

ماهیت‌شناسی حق بر حریم در نظام حقوقی ایران

محمدحسن اماموردی*

استادیار گروه حقوق، دانشگاه بین‌المللی امام‌رضا(ع)، مشهد، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۱۰)

چکیده

قانون مدنی به روشنی ماهیت حق بر حریم را بیان نکرده و آن را در حکم ملک صاحب حریم دانسته است. پاره‌ای از حقوقدانان، همسان آنچه در برخی دیگر از مقررات آمده، حق یادشده را حق ارتفاق تفسیر کرده‌اند. در مقابل، برخی حق بر حریم را حق مستقلی در کنار سایر حقوق عینی شناسایی نموده‌اند. در فقه، در نوعی از حریم مشهور باور به مالکیت صاحب حریم داشته و در نوعی دیگر حق اولویت را ابراز کرده‌اند. برخی نیز حق بر حریم را به صورت مطلق حق اولویت دانسته‌اند. با این همه، جمع دیدگاه‌های فقهی و حقوقی و استقراء در مصادیق حریم در قوانین نشان می‌دهد که حق بر حریم دو گونه است: حق مالکیت بر حریم (حریم ملکی)، حق ارتفاق بر حریم (حریم ارتفافی). در حریم ملکی، صاحب حریم مالک حریم است که تنها در اراضی موات ایجاد می‌شود. اما دولت می‌تواند اراضی ملکی را برای تأمین حریم اموال عمومی تملک معوض نماید. در حریم ارتفافی، صاحب حریم حق ارتفاق مثبت یا منفی بر حریم دارد که به عنوان قاعده در اراضی موات محقق می‌شود. مگر اینکه قانون، حریم ارتفافی منفی را بر اراضی ملکی نیز تحمیل نماید.

کلیدواژگان

ارتفاق مثبت، ارتفاق منفی، حریم، مالکیت، موات.

* نویسنده مسئول، رایانامه: emamverdy@imamreza.ac.ir

مقدمه

حریم، برابر ماده ۱۳۶ قانون مدنی، مقداری از اراضی اطراف ملک، قنات، نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد. هدف‌گذاری کمال انتفاع برای حریم، پرسش‌هایی از این دست را خلق می‌کند که «برای تحقق کمال انتفاع، چه حقی باید برای صاحب حریم شناسایی کرد؟ اگر کمال انتفاع متوقف بر حق مالکیت، انتفاع یا ارتفاق باشد، آیا قانونگذار همان حق را در نظر می‌گیرد؟ آیا طبیعت حریم به گونه‌ای هست که ضرورت داشته باشد حق عینی مستقلاً بر آن شناسایی شود؟ در هر حال، سبب ایجاد حق بر حریم چیست؟ چنانچه، شناسایی حق برای صاحب حریم با حق مالکیت مال موضوع حریم تداخل نماید کدام حق مقدم می‌شود؟»

در حقوق ایران، پاسخ جامعی به این پرسش‌ها داده نشده است. قانون مدنی در فرازی از ماده ۱۳۹ حریم را «در حکم ملک صاحب حریم» دانسته است. بند نه ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ و بند خ ماده یک آیین‌نامه نحوه تعیین حد بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار و مسیل‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی اصلاحی ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ حق بر حریم را حق ارتفاق تلقی کرده‌اند. در دکتترین حقوقی نیز بدون اینکه میان انواع حریم تفاوت گذاشته شود، دیدگاه‌های مطلقی بیان شده است. پاره‌ای از نویسندگان حق بر حریم را حق ارتفاق منفی و برخی، حق مستقلی از سایر حقوق عینی شناسایی کرده‌اند. اما در فقه، چنان‌که خواهد آمد مشهور باور به حق مالکیت بر نوعی از حریم داشته و، در نوعی دیگر، حق بر حریم را اولویت شناسایی کرده‌اند. برخی از فقها نیز به صورت مطلق آن را حق اولویت به شمار آورده‌اند.

استقراء در مصادیق حریم در مقررات ایران نیز نشان می‌دهد که حق بر حریم گاه حق مالکیت است و گاه حق ارتفاق مثبت و منفی. هر چند در برخی موارد برای هر دو نوع حریم، از عنوان «حریم» به صورت مطلق استفاده شده است. چنان‌که در مواد ۱۳۶-۱۳۹ قانونی مدنی، قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله انتقال گاز مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۱، قانون اختیارات و وظایف وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۹، قانون تعیین حریم حفاظتی امنیتی اماکن و تأسیسات کشور مصوب ۱۳۹۳/۵/۱۹ و آیین‌نامه احداث، توسعه، بهره‌برداری و مدیریت فرودگاه‌های غیرنظامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۳، عنوان حریم به صورت مطلق به کار رفته است. اما در مواردی برای

جدایی این دو گونه، قیدی بدان افزوده شده است. برای نمونه، در مصوبه شماره ۳۵۸-۱۷۰۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ شرکت ملی گاز ایران، حریم ملکی با عنوان «حریم اختصاصی» در برابر حریم ارتفاقی با عنوان «حریم ایمنی» به کار رفته است. همچنین، در آیین‌نامه کاربری اراضی اطراف فرودگاه‌ها مصوب ۱۳۸۰/۴/۶ به حریم ملکی، «حریم داخلی» در برابر حریم ارتفاقی با عنوان «حریم بیرونی»، گفته شده است. در نهایت، قانون اصلاح قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۷۹/۲/۱۱ تنها به حریم ملکی، حریم اطلاق نموده و در آیین‌نامه اجرایی تبصره یک ماده ۱۷ اصلاحی قانون یادشده از حریم ارتفاقی با عنوان «نوار حفاظتی» یاد شده است. در هر حال، به جهت یکسان نبودن رویکرد قانونگذار، در نامیدن انواع حریم از یک سو و گویا بودن عنوان «حریم ملکی» و «حریم ارتفاقی» از سوی دیگر، این دو نام به کار گرفته شده است تا شناسای حق بر حریم باشد.

در این جستار، در هر گونه از حریم، ابتدا حق بر حریم و دیدگاه‌های فقها و حقوقدانان مورد بحث و تحلیل قرار می‌گیرد. سپس، سبب ایجاد آن حق و مصادیق آن در حقوق ایران مطالعه خواهد شد. نتیجه نهایی می‌تواند در اصلاح ماده ۱۳۶ قانون مدنی به کار گرفته شود.

