

## حریم اراضی برای کاربری‌های عمومی در فقه امامیه و حقوق ایران

کبری عباسی مقدم\*، رسول مظاهری کوهانستانی\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۳/۰۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۲۰)

### چکیده

موضوع این نوشتار «حریم اراضی برای کاربری‌های عمومی در فقه امامیه و حقوق ایران» می‌باشد. همانگونه که می‌دانیم با پیشرفت جوامع و روی کار آمدن دولت‌ها، حقوق خصوصی توسط حقوق عمومی محدودتر گردید و چون لازمه زندگی اجتماعی، واگذاری حقوقی چون مالکیت فردی به حاکمیت جامعه می‌باشد تا همگان از رفاه برخوردار شوند، بنابراین بهتر است این روابط توسط قانون به نظم درآید. براساس "قاعده سلطنت" مالک حق هرگونه تصرف در اموال خود دارد؛ چرا که مالکیت، حتی انکارناپذیر است و به دلیل اهمیت آن، کانون توجه نظام‌های حقوقی مختلف واقع شده و تبعاً دچار تغییرات گوناگون شده است و مفهوم کنونی آن متأثر از این تغییرات می‌باشد. از دیگر سو مطابق "قاعده لاضرر" هیچ کس حق اضرار به دیگری ندارد؛ این محدودیت شامل تمامی افراد حقیقی و حقوقی می‌شود؛ لذا دولت هم نمی‌تواند به بهانه نفع عمومی از حق مالکیت افراد چشم‌پوشی نماید. پس در تعارض میان مصالح عامه و منافع خصوصی، مصالح عمومی به دلیل تعلق آن به افراد جامعه و ارتباط با منافع عامه مقدم است. ناگفته نماند ملی کردن، مصادره و خرید املاک از رایج‌ترین شیوه‌های سلب مالکیت توسط نهادهای عمومی است. گرچه تفاوت‌هایی در قلمرو، هدف و نحوه سلب مالکیت دارند، ولی مبنای کار آن‌ها، تأمین منافع عامه است؛ قدرت حاکمه یا همان دولت نیز تنها راه مسأله را اجبار فرد به واگذاری حق خود، پرداخت قیمت عادلانه و تا حدودی جبران خسارات اشخاص می‌داند که از راه تصویب قوانین مناسب، برنامه ریزی صحیح و راهکارهای مطابق قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه به دست می‌آید.

### کلیدواژگان

حریم، قاعده سلطنت، قاعده لاضرر، مصلحت عامه.

\* نویسنده مسئول: کارشناس ارشد حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: k.a.moqadam@gmail.com

\*\* عضو هیأت علمی، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

### پیشینه تحقیق

حدود ۱۷۰۰ سال پیش از میلاد، با انتشار آیین حمورابی قوانین حاکم بر املاک خصوصی ایجاد گردید. یکی از تغییرات بنیادی در تاریخ بشر گردهم آمدن مردم در مراکز شهری بزرگ و فرآیند انقلاب شهری شدن است که به تبع آن با افزایش امتیازات طبقاتی، اهمیت حقوق ملکی نیز رو به فزونی رفته به گونه ای که در برخی موارد حاکمان در بحث حرمت ها، مال را مقدم به جان اشخاص می دانسته اند و یا حتی پیش تر رفته هنگام احساس خطر نسبت به حقوق اموالشان جان افراد را زیر چکمه های خود به نام قانون له کرده اند چرا که همیشه این شکاف طبقاتی بوده که حتی مجازات افراد را تعیین می نموده است. این نوع درنده خوئی ویژه فرهنگ شهری را جیم باتیستا ویکو<sup>۱</sup> "توحش مدنیت"<sup>۲</sup> می نامد و شاید بتوان پیشینه ای برای قدرت عمومی دانست که امروزه از نوعی اقتدار و اجبار در تملک اراضی و املاک بهره می برد.

### تبیین مفاهیم

#### حریم

واژه حریم، عربی و از ریشه حرم (به معنای بازداشتن) است (عمید، [فرهنگ عمید]، ج ۲ : ۹۳۹)<sup>۳</sup> و در فرهنگ و ادبیات ایران حریم به معنای «بازداشت کرده» و «حرام کرده شده» آمده است که مَس آن جایز نیست به طور کلی حریم، اصطلاحی فقهی - حقوقی به معنای محدوده‌ای معین در اطراف برخی اموال غیرمنقول که دیگران برای بهره بردن کامل مالکان از آن اموال، از برخی تصرفات در آن محدوده منع شده اند. حریم، بیشتر در معنای محدوده‌ای از اطراف زمین احیا شده به کار رفته است. حریم اصولاً در مورد اموال غیرمنقول مطرح بوده (عمید، [فرهنگ عمید]، ج ۲ : ۹۳۹) و شرایط ایجاد حق حریم، وجود ملک و وجود زمین های موات در مجاورت ملک

1. Giambattista Vico
2. Barbarism of Civilization

۳. حَرْمٌ بَحْرٌ و حَرْمٌ بَحْرٌ جَرْمًا و حَرْمًا و حَرْمَانًا و حَرْمَانًا و حَرْمَةً و حَرْمَةً لَا الشَّيْءَ: منعه اياه المنجد

موردنظر دانسته اند برپایه نظر میرزای قمی (عمید، [فرهنگ عمید]، ج ۲: ۹۳۹) حریم بر دو گونه است: حریم عین ملک (مانند حریم خانه و دیوار) و حریم منافع آن. در کل عنوان حریم به لحاظ نوعی مسامحه است. آنچه که از ماده ۱۳۶ قانون مدنی برداشت می‌شود منع از تضرر، پیشگیری از تصرف زیان آور و اینکه اصولاً حریم در زمین موات ایجاد می‌شود نه در ملک اما در نهایت فلسفه‌ای جز کمال انتفاع برای حریم نمی‌داند اگرچه اصل ایجاد شدن حریم در اراضی موات صراحتاً در قانون مدنی نیامده اما می‌توان آن را به راحتی از مواد مختلف مثل ماده ۱۳۹ و تقابل دو ماده ۹۳ و ۱۳۶ استنباط کرد.

