاور معتبر بداند و موات بودن زمين موضوع حريم را شرط نداند. با اين حال, از آن جا كه اكثر فقها پس از بيان شرط موات بودن حريم و نبودن حريم در املاك, نظرشان را به تعبد حواله نداده اند بلكه تلاش كرده اند تا دليل و مستند پذيرفتنى اى را براى حكم شان ارائه دهند, پس مى توان نتيجه گرفت كه راه براى تحليل و استدلال, برخلاف نظر مشهور, باز است. در اين بخش, مستندات قول مشهور را با نگاهى نو باز مى خوانيم:  
بيشتر فقها تعارض را دليل نبود حريم در املاك دانسته اند و در اين كه تعارض ميان چيست, اكثر آنان توضيح نداده اند; برخى تعارض را ميان قاعده لاضرر كه مستند حريم است و قاعده تسليط كه در املاك جارى مى شود, دانسته اند و برخى هم تعارض را بين دو قاعده لاضرر از سوى دو ملك مجاور برشمرده اند. ميرفتاح به گونه اى ميان اين دو برداشت جمع كرده است. وى مى گويد: (اگر در املاك حريم فرض كنيم) تعارض دو ضرر است; يعنى جايى كه انجام كارى به ضرر ديگران انجامد و موردى كه ترك آن موجب ضرر به خود شود. منشأ اشكال, تعارض دو قاعده ضرر و قاعده تسليط بر اموال و املاك و نظير آن است.11 فقها در تعارض ميان اين دو قاعده, تسليط را مقدم داشته اند و به اين مناسبت, حريم را در املاك مجاور جارى ندانسته اند.  
گويا تحليل تعارض به اين گونه (تعارض ميان دو قاعده تسليط و لاضرر) مطابق مقصود فقها از تعارض است. گفتار صاحب مفتاح الكرامه اين مطلب را تأييد مى كند. وى مى گويد:  
(مسلمانان به روايت (الناس مسلطون على اموالهم) عمل مى كنند بلكه اين روايت متواتر است و برخى از اخبار اضرار ضعيف به شمار مى روند و توانايى معارضه با اين ادله (اجماع و روايت تسليط) را ندارند.)  
بنابراين (نخست آن كه) آن اخبار حمل بر موردى مى شود كه شخص غير از ايراد ضرر قصد ديگر نداشته باشد, چنان كه قضيه سمرة بن جندب به اين مطلب اشاره دارد. نيز (دوم آن كه) اگر بپذيريم كه اخبار اضرار توانايى معارضه دارند, با وجود اين, ميان آن اخبار و روايت مشهور نسبت عموم خصوص من وجه خواهد بود, و در همين حال, خبر مشهور به پشتوانه اجماع و اصل ترجيح دارد, هرچند گاهى ورود ضرر به مالك شديدتر از ضرر به همسايه يا دست كم برابر و يا كمتر است و نيز ضرر به سبب ضرر از بين نمى رود. و هم چنين (سوم آن كه) اگر بپذيريم اخبار اضرار از خبر مشهور پذيرفتنى تر است, بايد به اين اخبار عموماً عمل كنيم و دليل ندارد كه آنها را به جايى كه ضرر بسيار باشد,12 اختصاص بدهيم.  
اجماع ادعا شده خدشه مى پذيرد, زيرا تفصيل و تقييدى كه در كلام برخى از فقها بود, مخالف اجماع است و مانع از مقدم شدن به طور مطلقِ قاعده تسليط بر قاعده لاضرر. و اصل و قاعده مورد ادعا به طور عام با قاعده لاضرر تعارض مى كند و براساس قواعد اصولى پذيرفته شده فقها, قاعده لاضرر بر قاعده تسليط حكومت دارد.13 صاحب جامع المدارك, تقدم و پيش بودن قاعده سلطنت را بر لاضرر نمى پذيرد و تصريح مى كند:  
(ويشكل مع أنَّ المعروف حكومة دليل نفي الضرر والضرار على دليل سلطنت ولعل الادلة المتعرضة لتحديد الحريم ناظرة إلى عدم تضرر السابق فللا حق الحفر مع ملاحظه الحريم بدون أن يتضرر هو و جاره الحافر سابقاً فلا يقال تقع المزاحمة بين ضرر الجار وضرره);14  
بر گفته مشهور اشكال مى شود, با اين كه معروف علما دليل نفى ضرر را بر دليل سلطنت حاكم مى دانند. و شايد [آورنده] دلايلى كه اندازه هاى حريم را پيش مى كشيد نيز زيان نرساندن به [چاه] سابق را در نظر داشته پس دومى بايد با توجه به حريم به گونه اى حفر كند كه نه خود زيان ببيند و نه همسايه اى كه پيش تر حفر كرده است. به اين ترتيب, گفته نمى شود كه بين ضرر همسايه و ضرر او تزاحم است.  
مفتاح الكرامه در توضيح نظريه اش در باب ضرر مى گويد:  
(ضرر از چند نگاه بررسى مى شود: گاهى هدف مالك بدون آن كه جلب منفعت يا دفع ضرر از خود باشد, ضرر رساندن به همسايه از راه تصرف در ملك خود است. اين ضرر خواه كم باشد يا زياد, شكى نيست كه چنين تصرفى ممنوع است و بر آن روايت سمرة بن جندب هم قولاً و هم فعلاً دلالت دارد. پيامبر(ص) به او فرمود: تو مرد مضرى هستى و دستور داد كه نخلش را بكنند و جلويش بيندازند. و اين فرض ضمان نيز به بار مى آورد. مثل اين است كه كسى مازاد بر نيازش آتش بيفروزد و احتمال سرايت آن به ملك همسايه باشد كه اگر چنين شود, او ضامن است; گاهى هم مالك به قصد جلب منفعت يا دفع ضرر تصرف مى كند و از اين رهگذر ضرر اندكى هم به همسايه مى رسد. اين گونه تصرف قطعاً جايز است. از اين گونه به شمار مى رود, بالا بردن ديوار از بام همسايه و مانند آن; گاهى هم مالك, جلب سود يا دفع زيان را قصد دارد كه البته ضرر رسيده به همسايه بسيار خواهد بود ولى با وجود اين مى تواند آن را تحمل كند. اين نوع تصرف, هرچند ناپسند است و كراهت شديد دارد, جايز است.  
اگر ضرر رسيده به همسايه بسيار و عرفاً تحمل ناپذير باشد, به دليل نفع او در اين صورت تصرف جايز نيست. حرمت احتكار از اين گونه است كه البته ضمان آور نيز به شمار مى رود. اما اگر ضرر آن به اندازه اى باشد كه تحمل ناپذير باشد و به همسايه نيز همان اندازه ضرر برسد, هم چنين است جايز است كه از خود دفع ضرر كند, هرچند همسايه و برادر مسلمانش ضرر ببيند و…)  
آن گاه چنين نتيجه مى گيرد:  
(والحاصل أن أخبار الاضرار نعمل بها فيما يعد إضرار معتد به عرفاً والحال أنه لا ضرر بذلك على المضر لأن الضرر لايزال بالضرر ونقول إن دفع الضرر عن نفسه الذي بها يعبد الله سبحانه ويبتغى لها رضوانه واجب إن عظم وجائز إن خف);15  
نتيجه بحث آن كه ما به اخبار اضرار در جايى عمل مى كنيم كه عرفاً ضرر بسيارى متوجه همسايه باشد, در همين حال بايد ضررى متوجه ضررزننده نيز نشود; چون ضرر, ضرر ديگر را از بين نمى برد. و مى گويم كه دفع ضرر از خود و خويشتن كه خداى بزرگ را پرستش مى كند و رضايت او به دست مى آورد, واجب است, اگر [ضرر] سنگين و عظيم باشد, و جايز است اگر [ضرر] سبك باشد. با عنايت به مبنايى كه براى حريم برگزيديم, در اين مسئله نيز بايد رويكردى متناسب با آن مبنى داشته باشيم; مبناى برگزيده اين تحقيق درباره حريم دفع ضرر بود كه تعبيرهاى ديگرى از آن چه انتفاع از ملك بر آن توقف دارد و عدم رعايت آن براى بهره بردن از ملك مزاحمت ايجاد مى كند.  
پس آنچه به آن دفع ضرر از ملك مى گردد, مقدار حريم است و ادله بيش از آن دلالت ندارد.  
هم چنان كه برخى از فقها هم فرموده اند:16 حريم با اين مبنى و معناى مذكور و برگزيده, فرقى نمى كند كه در زمين موات باشد يا املاك آباد. اگر مبناى دفع ضرر را برگزيديم, دفع ضرر از خود هم در زمين موات است و هم در زمين مملوك. تعارض ميان دو ضرر بحث ديگرى را درمى افكند كه براساس قواعد و اصول خاص خود حل مى گردد. در مقام تعارض قاعده لاضرر و قاعد تسليط پذيرفته شده كه قاعده لاضرر حاكم بر قاعده تسليط است. ديگر آن كه ادعاى ضعف سند روايات قاعده لاضرر پذيرفته نيست بلكه براساس تحقيقات بعضى از فقها, تنها سند و دلالت قاعده تسليط ضعيف است, نه لاضرر;17 زيرا نبوى مشهور در بحارالانوار,در جوامع حديثى ديگر ذكر شده و اين ضعف با عمل اصحاب نيز جبران شدنى نيست. ميزان دلالت آن نبوى نيز تنها بر محجور نبودن مالك از تصرف دلالت دارد و به تعبير ديگر, تنها دلالت اجمالى بر جواز تصرف مى كند, نه هرگونه تصرفى.  
بنابراين, خانه هايى كه در شهرها بنامى شود و از اطراف به هم چسبيده اند, به معنايى كه ذكر شد داراى حريم اند, و با اين كه اغلب در زمين هاى موات احداث مى گردند, لازم نيست كه از هر طرف براى آنها حريم در نظر گرفته شود; زيرا بر اين امر (نخست آن كه) دليل نداريم و (دوم آن كه) وانگهى نيازى به در نظر گرفتن حريم از چهار جهت نيست; زيرا براى خانه تنها در نظر گرفتن مرافق و حقوقى احتياج است كه انتفاع از خانه را ممكن سازد. اگر در گذشته ها آبريز گاه و محل ريختن زباله و خاكروبه و محل تجمع هيزم و… نياز بوده, امروزه بسيارى از اين مرافق در شهرها به داخل خانه ها منتقل شده است و براى استفاده از آنها نيازى به زمينهاى اطراف وجود ندارد. امروزه در شهرها جز مسير رفت و آمد نمى توان حريمى را در نظر گرفت كه همه مى بايست به آن احترام بگذارند. بر مبناى لاضرر در هر جا تصرف مالك با عث اضرار به همسايه شود, آن تصرف ممنوع است. و البته قاعده لاضرر, به فرموده بعضى از فقها, از ضررهاى جزئى و اندك و معمول كه عرف نسبت به آن مسامحه مى كند, منصرف است. 18  
اين كه فقها فرموده اند, دو ضرر تعارض مى كند, در صورتى است كه به تساقط بينجامد و ميزان هردو ضرر برابر باشد كه آن گاه مطابق با اصول و قواعد تعارض است, اما اگر ضرر يكى بر ديگرى غالب باشد, هيچ كس سخن از تساقط نمى گويد. ضرر از هرسو غالب باشد, قاعده لاضرر به نفع او اعمال پذير خواهد بود . گذشته از آن, اندازه هاى تعيين شده براى حريم موضوعيت ندارد; همگى از مثال ها و اماره هاى نسبى دفع ضرر به شمار مى روند. به تعبير ديگر, ماهيت حريم, مشكك است و ميزان و مقدار آن, با توجه به اندازه اى كه دفع ضرر مى گردد, معين مى شود. بنابراين, شايد حريم دو خانه برابر نباشد, به ويژه اگر يكى بسيار وسيع و ديگرى بسيار كوچك باشد. پس از نظر شرعى, حدّ خاصى براى حريم وجود ندارد و ملاك جلوگيرى از ايراد ضرر است. هرجا و هر اندازه كه براى كمال انتفاع و دفع ضرر كافى بود, آن مقدار مورد حمايت است; چه اين حمايت را حريم بناميم و چه مقتضاى قاعده لاضرر.  