حریم ملکی

در حریم ملکی، مالک مال غیرمنقول برای کمال انتفاع از مال خود، نیاز به تصرف مالکانه در اراضی پیرامون آن دارد. چنان‌که، نوعی از حریم چاه، مقدر زمین است که برای استقرار تجهیزات، اشخاص و حیوانات مستخرج آب، محل خروج آب، استخر ذخیره آب و لایروبی چاه و ریختن گل و لای، ضرورت دارد (موسوی خویی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۳)؛ یا حریم راه‌های برون‌شهری، برای عملیات راهداری، نصب تابلوهای ایمنی و توسعه آبی راه در نظر گرفته می‌شود (شعبانی، ۱۳۸۷، ص ۱).

مالکیت بر حریم

این نوع حریم، بیشتر مباحث فقهی حریم را به خود اختصاص داده است. فقها در مطالعه حریم این پرسش را مطرح می‌کنند که «آیا صاحب حریم مالک آن بوده و، در واقع، مالک مال دارای

حریم مالک حریم نیز می‌باشد یا تنها نسبت به آن حق اولویت دارد و از متعلقات حق مالکیت او به شمار می‌رود؟» مشهور نظریه نخست را پذیرفته‌اند. چه، احیای هر چیز به حسب آن بوده و احیای حریم با احیای زمین نیازمند به حریم حاصل می‌شود. وانگهی، آثار مالکیت از قبیل امکان بیع، عدم جواز تصرف از ناحیه غیر (غصب) و حق شفعه در حریم نیز جریان دارد (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۴۰۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۷؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ص ۲۷؛ مظفر، ۱۳۹۲، ص ۱۲۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ص ۱۰۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ص ۵۵۱؛ اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۶۵۶؛ خمینی، ۱۳۷۹، ص ۲۰۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶، ص ۳۴۵). در مقابل، برخی از فقها به حق اولویت برای صاحب حریم باور یافته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ص ۴۴۳؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۵؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۱۸۳؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۲۸۷). یکی از فقها فراتر رفته و برای صاحب حریم نه مالکیت و نه حق دیگری شناسایی نکرده بلکه تنها دیگران را از مزاحمت در حریم منع کرده است (فیاض کابلی، ۱۴۰۱، ص ۱۵۱).

از حیث حقوقی، وضع قانون مدنی مبهم است. چه، تعریف حریم در ماده ۱۳۶ کلی بوده و شامل هر دو نوع حریم می‌گردد. مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ برای نوع دوم حریم مثال آورده‌اند. ماده ۱۳۹ قانون مدنی نیز، در راستای دو ماده پیشین، اثر اصلی حریم ارتفافی منفی را بیان کرده است. تنها آن قسمت از ماده ۱۳۹ که تملک حریم را منع کرده است اشاره به حریم نوع ملکی دارد. بر همین بنیان، یکی از نویسندگان به‌طور خلاصه بیان کرده که شباهت زیادی میان این نوع حق بر حریم و حق مالکیت وجود دارد؛ اما چون به تابعیت و به لحاظ مالکیت صاحب آن بر ملک دیگری ایجاد می‌شود، باید آن را نوعی حق ارتفاق خاص دانست که مالک بر اراضی موات و مباح پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۴۵). در هر حال، باید پذیرفت که گونه‌های متنوع حریم و ماهیت نه‌چندان روشن آن‌ها باعث شده که قانون مدنی کلی‌گویی کند و از تفصیل دادن به حق بر حریم پرهیز نماید.

به رغم وضعیت مبهم قانون مدنی و عدم اظهارنظر روشن در دکتترین حقوقی و تمرکز بحث برخلاف فقه بر نوع دوم حریم (حریم ارتفافی)، می‌توان از حیث حقوقی نیز مالکیت بر این نوع حریم را اثبات نمود. زیرا:

یکم اینکه، چنان‌که آمد در ماده ۱۳۹ قانون مدنی تملک حریم منع شده است. این اثر حقوقی تنها با مالکیت صاحب حق بر حریم قابل جمع است. چه، اگر صاحب حق بر حریم تنها حق ارتفاق داشته باشد، این حق مانع تملک حریم نخواهد بود.

دوم اینکه، این گونه از حق حریم، تنها دیگران را از تصرف منافی منع نمی‌کند بلکه به صاحب حریم اجازه تصرف مالکانه در حریم می‌دهد. چنان‌که، مالک چاه و قنات حق نصب تجهیزات و ریختن گل و لای به منظور لایروبی را دارد. این تصرف مالکانه با طبیعت حق ارتفاق ناسازگار است.

سوم اینکه، در سایر مقررات جاری کشور چنان‌که خواهد آمد در جایی که این نوع حریم موضوع حکم واقع شده، حق مالکیت بر حریم مشهود است. به‌ویژه اینکه، در مواردی که حریم در اراضی ملکی قرار می‌گیرد قانونگذار تملک حریم را الزامی کرده است.

چهارم اینکه، قانون مدنی احکام حریم را از فقه برگرفته است. در فقه، نیز چنان‌که ذکر شد مشهور قائل به حق مالکیت بر این نوع حریم هستند.

پنجم اینکه، دیدگاه حق ارتفاق بر این نوع حریم همسو با بند نه ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ ابراز شده است. چه، این مقرره، اراضی واقع در خارج از محدوده شهری را که از سوی دولت برای احداث جاده اصلی و فرعی، مجاری آب، خطوط برق و لوله‌های گاز و نفت و حریم آن‌ها مورد استفاده واقع می‌شد به عنوان حق ارتفاق معرفی کرده بود. با این همه، شورای نگهبان با توجه به پیشینه فقهی موضوع، در نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ اطلاق این مقرره را خلاف شرع اعلام نمود. دیوان عدالت اداری نیز هرچند با آرای سابق خود بر بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مهر تأیید زده بود، اما با صدور نظریه شورای نگهبان، در قالب رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ ضمن الغای آرای پیشین خود (به شماره‌های ۶۰ مورخ ۱۳۷۴/۴/۱۷ و ۱۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۱)، همسو با نظریه شورای نگهبان حرکت کرد. هر چند این دیدگاه به‌طور صریح نافی ارتفاق بودن حق بر حریم نیست اما محور استدلال این است که تصرف دولت موجب خسارت به عین و منافع اراضی دیگران بوده و مالکانه است و باید تملک معوض صورت گیرد.

ششم اینکه، صرف تبعیت حق بر حریم از حق مالکیت اصلی نمی‌تواند آن را تبدیل به حق ارتفاق کند. چه، این تبعیت فقط در حق ارتفاق وجود ندارد بلکه در مالکیت تبعی موضوع مواد ۳۲-۳۵ قانون مدنی نیز مصداق دارد. با این حال، مالکیت تبعی، نیز جزئی از حق مالکیت است. بر بنیاد آنچه نوشته آمد، با در نظر گرفتن اختیارات صاحب حق بر این نوع حریم، از حیث فقهی و حقوقی حق مالکیت بر این نوع حریم پذیرفتنی است.