### زمین

زمین از جلوه‌های جمال الهی است که خداوند در آن نعمات فراوانی برای آدمیان آفریده و این موهبت الهی، امروزه به لحاظ توسعه شهر و شهرنشینی اهمیتی به مراتب بیشتر از گذشته پیدا کرده است با توجه به تعدد قوانین مصوب، لزوم بررسی دقیق و مطالعه عمیق برای آگاهی از مقررات مربوط به اراضی را طلب می‌نماید و اجرای این قوانین پخته و کارآمد از مهم‌ترین عواملی است که این امنیت را در جامعه پدید آورده و استوار می‌سازد که این وظیفه مهم در کشور ما را سازمان امور اراضی برعهده گرفته است.<sup>۱</sup>

### کاربری‌های عمومی

هر فعالیت در شهر نیازمند فضای ویژه‌ای است که می‌تواند در قالب یا قلمرو آن مکان یا فضا

---

۱. سازمان امور اراضی که در این اساسنامه ۱ سازمان نامیده می‌شود، مؤسسه دولتی وابسته به وزارت کشاورزی است که به منظور انتظام بخشیدن به اجرای قوانین و مقررات مربوط به امور زمین در محدوده وظایف و اختیارات وزارت کشاورزی، ستاد مرکزی واگذاری زمین و هیأت‌های هفت نفره واگذاری زمین از ادغام تشکیلات اجرایی سازمان اصلاحات ارضی، ستاد مرکزی واگذاری زمین و هیأت‌های هفت نفره واگذاری زمین تشکیل می‌شود. شورای عالی شهرسازی و معماری از طرف مجلس اختیار تصویب طرح‌های تفصیلی کلیه شهرهای ایران را دارد که قابل اجراء برای همه ارگان‌ها است.

تحقق عینی یابد. مهمترین عامل فرم دهنده ی محیط کالبد و در واقع بستر فعالیت های شهری، زمین می باشد و پیوسته به عنوان اساسی برای نمای شهری مورد توجه برنامه ریزان بوده است و به همین دلیل برنامه ریزی کاربری زمین را علم تقسیم زمین و مکانی برای کاربردها و مصارف مختلف زندگی و وظیفه برنامه ریزان شهری را الگوهای بهینه مصرف مکان دانسته اند شاید به نوعی برنامه‌ریزی کاربری زمین و مدیریت خردمندانانه فضا به منظور بهینه سازی الگوی توسعه فعالیت های انسان است.

### **فلسفه وجودی حریم**

بر خلاف حق مالکیت، که حقی عینی، مطلق و انحصاری است و مالک می تواند در ملک خود همه گونه تصرف (که قانون مجاز دانسته است) را بنماید صاحب حق حریم که در ملک مجاور، برای کمال انتفاع خود، حق حریم کسب می نماید منحصراً مجاز به استفاده حریمی از آن بوده و تصرفات و اعمال دیگری را بدون اذن مالک ملک، نمی تواند انجام دهد و همچنین شخص دیگری هم مجاز نیست در حریم مورد نظر، اقدام یا عملی را انجام دهد که باعث توقف یا تاخیر یا ضرر صاحب حق حریم گردد (جعفری لنگرودی م، ص ۳۲۹). برای تعیین قلمرو حریم عین مال به عرف و متعارف هر منطقه- با توجه به موقعیت و شرایط مکانی و منطقه‌ای- رجوع می‌شود و معیار کلی آن عبارت است از محدوده‌ای که انتفاع کامل از عین مال بر آن متوقف باشد. مهم ترین نکته حکمت تشریح حریم را دفع ضرر از مالک ذکر نموده اند.

### **فلسفه وجودی کاربری عمومی زمین**

هر فعالیت در شهر نیازمند مکان یا فضای خالی است که می تواند در مختصات یا قالب آن مکان یا فضا تحقق عینی یابد زمین مهمترین عامل شکل دهنده ی محیط کالبدی و بستر فعالیت های شهری است و همیشه به عنوان "اساسی برای نمای شهری" مورد توجه برنامه ریزان بوده است. در شهرسازی امروز جهان، برنامه ریزی کاربری زمین یعنی چگونگی استفاده، توزیع و حفاظت اراضی که همواره از محورهای اساسی شهرسازی و یکی از زمینه های دستیابی به توسعه ی پایدار شهری به شمار می رود، طرح کاربری زمین شهری یکی از ابزارهای مهم برای دستیابی به اهداف

کامل اجتماعی و اقتصادی و کالبدی است. توجه به زمین به عنوان یک منبع اصلی و تجدید ناپذیر در توسعه پایدار شهری امری ضروریست چرا که زمین شهری جزء منابع اصلی توسعه پایدار شهر تلقی می‌شود و دسترسی عادلانه استفاده بهینه از زمین از مولفه‌های توسعه پایدار است؛ پس زمین یک ثروت همگانی است و بستری مناسب برای فعالیت‌های شهروندان و ایزاری برای تحقق خواست‌ها و آرزوهای انسانی است. موضوع تقسیمات کالبدی شهر و چگونگی ابعاد و سلسله‌مراتب آن یکی از مباحث عمده برنامه‌ریزی شهری است که ارتباط مستقیم با نحوه کاربری زمین، توزیع فعالیت‌ها و تعیین سرانه‌های شهری دارد. و بهتر است بگوییم اساس توزیع و تخصیص کاربری‌ها و تعیین استانداردها و سرانه‌های شهری بر پایه تقسیمات فضای کالبدی شهر استوار است (سعیدنیا، ۷۰:۱۳۸۳).