تكيه فقيهان سلف, چنان كه گفته شد, بر قاعده تسليط است. وقتى لاضرر را بر قاعده تسليط حاكم دانستيم, ديگر همسايه حق ندارد, به دليل تصرف در ملك خود, در خانه خود چاه فاضل آبى بكَند كه چاه آب آشاميدنى همسايه را آلوده كند. به خصوص آن چنان كه برخى از محققان گفته اند, استنباط فقيهان اماميه از مفهوم قاعده لاضرر اين است كه در سوءاستفاده از حق, قصد اضرار ضرورى نيست; معيار اصلى, وقوع ضرر است و هرجا كه با به كار بستن حق شخصى به ديگرى ضررى برسد, شارع اسلامى اين به كار بستن حق را غير مجاز خواهد شمرد. اگر شارع در موردى به رغم ضرر غير, به كار بستن حق را مجاز بشمارد, باز در آن جا معيار و ضابطه, ضرر است; يعنى ضررى را كه از به كار نبستن حق, متوجه صاحب حق مى شود, در نظر گرفته است. (با توجه به تعارض ضررِ صاحب حق و ضرر غير, راه حلّى را كه برمى گيرد, تجويز اِعمال حق است.)19  
به تعبير ديگر, در فرضى كه شخص مى خواهد در ملك خود تصرف كند و چاهى را بكَند كه حفر آن باعث رسيدن ضرر به چاه همسايه گردد و نكندن چاه نيز باعث زيان به خود او شود, فقيهان با در نظر گرفتن و بنابر مبناى ضرر, اجازه اِعمال حق را به آن شخص مى دهند. شيخ انصارى مى فرمايد:  
از قاعده لاضرر چنين برمى آيد كه شخص نتواند از براى دفع ضررى كه متوجه اوست, به ديگرى ضرر برساند, و واجب نيست كه شخصى از ديگرى با رساندن ضرر به خودش دفع ضرر كند, چون در فرض اول جواز و در فرض دوم وجوب, حكم ضررى است.20  
ميرزا حبيب الله رشتى نيز تصريح مى كند:  
(فقد ظهر الحكم فيها أيضاً غير مرّة و هو عدم جواز إضرار الغير لدفع الضرر المتوجه إلى الشخص ابتدائاً و إن لم يجب تحمل الضرر لدفع الضرر المتوجه(الى) الغير كذلك كما في المكره على الاتلاف);21  
ما در موارد فراوانى گفته ايم كه جايز نيست كسى براى دفع ضرر از خود به ديگرى ضرر بزند, اگرچه تحمل ضرر براى دفع ضررى كه متوجه غير است نيز واجب نيست, مثل كسى كه اجبار به اتلاف مال ديگرى شده باشد.  
گويا فقها بر آن بوده اند كه ميان دو ضرر تعادل برقرار كنند, چون از يك طرف, ايراد ضرر را به ديگران جايز نمى شمارند و از سوى ديگر, تحمل ضرر را به دليل دفع ضرر از ديگرى واجب نمى دانند, پس راه حل را جمع اين دو برمى گزينند.  
بررسى مسئله از ديدگاه فقهى گذشت, هم اكنون اين بحث را از ديدگاه حقوقى برمى رسيم:  
در قانون مدنى, هيچ ماده اى دلالت بر آن نمى كند كه حريم مخصوص زمين موات است, اما حقوق دانان و شارحان قانون مدنى بيشتر از نظر مشهور فقهى پيروى كرده اند. براى نمونه: مؤلف دايرةالمعارف حقوقى مى گويد:  
(بنابر نظر مشهور فقيهان, در املاك متجاور حريم وجود ندارد. پس رأى عادى شماره 1647 مورخ 13/6/1341 هيئت عمومى تميز كه حريم را در املاك متجاور برگزيده, خلاف قول مشهور و اصول حقوقى است, زيرا در املاك متجاور, اصل لاضرر نسبت به دو مالك متجاور, تعارض و تساقط كرده, و بالنتيجه, قاعده تسليط (ماده 30 ق.م) به قدرت خود باقى مى ماند.)22  
ييكى ديگر از استادان حقوق مى گويد:  
(از نظر اصول, حريم تنها در زمين موات ايجاد مى شود نه در ملك, ولى وضع كنونى آن مبهم است; در قانون آب و نحوه ملى شدن آن (1347) حريم در املاك نيز شناخته شده است (ماده25). رويه قضايى نيز به شناسايى حق حريم در املاك مى گرايد (ديوان كشور شعبه چهار, شماره 634, 22 خرداد 1343 و دادگاه بخش, شعبه چهار, شمار 406, 27 شهريور 1338) مقررات مربوط به حريم چاه و قنات, در قانون توزيع عادلانه آب مصوب 1361, به اراضى غير محيات اختصاص دارد (ماده 14 تبصره د) و در مورد اراضى ملكى اشخاص, تبصره دوم ماده 5 حكم صريحى وجود ندارد و معترض را به دادگاه صالح رجوع داده است. در قانون قنوات, مصوب 1309, مواد1و2, در فرضى كه مالك به حكم قانون بايد ملك خود را به مالك چاه بفروشد,حريم در اراضى محيات نيز شناخته شده است. رويه قضايى مى تواند اين موارد را به گونه استثنايى بپذيرد.)23  
حقوق دانان, اين نظريه ها را از مشهور فقيهانى كه حريم را ويژه املاك مى دانند و دليل تعارض دو ضرر و تساقط آن را مستند آن ذكر مى كنند, پيروى كرده اند كه پيش تر در نقد آن گفتيم: تعارض ضرر هميشه به تساقط نمى انجامد; وقتى چنين مى شود كه ميزان ورود ضرر مساوى باشد كه آن هم فرض نادرى است. گذشته از آن, ادله ضرر از ضررهاى جزئى كه معمولاً در پى تصرف در ملك خود به همسايه وارد مى آيد, منصرف است.  
از سوى ديگر, ميان مبناى محقق اخير در باب حريم و موضع ايشان در اختصاص حريم به موات, تعارض آشكارى وجود دارد; زيرا ايشان ضرر را مبناى حريم مى دانند و هرجا اين مبنى وجود داشته باشد, حريم نيز وجود دارد و تخصيص حريم به موات وجهى ندارد. قاعده ضرر, بر هر حكم ديگر از جمله حكم قاعده تسليط, حاكم است. بنابراين, مواردى را كه ايشان استثنايى از قاعده و رويه قضايى بر مى شمارند, برعكس, موافق قاعده است.  
همه نظريه هاى ذكر شده ديوان و مواد قانونى, منطبق با مبنايى است كه اغلب حقوق دانان و فقيهان آن را پذيرفته اند, هرچند در تطبيق مصاديق با مبانى مسامحه كرده اند و مبنى را در املاك ناديده گرفته اند به عدم وجود حريم در املاك حكم داده اند.  
شگفتى انگيز مى نمايد كه حقوق دانان براى مصاديق مستحدثه حريم, مبنايى جز قاعده ضرر ذكر نكرده اند! چگونه در موارد مستحدثه توسعه حريم را پذيرفته اند, با اين كه از بيشتر اين موارد تفاوتى ميان حريم در موات و املاك برنمى آيد؟ البته برخى از حقوق دانان, متوجه اين تناقض بوده اند و آن را اين گونه حل كرده اند كه: حريم, به حقيقى و مجازى تقسيم مى شود. اين ادعا نيز بى دليل است.  
مؤلف دايرةالمعارف حقوقى مى گويد:  
(حريم در قانون مدنى [نيز فقه] معناى ويژه اى دارد كه با معانى ديگر و به تازگى به كار رفته و مجازى در مورد حريم جاده, شهر, لوله هاى نفت و مانند آنها, نمى تواند ضابطه اى را كه در حقوق مدنى پيش بينى شده, به هم بزند و حقوق دانان بايد قاعده حقوقى مدنى را با توجه به سوابق تاريخى حقوق و نيز استعمالات مجازى در نظر گيرد.)24  
اين كه استعمالات جديد حقيقى نيست, اول ادعاست. اين ادعا چه دليلى دارد؟ جمود بر الفاظ عبارات و سوابق تاريخى حقوق و فقه, راه را بر اجتهاد پويا و استنباط حقوق دان و فقه مى بندد و آن دو را از پيشرفت باز مى دارد. براى همين, برخى بر قانون مدنى زبان اعتراض گشوده اند كه: دو ماده 137 و 138 قانون مدنى ديگر به هيچ كار نمى آيند.25  
تكيه به مبناى مذكور ما را از مجاز, ابهام و استثناگويى حقوق دانان, بى نياز مى كند البته طبيعى است كه ميزان تعيين ضرر را بايد بر عهده كارشناسان فنى و متخصص گذاشت تا با آخرين يافته هاى علمى بشر, ميزان و اندازه ضرر را در مواردى مثل چاه و قنات مشخص كنند. در اين صورت, ديگر به امارات نسبى دفع ضرر و كارا در زمان صدور روايت, نيازى نخواهد بود و آن اندازه ها, جنبه اى تمثيلى پيدا خواهد كرد. كه ممكن است نسبت به زمان و مكان گوناگون, متفاوت باشد. وقتى به مثال راه و اندازه هايى كه براى آن در كتاب هاى فقهى ذكر شده است و نيز به نسبت آن با زندگى امروزى توجه كنيم, مطالب ياد شده را بهتر درخواهيم يافت. چنان كه پيش تر از فقيهى آورديم, اگر امام(ع) در زمان ما حضور مى داشت, ديگر بر مقادير پنج يا هفت ذراع تكيه نمى كرد و نقشه راه هاى شهرها و روستاها را به متخصصان مى سپرد تا اندازه حريم راه را متناسب به نياز و جمعيت شهر و روستا تعيين كنند.  
پس بنابر نظر غير مشهور فقهى و اكثر فقيهان معاصر, مبناى حريم در املاك نفى ضرر و كمال انتفاع از ملك است. براساس اين ملاك, فرق نمى كند كه حريم در موات باشد يا در املاك. با اين وصف, كسى از فقيهان را نيافتيم كه براساس مبناى مذكور, حريم را در املاك مجاور هم بپذيرد. حتى صاحب كتاب الاراضى كه مبنى را در حريم ضرر قرار داده است و اندازه هاى تعيين شده در روايات را تمثيلى مى داند, در (منهاج الصالحين) تصريح مى كند كه در املاك مجاور حريم نيست.26 البته اين بدان معنى نيست كه فقيهان معاصر اجازه هرگونه تصرف را در ملك به مالك داده اند, آن سان كه شيخ طوسى و ابن براج و ديگر فقيهان سلف مى فرمودند.27 ايشان, احداث چاه را در ملك خود, حتى اگر به خشك شدن چاه همسايه بينجامد, جايز مى شمردند. اگر فقيهان معاصر حريم را در املاك مجاور نپذيرفته اند, از سوى ديگر كوشيده اند تا جلوى ايراد ضرر را به استناد قاعده لاضرر بگيرند. بر همين اساس, تصريح كرده اند: مالك نمى تواند به ديوار خانه خود چنان ضربه اى بزند كه بر ديوار همسايه شكاف بيفتد و يا آن كه در خانه خود حوض آبى بسازد كه از آن به خانه همسايه رطوبت سرايت كند.28 اين فقيهان, از مبناى خود در حريم دست نكشيده اند بلكه در باب حريم, به پيروى از مشهور, حفظ ساختار سنتى حريم را لازم دانسته اند و حريم را مختص ملكى برشمرده اند كه در اطراف آن زمين موات وجود دارد.