منشأ حریم ملکی

به اجماع فقها، حریم ملکی در اراضی موات ایجاد می‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۲۱۵؛ علامه حلی، ۱۳۷۸، ص ۱۲۹؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ص ۶۰؛ شهید ثانی، ۱۴۲۳، ص ۴۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۷؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ص ۵۵۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ص ۴۷؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۱، ص ۳۶۲؛ اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۶۵۶؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۴؛ خمینی، ۱۳۷۹، ص ۱۹۸). اما در اراضی ملکی اشخاص، به دلیل تقابل با حق مالکانه مالک اراضی، حریم منتفی دانسته شده است. حقوقدانان نیز همسو با فقها ابراز نظر کرده‌اند (حائری شاهیباغ، ۱۳۸۷، ص ۹۵؛ امامی، ۱۳۷۱، ص ۱۲۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۴۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۳۱؛ صفائی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۰). در قوانین نیز قاعده ایجاد حریم ملکی در اراضی موات با استثنا روبه‌رو نشده است. تنها برخی قوانین اجازه داده که دولت برای تأمین حریم اموال عمومی نسبت به تملک معوض اراضی اشخاص مبادرت نماید. این حکم همسو با قاعده ایجاد حریم در اراضی موات است. چه، از آنجا که حریم فقط در اراضی موات ایجاد می‌شود، ایجاد آن در اراضی ملکی ممکن نیست؛ مگر اینکه، برای تأمین حریم، اراضی خصوصی تملک معوض گردد. از این رو، سبب ایجاد حق مالکیت بر حریم به سه صورت متصور است:

الف) حریم ملکی احیاشده: در مواردی که حریم ملکی در اراضی موات به نفع اشخاص خصوصی ایجاد می‌شود سبب ایجاد حق مالکیت، احیای حریم است؛ البته این احیا مستقیم نیست؛ بلکه احیا در یک قطعه زمین صورت می‌پذیرد و اراضی موات پیرامون آن نیز که مورد نیاز و توجه مالک می‌باشد، احیاشده تلقی می‌گردد. در واقع، در احیای اراضی لازم نیست کل زمین احیا شود. بلکه، احیای بخشی از یک قطعه زمین به معنی احیای تمام آن است. چنان‌که در ساخت

منزل، بنا در قسمتی از آن ساخته می‌شود و محوطه آن فاقد عملیات عمرانی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۴۰۷). نوعی از این رویکرد در ماده ۱۴۴ قانون مدنی چنین پژواک یافته که «احیای اطراف زمین موجب تملک وسط آن نیز می‌باشد». با این تفاوت که در خصوص حریم عکس این حالت است و احیای یک قطعه زمین موجب تملک حریم آن (اراضی پیرامونی آن) نیز می‌باشد. برای این نوع حریم ملکی می‌توان به تبصره شش ماده واحد قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه الحاقی ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مثال زد که حریم موقوفات را به تبع اراضی موقوفه احیاشده، از شمول مقررات حاکم بر اراضی منابع طبیعی استثنا کرده است. هر چند این حکم در خصوص موقوفات انشا شده، اما در سایر موارد نیز قابل جریان است. چنان‌که، اصل ۴۵ قانون اساسی نیز فقط مرادعی که حریم نیست را ملی اعلام کرده است؛

ب) حریم ملکی قانونی: در مواردی که حریم ملکی در اراضی موات به نفع اموال عمومی ایجاد می‌شود، مالکیت عمومی پیش از وضع حریم نیز وجود دارد. در واقع، اراضی موات تحت اختیار حکومت اسلامی است (اصل ۴۵ قانون اساسی). چه به عنوان اراضی موات و چه به عنوان حریم اموال عمومی. در این موارد، حق مالکیت دولت نظیر حق مالکیت افراد است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۶۸؛ صفائی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۲؛ باریکلو، ۱۳۹۰، ص ۴۹). برای مثال، حریم دریاچه، دریا، خلیج و تالاب‌ها به موجب قانون اراضی مستحدث و ساحلی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۹ در اراضی موات خارج از شهرها تحت اختیار دولت قرار گرفته و قابلیت تملک و تصرف خصوصی را از دست داده است؛

ج) حریم ملکی قراردادی: مصالح عمومی اقتضا می‌کند برای اموال عمومی حریم ملکی در اراضی و املاک تحت مالکیت اشخاص نیز افزون بر اراضی موات در نظر گرفته شود. در واقع، قانونگذار برای جمع میان مصلحت فردی مالکین و مصالح اجتماعی، مجوز تملک اجباری اراضی و املاک اشخاص را برای تأمین حریم برخی اموال عمومی مقرر کرده است. از این رو، لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شامل تملک اراضی بابت تأمین حریم اموال عمومی نیز می‌شود. در این موارد، سبب ایجاد حق مالکیت، قرارداد بیع است که مالک به تجویز قانون باید با نهادهای حکومتی منعقد نماید. این قرارداد مشمول قواعد عمومی قراردادهاست. اما از حیث شرایط قانونی،

لزوم انعقاد آن و نحوه الزام مالک مستنکف و شیوه تعیین ثمن، لایحه یادشده، حاکم بر رابطه طرفین است. هرچند، اصل جواز تملک برای تأمین حریم اموال عمومی در مقررات زیر نیز به طور خاص بیان شده است: حریم خطوط آبرسانی موضوع ماده ۴۳ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶؛ حریم شبکه فیبر نوری مندرج در ماده یک و دوی قانون صیانت از حریم مسیرهای شبکه کابل فیبر نوری شبکه مادر مخابراتی کشور مصوب ۱۳۸۸/۲/۱؛ حریم اختصاصی خطوط انتقال گاز موضوع قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله انتقال گاز مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۱ و مصوبه شماره ۳۵۸-۱۷۰۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ شرکت ملی گاز ایران؛ حریم داخلی فرودگاهها موضوع ماده ۲۱ قانون سازمان هواپیمایی کشور مصوب ۱۳۲۸/۴/۲۸ و آیین نامه کاربری اراضی اطراف فرودگاهها مصوب ۱۳۸۰/۴/۶؛ حریم داخلی تأسیسات طبقه بندی شده موضوع قانون تعیین حریم حفاظتی امنیتی اماکن و تأسیسات کشور مصوب ۱۳۹۳/۵/۱۹؛ حریم معادن مندرج در ماده ۲۳ قانون معادن اصلاحی ۱۳۹۰/۸/۲۲ و بند چ ماده یک آیین نامه اجرایی قانون معادن مصوب ۱۳۹۲/۴/۸؛ حریم راههای برون شهری موضوع ماده شش قانون ایمنی راهها و راه آهن مصوب ۱۳۴۹/۴/۷ و ماده هفت اصلاحی ۱۳۷۹/۲/۱۱ و تصویب نامه شماره ۱۶۷۲ مورخ ۱۳۴۶/۲/۲ هیئت وزیران؛ حریم خطوط انتقال نفت مندرج در بند پنج ماده دو قانون اختیارات و وظایف وزارت نفت مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۹.