### رویکرد فقه امامیه به حریم اراضی برای کاربری‌های عمومی

قواعد فقه، فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند، بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرند. به یک اعتبار، قواعد فقه بخشی از مسائل فقه و به اعتباری دیگر، از مسائل علم اصول فقه هستند و وجوه مشترکی با هر دو دارند، ولی تفاوت‌هایی نیز بین آن‌ها مشاهده می‌شود؛ بدین توضیح که با مسائل علم اصول این تفاوت را دارند که قواعد فقهی چنان نیستند که فقط واسطه و وسیله استنباط و کشف احکام گردند، چرا که قواعد فقهی به یک اعتبار، خودشان «احکام» هستند، نه واسطه‌ای برای کشف، در حالی که مسائل علم اصول چنین وصفی دارند. در بررسی مبانی فقهی حریم اراضی برای کاربری‌های عمومی بعد از توصیف مفاهیم آن، اولین قاعده فقهی مورد توجه قاعده سلطنت اشخاص بر اموالشان می‌باشد.

### قاعده تسلیط

قاعده تسلیط از مهمترین و کاربردی‌ترین قواعد های فقه اسلام می‌باشد که همانند قاعده لاضرر به قول شهید مطهری از اعضای به شمار می‌روند که دارای حق و تو می‌باشند و این شاید به

علت کاربرد وسیع اقتصادی و اجتماعی اش باشد و شاید به نوعی تثبیت کننده ارکان مالکیت بوده و به علت جایگاه خاص اموال و مالکیت در زندگی روزمره بشر، اهمیت و برجستگی خاصی دارد. به بیان قانون مدنی هم افراد در مورد اموال خود صاحب اختیار هستند و می توانند در آن هرگونه تصرف مشروعی داشته باشند. ماده ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی اصل تسلیط را بیان می کند که از همان حدیث معروف نبوی "الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم" گرفته شده یعنی مردم بر اموال خود سلطنت دارند. حدیث یاد شده هرچند به لحاظ سند مرسل می باشد اما تقریباً مورد پذیرش اکثر فقها بوده و بر آن استدلال کرده اند. اما از سوی دیگر ماده ۱ لایحه قانونی مصوب ۵۸ به دولت حق داده اراضی اشخاص حقیقی و حقوقی را تملک کند. این قاعده از نظر تاریخی پیشینه فراوانی دارد و کاربرد آن به همان دوران های اولیه باز می گردد. در واقع به موجب این قاعده اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است مگر آنکه خلاف آن به موجب دلیل شرعی ثابت شود. در باب خود قاعده تسلیط صاحب جواهر می فرمایند:

قاعده سلطان المالک و تسلط «الناس علی اموالهم اصل لایخرج عنه فی محل الشک» (نجفی، ۱۴۰۴ ه ق، ج ۲۷: ۱۳۸).

یعنی قاعده سلطنت مالک، یا همان تسلط مردم بر اموال خود اصل است، که در موارد شک و تردید نمی توان از آن خارج شد. تقریباً در کلام تمام فقهایی که در مقام بیان چنین موضوعی بوده اند و حتی در مستندات قاعده سلطنت عقیده کم و بیش یکسانی داشته اند دیده می شود.

### قلمرو قاعده تسلیط

این قاعده، که در زبان حقوقی ما «تسلط» نامیده می شود، محدود بر این است که تصرف و انتفاع به زیان همسایه نباشد (قاعده لاضرر)، یا در اندازه متعارف و برای رفع حاجت و رفع ضرر از مالک باشد (ماده ۱۳۲ قانون مدنی) و هر جا که قاعده تسلیط با لاضرر تراحم پیدا کند، لاضرر حکومت دارد.

به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

قانونگذار در قانون مدنی در مواد ۵ و ۹۷ و ۱۱۴ به بعد اصل تسلیط را بهتر بیان نموده است و نیز درباره حدود ناشی از اشاعه مواد ۱۱۸ و ۱۳۳ و ۵۸۲ صراحتاً در این باب اعلام نموده است. به منظور حفظ منافع عمومی، قوانین گوناگون از حق تصرف و انتفاع مالک کاسته است؛ از جمله، قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲، قانون زمین شهری، قانون توسعه معابر، قانون اصلاحات ارضی، قانون دیات... و مانند این‌ها که گاه باعث سلب مالکیت نیز می‌شود. ماده ۳۱- "هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون".

۱. حکم این ماده شامل سلب مالکیت نیز به طریق اولی می‌شود.
۲. قواعد مربوط به رفع تصرف عدوانی در قانون آیین دادرسی مدنی و غصب در قانون مدنی (ماده ۳۰۸ به بعد) این حکم را تضمین می‌کند.
۳. به موجب اصل ۴۷ قانون اساسی: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

نتیجتاً اینکه همان شاری که سلطه افراد بر اموالشان را تبیین نموده برای پیشگیری از استفاده ناروای سوءاستفاده‌کنندگان نیز ضوابطی را تعیین می‌کند. مثل قاعده لاضرر و قاعده عسر و حرج.