**2. حق حريم يا ملك بودن حريم**

بحث از اين كه حريم ملك است يا حق, پيشينه اى ديرينه دارد و از مباحث اختلافى ميان فقيهان به شمار مى رود. مشهور فقيهان, تأكيد بر ملك بودن حريم مى كنند و شمارى از آنان, حريم را تنها حق اولويت در استفاده, برمى شمارند. قبل از بيان آرا و استدلال دو طرف, بايد يادآور شد كه فايده و ثمره بحث در اين است كه اگر حريم ملك باشد, جداى از خود ملك مى توان آن را خريد و فروخت و نقل و انتقال آن, جداى از خود ملك درست است و اگر آن را حق بدانيم, حقّى تبعى خواهد بود كه به صورت جداگانه مى توان آن را انتقال داد.  
ثمره ديگرى كه بر اين نزاع بار مى شود, اين است كه اگر حريم را ملك بدانيم, ديگران حق هيچ گونه تصرفى را بدون اجازه مالك نخواهند داشت و اگر آن را حق بدانيم, فقط تصرفات ناسازگار با انتفاع صاحب ملك از حريم جايز نيست و تصرفات سازگار با بهره گيرى او جايز است. براى نمونه: در حريم چشمه, چاه و قنات, تصرفات بى ضرر مانند درخت كارى, عبور و مرور و…, تجاوز به حق و ملك ديگران به شمار نمى رود.  
اكنون به اصل ديدگاه هاى مشهور و مخالفان آنان مى پردازيم:

**الف. ديدگاه مشهور:**

بيشتر فقيهان پيشين, به اين نظر گراييده اند كه هر ملكى حريم دارد و برخى از معاصران نيز از ايشان پيروى كرده اند. قاضى ابن براج از فقيهان گران قدر شيعه در قرن پنجم, در اين باره مى گويد:  
(وإذا أحيى الانسان الارض على ما ذكرناه و ملّكها فإنه يملك مرافقها التي لايصلح الارض إلا بها);29  
زمانى كه انسان زمين را چنان كه گفته ايم, احيا كند و به تملك برآورد, مالك مرافق آن, كه استفاده از زمين بدون آن ممكن نيست, خواهد شد.  
شيخ طوسى, معاصر ابن برّاج, پيرو اين نظر در مبسوط مى فرمايد:  
(فإذا أحياها وملّكها فإنه يملك مرافقها التي لاصلاح للارض إلا بها… وأمّا إذا حفر بئراً أو شق نهراً أو ساقية فإنه يملك حريمها…);30  
اگر زمينى را احيا كند, مالك آن زمين و اطراف آن كه براى انتفاع از آن لازم است, مى گردد. چنان كه كسى چاهى حفر كند يا نهر يا جويى بكشد, مالك حريم آن خواهد شد.  
شهيد ثانى پس از نقل دو نظر مخالف, از نظريه ملك بودن حريم دفاع مى كند و مى گويد:  
(وإنما الخلاف في أن مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعاً للعامر, أم يكون أولى و أحقّ به من غيره وليس بملك حقيقه! فالاشهر أنه يملك كما يملك العامر لأنّه مكان استحقه بالاحياء, فملك كالمحيي. ولأن معنى الملك موجود فيه, لأنه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره إحيائه ولا التصرف بغير إذن المحيي, ولأن الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على الملك);31  
اين نكته اختلافى است كه آيا مالك ملك آباد, مالك حريم آن هم هست, يا آن كه تنها حقّ اولويت در استفاده نسبت به ديگران دارد و حقيقتاً ملك او نيست؟ مشهور فقيهان, او را مالك حريم مى دانند همان طور كه مالك خود ملك نيز هست, زيرا آن مكانى است كه شخص به واسطه احياى آن نسبت به آن حقى پيدا مى كند و بنابراين, همانند زمين احيا شده, ملك احياگر مى شود به دليل اين كه حريم در بيع اصل ملك آباد شده داخل است, لذا معناى ملك در آن وجود دارد. و ديگرى نمى تواند آن را احيا كند و نمى تواند بدون اذن احياگر ملك در حريم تصرف كند و نيز به اين دليل كه حق شفعه در راه مشترك سازى است و جريان شفعه دليل ملكيت آن است.  
ايشان پس از نقل قول مشهور و دلايل شان به نقل قول مخالف و مستنداتشان مى پردازد. و نيز آن را نقد مى كند مى گويد:  
(وقال بعضهم: إنه غير مملوك, وإنما هو حق من حقوقه, لأن الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها إحياء وأجيب بمنع المقدمتين, بأنه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرة كل جزء من المحكوم بإحيائه. الاقوى أنّ عرصة الدار تملك ببناء الدار وإن لم يوجد نفس العرصه إحياء و إنّما الاحياء تارة يكون بجعله معموراً و تارة بجعله تبعاً لمعمور);32  
بعضى از فقها نيز گفته اند كه حريم غير مملوك است و آن حقى از حقوق به شمار مى رود, زيرا احيا, ملك آور است و در حريم, احيايى صورت نمى پذيرد. هر دو مقدمه را اين چنين پاسخ مى دهم كه در مورد احيا اين كه هر جزئى را كه حكم احيا بر آن بار مى شود, مستقيم احيا كند, شرط نشده است. بنابر اقوى, كسى كه در موات خانه بنا كند, علاوه بر آن كه مالك بنا مى گردد, مالك عرصه آن نيز مى شود. با اين كه در عرصه, عمليات احيا صورت نگرفته است و احيا, يا زمين را آباد مى كند و يا آن را تابع ملك آباد قرار مى دهد.  
صاحب جواهر پس از نقل دو نظر مخالف و دلايل دو طرف, همانند آنچه را از مسالك آورديم, پس از نقل قول مشهور مى افزايد:  
(ولامكان دعوى كونه محياً باعتبار أن احياء كل شيء بحسب حاله);33  
(علاوه بر اين كه معنى ملك موجود است و شفعه نيز در آن جارى است)ممكن است بگوييم او احياگر است به دليل اين كه احياء هرچيز به نسبت خود آن است.  
و احياى حريم نيز به اين است كه در مرافق و حقوق ملك احيا شده, قرار گيرد. و پس از اين بيان, به نقل قول مخالف مى پردازد و دليل آن را كه احيا در حريم نيست تا ملك آور باشد (به اين دليل كه در احيا لازم نيست تمام اجزاء تحت عمليات احياء قرار گيرد بلكه تبعيت ملك احياء شده كفايت مى كند), نمى پذيرد. آن گاه پس از اين بيان خود نيز استدراك مى جويد:  
(إلا انه ينبغي أن يعلم أن السيرة المستمره في سائر الاعصار والامصار تقتضي عدم اجتناب بعض ما هو حريم للقرية مثلاً. بل لعلها تقتضي في ابتداء حدوث القرية أن لكل احد النزول قريب الاخر و إن اقتضى ذلك بعداً في مرمى قمامته مثلاً. كما إذا اتفق نزول أحد في مرعى حاشية البلد و القرية أو محبطهم لم يكن عليه اعتراض بعد استعباد نزول أهل البلد والقرية المتجاورين و حقوق بلدهم وقريتهم خارج عنهم دفعة, فليس هو إلاّ لما ذكرنا من عدم التسلط على منع التنازل وإن استلزم بعد بعض الحقوق, وإلاّ لكان بين كل واحد أو جماعة مسافة بعيدة, اللهم إلا أن يقال بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم);34  
(نظريه مخالفان مشهور از هر جهت نقد برمى دارد) جز آن كه بايد دانسته شود كه در تمام زمان ها و مكان ها, سيره پايدارى وجود دارد كه از برخى حريم ها مثل حريم روستا اجتناب نمى شده بلكه شايد اين به آن دليل بوده كه در آغاز احداث روستا همه در كنار هم گرد مى آمده اند و هرچند اين امر, براى مثال سبب دور شدن محل ريختن زباله مى شده, مثل آن است كه كسى در چراگاه چارپايان شهر يا روستا يا محل هيزم آنها منزل گزيند. بر او به دليل دور شدن يك باره اهل شهر يا روستا از حقوق و مرافقشان نمى توان اعتراض كرد. اين نيست مگر به آن دليلى كه گفتيم اهل روستا نمى توانند از منزل كردن ديگران جلوگيرى كنند. حتى اگر دور شدن برخى حقوق و مرافق آن روستا را در پى داشته باشد و اگر چنين امرى جايز نباشد, بايد ميان هر شخص يا گروهى مسافت طولانى وجود داشت, مگر اين كه گفته شود: با اين كه در اين موارد ضرر وجود دارد, سابقه آن روشن نيست ـ و خدا آگاه است.  
صاحب مفتاح الكرامه علاوه بر مطالب فوق كه در جواهر آمده, بر ملك بودن حريم و ردّ قول مخالفان, به روايت بزنطى از امام رضا(ع) استناد مى جويد كه حدود ملك و ضياع را معامله پذير دانسته است ـ اين روايت را در بحث پيش آورديم.  
گذشته از آن, وى سخن برخى از فقيهان را نمى پذيرد كه دليل سيره مستمر بر عدم رعايت حريم روستا و شهرها را آن مى دانند كه اهالى آن شهر يا روستا همگى آن جا را احيا كرده اند و در آن جا ساكن شده اند, و مى گويد كه بلكه خلاف آن تحقق يافته است, به گونه اى كه شهر و روستا به تدريج آباد مى شود. به اين دليل, ميان حريم شهرها و روستاهاى بزرگ و حريم روستاهاى كوچك بايد فرق گذاشت. ساختن بنا و تصرف در حريم شهرهاى بزرگ و روستاها ممنوع نيست, ولى در روستاهاى كوچك كه حقوق روستاييان تضييع مى شود و زمين هاى كوچك از بين مى رود, تصرف و ساختن بنا ممنوع است. دليل تفاوت نيز آن است كه حريم شهر و روستاهاى بزرگ وسيع است و هرگاه كسى در حريم بنا احداث كند, حريم به بعد از آن منتقل مى گردد, ولى در روستاهاى كوچك كه زمين اندك است, انتقال حريم به بعد آن امكان ندارد.  
از سوى ديگر, ايشان بين ملك بودن حريم و ملك اصلى فرق مى گذارد و مى گويد:  
(وكيف كان فالملك في الحريم ليس نحو سائر الاملاك لأن كثيراً من لوازم الملك منتفية فيه و لأنه تارة يوجد و تارة يذهب;35  
به هر حال, ملكيت در حريم همانند ساير ملكيت ها نيست, زيرا بسيارى از لوازم ملكيت در آن وجود ندارد و به دليل اين كه گاهى به وجود مى آيد و گاهى از بين مى رود.)  
برخى از فقهاى معاصر نيز نظر به ملك بودن حريم را پذيرفته اند.36  
تفصيل هايى كه صاحب مفتاح الكرامه به آن مى پردازد, همه براى فرار از اشكالاتى است كه بر نظريه ملك بودن وارد مى آيد ـ كه آن را پس از بيان نظر مخالف مشهور برخواهيم رسيد.