حریم ارتفاقی

حریم ارتفاقی بخشی از اراضی پیرامون اموال غیرمنقول است که به جهت کمال انتفاع از آن اموال، حق ارتفاق مثبت یا منفی بر آن مقرر می شود. تعریف مندرج در ماده ۱۳۶ قانون مدنی شامل این نوع حریم نیز می باشد.

در حریم ارتفاقی مثبت، صاحب حق مجاز می گردد که تصرفاتی را در حریم انجام دهد. اما در حریم ارتفاقی منفی، دیگران از انجام تصرفات منافی در حریم منع می شوند. حریم ارتفاقی منفی گستره بیشتری دارد. چنان که، در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ قانون مدنی برای چاه، قنات و چشمه حریم ارتفاقی منفی در نظر گرفته شده و در ماده ۱۳۹ تصرفات منافی به ویژه حفر چاه و قنات جدید در مجاورت آنها ممنوع اعلام شده اما از حریم ارتفاقی مثبت یاد نشده است.

حق ارتفاق

در فقه، برای چاه، قنات و چشمه افزون بر حریم ملکی، حریم دومی نیز در نظر گرفته شده است که تحت مالکیت صاحب حق بر حریم نیست. برخی از فقها در این حریم تنها حفر چاه، قنات و چشمه جدید را منع کرده و تملک و سایر تصرفات را مجاز شمرده‌اند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ص ۱۰۵؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۴؛ خمینی، ۱۳۷۹، ص ۲۰۰؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ص ۱۴۷؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۱۸۳؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۲۸۷؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶، ص ۳۴۵). اما پاره‌ای از فقها تمامی تصرفات منافی را ممنوع اعلام کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۱؛ فیاض کابلی، ۱۴۰۱، ص ۱۳۷) که مورد متابعت قانون مدنی در ماده ۱۳۹ قرار گرفته است. در هر حال، فقها در دو حکم ارتفاق نظر دارند: عدم مالکیت مالک مال دارای حریم بر این نوع حریم و حق منع دیگران از تصرف منافی در آن. هر چند برخی فقیهان با افزودن حریم قریه به سه مورد یادشده، به حق اولویت مالک مال دارای حریم نیز اشاره کرده‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۶۵۶؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ص ۲۶۵؛ خمینی، ۱۳۷۹، ص ۲۰۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶، ص ۳۴۵).

در دکترین حقوقی اختلاف است. پاره‌ای از حقوقدانان حق بر این نوع حریم را حق ارتفاق منفی نامیده‌اند اما کوششی برای مقایسه این دو و اثبات همسانی آن‌ها نکرده‌اند (امامی، ۱۳۷۱، ص ۱۲۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۴۵؛ صفائی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۰؛ کامیار، ۱۳۸۵، ص ۲۴۳). برخی دیگر از حقوقدانان بر این باورند که حق مالک زمین بر زمین مجاور دو صورت دارد: اگر زمین مجاور موات باشد، حق بر آن، حق حریم و اگر زمین مجاور ملک باشد، حق بر آن، حق ارتفاق می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۳۳۱؛ شفایی، ۱۳۸۳، ص ۱۴۲؛ باریکلو، ۱۳۹۰، ص ۱۱۱؛ بهرامی، ۱۳۹۴، ص ۳۶۹؛ غفاری، ۱۳۹۴، ص ۱۹۱). قانون مدنی نیز با جدایی حق ارتفاق و حق حریم، عدم ذکر حق حریم در ماده ۲۹ به عنوان یک حق مستقل و انشای این حکم که «حریم در حکم ملک صاحب حریم است»، به این اختلاف دامن زده است.

بر هر دو دیدگاه این خرده وارد است که حریم ملکی و ارتفافی را با دو ماهیت متفاوت در زیر یک ماهیت یکسان آورده و جدایی آن‌دو را نادیده گرفته‌اند. افزون بر آن، دیدگاه نخست فقط حریم ارتفافی منفی را در نظر گرفته است. در حالی که، چنان‌که خواهد آمد، حریم ارتفافی به صورت مثبت و منفی واقع می‌شود. هرچند گستره مورد دوم بیشتر است.

در هر حال، هر چند، هدف از وضع حریم و ارتفاع، هر دو کمال انتفاع صاحب حق می‌باشد و در این زمینه اختلافی نیست^۱، اما برای روشن شدن زوایای اختلاف و امکان‌گزينش دیدگاه درست‌تر، مقایسه و ویژگی‌های حق بر حریم نوع دوم با حق ارتفاع راهگشاست. حقوقدانان به‌طور معمول شش وصف را برای حق ارتفاع بر می‌شمارند: عینی‌بودن، دائمی‌بودن، تبعی‌بودن، تجزیه‌ناپذیری، ملک دیگری بودن موضوع، ایجاد به نفع ملک (امامی، ۱۳۷۱، ص ۹۷؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۳۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۶؛ صفائی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۲).

در چهار ویژگی نخست تردیدی در مطابقت این دو حق نیست و مخالفان نیز منکر این چهار وصف در حق حریم نشده‌اند. حق بر حریم، حقی عینی، دائمی و تجزیه‌ناپذیری است که به تبع مال غیرمنقول ایجاد می‌شود. اما دو وصف اخیر محل تردید است. در واقع، بزرگ‌ترین مانع برای شناسایی حق بر حریم، به عنوان حق ارتفاع این است که ماده ۹۳ قانون مدنی، ارتفاع را حقی برای شخص در ملک دیگری دانسته است. در حالی که، حریم وفق قاعده، در اراضی موات ایجاد می‌شود، نه در ملک دیگری. با این همه، رفع این مانع چندان دشوار نیست. زیرا:

یکم اینکه، قانونگذار در برخی موارد، حریم را حق ارتفاع نامیده است، چه در اراضی ملکی باشد و چه در اراضی موات؛ مانند بند خ ماده یک آیین‌نامه نحوه تعیین حد بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار و مسیل‌ها و مرداب‌ها و برکه‌های طبیعی، اصلاحی ۱۳۸۲/۱۲/۱۸. در عمل نیز مقرراتی که در ادامه می‌آید به‌صورت مشترک، حریم را در اراضی موات و اراضی ملکی موضوع خود قرار داده‌اند. از این رو، هرچند قانون مدنی حریم را اختصاص به اراضی موات داده بود اما به مرور زمان این رویکرد تعدیل شده و حریم نوع دوم در اراضی اشخاص نیز با توضیح آتی، پذیرفته شده است. به همان سان نیز اختصاص حق ارتفاع به املاک غیر در قانون مدنی، به مرور زمان به صورت صریح یا ضمنی تعدیل شده است. بنابراین، نباید در تحلیل حق ارتفاع و حق بر حریم، تنها به تفسیر قانون مدنی بسنده کرد. بلکه مجموع مقررات جاری کشور نشان از این دارد که حق ارتفاع در اراضی موات نیز ایجاد می‌شود که مصداق اصلی آن، حق بر حریم است؛

۱. در مورد حریم، کمال انتفاع در تعریف آن در ماده ۱۳۶ قانون مدنی آمده است. در خصوص حق ارتفاع نیز حقوقدانان آن را پذیرفته‌اند (امامی، ۱۳۷۱، ص ۹۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۳۵؛ صفائی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۱؛ باریکلو، ۱۳۹۰، ص ۲۶۵).

دوم اینکه، می‌توان فراتر رفت و گفت که تمرکز قانون مدنی بر ارتفاق در ملک دیگری بر مبنای غلبه و نیاز به دفع و رفع تضادها بوده که در اراضی ملکی ممکن است نه در اراضی موات. به گفته دیگر، وقوع حق ارتفاق در ملک دیگری باعث ایجاد تضاد بوده و قانونگذار خود را مکلف دیده که این نوع روابط حقوقی را نیز تنظیم و تعدیل نماید. بنابراین، در قانون مدنی نیز ارتفاق در اراضی موات نفی نشده است. بلکه، وارونه آن، مصادیقی از حریم مانند حریم چشمه، چاه و قنات موضوع مواد ۱۳۷-۱۳۹ که همان ارتفاق منفی می‌باشد را مطرح کرده است. در واقع، قانون مدنی حق ارتفاق را در دو قسم بحث کرده است: حق ارتفاق نسبت به ملک دیگری و حق ارتفاق نسبت به حریم املاک. در نظر گرفتن عدم ذکر واژه «حق» بر حریم در مواد ۱۳۶-۱۳۹ که نشان از استقلال این حق داشته باشد و عدم درج حق حریم در ماده ۲۹ که در مقام بیان بوده، از جمله مؤیدات این گفته است؛ البته جدایی عنوان حق ارتفاق و حریم در قانون مدنی خلاف این ادعا را نشان می‌دهد (بهرامی، ۱۳۹۴، ص ۳۶۹). با این همه، ذکر سه حق عینی در ماده ۲۹ و اختصاص یک فصل به هریک از حقوق و طرح مباحث حریم ذیل فصل مربوط به حق ارتفاق، این استدلال را بی‌اثر می‌کند. وانگهی، قانون مدنی نمی‌توانسته حریم را فقط در زمره حق ارتفاق قرار دهد. چه، حریم دو قسم است که یک نوع آن مشمول عنوان حق ارتفاق و نوع دیگر مشمول حق مالکیت است؛

سوم اینکه، اگر شخصی، زمین مواتی را احیا کند و ممر او از میان اراضی موات دیگر بگذرد، آیا حق ارتفاق بر اراضی موات ندارد؟ اگر شخص دیگری اراضی موضوع حق عبور را احیا کرده و مالک شود آیا می‌تواند نسبت به حق عبور ممانعت داشته باشد؟ آیا نمی‌توان گفت چنان‌که احیا به قصد تملک، موجب مالکیت است احیا به قصد ارتفاق موجب ایجاد حق ارتفاق است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ص ۱۶۶). قانونی مدنی با این پرسش‌ها بیگانه نیست. برای نمونه، ماده ۱۵۸ می‌گوید «هرگاه تاریخ احیای اراضی اطراف رودخانه مختلف باشد، زمینی که احیای آن مقدم بوده است در آب نیز مقدم می‌شود بر زمین متأخر در احیا؛ اگر چه پایین‌تر از آن باشد». در این فرض اگر مالک مقدم که زمین او پایین‌تر است مجرای آب در زمین بالاتر داشته باشد، حق مجرای او در زمین بالاتر، حق ارتفاق نیست؟ آیا مالک زمین بالاتر مکلف به احترام به این حق نیست؟ همچنین، ماده ۱۶۰، حفر چاه در اراضی مباحه را موجب مالکیت می‌داند. در این صورت، اگر مالک چاه

بخواهد آب چاه را به ملک خود ببرد، آیا احیاکننده بعدی آن اراضی مباحه، می‌تواند مانع او شود، یا حق ارتفاق مالک چاه برای بردن آب، به رسمیت شناخته می‌شود؟ چنان‌که، یکی از قائلین به اینکه ارتفاق فقط در املاک پدید می‌آید به صراحت پیرو مواد یادشده به وجود این حق اذعان داشته و آن را حق ارتفاق نامیده است (باریکلو، ۱۳۹۰، صص ۲۶۶ و ۲۶۸). مانع دیگر در تلقی حق بر حریم به عنوان حق ارتفاق، اختصاص ارتفاق به املاک و اراضی است (امامی، ۱۳۷۱، ص ۹۷؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۳۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵؛ صفائی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۲). در حالی که، چنان‌که خواهد آمد حریم به نفع اموال غیرمنقول از جمله خطوط انتقال گاز، نفت، آب و برق نیز ایجاد می‌شود. با این همه، اختصاص ارتفاق به املاک و اراضی، در گذشته و به حسب نیاز اتفاق افتاده است. اما پس از تصویب قانون مدنی و به مرور زمان اموال غیرمنقول نیازمند حق ارتفاق، فراتر از اراضی و املاک رفته است. بر این پایه، باید پذیرفت که حق ارتفاق از این جهت نیز بر اساس مقتضیات زمان و مکان دچار توسعه شده است.^۱

بر بنیاد آنچه نوشته آمد، در حریم نوع دوم، حق مالک مال دارای حریم، حق ارتفاق مثبت یا منفی بر حریم حسب مورد است.