### لاضرر

به دلیل اهمیت قاعده لاضرر بزرگان زیادی حتی در رساله‌ای اختصاصی مانند آیت اله سیستانی در این مورد قلم فرسایی و در باب آن سخن به میان آورده‌اند چرا که یکی از مبنایی‌ترین و بنیادی‌ترین قاعده‌های فقهی است. پر واضح است که این قاعده فقط در اسلام نیست بلکه این حکم کلی جهانی است که هر عقل سلیمی آن را می‌پذیرد و باور دارد و اختصاص به اسلام ندارد البته که در اسلام حکم ضرری نیست و نباید وجود داشته باشد چه بسا اگر مسلمانان ببینند که دو گروه غیر مسلمان در حال اضرار به همدیگر هستند بایستی مسلمانان جلوگیری نمایند (آیت الله منتظری. ۱۴۰۹ ه ق، ج ۳: ۷۱). بهتر است بگوییم قاعده لاضرر رجوع به فطرت و امضای حقوق فطری است خصوصاً با در نظر گرفتن مورد حدیث که می‌گوید: کسی حق ندارد حق فطری کسی را سلب کند و یا به آن تضییق وارد آورد برای مثال، قاعده «لا ضرر و لا ضرار» خود حکمی

شرعی است که به موجب آن، ایراد ضرر و زیان به دیگری، و یا «احکام ضرری» نفی شده است. و در واقع از میان نسب اربعه آن‌ها را عموم و خصوص مطلق به شمار آورده است.

### مفهوم لاضرر

در مفردات الفاظ القرآن معنای "لا" را تحت عنوان عدم المحض معنی کرده است (محقق داماد، ۱۴۰۶ هـ ق، ج ۱: ۲) و در شمس العلوم نفی عنوان شد (حمیری، ۱۴۲۰ هـ ق، ج ۹: ۵۹۵۵)، امام خمینی به معنای ضد نفع و مقابل نفع بیان کرده است.

قاعده لاضرر قلمرویی وسیع تر از مساله سو استفاده از حق دارد و فقهای اسلامی از آن به عنوان حکم ثانوی و محدود کننده استفاده کرده اند تا هر جا ضرر نامشروع و نامتناسبی از احکام ناشی می شود از آن پرهیزکنند لیکن چون به اعتقاد همگان قاعده لاضرر بر اصل احترام به مالکیت حکومت دارد و اختیار مالک را در مواردی که بیهوده به دیگران ضرر میرساند محدود می کند باید از آن به عنوان منبع جلوگیری از سو استفاده از حق نیز نام برد (تاج العروس، ۱۴۱۴ هـ ق، ج ۲: ۳۹۶). به بیان دیگر یک سلسله قواعد و قوانین در دین اسلام وضع شده که کار آن‌ها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقها این قواعد را قواعد حاکمه می نامند.

### قاعده فقهی عسر و حرج

این قاعده را از عناوین نسبی و اضافی دانسته‌اند که با توجه به اختلاف ازمنه و امکانه دگرگون می شود. فقیه با تشخیص موارد عسر و حرج که با اختلاف زمان و مکان مختلف می شود مانع از به سختی افتادن مردم می گردد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ هـ ق: ۲۹۰). حرج را تنگی و ضیق معنی کرده‌اند راغب می گوید اصل آن محل جمع شدن شی است و از آن تنگی به نظر آمده لذا به تنگی و گناه حرج گفته‌اند. کلمه عسر ضد یسر است معنای عسر عبارت است از صعوبت، مشقت و شدت است که در فارسی از آن به دشواری و سختی تعبیر می شود (طباطبایی، ج ۱۴: ۶۱۴). ملا احمد نراقی از میان نسب اربعه عموم و خصوص مطلق را برای رابطه میان عسر و حرج ذکر کرده‌اند و گفته‌اند عسر اعم و مطلق از حرج و ضیق است (دهخدا، لغت‌نامه. ذیل واژه عسر) اما محقق داماد این رابطه را تساوی و ضابطه تعیین مصداق عسر و حرج، عرف دانسته‌اند. و بالاخره



اینکه از تفاوت‌های آشکار میان تکالیف حرجی و ما لا یطاق این است که تشریح تکلیف ما لا یطاق از طرف شارع امری محال و غیرمعقول است؛ اما تکلیف به امر حرجی از سوی شارع این گونه نیست.

### مباحث تطبیقی قاعده عسر و حرج

در بخش تطبیقی هم نظریه تغییر اوضاع و احوال<sup>۱</sup> یا نظریه حوادث پیش بینی نشده<sup>۲</sup> را با این قاعده مشابه دانسته که ریشه آن را به سن توماس داکن رومی نسبت داده اند. با این توضیح که در اثر بروز حوادث پیش بینی نشده غیرقابل رفع و اجتناب و به هم خوردن تعادل فاحش عوضین قاضی حق دارد حسب مورد تعدیل یا منحل کند اگرچه این موضوع در حقوق داخلی کشورها وارد نشده اما می توان در معاهدات بین المللی نمونه های آن را دید مثلاً ماده ۶۱ کنوانسیون ۱۹۶۶ وین و یا در مورد مواد ۱۴۶۷ تا ۱۴۶۹ قانون مدنی ایتالیا هم می توان تشابهاتی را ملاحظه نمود. و در نهایت فقها اگرچه مالکیت افراد بر اموالشان را سلطه می پندارند و قاعده لاضرر و عسر و حرج را محترم می شمارند؛ مصلحت عامه را نیز مطرح و بر آن پی فشار دارند.