**ب. ديدگاه غير مشهور:**

در مقابل نظر مشهور, عده اى از فقيهان اماميه و اهل سنت گفته اند كه حريم حقّى از حقوق است كه تنها براى صاحبش اولويت در انتفاع و تصرف مى آورد و ملك نيست. كسانى كه بر اين نظرند, بنابر گزارش مفتاح الكرامه, شيخ طوسى در مواضع ديگر از مبسوط و ايضاح است و اين قول, در ميان فقيهان معاصر نيز طرفدارانى دارد. از جمله آيةالله تبريزى در پاسخ استفتايى درباره تقسيم پذير بودن حريم قريه, مى گويد:  
(حريم شرعى قريه, متعلق به تمام اهل قريه است و ملك نيست تا قابل تقسيم باشد.)37  
و در پاسخ سؤال ديگر هم مى گويد:  
(در هر صورت حريم و مرتع ملك نيست و فقط متعلق حق است كه ديگران نمى توانند با صاحب حق مزاحمت كنند.)38  
طرفداران اين قول هم گفته اند كه حريم احيا نشده است تا ملك گردد.39 ديگر آن كه پس از احياى اصل ملك, ما در مالكيت حريم شك مى كنيم كه مقتضاى اصل عدم ملكيت خواهد بود.40 اين قول, علاوه بر فقيهان مذكور در قانون مدنى نيز پذيرفته شده است.

**تحليل و بررسى:**

مجموع دليل هاى دو طرف را در ملك يا حق دانستن حريم, مى توان اين گونه گرد آورد: فقيهان پيشين چون شيخ طوسى و ابن براج, هيچ گونه دليلى به ملك بودن اقامه نكرده اند و فقهايى كه استدلال كرده اند بيشتر به سه مورد اشاره نموده اند:  
1. معناى ملك در حريم موجود است و به تبع بيع, حريم هم منتقل مى شود و تصرف در آن, نياز به اجازه مالك دارد و احياى آن نيزجايز نيست.  
2. شفعه در آن جارى مى شود و حق شفعه نيز در ملك جارى است, پس حريم نيز ملك به شمار مى رود.  
3. بنابر روايت بزنطى از امام رضا(ع) كه حريم را معامله پذير مى داند, معامله پذير دانستن آن, مستقلاً دليل ملك بودن است.  
واقعيت امر اين است كه ملك دانستن حريم با مشكلات جدى رو در روى مى شود. برعكس استدلال مخالفان مشهور كه گفته اند: احيا از اسباب تملك به شمار مى رود و در حريم, احيا صورت نگرفته است, ما نيز با مشهور موافق ايم كه در احيا آباد كردن جزءجزء لازم نيست بلكه احياى زمين, موجب احياى توابع آن همچون حريم نيز مى گردد. ليكن ما معتقديم: درست است كه در اين جا تبعيت وجود دارد, اما احيا در حريم ملك آور نيست; چون مقصود احياگر تملك آن نبوده بلكه براى نفع بردن از ملك, آن را احيا كرده است كه فقط حق استفاده از آن را به وجود مى آورد.  
هيچ يك از دو طرف نزاع, نظريه شان را بر ضرر مستند نكرده اند و به مبناى حريم توجه ننموده اند. اگر مبناى حريم را ضرر بدانيم, نوبت به بحث تملك نمى رسد; زيرا به دليل دفع ضرر از ملك, موقتاً و تا زمان احتياج حق استفاده از آن به وجود آمده است. اين ادعاى مشهور كه معناى ملكيت در حريم وجود دارد, ممنوع است; زيرا از عناصر اصلى ملكيت دائمى بودن و مطلق بودن است, يعنى تا اسباب ناقل نيامده, در ملكيت مالك هميشه باقى مى ماند و از طرفى, مالك همه گونه تصرفات را در ملك خود مى كند و ديگران, حق هيچ نوع تصرف بدون اجازه مالك ندارند, در حالى كه هر دوى آنها در حريم وجود ندارد. اكثر فقها گفته اند كه حريم ماهيت مشكك دارد و تابع نياز ملك احيا شده است و اگر زمانى به آن نياز نداشت, ديگران حق تصرف و احياى آن را خواهند داشت و ديگر حريم نخواهد بود. توجه داريد كه هيچ يك از اسباب ناقل ملكيت, ايجاد نشده كه آن را از ملك خصوصى خارج سازد.  
از سوى ديگر, منع ديگران از احيا و تصرف آن از معانى اختصاصى ملكيت نيست بلكه هرگونه حقى, براى صاحبش توانايى اى به وجود مى آورد كه ديگران از آن بى بهره اند. تفصيل مفتاح الكرامه در تقسيم ملك به ملك پايدار, مثل: ملكيت زمين احيا شده, و ناپايدار, مثل: ملكيت حريم, براى حلّ مشكل ذكر شده, گذشته از آن كه با اصول فقهى معاملات نمى سازد, توجيهى پر تكلف است. افزون بر آن كه بر مطلق بودن آن نيز خدشه وارد مى شود, زيرا بنابر گفته صاحب جواهر, سيره پايدارى ميان مسلمين در تمام اعصار و امصار جارى بوده كه برخى از تصرفات را در بعضى موارد حريم, جايز شمرده اند, مانند: منزل گزيدن در حريم شهر و قريه. اين چگونه ملكيتى است كه تصرف در آن بدون اذن امكان مى پذيرد؟ توجيه صاحب جواهر, در امكان نزول دفعه اى و آباد كردن دسته جمعى شهر يا روستا, دور از ذهن است. افزون بر اين, واقعيات موجود خلاف آن را ثابت مى كند; چون همه جا توسعه شهرها و روستاها به صورت تدريجى اتفاق مى افتد, نه دفعه اى.  
لذا بهتر آن است كه حريم را ملك ندانيم و تصرف غير منافى را تا آن اندازه كه ضرر نرساند, بى اشكال بدانيم. به اين ترتيب, ديگران مى توانند بدون اذن صاحب حريم, تصرفات سازگار با حق او در حريم بكنند, براى نمونه: درخت كارى يا زراعت در حريم چاه يا چشمه.  
تمسك به جريان حق شفعه در حريم نيز امكان ندارد, زيرا دليل اعم از مدعى است; چون حقّ شفعه اى كه در راه مشترك و حريم ملك وجود دارد, به اعتبار خود ملك است, نه به اعتبار راه آن, چرا كه حكمت وجودى حقّ شفعه نيز دفع ضرر از شريك است كه شايد بر اثر بيع بر او تحميل شود. طرف ضرر ديده مى تواند براى جلوگيرى از ضرر, با به كار بستن حق شفعه راه ضرر را بگيرد. در زمين مجاور كه راه آن مشترك است, به لحاظ ضررى كه متوجه ملك مى شود, براى شفيع حق شفعه به وجود مى آيد. بنابراين, اجراى حق شفعه دليل ملكيت نمى تواند باشد, چون ممكن است در مواردى, مانند: حق ارتفاق و حريم ملك, حق شفعه به تبع ملك به وجود آيد كه در خود ملك نيست, چون مبناى آن جلوگيرى از ضرر شفيع است.  
اما روايت ياد شده تنها دلالت بر معامله پذير بودن حريم دارد كه آن هم اعم از ملكيت است; زيرا هر حق مالى كه قائم به شخص و وابسته به شخصيت طرف نباشد, معامله و مبادله پذير است.  
در مجموع دلايل مشهور, قول ملك دانستن حريم رد شد. نكته گفتنى ديگر اين كه در ميان كسانى كه حريم را حق مى شمرند, آراى پراكنده اى وجود دارد. آيةالله تبريزى آن را حق مى داند, هم چنان كه در كلمات فقها نيز حق ذكر شده بود, ولى صاحب (الاراضى) آن را نه حق و نه ملك مى داند بلكه آن را تنها جوازى بر استفاده از اطراف ملك به دليل انتفاع كامل از خود ملك برمى شمرد. وى حريم را حق به معناى اخص كه در مقابل ملك و حكم قرار دارد, نمى داند بلكه آن را حق به معناى اعم در نظر گرفته كه به حكم شبيه تر مى نمايد و آن اباحه اى است كه صاحب آن به دليل دفع ضرر از خود, از آن بهره مى گيرد و ديگران بدون اذن و اجازه مى توانند تصرف سازگار و بى ضرر در آن بكنند. عدم جواز تصرف ناسازگار هم به لحاظ خود ماهيت حريم نيست بلكه به لحاظ ضررى است كه به ملك, وارد مى شود وگرنه چيزى كه ملك نيست و متعلق حق ديگرى است, تصرف و احياپذير خواهد بود. در اين تحليل ظريف, گويا مؤلف ياد شده, به مبناى حريم (تضرّر: ضرر رسيدن) توجه داشته است كه تضرّر نيز تنها حكم منع از تصرف ضرررسان را در پى دارد نه ملكيت مى آورد و نه حقّ به معناى اخص ايجاد مى كند. در توضيح اين مطلب مى گويد:  
(أن الحريم لايدخل في ملك أحد مثلاً حريم الدار لا يدخل في ملك صاحب الدار وهكذا ولا يكون متعلقاً لحقه لما عرفت في ضمن البحوث السابقه من أن الملك أو الحق في الارض الموات لايحصل للفرد إلا على أساس قيامه بإحيائها ولايمكن حصوله بدون القيام بهذه العملية, فإن العمل هو المصدر الوحيد عند الشرع لاختصاص الفرد بها لكن بالرغم من هذا لا يجوز لغيره التصرف فيه بما يوجب مزاحمته);41  
حريم در ملك كسى داخل نيست همانند اين كه حريم خانه در ملك صاحب آن داخل نيست و هم چنين متعلق حق او نيز نيست, به دليل آن كه در ضمن بحث هاى گذشته آورديم ملك يا حق در زمين موات براى كسى به وجود نمى آيد, مگر كه آن را احيا كند, و بدون انجام اين عمليات, تملك يا حق, تحصيل نمى شود. پس كار تنها منبع تملك و اختصاص است. با اين حال, براى غير او تصرفى كه مزاحم حق او گردد, روا نيست.  
اين محقق, دليلش بر آن كه حريم را نه ملك مى داند و نه حق, آن مى داند كه: اگر حق بودن آن هم اثبات شود, ديگران بدون اذن صاحب حق در آن نمى توانند تصرف كنند و اين با سيره مستمره اى كه صاحب جواهر در مورد تصرف در حريم قريه, بدون اذن اهالى در عرف و سيره عقلا نقل مى كند, منافات دارد; زيرا اين حق اگر به وجود آيد, صاحب آن مى تواند آن را منتقل كند و مورد معامله جداگانه قرار دهد و ديگران را از هر نوع تصرف در آن باز دارد. از سوى ديگر, اسباب ايجاد چنين حقى با اين گستره وجود ندارد. نهايت دليل براى اثبات حريم كه بسيارى از فقيهان بدان توجه كرده اند و سيره عقلا آن را بيان مى كند, نفى ضرر از مالك و بردن كمال انتفاع از ملك است. خود ملك اهميت دارد و اگر حقى به وجود مى آيد, به اعتبار ملك است و اگر ديگران هم از حريم منع مى شوند, خود حريم اصالت ندارد تا به صورت مستقل, معتبر شود و موضوع ملكيت و حق قرار گيرد.