منشأ حریم ارتفافی

چنان‌که در حریم ملکی گذشت فقها در بیان قاعده ایجاد حریم در اراضی موات، میان دو نوع حریم تفاوتی قائل نشده و هر دو نوع حریم را تنها در اراضی موات شناسایی می‌نمایند. با این همه، برخی فقها اطلاق این قاعده را زیر سؤال برده و قائل به رعایت مجرای قاعده تسلیط و قاعده لاضرر هستند. بدین معنی که هر کجا قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط مقدم شود (ماده ۱۳۲ قانون مدنی) تصرف ممنوع خواهد بود (اصفهانى، ۱۴۲۲، ص ۶۵۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ص ۴۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ص ۴۴۳؛ خمینی، ۱۳۷۹، ص ۱۹۵؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶، ص ۳۴۵). برخی نیز فراتر رفته و این نوع حریم را در اراضی موات و ملکی به‌طور همسان جاری می‌دانند (موسوی خویی،

۱. قائلین به دیدگاه نخست حریم نوع دوم را نوعی ارتفاق می‌دانند. از این رو، از آنجا که حریم برای تمامی اموال غیرمنقول ممکن است می‌توان گفت اینان توسعه حق ارتفاق را پذیرفته‌اند (امامی، ۱۳۷۱، ص ۱۲۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۳۷؛ صفائی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۰؛ کامیار، ۱۳۸۵، ص ۲۴۳).

۱۴۱۰، ص ۱۵۵؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ص ۱۶۶؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۲۸۷). با وجود این، حکم یادشده از قواعد عمومی مالکیت در بخش تحدید آن است. به گفته دیگر، هرکجا قاعده لاضرر مقدم بر قاعده تسلیط باشد قانونگذار تصرف مالک را محدود کرده و برای همسایه، حق ارتفاق منفی در نظر گرفته است. از این رو، گفته این گروه از فقها ارتباطی به شناسایی حریم نداشته و استثنا بر قاعده پیش گفته به شمار نمی‌آید.

حریم ارتفافی مثبت

حریم ارتفافی مثبت به نفع اموال غیرمنقول خصوصی یا عمومی بدون استثنا در اراضی موات، ایجاد شود. در صورت نخست، سبب ایجاد حریم، احیا می‌باشد و در صورت دوم، حکم قانون است.

الف) حریم ارتفافی مثبت ناشی از احیا: سبب حریم ارتفافی مثبت در اراضی موات و به نفع مالکین خصوصی، احیای زمین موات است. چه، هنگامی که زمین مواتی به قصد تملک احیا می‌شود، قصد ارتفاق در مجاور آن را نیز درون خود به همراه دارد که موجب ایجاد حق ارتفاق است. به گفته دیگر، چنانکه احیا به قصد تملک موجب ایجاد حق مالکیت است، احیا به قصد ارتفاق، موجب ایجاد حق ارتفاق است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ص ۱۶۶). بر همین بنیان است که در فقه گفته شده حریم دوم چاه، قنات و چشمه، به تبع احیای آن ایجاد می‌شود (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ص ۱۰۵؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۴؛ خمینی، ۱۳۷۹، ص ۲۰۰؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ص ۱۴۷). همان‌طور که در بند پیش گذشت نشانه‌هایی از این باور و مصادیق آن را در مواد ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون مدنی نیز می‌توان دید.

ب) حریم ارتفافی ناشی از حکم قانون: حریم ارتفافی مثبت به نفع اموال عمومی در اراضی موات، به حکم قانون ایجاد می‌شود. چه، اراضی موات وفق اصل ۴۵ قانون اساسی تحت اختیار حکومت اسلامی است. از این رو، قانون می‌تواند، بدون اینکه نیاز به احیا از طرف نهاد عمومی باشد، نسبت به ایجاد حق ارتفاق برای اموال عمومی مبادرت نماید. برای نمونه، بند خ از ماده یک آیین‌نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیل‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی، آبیاری و زهکشی اصلاحی ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ است که برای برکه و نهر طبیعی، رودخانه،

مسئله و مرداب، حریم کمی به میزان یک تا بیست متر، به منظور عملیات لایروبی و بهره‌برداری، مقرر نموده است. از این رو، وزارت نیرو در اراضی موات حق ارتفاق مثبت دارد تا نسبت به عملیات لایروبی و بهره‌برداری موارد یادشده اقدام نماید. در فقه حریم رودها، جزء حریم نوع اول مطرح شده و مشهور قائل به حق مالکیت دارنده حریم است و تفاوتی میان این قسم و سایر اقسام این نوع حریم نگذاشته‌اند (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ص ۲۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۰؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۵، ص ۱۶۳؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ص ۲۶۵؛ حلّی، ۱۴۲۴، ص ۴۷۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ص ۵۴۳). اما در مقررۀ یادشده، دیدگاه فقهای دیگر (سبزواری، ۱۴۱۳، ص ۴۴۳؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۵؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۱۸۳؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۲۸۷) پذیرفته شده و حق صاحب حریم، حق ارتفاق نامیده شده است. چه، تصرفات مورد نیاز برای کمال انتفاع از رود، با حق ارتفاق مثبت تأمین می‌شود. باید افزود که این حق ارتفاق مثبت در اراضی ملکی نیز وجود دارد. اما به معنی تحمیل حریم ارتفافی مثبت بر اراضی ملکی و استثنای بر قاعده نیست. چه، رودها به طور طبیعی وجود داشته و اشخاص اراضی موات پیرامون آن را احیا کرده‌اند. بدین معنی که به طور معمول وجود رود مقدم بر احیای اراضی موات پیرامون آن است. از این رو، رعایت حریم رود لازم بوده و اشخاص نباید به محدوده آن وارد شده و مبادرت به احیا می‌کردند. اما اگر تجاوزی به حریم صورت گرفته و اشخاص مالکیتی برای خود در نظر گرفته باشند، قانونگذار به جهت عدم نیاز به تصرف مالکانه، تنها حق ارتفاق مثبت را برای متصدی رودها و مشابه آن در نظر گرفته است. بنابراین، تحمیل حق ارتفاق مثبت بر اراضی ملکی پیرامون رودها، در راستای قاعده ایجاد حریم در اراضی موات بوده و استثنا بر آن شمرده نمی‌شود. بلکه، پیش از احیای آن اراضی ملکی، این حریم وجود داشته و مالکین مکلف به احترام به آن بوده‌اند.