### مصلحت عمومی

پیدایش منافع یا مصالح عمومی را در اروپا از زمان انقلاب صنعتی در اروپا دانسته‌اند چرا که دولت‌ها در هر زمان به مقتضای سیاست خود مقرراتی را به عنوان حفظ منافع و مصالح عمومی تشخیص و تصویب و به موقع اجرا می‌گذارند؛ تشخیص مصلحت عمومی در ید قدرت عمومی قرار دارد که این قدرت عمومی گاه ممکن است در خدمت عمومی باشد و گاه مُهلک آن. رویکرد مصلحت عمومی به طور عمده به عناصر اجتماعی موجود در انسان‌ها نظر می‌کند و تلاش می‌نماید منافع آنان را در پرتو معیارهایی تفسیر کند که راهنمای یک فرد عاقل و با وجدانی است که می‌داند در این دنیا تنها زندگی نمی‌کند و باید رفتار خود را با منافع دیگران و خیر همگانی

3. Change of circumstance

4. Theore de I imprevision

تطبيق دهد. و بالاخره پدر علم حقوق ایران دکتر کاتوزیان معتقد است که نفع عموم به معنی نفع برتر است نه نفع اکثریت.

### رویکرد حقوق ایران به حریم اراضی برای کاربری های عمومی

قانونگذار برای تنظیم روابط اجتماعی و تعیین حقوق، حدود آن و تکالیف اشخاص قواعدی وضع می نماید. زیرا انسان تنها و دور از اجتماع زندگی نمی کند. از سال ۱۳۰۹ش به بعد قانونگذار ایران برای پیشگیری از زیان رسیدن به املاک و اموال، بخشی از زمین های اطراف این قبیل اموال را حریم آن‌ها قلمداد کرده و ممنوعیت هایی را برای تصرف افراد در آن محدوده‌ها مقرر داشته است. موضوع حریم املاک در مواد ۱۳۶ تا ۱۳۹ قانون مدنی ایران مطرح، و مقدار حریم چاه، قنات و چشمه معین شده است. گاه میان قوانین و مصوبه‌ها، تعارضات ظاهری پدید آمده است که نظام قضایی ایران و حقوق دانان به حل آن مبادرت کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۹). به نظر حقوق دانان، قانونگذار ایران در ماده ۱۳۹ قانون مدنی، حریم را در حکم ملک دارنده ملک اصلی دانسته است؛ بر این اساس، مالکیت وی بر حریم، «مالکیت حکمی» (در حدود حکم قانونگذار) است و تصرفات افراد دیگر در حریم، اگر موجب زیان رسیدن به صاحب ملک نشود، جایز است (حائری، ج ۱، ص ۱۰۰ به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۸).

اما در مورد زمین با عنایت به وجود مقررات محدود کننده حقوق مالکانه، قوانین اراضی شهری صرفاً حاکم بر زمین هایی است که به آن ها زمین شهری گفته می شود، در این قوانین تعاریف محدوده ها از درجه اهمیت فوق العاده ای برخوردار است. نکته مهم دیگری که در این قوانین باید مورد توجه قرار گیرد این است که محدوده مورد عمل در قانون اراضی شهری بسیار متفاوت از محدوده مورد عمل در قانون زمین شهری است؛ بنابراین بر حسب زمان تملک اراضی و تطبیق آن با هر کدام از محدوده های مذکور وضعیت پرونده بسیار متفاوت از یکدیگر خواهد بود. لازم به یادآوری است که گرچه هر کدام از قوانین مذکور دارای ۵ سال مهلت اعتبار بودند که مهلت‌های مذکور به اتمام رسیده لیکن هنوز مسائل آن مبتلا به محاکم می باشد به موارد که در ذیل بیان شده توجه نموده و خود قضاوت نمایید.

در باب زمان تملک و تشخیص مقررات حاکم بر زمان آن و تطبیق آن با مواد هر یک از دو قانون مذکور، وفور پرونده تملک‌های زمان قوانین مذکور و تشخیص وضعیت آن‌ها، اختلاف تعاریف زمین موات و بایر در قوانین، دائمی بودن قوانین مذکور در مورد اراضی موات، موقوفه و دولتی و بالاخره نکته مهم این که در زمان تصویب قوانین زمین شهری بعضی از نقاط هنوز شهر یا شهرک نبودند و در خلال اجرای قانون تبدیل به شهر و شهرک شدند و دولت در آن‌ها نیز قانون را اجرا کرده است در این صورت که چگونه می‌توان از لحاظ شرعی این امر را توجیه کرد که در موقع تصویب قانون در مجلس نقطه ای شهر نبوده و ضرورت آن بررسی و تصویب نشده و بعداً به لحاظ اطلاق تعریف شهر به آن ضرورت و عنوان ثانویه بر آن تعلق گیرد که این مباحث و بررسی‌ها بعضاً در حوزه صلاحیت بررسی و اظهار نظر قضات محترم محاکم است و بعضاً در صلاحیت کارشناسان رسمی در موضع اظهار نظر می‌باشد. در هر حال برای بررسی جامع نظام حقوقی کنونی به این مساله ابتدا به توصیف و تحلیل مسائل مربوطه یعنی "مالکیت" و سپس "تملک" می‌پردازیم.