**ج. ديدگاه اهل سنت:**

چنان كه گفتيم, برخى از فقيهان ما حق بودن حريم را به عامه نسبت داده اند, اما با نگاه به منابع فقهى اهل سنت درمى يابيم كه فقهاى اهل سنت نيز دو دسته اند: از كلمات ابن قدامه استفاده مى شود كه وى حريم را حق مى داند نه ملك. وى در المغنى مى گويد:  
(الإحياء بأن يهيئه لانتفاع به دون حصول المنفعة فيصير مالكاً لقرار النهر وحافتيه, وهوائه حق له وكذلك حريمه وهو ملقى الطين من كل جانب وعند القاضي أنّ ذلك غير مملوك لصاحب النهر وإنما هو حق من حقوق الملك و هذا مذهب الشافعي, وظاهر قول الخرقي أنه مملوك لصاحبه لقول رسول الله(ص) سمن أحيى أرضاً لم تملك فهي لهز);42  
احيا آن است كه زمين را براى انتفاع فراهم سازد, بدون آن كه از آن نفع برده شود. پس احياگر, مالك قرار نهر و اطراف آن مى گردد, و فضا, حقى است براى او و هم چنين حريم آن, كه از دو طرف به آن جا خاك سرازير مى شود. ولى قاضى, حريم نهر را در ملك مالك نهر نمى داند. شافعى نيز چنين مى گويد, اما بنابر ظاهر گفته (خرقى) حريم در ملك صاحب نهر است, به دليل روايت نبوى كه فرمود: (اگر كسى زمين بى مالك را احيا كند, آن زمين از آنِ او مى گردد).  
به رغم گفته ابن قدامه كه حق بودن حريم را به شافعى نسبت مى دهد, (جلال الدين سيوطى) كه از علماى بزرگ شافعيه است, آشكارا حريم را ملك برمى شمرد. وى در كتاب (اشباه و نظائر) قاعده فقهى بيان مى كند:  
(الحريم له حكم ما هو حريم له);43  
حريم همان حكم ذوالحريم را دارد.  
وى پس از بيان حديث نبوى كه آن را منشأ قاعده يادشده مى داند, از گفته زركشى ياد مى كند كه: در واجب, حرام و مكروه حريم وجود دارد. حريم حرام, به پيرامونى گويند كه حرام را در بر گرفته است, مانند:(فخذين) كه حريم عورت به شمار مى رود. و حريم واجب آن است كه واجب جز به آن تمام نگردد. و در ادامه تصريح مى كند: اين قاعده, حريم معمور را نيز در بر مى گيرد و آن حريم نيز در ملك مالك است و بنابر نظر صحيح, نمى توان آن را احيا كرد. آ ن گاه مى افزايد كه: حريم مسجد نيز در حكم مسجد است. اين كه جنبى در آن جا بنشيند تا خريد و فروش كند, حرام است و مى شود از آن جا اقتدا كرد و مى توان در آن جا اعتكاف كرد و…44  
المجله نيز در ماده 1286پيرو اين نظر, حريم چاه ها را ملك صاحبان آنها مى داند. پس ديگران هيچ گونه تصرفى در آنها نمى توانند بكنند. لذا اگر كسى در حريم چاه ديگرى, چاه احداث كند, چاه دوم بسته مى شود و حريم چشمه ها و نهرها و قنات ها نيز چنين است.  
شارح المجله در پيوست اين ماده مى گويد كه: اگر دو نفر نهرى را حفر كنند, بر اين اساس كه نهر مال يكى باشد و زمين ملك ديگرى, اين قرارداد جايز نيست بلكه نهر و زمين ميان هر دو مشترك خواهد بود.45  
چنان كه ملاحظه مى شود هيچ يك از پيروان دو قول ياد شده, استدلال جالب توجهى را پيش نكشيده اند. حديث نبوى كه براى اثبات ملكيت آورده شده, دلالتى بر آن ندارد; زيرا روايت, عمل احيا را يكى از اسباب تملك مى داند. بى ترديد, اصل ملك احيا شده در ملك احياكننده درمى آيد, اما آيا حريم ملك نيز چنين است؟  
تنها مى ماند قاعده اى كه سيوطى مستند قول خود قرار داده است. اين قاعده, به تصريح وى از اين روايت نبوى گرفته شده است:  
(الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما مشتبهات لايعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى, يوشك أن يرتع فيه);46  
حلال آشكار و حرام آشكار است و ميان آن دو, مشتبهاتى قرار دارد كه اكثر مردم آن را نمى دانند. هركس از شبهات بپرهيزد, دين و آبرويش را نجات داده است, و هركس به شبهات عمل كند, در حرام واقع مى شود, مانند: چوپانى كه در اطراف قُرُق گاه (گوسفند) مى چراند كه حتماً در قُرُق هم خواهد چراند.  
اين روايت كه سيوطى نقل مى كند, درباره احتياط و پرهيزكارى در عبادات است و استفاده يك قاعده فقهى باب معاملات از آن, دور از ذهن و پر تكلف مى نمايد.

**د. ديدگاه قانون مدنى:**

قانون مدنى در اين مسئله, ديدگاه غير مشهور را پذيرفته است و آن را حق مى داند, مانند: حق ارتفاق. در ماده 139 قانون مدنى آمده است:  
(حريم در حكم ملك صاحب حريم است و تملك و تصرف در آن كه منافى باشد با آنچه مقصود از حريم است, بدون اذن از طرف مالك صحيح نيست…)  
چون اين امر تجاوز به حق ثابت سابق, به شمار مى رود.  
دكتر امامى در شرح ماده ياد شده, از جايز نبودن احياى خاكريز پيرامون نهر و چاه و هم چنين برف انداز اطراف خانه و يا محل خاك, كود, خاشاك, معبر و مزرعه بدون اذن صاحب حريم مى نويسد و ناسازگار بودن هرگونه عمل موجب احيا با حق حريم را دليل بر آن برمى شمرد. البته در ادامه مى افزايد كه: اگر تصرفى ضرر نرساند و با حق حريم سازگار باشد, آن تصرف جايز خواهد بود, چنان كه در حريم قنات (پانصد گز) و يا در حريم چاه آب خوردن (بيست گز), ديگرى مى تواند بنايى سازد. يا كشتى كند و در اين باره اذن صاحب حريم ضرورت ندارد; زيرا اين اراضى احيا نشده است و طبق ماده 134 قانون مدنى, (هركس از اراضى موات و مباحه قسمتى را به قصد تملك احيا كند مالك آن قسمت مى شود). ولى نبايد احياكننده در تصرفات خود به حق صاحب حريم, ضرر برساند. در نتيجه, با احياى اين اراضى دو حق با يكديگر جمع مى شود: يكى حق مالكيت احياكننده و ديگرى حق حريم صاحب قنات و چاه آب.47  
حقوق دانان ديگر هم اين موضع قانون مدنى را پسنديده اند و قول مخالف آن را مردود دانسته اند.48  
از مفاد ماده ياد شده چنين برمى آيد كه مبناى ايجاد حريم جلوگيرى از ضرر رساندن به صاحب حق است و با ماده 136 قانون مدنى كه حريم را براى كمال انتفاع ضرورى مى داند, منافات ندارد; زيرا نقص در انتفاع نيز ضرر به شمار مى رود. افزون بر اين, آراى ديوان عالى كشور در ايران نيز بر اين مبنى استوار است. شعبه ششم ديوان كشور در تاريخ 22 فروردين 1329 در حكم شماره 105 نوشته است:  
(مطلق تصرف در حريم قنات ديگرى منع نشده است بلكه تصرفات مضره از قبيل كندن چاه منع شده است.)49  
نظريه قانون مدنى و حقوق دانان, همان قول غير مشهور و برآمده از مبانى آنان در حريم است.  
با توجه به آنچه در بحث مبانى حريم آورديم, قول مشهور و ملكيت حريم, برخلاف قول غير مشهور, با دشوارى ها و موانعى رودرروى است. بنابراين, قول غير مشهور كه حريم را حق مى داند, ترجيح دارد; زيرا هم با مبانى حريم سازگارتر است و هم با واقعيات زندگى امروز.  
پس صاحب حريم نمى تواند ديگران را ازهرگونه تصرف در حريم باز دارد. او فقط مى تواند از تصرفات ضرررسان ديگران جلوگيرى كند. از آن سوى, ديگران هم مى توانند جز تصرفات ضرررسان, در آن ملك هر نوع تصرف ديگرى, حتى احياى آن ملك بكنند. ديگران مى توانند در حريم قنات ديگرى, براى نمونه: در فاصله دويست مترى و حتى كمتر, درخت بكارند و تصرفاتى بكنند كه سازگار با حق صاحب قنات باشد.  
نتيجه آن كه قانون مدنى در اين مسئله, برخلاف نظر مشهور فقيهان, حريم را ملك نمى داند بلكه آن را در حكم ملك قرار مى دهد. واضح است كه تعبير قانون مدنى نيز مبهم است; زيرا در حكم ملك بودن برحق بودن حريم صراحتى ندارد و ممكن است از آن چنين فهميد كه: حريم, نه ملك است و نه حق. شايد يقين نداشتن قانون گذار به حق بودن حريم, او را به ورطه پوشيده گويى كشانده است تا هنگام رودرروى شدن با اشكالات آن, راه گريزى داشته باشد.

**3. احكام حريم:**

در پى دو عنوان بررسى مى شود:

**الف. حكم تكليفى حريم:**

اتصاف فعلى از افعال مكلف, به يكى از عنوان هاى وجوب, حرمت و… را حكم تكليفى مى گويند. براى بيان حكم تكليفى حريم, دو دسته روايات وجود دارد كه دسته اى تصرف در مال غير را بدون اذن صاحب آن منع مى كند, و دسته ديگر روايات باب حريم است كه به بعضى از آنها پيش تر اشاره نموديم. و اما عمومات نيز دو دسته اند: دسته اول عموماتى مانند (من أتلف شيئاً ضمنه) است كه دلالتى بر تحريم تصرف غير در حريم ندارد, و دسته دوم عموماتى است كه تصرف در مال غير را بدون رضايت صاحب آن نفى مى كند. كبراى قضيه مورد اتفاق فقها بلكه عقلاست كه همگى, تصرف در مال غير را بدون اذن صاحبش جايز نمى دانند, اما در صغراى قضيه جاى بحث وجود دارد: آيا تصرف در حريم بدون اجازه صاحب آن, تصرف در مال غير است؟ اين بحث, در پى پاسخ به اين پرسش مطرح مى شود: آيا حريم ملك است يا حق؟ بنابر نظر مشهور كه حريم را در ملك صاحب حريم مى دانند, اين مطلب برمى آيد كه تصرف در حريم بدون اجازه صاحب آن ممنوع است, اما بنابر نظر غير مشهور كه حريم را حق مى دانند, به نظر مى رسد كه دلالت عمومات ياد شده, درست باشد; زيرا حق و به ويژه حقوق مالى, مورد احترام و حمايت است. در اين باره, حتى اگر حق را به معناى اعم بگيريم, باز هم مورد حمايت خواهد بود, به اين دليل كه صاحب (الاراضى) كه حريم را نه ملك مى داند و نه حق,به معناى اخص مى گويد:  
(لكن بالرغم من هذا لايجوز لغيره التصرف فيه بما يوجب مزاحمته);50  
به رغم اين كه حريم نه ملك است و نه حق ملكى, براى ديگران جايز نيست كه در حريم تصرفى كند كه موجب مزاحمت صاحب حريم گردد.  
فقيهان, حرمت تصرف در حريم را به چندين گونه عبارت آورده اند. شيخ طوسى مى گويد:  
(لم يكن له ذلك ومنع منه بلا خلاف);51  
تصرف در حريم جايز نيست و بدون اختلاف نظر ميان فقيهان, تصرف كننده از آن منع مى گردد.  
و ابن براج نيز تعبير به (لم يجز) مى كند52 و علامه حلى هم مى گويد: (لايجوز…),53 چنان كه مرحوم خويى گفته است: (ليس لأحد أن يزاحم أهاليها…).54  
همه اين تعبيرها, همان حكم تكليفى تحريم است كه روى گردان از آن, فعل حرام كرده و در خور عذاب اخروى خواهد بود.  
گفتنى است كه حكم تكليفى حريم , به گونه اى از مبناى حريم برمى آيد; زيرا بنابر نظر مشهور, هر نوع تصرف در حريم جايز نيست, اما بنابر نظر مخالف مشهور, تنها تصرفات ضرررسان در حريم بدون اجازه صاحب آن حرام است و تصرفاتى كه اين گونه نباشد, اشكالى ندارد. از سوى ديگر, به نظر مشهور, در املاك, حريم نيست و حريم ويژه موات است. اما بنابر نظر غيرمشهور كه مبنى را اضرار قرار مى دهد, تفاوتى ميان ملك و غير آن وجود ندارد; چون قاعده (لاضرر) حاكم بر قاعده تسليط است, البته در فرضى كه شخص براى ضرر نرساندن به حريم همسايه مجبور شود كه در ملك خود تصرف نكند و اين گونه به خود او ضرر رسد, ميان دو ضرر تعارض به وجود مى آيد كه بايد به قواعد حل تعارض مراجعه كرد. بيشتر فقيهان براى جلوگيرى از ضرر بزرگ تر به ضرر اندك و كمتر توجه نمى كنند. بنابراين, تصرفى كه شخص در ملك خود مى كند, محدود است به اين كه نامتعارف نباشد. در غير اين صورت, بايد از عهده زيان هاى وارد شده به همسايه برآيد.  
مطلب ديگرى كه صاحب (العناوين) به آن اشاره نموده,55 فرع بودن حكم تكليفى حرمت تصرف در حريم يا تصرف ضرررسان در حريم, بر علم يا ظن قوى به حكم و موضوع هر دو است; يعنى اين كه تصرف كننده در زمين هم بايد به حريم بودن آن و هم به حرمت تصرف بدون اذن صاحب در آن ملك, علم يا ظن قوى داشته باشد; زيرا همه احكام تكليفى, فرع بر علم است و بنابر نظر غير مشهور, بايد به ضرررسان بودن تصرف, علم داشته باشد.

**ب. حكم وضعى حريم:**

به دنبال حكم تكليفى, معمولاً حكم وضعى نيز مطرح مى شود و ارتباط اين دو آن قدر به هم تنيده است كه بعضى از اعاظم فقها فرموده اند كه: حكم وضعى برخاسته از حكم تكليفى است.  
اگر كسى در حريم تصرف كند, بنابر قول مشهور, و يا تصرفى بكند كه ضرررساند, بنابر قول غير مشهور, تنها كار حرامى نكرده بلكه نخست در عمل منع مى شود و چنان كه از نظر شيخ طوسى و ابن براج برمى آيد, اگر بر تصرف خود ادامه دهد, از آن بيرون رانده مى شود, و بنابر قوانين آيين دادرسى مى توان دادخواست رفع تصرف عدوانى كرد و دادگاه نيز او را به دفع مزاحمت و تصرف واخواهد داشت. اما درباره تصرفات گذشته نيز ضمان به وجود مى آيد; يعنى به لحاظ خسارتى كه به دليل تصرف عدوانى تصرف كننده در حريم ايجاد شده, به همان اندازه ضامنِ جبران خسارت وارد شده نيز خواهد بود. بنابر حكم وضعى در دو بخش گذشته, حكم به ضمان تصرف كننده مى شود كه از عهده جبران آن برآيد. درباره آينده نيز تصرف كننده, از حريم خلع يد خواهد شد. مبناى اين حكم نيز عمومات جبران ضرر و زيان در فرض اتلاف و تسبيب, و رواياتى است مانند: (من أتلف شيئاً ضمنه) و نيز روايت (من أضرّ بشىء من طريق المسلمين فهو ضامن) كه در كتاب عناوين وجود دارد. بنابر هر دو نظر, از اين مبانى براى ضامن دانستن تصرف كننده مى توان استفاده كرد, به ويژه بنابر نظر غير مشهور كه ملاك ضرر را در مبناى حريم اخذ كرده اند و اما تصرفات بى ضرر, بنابر اين قول, حكم وضعى ضمان ندارد. گذشته از ضمان, اصولاً بنابراين مبنى حريم را مى توان احيا كرد, البته به شرط آن كه احياى آن لطمه اى به حق صاحب حريم وارد نكند. اين در حالى است كه بنابر نظر مشهور, حريم احياناپذير است.  
آيةالله تبريزى در پاسخ به استفتاى (شخصى در حريم زمين و قريه ديگران عمارت درست مى كند در ابتدا از اهل قريه كسى از آن جلوگيرى نمى كند و قدرت آن را نداشتند, ولى پس از آن اعتراض مى كنند تكليف شرعى چيست؟) مى گويد:  
(باسمه تعالى. اگر عمارت در حريم شرعى كه در رساله تعيين شده, ساخته شده باشد, اهالى قريه حق مطالبه و اجبار بر خراب كردن آن را دارند, در فرضى كه مزاحمت با اهل قريه داشته باشد. والله العالم.)56  
اين سؤال, فقط به يك بخش از حكم وضعى حريم پرداخته و به اين مسئله كه آيا تصرف كننده, ضامن مدت استفاده خويش از حريم خواهد بود, اشاره اى ندارد و بنابر مطالبى كه تاكنون گفتيم, شخص ياد شده, اجرت زمان استفاده از حريم را نيز ضامن خواهد بود و او بايد از عهده جبران خسارت وارد شده, از جمله هزينه قلع بنا و حمل آوار تخريب شده نيز برآيد.

**4. حريم و حقوق عمومى:**

شايد حريم از دو جهت با حقوق عمومى ارتباط پيدا كند: نخست ايجاد اصل حريم, و ديگر توسعه و تضييق حريم.

**الف. ايجاد حريم:**

در فقه, دخالت قدرت عمومى و حكومت در ايجاد حريم, به اين گونه مطرح شده است كه آيا اذن امام(ع) و اذن نايب خاص يا عام او در احياى موات و به تبع آن ايجاد موارد حريم, ضرورى است يا خير؟ فقيهان در اين بحث دو دسته شده اند: دسته اى كه زمين هاى موات را جزء انفال مى شمرند, اذن را ضرورى دانسته اند, ولى فقيهانى كه موات را از مشتركات عمومى ياد كرده اند, چنين اذنى را ضرور ندانسته اند.57 حضرت امام خمينى اذن حاكم شرع را ضرورى مى شمارند.58  
امروزه گرفتن مجوز براى احياى موات به طور كلى و احداث چاه, نهر و مانند آن به خصوص, از دولت و نهادهاى تابعه آن, لازم شمرده مى شود.  
المجله نيز در عنوان بحث حريم چاه ها و نهرها تذكر مى دهد كه: احداث چاه و مانند آن بايد با اذن سلطان باشد.59  
البته تحولات زندگى كنونى و محدوديت هاى خاص اقتضا دارد كه براى نظم و نسق يافتن امور, نهاد خاص بر احداث چاه آب و نهر و احياى موات نظارت كند و براى جلوگيرى از سوءاستفاده هاى عده اى سودجو و فرصت طلب, گرفتن مجوز ضرورى باشد.

**ب. توسعه و تضييق حريم:**

توسعه و تضييق حريم, مهم ترين بخش تأثير قدرت عمومى و حكومت در نهاد حريم است. آيا دولت چنين حقى دارد كه املاك اشخاص را به حمايت از منافع جامعه و حقوق عمومى تملك كند يا جزء مشتركات عمومى قرار دهد؟  
مشهور فقيهان كه اندازه هاى تعيين شده را براى حريم مقطوع مى پندارند, به دلايلى مانند حفظ نظام و جلوگيرى از اختلال نظام و هرج و مرج, راه حلى را براى دخالت دولت اسلامى در افزايش و يا كاستن از اندازه حريم پيدا كرده اند, همانند آنچه در ماده نهم قانون زمين شهرى آمده است:  
(…مالكان اراضى باير و داير شهرى موظف اند زمين هاى مورد نياز دولت يا شهردارى ها را… با تقويم دولت به آنها بفروشند).  
مجلس شوراى اسلامى طى نامه اى به امام خمينى, ضرورت قانون ياد شده را به استحضار ايشان رساند و خواستار اجازه ايشان شد كه در تاريخ 19 مهر 1360 در پاسخ چنين فرمودند:  
(…آنچه در حفظ نظام جمهورى اسلامى دخالت دارد كه فعل يا ترك آن موجب اختلال نظام مى شود و آنچه ضرورت دارد كه ترك يا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل يا ترك آن مستلزم حرج است, پس از تشخيص موضوع به وسيله اكثريت وكلاى مجلس شوراى اسلامى با تصريح به موقت بودن آن مادام كه موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو مى شود, مجازاند در تصويب اجراى آن, و بايد تصريح شود كه هر يك از متصديان اجرا از حدود مقرر تجاوز نمود, مجرم شناخته مى شود…)60  
چنين مبنايى درباره حريم نيز استوار خواهد شد كه به لحاظ ضرورت و جلوگيرى از اختلال نظام, اكثر نمايندگان مجلس, قانونى موقتى برخلاف مقادير تعيين شده, وضع كنند.  
اما بنابر نظر غير مشهور كه مبنى را بر ضرر قرار مى دهند, دولت اسلامى مجرى امين اين قاعده خواهد بود كه حريم را تا جايى كه دفع ضرر و انتفاع را فراهم مى آورد, توسعه دهد يا تضييق كند, و چنين دستورها و فرمان هاى دولت اسلامى, خلاف قاعده محسوب نمى گردد بلكه مطابق قاعده است. يكى از مواردى كه فقيهان به گسترش آن توجه كرده اند, توسعه راه هاست, از آن روى كه اندازه هاى تعيين شده در روايات (پنج ذراع يا هفت ذراع) با وجود وسايط نقليه و صنعت و ماشين و پديد آمدن مشكل ترافيك در زندگى شهرى, پاسخ گوى نيازهاى زمان نيست. مؤلف الاراضى مى گويد:  
(قد قام على عدم جواز التصرف في الزائد على الحدّ المذكور بناء قطعي من العقلاء ومن الطبيعي أن هذا البناء يكون قرينة على أن التحديد في المعتبرتين المتقدمتين مبنى على الغالب ولا موضوعية له والمناط إنما هو بطبيعة حاجة المارة كماً و كيفاً);61  
در حقيقت , بر عدم جواز تصرف بيشتر از مقدار ذكر شده, بناى مسلم عقلا وجود دارد و طبيعى است كه بنابر اين مبنا, اندازه هاى تعيين شده در دو روايت مذكور (پنج ذراع و هفت ذراع) مبتنى بر غالب (زمان صدور روايت) بوده است و موضوعيت ندارد و ملاك آن, به نياز طبيعى رهگذر هم از لحاظ كمّى و هم كيفى, بستگى دارد.  
وى مى افزايد كه: اندازه هاى تعيين شده امكان نفى بناى ياد شده را ندارد. بديهى مى نمايد كه ناممكن است شارع مقدس امرى را جايز شمرد كه موجب اختلال نظام بشود بلكه شارع مقدس بايد از اين نوع تصرف ها باز دارد و براى آن, حدّ و حدودى وضع كند, چنان كه در عصر غيبت بر حاكم شرع لازم است كه از آن منع كند تا هرج و مرج و اختلال نظام پيش نيايد.62 وى پس از آن در تأييد مبناى خود, از گفته شهيد در مسالك و محقق در جامع المقاصد ياد مى كند.  
دولت اسلامى, بنابر آنچه در كتاب الفقه آمده, زمانى كه به توسعه راه عمومى يا اختصاصى در صحرا يا شهر نياز باشد مى تواند در خانه ها و باغ ها تصرف كند, البته به شرطى كه به صاحبان آن خانه ها عوض دهد تا جمع ميان دو حق گردد.63  
روايتى در وسايل و روايتى در مستدرك با مضمونى مانند هم كه البته تفاوت اندكى با هم دارند, شايد بتواند شاهدى بر مدعاى ما باشد:  
بخشى از آن روايت اشاره دارد كه هرگاه حضرت حجت(ع) ظهور مى فرمايد راه ها را توسعه مى دهد, هر بنايى را كه راه را بسته باشد, از بين مى برد, مستراح ها و ناودان هاى مزاحم معبرها را مى بندد…64 و در روايت مستدرك تصريح شده است كه راه ها را شصت ذراع توسعه مى دهد.65  
از همه مهم تر سخن كاشف الغطاست كه براساس مبناى ضرر, تعيين آن را به اولياى امور مى سپارد كه البته بايد صالح و مصلح باشند و دولت, دفاع از منافع جامعه را با گماردن افراد صالح و امين و نيز خبره عهده دار مى شود و اندازه حريم ها را متناسب با نياز زمان و مكان تعيين مى كند و خود نيز از آن حمايت مى نمايد و آن را اجرا مى كند.  
دولت مى تواند اين امر را به سازمان ها و شركت ها واگذار كند, چنان كه روند معمول فعلى نيز چنين است. براى نمونه: آيين نامه نحوه تعيين حدّ بستر و حريم رودخانه ها و انهار و مسيل ها و مرداب ها و بركه هاى طبيعى, مصوب دوازدهم تيرماه 1370 تعيين حريم را بر عهده وزارت نيرو يا شركت هاى آب منطقه اى گذاشته است.66 و ماده نهم آيين نامه اجرايى قانون مرجع تشخيص اراضى موات و ابطال اسناد آن مصوب هشتم مهر 1366 تعيين حريم روستا را بر عهده هيئت مركزى واگذارى زمين گذاشته است.67 اهل سنت نيز معمولاً اختيار كم و زياد كردن حريم راه را به دولت مى دهند. براى نمونه: استفتايى از سيوطى در (حاوى) نقل شده به اين عبارت:  
(اين روزها ابنيه اى كه در خيابان ها و حريم مساجد احداث شده اند قلع و قمع مى نمايند آيا اين كار جايز است؟) كه وى چنين پاسخ گفته است: (بله اين كار نه تنها جايز بلكه واجب است.)68

**5. موضوعات نوپيداى حريم:**

يكى از آثار مهم نزاع در مبناى حريم, در مصاديق حريم و به خصوص موضوع هاى مستحدثه آن آشكار مى گردد. به اين ترتيب, بنابر نظر مشهور اين مصداق ها را نمى توان زير موضوع حريم گنجاند بلكه تنها مبناى مشروعيت آن را يا بايد در موضوع ها و نهادهاى ديگر فقهى; مانند: حق ارتفاق, جست و يا آن كه آن را زير موضوع حكم حكومتى گنجاند تا مشروعيت آن ناشى از قدرت عمومى دولت باشد. اما بنابر ديدگاه برگزيده ما, بسيارى از اين موضوع ها كه در قوانين آمده, در نهاد حريم مى گنجند.  
بنابر نظر مورخ هشت ارديبهشت 1360 شوراى نگهبان در ارتباط با اصل 4 قانون اساسى مقرر مى دارد:  
(…مستفاد از اصل چهارم قانون اساسى اين است كه به طور اطلاق كليه قوانين و مقررات در تمام زمينه ها به عهده فقهاى شوراى نگهبان است, بنابراين قوانين و مقرراتى را كه در مراجع قضايى اجرا مى گردد و شوراى عالى قضايى آنها را مخالف موازين اسلامى مى داند, جهت بررسى و تشخيص مطابقت يا مخالفت با موازين اسلامى براى فقها و شوراى نگهبان ارسال داريد.)  
پاسخ فوق در جواب نامه شوراى عالى قضايى داده شده است كه در آن از اجراى قوانين و تصويب نامه ها و آيين نامه هاى گذشته كه خلاف موازين اسلام است و نحوه صدور حكم در محاكم پرسيده شده است.69  
يكى از اعضاى شوراى نگهبان در اين خصوص مى گويد:  
(بحث مهمى كه در رابطه با اصل 4 قانون اساسى مطرح بود, و هم اكنون نيز مطرح و مورد بحث مى باشد اين است كه آيا تشخيص فقهاى شوراى نگهبان در خصوص منطبق بودن قوانين و مقررات با موازين شرع ناظر به قوانينى است كه در مجلس شوراى اسلامى تصويب مى شود و وفق اصل 94 بايد به شوراى نگهبان ارسال شود يا كليه قوانين و مقررات قابل اجرا حتى قوانينى كه قبل از تصويب قانون اساسى و قبل از انقلاب اسلامى تصويب نشده چون فسخ نشده قابل اجراست را نيز شامل مى شود و در خصوص قوانين مزبور نيز فقهاى شورا مى توانند اظهارنظر كنند و اگر آن ها را مغاير موازين شرع تشخيص دادند, آن را اعلام كنند… اصل 4 قوانين گذشته و حال را شامل مى شود و در هر مورد تشخيص شوراى نگهبان معتبر است.)70  
بنابراين قوانين تا زمانى كه خلاف شرع بودن شان توسط شوراى نگهبان اعلام نشده معتبر است. قوانين مربوط به حريم اعم از قوانين, آيين نامه ها, تصويب نامه ها و دستورالعمل هايى كه قبل از انقلاب اسلامى تدوين و تصويب شده اند نيز خلاف شرع بودن شان اعلام نشده است.  
لذا قوانين و مقررات مزبور تا زمانى كه با قانون جديد نسخ نشده و يا خلاف شرع بودن شان توسط شوراى نگهبان اعلام نشده است, قوانين لازم الاتباع و معتبر خواهند بود.  
به نظر اين تحقيق نيز قوانين مذكور مخالفت صريح با احكام اسلام ندارد و فقط با برخى نظريات فقهى ممكن است تعارض داشته باشد.  
با اين مقدمه شايسته است كه به برخى از مصداق هاى حريم اشاره نماييم.  
حريم نيروى انتقال برق: دو نوار فرضى در دو طرف مسير خطوط نيروى برق است كه در عرض هريك از دو نوار در سطح افقى با توجه به ولتاژ برق جهت عبور ايمن جريان الكتريسيته و نيز جلوگيرى از ضرر رساندن به مجاورين و ساكنين خطوط تعيين مى شود. 71  
حريم خطوط هوايى با توجه به نوع عمليات و ايجاد تأسيسات ساختمانى و مانند آن به دو قسم حريم درجه يك و درجه دو تقسيم مى شود. 72  
حريم لوله انتقال گاز و نفت: به شركت ملى گاز اجازه داده شده است حريم لول انتقال گاز را تا 250 متر در خارج محدوده شهرها افزايش دهد و اگر كسى اين حريم را ناديده گرفت و در آن بنايى احداث كرد بدون جبران خسارت آن بنا نابود مى گردد. 73  
حريم دريا: قسمتى از اراضى ساحل يا مستحدث كه يك طرف آن متصل به آب دريا يا درياچه باشد. حريم درياى خزر و خليج فارس و درياى عمان شصت متر تعيين شده است. 74  
حريم رودخانه: آن قسمت از اراضى اطراف رودخانه ها, مسيل, نهر طبيعى يا سنتى مرداب و بركه طبيعى است كه بلافاصله از بستر قرار دارد و به گونه حق ارتفاق براى كمال انتفاع و حفاظت آن لازم است و آن بيست متر خواهد بود كه از طرف منتهى اليه بستر به وسيله وزارت نيرو و شركت هاى تابعه آن تعيين مى گردد. 75  
حريم بزرگراه: بزرگراه در قوانين مربوط تعريف شده است و حريم هايى متناسب به عرض بزرگراه براى آن درنظر گرفته شده است كه در برخى ضوابط اجرايى تازه تصويب شده حريم راه ها, از حريم 120 مترى سخن رفته است. 76  
حريم راه آهن: عبارت از هيجده متر فاصله به هريك از دو طرف محور خط است. 77  
حريم شهرها: اراضى و املاك متصل به حد خارجى محدوده قانونى شهرهاست و حدود آن طبق تشريفات مقرر در قانون شهردارى تعيين مى شود كه بابت رفع نياز شهر مورد استفاده قرار مى گيرد. 78  
به باور برخى نويسندگان قانونى را كه محدوده شهر را تعيين مى كند نمى توان حريم اصطلاحى ناميد زيرا اين ماده به تعيين وظايف شهردارى مى پردازد و به ممانعت از تصرف ديگران و جلوگيرى از تجاوز به آن اشاره ندارد. 79  
حريم آثار تاريخى: محدوده اى است كه براى حفظ اثر از راه پيوند آن با محيط به نحوى كه بقاى اثر و نيز زيبايى و ارزش آن را تضمين كند, تعيين مى شود. ممنوعيت ساخت بناهاى بلندمرتبه در آن محدوده به خاطر آن كه ضرر مادى و معنوى به اماكن تاريخى مى رساند, ممنوع است.  
در مجموع هدف اصلى از تعيين حريم در موضوعات نوپيدا نظير آنچه ذكر شد در وهله نخست تأمين امنيت موضوع و جلوگيرى از تصرف مضر ديگران و در درجه دوم جلوگيرى از ضررهاى احتمالى تأسيسات به مجاوران و ساكنان اطراف آن هاست.  
نكته مهم ديگر آن كه اندازه هاى حريم در اين موضوعات به تشخيص اهل فن و كارشناسان خبره با درنظر گرفتن اهداف فوق تعيين مى گردد, كه ممكن است به مرور زمان و تغيير مكان اندازه حريم نيز كم يا زياد گردد.هـ

**6. نتيجه گيرى**

با توجه به مبنايى كه در بخش اول اين تحقيق برگزيديم, در بسيارى از مسائل, احكام و آثار حريم نظرى, متفاوت از نظر مشهور فقها به دست مى آيد كه نتيجه نهايى آن در مصاديق مستحدثه حريم آشكار مى گردد.  
از ديد اين تحقيق ثابت شد كه لازم نيست حتماً حريم در زمين موات باشد بلكه در املاك مجاور نيز مى توان حريم گذارد. به تعبير ديگر, موات بودن زمين مجاور از عناصر تشكيل دهنده حريم نيست. اين شرط از آن جا وارد بحث حريم گشته كه بحث حريم در كتاب هاى فقهى در ذيل كتاب احياى موات مطرح شده و بنابر آن, يكى از شرايط قابل احيا بودن زمين, در ملك ديگرى نبودن حريم, ياد شده است. سپس در پيوست اين مطلب, به تعريف و برشمردن مصاديق حريم پرداخته اند. بنابراين, آوردن بحث حريم در كتاب احياى موات به كمترين مناسبت بوده, نه اين كه موات بودن جزء مقوّم و عنصر اساسى حريم باشد; زيرا موات بودن حريم نسبت به حكمت و غايت حريم, امرى ضرورى و حتمى شمرده نمى شود. ديگر اين كه اگر در املاك مجاور حريم ايجاد گردد, ممكن است ميان دو حريم مالك و همسايه تعارض به وجود آيد كه با استفاده از قواعد حلّ تعارض مى توان از آن بهره برد.  
ديگر آن كه مصاديق مستحدثه حريم هرچند با تعريف, عناصر و مفهوم سنتى حريم ناسازگار مى نمايد و عمده دليل اين ناسازگارى دو چيز است: يكى انحصار حريم سنتى بر مصاديق با سابقه فقهى, و ديگر تكيه آن مصاديق بر اندازه هاى تعيين شده در روايات, در صورتى كه اگر نفى ضرر پايه و اساس حريم گردد, هر دو محدوديت فوق برداشته خواهد شد; يعنى هم مصاديق حريم محصور و محدود در موارد ذكر شده در كتب فقهى نخواهد بود و هم اندازه هاى حريم, ثابت و مقطوع. بر اين اساس مصاديق مستحدثه حريم را در پيوست نهاد حريم مى توان باز جست كه البته نهاد حريم در اين صورت, به نهادى مستقل, گسترده, كاربردى و پر بار بدل خواهد شد. بنابراين, از ديدگاه اين تحقيق بازنگرى قوانين مربوط به حريم از جمله قانون مدنى و قوانين ديگر جهت يك دست نمودن احكام و مسائل آنها و به لحاظ ساير عناصر حريم ضرورت دارد, به خصوص كه مواد مندرج در قانون مدنى در باب حريم بسيار ناقص و فرسوده مى نمايد.  
از نظر ما اثبات مشروعيت مصاديق مستحدثه حريم و مقررات مربوط به آن در بسيارى موارد, به توسل به عنوان هاى ثانوى و قرار دادن آن زير موضوع حكم حكومتى نيازى ندارد; چرا كه در حريم دريا و درياچه ها, حريم شهرها, حريم شاهراه ها و راه آهن, حريم ابنيه تاريخى, حريم خطوط انتقال و توزيع نيروى برق و لوله هاى انتقال گاز و نفت, همه مبتنى بر رعايت ايمنى و دفع ضرر از تأسيسات مذكور يا ساير افراد جامعه است.  
بنابر نتيجه ديگرى كه از اين تحقيق برمى آيد, حريم تنها حقى است براى صاحب آن كه ديگران را از تصرف در آن منع مى كند. البته اين منع تصرف, مطلق نيست و هر نوع تصرف ديگران در حريم ممنوع نيست بلكه تصرفاتى منع شده است كه ناسازگار با حقّ ذوالحريم باشد, پس مطلق تصرفات در حريم ممنوع نيست.