حریم ارتفافی منفی

حریم ارتفافی منفی نیز مانند حریم ارتفافی مثبت در اراضی موات به نفع اموال خصوصی ناشی از احیا و به نفع اموال عمومی به حکم قانون ایجاد می‌شود. اما قاعده ایجاد حریم در اراضی موات، در خصوص حریم ارتفافی منفی با استثنائات چندی روبه‌رو شده است:

الف) اموال خصوصی: برای اموال غیرمنقول خصوصی، در اراضی ملکی حریم ارتفافی منفی

در نظر گرفته نشده است. چه، با تعارض ضرر دو طرف و تساقط آن، قاعده تسلیط به مالک اجازه می‌دهد در حدود شرایط ماده ۱۳۲ قانون مدنی هر تصرفی را در ملک خود انجام دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۴۶). بر همین بنیان است که فقها تردیدی در جواز حفر چاه از سوی مالک در ملک خویش ولو اینکه به مالک مجاور ضرر وارد شود به خود راه نداده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۳۸۷؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ص ۲۷). با این همه، حقوقدانان با در نظر گرفتن مقررات خاص^۱ چاه و قنات نتیجه گرفته‌اند که این موارد در املاک نیز دارای حریم ارتفاقی منفی بوده و استثنای بر قاعده به شمار می‌روند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۴۹؛ صفائی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۴؛ بهرامی، ۱۳۹۴، ص ۳۷۱). در توجیه این استثنا و انحصار آن بر این موارد می‌توان گفت که آب‌های زیرزمینی در زمره مشترکات عمومی است (اصل ۴۵ قانون اساسی و ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب). حکومت بر اساس منابع موجود و مصالح عمومی، اجازه حیات را به دیگران می‌دهد. اما در صورتی که منابع آبی کافی نباشد مجوز حیات داده نمی‌شود. چنان‌که، در بسیاری از دشت‌های آبی کشور حفر چاه و قنات جدید به طور کلی ممنوع شده است. بنابراین، اگر مجوز حیات به اندازه منابع موجود داده شود توجیهی برای صدور مجوز جدید با توجه به نبود آب کافی وجود نخواهد داشت. مشابه این حالت، موردی است که بر پایه ماده ۱۵۹ قانون مدنی اگر اشخاص نسبت به حیات آب رودخانه اقدام نمایند و آب کافی نباشد، اشخاص جدید حق حیات آب را ندارند؛

ب) اموال عمومی: ایجاد حریم ارتفاقی منفی در اراضی ملکی به نفع اموال عمومی گستره بیشتری دارد. در ارتفاق منفی، قانونگذار، به منظور حفظ نظم و تأمین بهره‌برداری از املاک، محدودیت‌هایی را نسبت به حق مالکیت ایجاد کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲۳۶) که مشمول قسمت اخیر ماده ۳۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد. چنان‌که در فقه نیز قاعده تسلیط به حدود شرعی محدود شده است (ایروانی، ۱۴۲۶، ص ۹۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۳۵؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۲۲۷). با این همه، در حریم ارتفاقی مثبت نمی‌توان به مبنای یادشده استناد جست. چه، آنچه در این گونه، صورت می‌گیرد اجازه صاحب حق در ورود به ملک دیگری و تصرف جزئی در آن است.

۱. رک. ماده ۳ قانون راجع به قنات، مصوب ۱۳۰۹/۶/۶، و تبصره ۲ ماده ۵ و ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب، مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶.

در حالی که، محدودیت تسلیط فقط به معنی منع مالک از تصرفات منافی است و مجوزی برای تصرفات دیگران نیست. مصادیق حریم ارتفاقی منفی که به نفع اموال عمومی در اراضی ملکی افزون بر اراضی موات مقرر شده عبارتند از (حریم ارتفاقی استثنایی): حریم آب‌های زیرزمینی (چاه، قنات و چشمه) موضوع مواد ۱۳۷-۱۳۹ قانون مدنی و ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶؛ حریم کیفی نهر طبیعی و رودخانه مندرج در بند خ از ماده یک آیین‌نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیل‌ها، مرداب‌ها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی، آبیاری و زهکشی اصلاحی ۱۳۸۲/۱۲/۱۸؛ حریم دریاچه احداثی پشت سدها مندرج در قانون تعیین حریم دریاچه احداثی در پشت سدها مصوب ۱۳۴۴/۴/۲۷ و آیین‌نامه آن؛ حریم راه‌های برون‌روستایی موضوع تصویب‌نامه تعیین حریم راه‌های روستایی مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۹ هیأت وزیران؛ حریم راه‌های برون‌شهری و راه‌آهن (نوار حفاظتی) موضوع ماده ۱۷ اصلاحی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن ۱۳۷۹/۲/۱۱ و آیین‌نامه اجرایی تبصره یک ماده ۱۷ اصلاحی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۱۶؛ حریم ایمنی خطوط انتقال گاز موضوع قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله انتقال گاز مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۱ و مصوبه شماره ۳۵۸-۱۷۰۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۳۰ شرکت ملی گاز ایران؛ حریم خطوط انتقال برق موضوع ماده ۱۸ قانون سازمان برق مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۹ و ماده ۱۰ لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور مصوب ۱۳۵۹/۴/۳؛ حریم میراث فرهنگی موضوع ماده نه نظام‌نامه اجرای قانون راجع به حفظ آثار عتیقه (حفظ آثار ملی) مصوب ۱۳۱۱/۸/۲۸ و بند ۱۲ ماده ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷/۲/۱؛ حریم بیرونی فرودگاه موضوع ماده ۲۱ قانون سازمان هواپیمایی کشور مصوب ۱۳۲۸/۴/۲۸، تصویب‌نامه راجع به تأمین بی‌خطری پرواز هواپیماها مصوب ۱۳۳۱/۱۰/۲۰، تصویب‌نامه در خصوص تأمین بی‌خطری پرواز هواپیماها تا شعاع ۳۰۰ متری مصوب ۱۳۵۲/۲/۲، آیین‌نامه کاربری اراضی اطراف فرودگاه‌ها مصوب ۱۳۸۰/۴/۶ و بند ۲۴ ماده یک آیین‌نامه احداث، توسعه، بهره‌برداری و مدیریت فرودگاه‌های غیرنظامی مصوب ۱۳۹۲/۱/۱۸.