### مفاهیم مالکیت و تملک

مقصود از مالکیت را اختصاص مال به انسان دانسته اند (شاهرویدی و همکاران، ۱۴۲۶ ه ق، ج ۱، ص ۶۱۱)؛ به گونه‌ای که هر نوع تصرف مشروع، استیلا و سلطنت در آن امکان پذیر باشد. مالکیت از مال گرفته شده است. معنای لغوی مال را نیز اینچنین تعریف کرده اند: مال از مول به معنای عنکبوت گرفته شده آنچه انسان مالک می‌شود. در قاموس و اقرب آمده: "المال ما ملکته من کل شیء" (قرشی، ۱۴۱۲ ه ق، ج ۶، ص ۳۲۱)<sup>۱</sup> مالکیت و مال در قانون مدنی تعریف نشده اما از

۱. گفته‌اند مال در نزد باده، چهارپایان است. در آیه شریفه ۴۶ سوره کهف آمده "الْمَالُ وَالْأَنْفُسُ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا" مقابله مال با بنون نشان می‌دهد که مراد از مال متاع دنیا است. و در کتاب تاج العروس آورده‌اند: در حدیث الطفیل "كَانَ رَجُلًا شَرِيفًا مَيَّالًا" یعنی مرد شریف دارای مال است. راغب می‌گوید مال را از آن جهت مال گویند که پیوسته مائل و زائل است (از این گروه به آن گروه میل می‌کند). و از این جهت عرض خواننده شده که عارض است و دوام ندارد. و نیز آورده شده که مال مانند زن زناکار است که روزی در خانه عطار و روزی در خانه جراح است.

دیدگاه حقوقدانان هم اگر بررسی شود تمایز قابل توجهی با معنای لغوی آن نمی‌توان دید چرا که آن حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت است مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد (جعفرلنگرودی، ترمینولوژی حقوق). دکتر کاتوزیان بدین گونه تعریف کرده‌اند: "مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و به هر طریقی که مایل است از تمام منافع آن استفاده کند" (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۶۲). در قانون مدنی فقط مال را از جهتی به منقول و غیرمنقول تقسیم کرده‌اند (ماده ۱۱ قانون مدنی). تملک نیز به مانند مالکیت تعریف نشده و در قاموس فقهی (سعدی، ۱۴۰۸ ه ق، ص: ۳۳۹) آن را به مالکیت در آوردن قهری ملک آورده است.

#### سابقه تملک قهری

با گسترش شهرنشینی و تجمع افراد در محل‌های معین به علت نیاز جامعه به توسعه راه‌های داخل شهرها و یا به سبب نیاز حاکمان به احداث و توسعه کاخ‌های خود خریداری املاک و اراضی افراد قطعاً در تاریخ، سابقه دارد و این امر را از افسانه یا واقعیتی که در مورد کاخ انوشیروان شاه ساسانی که به علت عدم رضایت پیرزنی به فروش خانه خود کج ساخته شده بود نقل می‌کنند، می‌توان دریافت و یا اگر کتاب خواجه تاجدار (ژان گور، ترجمه ذبیح اله منصور، ج ۱، ص ۱۷۷) را کتاب تاریخ بدانیم، می‌خوانیم "شاه عباس کبیر در کرمان ۶ خیابان بوجود آورد و ۴ خیابان در قسمتی از شهر که وسعت داشت و چون مربع مستطیل بود احداث کرد و ۲ خیابان را در قسمتی دیگر از کرمان که به شکل مربع می‌نمود و کوچکتر از قسمت دیگر بود پادشاه بزرگ صفوی برای احداث خیابان‌های مزبور مجبور شد که یک قسمت از خانه‌ها را که در مسیر خیابان بود ویران نماید و خانه‌هایی را که باید ویران شود از صاحبان آن‌ها به قیمت روز خریداری می‌کرد و در هر کومان ۲ عباس بهای خانه را بیشتر می‌دارد و علاوه بر آن در قسمت دیگر از کرمان زمین به بهای ارزان به آن‌ها می‌فروخت تا اینکه برای خود بنا نمایند و تا خانه‌های جدید برای سکونت مردم ساخته نمی‌شود منازل آن‌ها را برای ایجاد خیابان ویران نمی‌کرد".

### ضرورت تملک

روابط اعتباری اشخاص و اشیاء در شهر یکسان نیست در کنار اموالی که متعلق به اشخاص حقیقی است اموالی نیز وجود دارد که متعلق به شهر است به عبارت دیگر نوعی مالکیت عمومی نیز وجود دارد و این مالکیت سبب می شود عموم شهروندان و سکنه شهر بتوانند از این نوع اموال استفاده نمایند. شهر برای بقاء و دوم خود نیازمند این گونه اموال است. اشخاصی که زندگی در شهر را می پذیرند قبول می کنند که اگر زمانی شهر نیازمند املاک و اراضی آنان بود نسبت به واگذاری املاک خود به متولیان شهر اقدام نمایند. به عبارت دیگر پیش شرط زندگی شهری پذیرفتن این گونه شروط است که مالک با ادامه زندگی شهری خود این شرط را می پذیرد به نظر می رسد امتیاز تملک را باید در ضرورت زندگی اجتماعی و امکان دوام و قوام شهر جستجو کرد به عبارت دیگر بدون برخورداري از حق تملک قهری، شهر با بحران مواجه خواهد شد و دیری نخواهد پایید با زوال و اضمحلال مواجه می گردد. لازمه زندگی مطلوب شهری ایجاد چنین حقی است. حقوقدانان عقیده دارند که در تراحم حقوق خصوصی و عمومی باید حق عمومی را مقدم داشته البته نه به معنای انکار حق خصوصی بلکه برای برقراری پیوند میان این دو باید بر پرداخت قیمت عادلانه پای فشاری نمود و بدین ترتیب علاوه بر رفع حاجت های شهر، عدالت معاوضی نیز رعایت شده است. حکم حکومتی بر مبنای ضوابط پیش بینی شده طبق مصالح عمومی برای حفظ سلامت جامعه، تنظیم امور آن، برقراری روابط صحیح بین سازمان های دولتی و غیر دولتی با مردم در مورد مسائل مختلف تعیین می شود.

### شیوه های تملک

حاکمیت اراده در تملک اراضی و املاک مورد نیاز نهادهای عمومی اراده با قصد قرین است و در تعریف آن می توان گفت خواست انجام یا عدم انجام امری است به نحوی که به صورت فعلی مجاز یا غیر مجاز ظهور می کند. به عبارت دیگر بدون وجود اراده موجودات اعتباری عقد و ایقاع خلق نمی شوند و اعلام اراده اشخاص حقوقی توسط نمایندگان مجاز آنان صورت می گیرد این اشخاص همچون اشخاص طبیعی طرف عقود و معاملات قرار می گیرند بنابراین اولین طریق

ایجاد حق مالکیت بهره مندی از عقود مملک است که با ایجاد و قبول طرفین محقق می گردد. بنابراین شهروندان می توانند با استفاده از عقود بیع، اجاره و ... و یا قرارداد موضوع م ۱۰ قانون مدنی حق مالکیت یا حقوق ارتفاقی و انتفاعی خود را به شهرداری و دولت واگذار نمایند. این طریق متضمن احترام به حق مالکیت اشخاص است به نحو بارزی در لایحه قانونی سال ۵۸ تصریح گردیده است.

### تملک قهری و ملی کردن

دولت به عنوان حافظ منافع عمومی و به دلیل سیاسی یا اقتصادی ممکن است مؤسسه ای را ملی کند. با ملی کردن، دولت جانشین مالک اصلی می شود و اداره موسسه را بدست می گیرد و تمام تعهدات دین و طلب و سایر تعهدات مالک اولیه به دولت منتقل می شود (عبدالحمید ا، حقوق اداری، ج ۱، ص ۳۶۸ و ۳۷۱). ملی کردن لزوماً موجب مالکیت مالکین قبلی نمی گردد و ممکن است سرمایه و حتی منافع آنان محفوظ بوده و فقط اداره موسسه از اختیار مالکان خارج شود (م ۱ ق ملی شدن بانک ها مصوب ۵۸). مثل قانون ملی شدن بانک ها.

### فلسفه وجودی مالکیت

مالکیت که در حقیقت رابطه بین مالک و مال را به هم پیوند می دهد و نتیجتاً به مالک اختیار می دهد تا در چارچوب قوانین هرگونه استفاده و بهره برداری از مال تحت مالکیتش داشته باشد اعم از اینکه بخواهد خودش استفاده نماید یا در اختیار غیر قرار دهد و یا فرضاً آن را به دیگری واگذار نماید و یا همچنین از مزاحمت ها و ضررهای احتمالی که آن را تهدید می نماید جلوگیری و ممانعت نماید. ویژگی های مالکیت را می توان به دوام، اطلاق، انحصار، دارای نفع عقلایی و ارزش ذاتی داشتن برشمرده اند؛ بعضی از علمای حقوق هفت ویژگی را به عنوان وجه ممیزه مالکیت از دیگر امتیازات موجود بیان نموده اند که به شرح ذیل عنوان می گردد:

الف) وجود خارجی داشتن؛

ب) اختصاص بالفعل به شخص داشتن؛

ج) عموم و شمول داشتن؛

- (د) ویژگی بعدی مالکیت اصالت اختصاص یا اختصاص به ذات داشتن است؛
- (ه) قابلیت نقل و انتقال مالکیت پنجمین ویژگی آن می باشد؛
- (و) دوام حق مالکیت؛ (ز) استقلال از حیث مالکیت ملک ویژگی ختم مالکیت می باشد؛
- (ح) ویژگی دیگری که بعضی از حقوقدانان برای مالکیت شمرده اند انحصاری بودن حق مالکیت است.

### محدودیت های ناشی از حفظ منافع عمومی

به همان نسبت که دخالت دولت در امور اقتصادی و تجارتي فزونی می یابد و فکر ملی شدن صنایع تقویت می شود مالکیت خصوصی نیز محدود می گردد زیرا دولت در بسیاری از موارد شیوه استفاده از اموال را تابع قواعد خاص می کند و گاه نیز مالکان را ناچار به واگذاری حق خود می سازد تثبیت قیمت ها ، منع احتکار در مورد ارزاق عمومی و ... محدودیت هایی است که دولت به منظور حفظ حقوق عمومی و سرمایه های ملی برای مالکیت خصوصی و تجارت آزاد ایجاد کرده است. مقرراتی که مالکیت را به دلیل حفظ منافع عمومی محدود می نماید در یک نظریه عمومی نمی گنجد و تفصیل هر کدام باید جداگانه مطرح شود. سلب مالکیت خصوصی منوط به تأدیه قیمت عادلانه آن شده است. تملک قهري املاک نه تنها در قانون شهرداری پیش بینی شده است در سایر قوانین نیز آمده است.<sup>۱</sup>

### نتیجه

موضوع بحث یعنی تملک حریم اراضی و املاک برای کاربری های عمومی از سوی نهادهای عمومی به ویژه دولت و شهرداری ها به دلیل رشد بی رویه جمعیت انسانی و نیاز روز افزون

---

۱. مثل قانون اصلاح قانون ادعای شاخص علیه دولت راجع به املاک مصوب ۱۶ آذر ۴۷، مانند قانون توسعه و نوسازی شهر برای شهرداری که در این قانون وزارت جنگ مکلف است بهای عادلانه ابنیه و اراضی را برای ایجاد و توسعه سربازخانه ها و فرودگاهها و ... به تشخیص وزارت جنگ مورد احتیاج ارتش به مالکیت پردازد.

اشخاص و به تبع آن، نهادهای عمومی به اراضی و املاک، یکی از موضوعات مبتلا به جامعه کنونی است که هم از جهت نظری و هم از جهت عملی و کاربردی که در اجتماع دارد جایگاه ویژه‌ای دارد و نقش بنیادی و اساسی این پدیده، در ارضاء نیازهای بی حد و حصری که جوامع امروز بشری دارند باعث تلاش روز افزون و برنامه ریزی های جامع و هوشمندانه تمام افراد و حتی نهادهای عمومی برای تصرف و تملک بیشتر اراضی گردیده که این موضوع با توجه به محدودیت منابع و کمبودهای موجود سبب ایجاد تعارض منافع بین طالبان املاک شده است. همیشه متصدیان امر به جای برنامه ریزی و پیشگیری از بروز مشکلاتی که گاهی غیر قابل جبران می نماید حتی مراجع ذی ربط در تصویب قوانین هم به نوعی مبادرت به روش آزمون و خطا کرده اند به هر حال با توجه به اینکه قوانین موضوعه می بایست مبتنی بر شرع باشد و نسبت به قوانین قبل از انقلاب و حتی پس از آن این شبهه وجود دارد که این قوانین مطابقت با شرع دارد یا خیر، در این تحقیق قوانین مربوط به حریم اموال عمومی را با قوانین شرعی بررسی تطبیق نموده و مبانی هر یک مورد تحقیق قرار گرفت و نتایج زیر به دست آمد:

۱. در خصوص رویکرد فقه امامیه در باب تملک حریم اراضی توسط نهادهای عمومی حریم در فقه امامیه تنها اختصاص به زمین موات دارد که بهره برداری کامل از آن مکان متوقف بر آن محدوده است و تحت تصرف دیگری جز کسی که آن را احیاء کرده نیست نتیجه اینکه صرفاً زمین موات احیاء شده را دارای حریم دانسته اند و حریم آن به احیاء کننده آن اختصاص دارد، تبعاً شرط احیای زمین موات را نیز حریم نبودن آن برای ملک دیگری دانسته اند.

۲. در نهایت اینکه از طرفی اصل تسلیط بیانگر سلطه اشخاص بر اموالشان است از سوی دیگر قاعده لاضرر بر نفعی ضرر عمومی پافشاری دارد و مصلحت عامه اجازه تعرض به اموال دیگران را صادر می کند پس با اصل تسلیط تعارض پیدا کرده و از آنجا که همیشه مصلحت عامه به وسیله قاعده لاضرر، عسرو حرج و حکم حکومتی توجیح شده است پس تراحم و یا به نوعی تعارض این دو قاعده را برطرف نموده و سخن آخر اینکه هرچند از



نظر حقوق و فقه، مالکیت خصوصی محترم و خدشه ناپذیر است اما بی تردید نمی تواند منافع عمومی جامعه را در مخاطره قرار دهد. به همین دلیل مالکیت خصوصی مشروع، تا جایی محترم است که مغایر با منافع عمومی نباشد، از این رو چنانچه مالکیت خصوصی یا همان اصل تسلیط با منافع عمومی، مغایرت پیدا کند منافع عمومی مقدم می شود و در این راه مالکیت خصوصی محدود یا سلب می گردد.

## منابع و مأخذ

۱. امامی ح، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامیه (نرم افزار جامع فقه اهل بیت).
۲. ایمانی ع، قطمیری ا، ۱۳۸۸، قانون اساسی در نظام حقوقی ایران، انتشارات نامه هستی.
۳. بهشتیان م، زمستان ۱۳۸۷، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی شهرداری.
۴. جعفری لنگرودی م، ترمینولوژی حقوق (نرم افزار وکیل یار).
۵. خواجه تاجدار نوشته ژان گور، ۱۳۶۲، ترجمه ذبیح اله منصوری، انتشارات امیرکبیر، ج ۱، چ ۷.
۶. داوید ر، چاپ چهارم ۱۳۷۸، نظام های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفائی، محمد آشوری، عزت‌الله عراقی.
۷. سعدی ج، ۱۴۰۸ ه ق، القاموس الفقہی لغه و اصطلاح، انتشارات دارالفکر.
۸. صفایی، ۱۳۸۵، حقوق قراردادها.
۹. عبدالحمید ا، سال ۱۳۵۱، حقوق اداری، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران (نرم افزار جامع فقه اهل بیت).
۱۰. قانون خرید اراضی برای حفظ آثار تاریخی و باستانی مصوب سال ۱۳۴۷.
۱۱. قانون اصلاح توسعه و نوسازی معابر شهر برای شهرداری مصوب سال ۱۳۲۰.
۱۲. قانون اراضی شهری مصوب ۶۱ و قانون زمین شهری مصوب ۶۶.
۱۳. قانون اصلاح قانون ادعای شاخص علیه دولت راجع به املاک مصوب ۱۶ آذر ۴۷.
۱۴. قانون ملی شدن بانک ها مصوب ۵۸.
۱۵. کاتوزیان ن، پاییز ۱۳۸۶، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، بنیاد حقوقی میزان.
۱۶. کاتوزیان ن، پاییز ۱۳۹۱، اموال و مالکیت، بنیاد حقوقی میزان.
۱۷. لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ / ۱۱ / ۲۷.

۱۸. محقق داماد سید م، ۱۴۰۶ ه ق، قواعد فقه، ج ۱، مرکز نشر علوم اسلامی (نرم افزار جامع فقه اهل بیت).

۱۹. نراقی ا، ۱۴۱۷ ه ق، عوائدالایام فی بیان قواعد الاحکام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (نرم افزار جامع فقه اهل بیت).

۲۰. نقی زاده س، سال ۸۳، حقوق خصوصی موضوع قلمرو اعمال قانون مالکیت، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات.

21. [www.doctorinoflaw.blogfa.com](http://www.doctorinoflaw.blogfa.com)

22. [www.library.tebyan.net](http://www.library.tebyan.net)

23. [www.noormags.com](http://www.noormags.com)