**پى نوشت ها:**

**1. قواعد الاحكام, حسن بن يوسف بن مطهر حلى, ج1/220.  
2. الدروس, شمس الدين محمد بن مكى, ج3/60.  
3. روضة البهيه, زين الدين بن على العاملى, ج7/165.  
4. شرايع الاسلام, ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن حسن حلى, ج3/273.  
5. مسالك الافهام, زين الدين بن على العاملى, ج12/415.  
6. همان/416.  
7. همان.  
8. تذكرة الفقها, جمال الدين حسن بن يوسف بن على بن مطهر حلى, ج2/414.  
9. مفتاح الكرامه, سيد محمد جواد عاملى, ج7/22.  
10. المبسوط, محمد بن الحسن طوسى, ج3/272.  
11. العناوين, سيد ميرعبدالفتاح حسينى مراغى, ج1/327.  
12. مفتاح الكرامه, ج7/22.  
13. جواهر الكلام, محمدحسن نجفى, ج38/51.  
14. جامع المدارك, سيد احمد خوانسارى, ج5/237.  
15. مفتاح الكرامه, ج7 / 22و23 .  
16. الاراضى, محمد اسحاق فياض/149.  
17. قاعده لاضرر و لا ضرار, سيد على سيستانى/331.  
18. الفقه, سيد محمد حسينى شيرازى, ج80/117.  
19. سوءاستفاده از حق, حميد بهرامى احمدى/213.  
20. ملحقات مكاسب (قاعده لاضرر), شيخ مرتضى انصارى/374.  
21. كتاب الغصب, ميرزا حبيب الله رشتى/136.  
22. دايرةالمعارف حقوقى, محمدجعفر جعفرى لنگرودى, ج3/87.  
23. قانون مدنى در نظم حقوقى كنونى, ناصر كاتوزيان/97.  
24. دايرةالمعارف حقوقى, ج3/88.  
25. پايان نامه محمدحسين پورسعدى, به آدرس اينترنتى:**

**http://databose. irandoc.ac.ir/ serits/ wxis-exe. (2004/6/12)**

**26. منهاج الصالحين, محمد اسحاق فياض, ج2/332.  
27. المبسوط, محمد بن الحسن طوسى, ج3/272; المذهب, عبدالعزيز بن براج, ج2/31.  
28. منهاج الصالحين, محمد اسحاق فياض, مسئله 930: (يجوز لكل مالك أن يتصرف في ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضرراً على جاره, و إلاّ فالظاهر عدم جوازه كما إذا تصرّف في ملكه على نحو يوجب خللاً في حيطان دار جاره أو حبس ماء في ملكه بحيث تسرى الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفاً تقرب بئر الجار, فأوجب فساد مائها أو حفر بئراً يقرب بئر جاره فأوجب نقصان مائها…)  
29. المهذب, قاضى عبدالعزيز بن براج طرابلسى, ج2/30.  
30. مبسوط فى فقه الاماميه, محمد بن الحسن طوسى, ج3/272.  
31. مسالك الافهام, زين الدين بن على العاملى, ج12/407.  
32. همان.  
33. جواهر الكلام, ج38/35.  
34. همان/36.  
35. مفتاح الكرامه, ج7/15.  
36. جامع المسائل, آيةالله محمد فاضل لنكرانى, ج2/367.  
37. آدرس اينترنتى: http://www.al-shia.com/html, سؤال 1238.  
38. استفتائات جديد, آيةالله ميرزا جواد تبريزى/275.  
39. مفتاح الكرامه, ج7/15.  
40. الفقه, ج80/77.  
41. الاراضى/151.  
42. المغنى, موفق الدين بن قدامه, ج6/171 و172.  
43. الاشباه والنظائر, جلال الدين عبدالرحمن سيوطى, ج1/286.  
44. همان.  
45. درر الحكّام, على حيدر, ج10و11/307.  
46. الاشباه والنظائر, ج1/286.  
47. حقوق مدنى, سيد حسن امامى, ج1/122.  
48. حقوق اموال, محمدجعفر جعفرى لنگرودى/337.  
49.مجموعه رويه قضايى, حقوقى, احمد متين دفترى/296 (به نقل از: قانون مدنى در نظم حقوقى كنونى, كاتوزيان/101).  
50. الاراضى/151.  
51. المبسوط, ج3/272.  
52. المهذب, ج2/31.  
53. تذكرةالفقها, ج2/413.  
54. منهاج الصالحين, ج2/167.  
55. العناوين, ج1/333.  
56. سايت اينترنتى آيةالله تبريزى, سؤال1236.  
57. تحرير المجله, كاشف الغطاء, ج2/254.  
58. كتاب البيع, امام خمينى(ره), ج3/15.  
59. درر الحكّام, ج3/303.  
60. مجموعه قوانين آيين نامه و … مربوط به داخل محدوده شهرها, سازمان زمين شهرى/13 (به نقل از: تملك اراضى توسط دولت و شهرداريها, محمد جامه بزرگ/33).  
61. الاراضى/154.  
62. همان.  
63. الفقه, ج80/82.  
64. وسايل الشيعه, ج17/347.  
65. مستدرك, ميرزا حسين نورى, ج17/121.  
66. مجموعه كامل قوانين و مقررات حقوقى, تدوين فرج الله قربانى/912.  
67. سايت سازمان جنگل ها و مراتع و آب خيزدارى:**

**http://www. Frw.org.ir/Fa/saruquz**

**68. الحاوى, ج1/170.  
69. مهرپور, حسين, مجموعه نظريات شوراى نگهبان/48, جلد سوم, انتشارات كيهان, چاپ اول, 1371.  
70. همان/49.  
71 . حريم از نظر فنى و حقوقى و قوانين مربوطه, مرتضى سرمد, ج1/111 .  
72 . در حريم درجه يك, هرگونه عمليات ساختمانى و ايجاد تأسيسات مسكونى و دامدارى يا باغ و درخت كارى و انباردارى تا هر ارتفاع ممنوع است و فقط ايجاد زراعت فصلى و سطحى و حفر چاه و قنوات در راه سازى و شبكه آب يارى اى بى مانع است كه موجب ورود خسارت به تأسيسات خطوط انتقال نگردد.  
در حريم درجه دو فقط ايجاد تأسيسات ساختمانى اعم از مسكونى و صنعتى و مخازن سوخت تا حد ارتفاع ممنوع است.  
ماده هشتم آن قانون نيز مقرر مى دارد: براى كليه عملياتى كه به وسيله اشخاص حقيقى يا حقوقى, به منظور راه سازى, كارهاى كشاورزى, حفر چاه و قنات, عبور و حمل بار و ماشين آلات و مانند آن كه در مسير و حريم خطوط نيروى برق انجام مى گيرد, بايد اصول حفاظتى به منظور جلوگيرى از بروز خطرهاى جانبى و ورود خسارت هاى مالى رعايت شود.**

**http:www. chm-epd.co.ir/rules.html.**

**73 . ماده يكم آيين نامه اجراى تبصره يكم قانون منع احداث بنا و ساختمان در دو طرف خطوط لوله انتقال گاز مصوّب 1350 بيان مى كند كه: احداث هرگونه بنا و ساختمان, مانند: بيمارستان, مدرسه, آپارتمان, ميدان ورزشى, اردوگاه نظامى و پيش آهنگى و نظاير آن, ساختمان سد, فرودگاه, ايستگاه راه آهن, انبار مواد سريع الاشتعال كارخانه و تأسيسات صنعتى و حمل و نقل جز آنچه براى بهره بردارى از خطوط لوله گاز ضرورى باشد, در فاصله 250 مترى هر طرف و محور خط لوله انتقال گاز ممنوع است. فاصله 250 متر در مورد لوله هاى نفت و گاز, بيشترين مقدار حريم تعيين شده است كه البته با توجه به شرايط و مكان هاى مختلف و نيز بناهاى گوناگون كم شدنى خواهد بود كه در ماده 12 آيين نامه مذكور پيش بينى شده است.  
حريم از نظر فنى و حقوقى, ج1/211.  
74 . براساس بند (د) ماده دوم قانون اراضى مستحدث و ساحلى مصوب 1354, عرض حريم درياى خزر شصت متر از آخرين نقطه پيشرفتگى آب در سال 1343 و عرض حريم درياچه اروميه شصت متر از آخرين نقطه پيشرفتگى آب در سال 1353 و عرض حريم خليج فارس و درياى عمان شصت متر از آخرين نقطه مد است. حريم هاى ياد شده, تملك خصوصى نمى پذيرد (ماده هفتم).  
سايت حفاظت و بهره بردارى از رودخانه ها و سواحل:**

**http:www.iran rivers. com/index.htm.**

**75. مجموعه كامل قوانين و مقررات حقوقى, تدوين فرج الله قربانى/911, انتشارات فردوسى, 1372.  
76. براى نمونه: دستورالعمل و ضوابط بند چهار تفويض اختيار شماره11/ 15249 مورخ 4/10/80**

**http:www.orumyah.com/html.**

**77 . در قسمتى از ماده يازدهم قانون ايمنى راه ها و راه آهن آمده: تجاوز به محدوده ايستگاه ها, در حكم تجاوز به حريم خط آهن است و حدود ايستگاه هاى راه آهن عبارت است از محوطه اى كه مورد نياز راه آهن بوده و براساس نقشه هاى مصوب راه آهن, قانوناً به تصرف و تملك راه آهن درآمده باشد كه به وسيله علايم مخصوص از طرف راه آهن مشخص مى شود. بنابر ماده چهاردهم قانون كيفر بزه هاى مربوط به راه آهن نگاه دارى و چراندن دام در حريم راه آهن ممنوع است. ماده پانزدهم قانون ياد شده نيز مى گويد: تا مسافت كمتر از پنجاه متر از خط آهن ساختن بناهايى كه داراى سقف پوشالى باشد و خرمن نمودن كاه و علف و انبار نمودن مواد زود احتراق و زود اشتعال ممنوع است. تمام اين تدابير, يا براى دفع خطر و ضرر از مجاوران راه ها و راه آهن است و يا براى عبور ايمن وسايط نقليه جاده اى و ريلى.  
78 . حريم از نظر فنى و حقوقى, ج1/316.  
79 . همان.**