نتیجه‌گیری

۱. حریم ملکی، بخشی از اراضی پیرامون مال غیرمنقول دیگر است که مالک برای کمال انتفاع از

مال خود، نیاز به تصرف مالکانه در آن دارد. این حریم به عنوان قاعده در اراضی موات ایجاد می‌شود و منشأ تملک آن برای اموال خصوصی، احیای زمین دارای حریم (حریم ملکی احیاشده) و برای اموال عمومی حکم قانون است (حریم ملکی قانونی). از این رو، حریم ملکی بدون استثنا بر اراضی ملکی تحمیل نمی‌شود. اما اگر اموال عمومی نیاز به حریم در املاک خصوصی داشته باشند، به منظور تأمین مصالح عمومی قانونگذار اجازه داده تا نسبت به تملک معوض حریم در چارچوب قوانین اقدام شود (حریم ملکی قراردادی)؛

۲. حریم ارتفاقی، بخشی از اراضی پیرامون مال غیرمنقول دیگر است که مالک آن مال برای کمال انتفاع، حق ارتفاق مثبت یا منفی بر آن اراضی دارد. این حریم به عنوان قاعده در اراضی موات ایجاد می‌شود و منشأ حق به نفع مالکین خصوصی، احیا به قصد ارتفاق (حریم ارتفاقی ناشی از احیا) و به نفع اموال عمومی، حکم قانون (حریم ارتفاقی قانونی) می‌باشد. با این همه، این قاعده، با استثنائاتی روبه‌رو شده و برای آن‌ها به حکم قانون، حریم ارتفاقی منفی (حریم ارتفاقی استثنایی) مقرر شده است. این استثنا، به نفع اموال خصوصی، فقط در مورد چاه و قنات پیش‌بینی شده اما به نفع اموال عمومی گستره بیشتری دارد؛

۳. پیشنهاد می‌شود ماده ۱۳۶ قانون مدنی این گونه اصلاح شود: «حریم، مقداری از اراضی پیرامون مال غیرمنقول دیگر است که برای کمال انتفاع از آن مال ضرورت دارد. تبصره ۱) در حریم ملکی، صاحب حریم، مالک حریم است که تنها در اراضی موات ایجاد می‌شود. اما دولت می‌تواند اراضی ملکی را برای تأمین حریم اموال عمومی تملک معوض نماید. تبصره ۲) در حریم ارتفاقی، صاحب حریم، حق ارتفاق مثبت یا منفی بر حریم دارد که در اراضی موات محقق می‌شود. مگر اینکه قانون، حریم ارتفاقی منفی را بر اراضی ملکی نیز تحمیل نماید».

منابع و مأخذ

۱. اصفهانی، ابوالحسن (۱۴۲۲). *وسيله النجاه*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲. امامی، حسن (۱۳۷۱). *حقوق مدنی*. جلد اول، تهران: اسلامیه.
۳. ایروانی، باقر (۱۴۲۶). *دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة*. جلد دوم، قم: دارالفقه للطباعة و النشر.
۴. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۱). *اموال و حقوق مالی*. تهران: سمت.
۵. بصری بحرانی، زین‌الدین (۱۴۱۳). *کلمه التقوی*. جلد پنجم، قم: اسماعیلیان.
۶. بهرامی، داریوش (۱۳۹۴). *حقوق ثبت املاک در ایران*. تهران: میزان.
۷. تبریزی، جواد (۱۴۲۶). *منهاج الصالحین*. جلد دوم، قم: مجمع الإمام المهدی (عج).
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *حقوق اموال*. تهران: گنج دانش.
۹. حائری شهاباغ، علی (۱۳۸۷). *شرح قانون مدنی*. جلد اول، تهران: گنج دانش.
۱۰. حسینی سیستانی، علی (۱۴۱۷). *منهاج الصالحین*. جلد دوم، قم: دفتر آیة‌الله سیستانی.
۱۱. حلی، شمس‌الدین (۱۴۲۴). *معالم‌الدین فی فقه آل یاسین*. جلد دوم، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۲. خمینی، روح‌الله (۱۳۷۹). *تحریر الوسيله*. جلد دوم، قم: مطبوعات دارالعلم.
۱۳. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳). *جامع الأحكام الشرعیة*. قم: مؤسسه المنار.
۱۴. شعبانی، شاهین و مقصود پوریاری (۱۳۸۷). *راهنمای کاربری اراضی اطراف حریم راه‌ها و راه‌آهن*. تهران: پژوهشکده حمل و نقل.
۱۵. شفاپی، عبدالله (۱۳۸۳). *بازشناسی نهاد حریم (۱)*. *مجله کاوشی نو در فقه*، شماره ۴۱، صفحات ۱۹۰-۱۳۷.
۱۶. شهید اول (۱۴۱۷). *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*. جلد سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. شهید ثانی (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. جلد سیزدهم، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۱۸. شیخ طوسی (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. جلد سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.

۱۹. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۶). *هدایه العباد*. جلد دوم، قم: دارالقرآن الکریم.
۲۰. صفائی، حسین (۱۳۸۸). *حقوق مدنی: اشخاص و اموال*. تهران: میزان.
۲۱. طباطبایی حائری، علی (۱۴۱۸). *ریاض المسائل*. جلد چهاردهم، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۲. طباطبایی حکیم، محمدسعید (۱۴۱۵). *منهاج الصالحین*. جلد سوم، بیروت: دارالصفوه.
۲۳. علامه حلی (۱۳۷۸). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*. جلد دوم، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۲۴. غفاری، هدی، محمود زمانی و مسعود رحمانی (۱۳۹۴). ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح‌ها و اموال عمومی عام‌المنفعة در املاک خصوصی مجاور آن‌ها. *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۱۲، صفحات ۱۸۵-۲۱۰.
۲۵. فیاض کابلی، محمد اسحاق (۱۴۰۱). *الأراضی*. قم: دار الکتب.
۲۶. قاضی ابن‌براج، عبد‌العزیز (۱۴۰۶). *المهذب*. جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *اموال و مالکیت*. تهران: میزان.
۲۸. کامیار، غلامرضا (۱۳۸۵). *حقوق شهری و شهرسازی*. تهران: مجد.
۲۹. محقق حلی (۱۴۰۸). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. جلد سوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۰. محقق سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳). *کفایه الاحکام*. جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶). *قواعد فقه*. جلد اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۲. مظفر، محمود (۱۳۹۲). *إحیاء الأراضی الموات*. قاهره: المطبعة العالمیه.
۳۳. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱). *فقه الإمام الصادق (ع)*. جلد پنجم، قم: مؤسسه انصاریان.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). *القواعد الفقهیة*. جلد دوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۳۵. مؤمن قمی، علی (۱۴۲۱). *جامع الخلاف و الوفاق*. قم: زمینه‌سازان ظهور امام عصر (عج).
۳۶. موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین*. جلد دوم، قم: مدینه العلم.
۳۷. موسوی گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳). *هدایه العباد*. جلد دوم، قم: دارالقرآن الکریم.

۳۸. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام*. جلد ۳۸، بیروت: دار
إحياء التراث العربی.

۳۹. هاشمی شاهرودی، محمود و جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳). *موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً
لمذهب أهل البيت (ع)*. جلد هفتم، قم: موسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی.