

نگاهی به مبانی فقهی حریم رودخانه ها

فاطمه عرب احمدی^۱

علی بهرامی نژاد مغوءیه^۲

چکیده

رودها به عنوان شریان حیاتی هر کشور و بخشی از ثروتهای طبیعی و ملی از اهمیت ویژه ای برخوردارند که حفظ و حراست از بقاء آنها یک وظیفه همگانی بشمار می آید؛ این مهم به سرانجام نخواهد رسید مگر با رعایت حریم بستر رود(رودخانه)ها. دستورات فقهی بسان حلقه ی معرفتی بین عمل دینداران از یکسو و شریعت از سوی دیگر؛ با ایفای نقش ایجابی و سلبی ما را در رسیدن به این هدف یاری نمایند. اگرچه در قانون به حریم رودخانه پرداخته شده، اما بطور مشخص درباره ی چگونگی و الزام رعایت آن از منظر فقهی بحثی به میان نیامده است. نوشتار حاضر سعی می نماید با توجه به اهمیت نگاه فقهی، ضمن بازشناسی مبانی و مفاهیم فقهی حریم، با بهره گیری از قواعدی چون لاضرر، ملازمه، اصولی چون عدالت، ممنوعیت فساد در زمین و همچنین با توسل به مباحث انفال و مشترکات عمومی به بررسی و شناخت مبانی حریم رودخانه ها بپردازد.

واژگان کلیدی: حریم، رودخانه، فقه

^۱ - دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، باشگاه پژوهشگران جوان arabahmadi@gmail.com

^۲ - استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی

بسمه تعالی

مقدمه

توجه به آبها و بحران های زیست محیطی مرتبط با آن یکی از مسائل مهم حال حاضر بشمار می آید؛ که توجه و مشارکت همگان را به این مسئله طلب می نماید. اگرچه تصویب قوانین و آیین نامه های مرتبط با این موضوع نشاندهنده ی توجه در این رابطه است اما نتوانسته اند در حل این معضل راهگشا باشند. با توجه به اینکه قواعد و احکام فقهی منبعث از شریعت بوده و حیطة مسئولیت شخص در دنیا و عقبی را ترسیم می نمایند می توانند نقش سازنده ای را ایفا نمایند. رودها بسان شاهراه حیاتی زیست آدمی، می بایست بیش از پیش مورد توجه قرار گیرند، لازمه ی این امر ساماندهی و مشخص نمودن حریم رودخانه هاست. حال این پرسش مطرح می شود که آیا می توان از مباحث فقهی برای تبیین و تعیین حریم رودخانه ها یاری جست؟

این مقاله سعی می نماید با استفاده از احکام و قواعد فقهی با شناساندن مبانی و مفاهیم حریم در فقه به این پرسش پاسخ دهد لذا پس از بررسی مفهوم حریم در لغت و اصطلاح و کنکاش در این مسئله و بکارگیری از قواعدی چون لاضرر، عدالت به عنوان عناصر عقلانیت قوانین و مقررات و همچنین توجه به اصل عدم فساد به تبیین حدود و ضرورت حریم رودخانه ها با رویکرد بر مسئولیت شرعی پردازد.

۱- مفهوم حریم:

تعابیر گوناگونی برای حریم هم در اصطلاح و هم در لغت بیان شده است هر کس با توجه به استعمال و ضرورت بکارگیری "حریم" مفاهیم مختلفی را بکار بسته که قدر مشترک تمامی این مفاهیم "حرمت"، "حرام" "تحریم" و "آنچه نیازمند حمایت است" می باشد. در ادامه برای شناخت بیشتر مفهوم حریم ابتدا به بررسی لغوی و اصطلاحی آن می پردازیم.

۱-۱ حریم در لغت

دکتر معین حریم را اینگونه تعریف کرده اند «آنچه از پیرامون خانه و امارت که بدان متعلق باشد، مکانی که حمایت و دفاع از آن واجب است و جمع آن حرم، احرم، احاریم می باشد». (معین، ۱۳۶۳، ج ۱، ۱۳۵۲) در لغتنامه دهخدا حریم به معنای «بازداشت کرده و حرام کرده شده است که مس آن جایز نیست. چیزی که حرام باشد و دست، بدان نتوان زد». (دهخدا، ۱۳۳۰، ۵۰۳) آمده است.

«ابن منظور می نویسد: حریم را به این دلیل حریم نامیده اند که منع صاحبش از تصرف در آن یا تصرف دیگران در آن (بی اجازه مالک) حرام است و بستانی هم می گوید: حریم در لغت به هر چیزی که مستلزم

حمایت باشد گفته می شود. به همین دلیل، به زنان و مسکن مردان، حریم اطلاق می گردد.» (شفایی، ۱۳۸۳، ۱۳۸)

در کتاب العین آمده است که « حریم آن چیزی است که مس آن حرام شده و نباید نزدیک آن شد و اعراب در موسم حج وقتی وارد حرم می شوند، لباسهایشان را در می آورند تا وقتی در حرم بودند آن را نمی پوشیدند.» (فراهیدی، ۱۴۱۴ ق، ج ۳، ۲۲۲) در تاج العروس زبیدی درباره حریم آمده است: « حریم آن چیزی است که حرام شده است و نباید آن را مس کرد... حریم در اصل، پیرامون چیزی از حقوق و منافع آن است مانند خانه ... » (زبیدی، ۱۳۶۸، ج ۱، ۳۴)

با تامل در معانی لغوی حریم می توان به این نکته رسید که نزدیک شدن به حریم روا نیست و ممنوعیت دیگران در تسلط و تصرف در آن لازم است در نتیجه تصرف از سوی غیر مالک در حریم، از منظر عرف و شرع حرام می باشد.

۱-۲-۱ حریم در اصطلاح

۱-۲-۱ اصطلاح فقهی

از جمله مسائلی که در کتب فقهی و برخی از اخبار و احادیث صحبتی به میان آمده، مساله حریم است. فقیهان برای حریم تعاریف مختلفی آورده اند. شیخ طوسی در کتاب "المبسوط" درباره حریم می نویسد: «... کسی که زمینی را احیا می کند، پیرامون آن نیز که مصالح و منافع زمین جز با آن بدست نمی آید، مالک می شود.» (شیخ طوسی، ۱۳۴۵ ه.ق، ج ۳، ۲۶۹) علامه حلی برخلاف فقهای پیشین به مصادیق حریم بسنده نکرده و برای نخستین بار تعریف از حریم ارائه داده اند: «حریم اشاره به مکانهای نزدیکی دارد که برای کمال انتفاع (از ملک مامور) نیاز به آنها می باشد. مثل جاده ها، محل جاری شدن آب، محل ریختن خاک و امثال اینها.» (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ۴۱۳)

فقهای پس از علامه حلی مانند محقق ثانی از تعریف علامه در مورد حریم استفاده نموده و می نویسد: « کسی که زمینی را آباد می کند، حریم آن را نیز مالک می شود؛ چراکه پیرامون آن زمینی است و انتفاع کامل از زمین به آن بستگی دارد.» (محقق کرکی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۷، ۲۰)

امام خمینی (ره) از فقهای معاصر در "تحریر الوسيله" پیرامون حریم می نویسد: « وقتی کسی زمین مواتی را برای احداث خانه، باغ و مزرعه و امثال آنها احیا کند، مقداری از زمین های اطراف آن، یعنی مقداری که بهره برداری کامل از زمین احیاء شده منوط به آن است و عرفاً و عادتاً بدان بستگی دارد، از لحاظ حکم شرعی از ملک احیاء شده تبعیت می کند و این مقدار از زمین های اطراف را حریم می نامند.» (امام خمینی، ۱۴۰۳ ه.ق، ج ۲، ۱۹۹)

به نظر می رسد که تعریف حضرت امام خمینی (ره) از حریم، تعریفی مطلوب باشد ، زیرا برای مساله عرف در پیدایش حریم ، نقش بسزایی قایل شده اند ؛ لذا با مراجعه به عادات مردم در هر منطقه می توان مساله حریم را مطرح نمود و حدود آن (کمال انتفاع) را مشخص کرد. (بشیری و همکاران ، ۱۳۹۳ ، ۷)

۲-۲-۱ اصطلاح حقوقی

در حقوق ایران ، حدود تعریف قانونی حریم نزدیک به تعاریف فقهی است. در ماده ۱۳۶ قانون مدنی حریم اینچنین تعریف شده است : « حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آنست که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد.»

«نویسندگان حقوقی ، درباره فلسفه و علت تشریح مقررات مربوط به حریم املاک متفق القول نیستند. برخی " جلوگیری از تضرر صاحب حریم " و برخی "کمال انتفاع " را فلسفه حریم می دانند و عده ای نیز نظر بینابین دارند. « (بشیری و همکاران ، ۱۳۹۳ ، ۸)

گروهی دیگر فلسفه حریم را چنین مطرح می کنند : « استفاده از غالب املاک ، مستلزم آنست که زمین اطراف آن به مالکیت شخص دیگری در نیابد، یا دست کم تصرفی که بهره برداری از ملک را ناممکن یا دشوار می سازد ، در آنها نشود. مثلا ، اگر کسی در زمین موات قناتی احداث کند ، برای آنکه بتواند از آبی که حیات شده است ، استفاده مطلوب را ببرد، باید آن مقدار از زمین اطراف حلقه چاه ها را که جهت ریختن خاک آنها لازم است، همیشه در اختیار داشته باشد و دیگران نتوانند قنات و چاه دیگری در نزدیکی قنات او حفر کنند. این مقدار از زمین را در اصطلاح "حریم" و حقی را که مالک بر آن دارد "حق حریم" می نامند. « (کاتوزیان ، ۱۳۷۴ ، ۲۳۰ و لنگرودی ، ۱۳۷۳ ، ۳۳۰)

برای حریم ، دو نوع ، حریم درجه اول و حریم درجه دوم تعریف کرده اند : در حریم درجه اول ، کمال انتفاع و در حریم درجه دوم ، جلوگیری از ضرر مطرح است. مثلا در چاه و قنات ، آن مقدار از اراضی اطراف که برای نصب چرخ و سایر ادوات لازم برای بهره برداری و ریختن خاک به هنگام تنقیه قنات یا چاه لازم است ، حریم درجه اول بوده که برای کمال انتفاع مالک قنات یا چاه از ملک خود، تشریح شده و مطابق تصرفات سایرین در این فاصله ممنوع است ؛ لیکن بیشتر از مقدار ، جزء حریم درجه دو محسوب است که برای دفع ضرر از چاه یا قنات است و فقط حفر چاه یا قنات توسط دیگران ، در این فاصله ممنوع است. (بشیری و همکاران ، ۱۳۹۳ ، ۱۱-۱۲)

با توجه به تعاریف فوق ، حریم از منظر حقوقی ، مقداری از اراضی اطراف ملک است که برای دوام و دفع ضرر از ملک لازم می باشد.

۲- مصادیق حریم

مصادیق محدودی در فقه برای حریم یافت می شود البته در کتب حقوقی به تبع قوانین جاری و مسائل روز ، موارد بیشتری برای حریم ذکر گردیده است. بنابراین این مصادیق را به دو گروه ، مصادیق متاخر و مصادیق جدید (مسحذته) تقسیم بندی می کنند.

۱-۲ مصادیق متاخر :

این مصادیق عبارتند از :

- ۱- حریم چشمه: در زمین سست هزار ذراع و در زمین سخت پانصد ذراع.
- ۲- حریم چاه: چاه آبشخور شتر و... چهل ذراع و چاه آب کشی زراعی شصت ذراع.
- ۳- حریم قنات: همانند حریم چاه است. در حریم چاه و قنات و چشمه دو حریم وجود دارد: حریم اول، برای استفاده از راه رفت و آمد مالک و چهارپایان او و محل حوض آبی برای آب آشامیدن چهارپایان می سازند و امثال آن که برای انتفاع از آنها لازم است و حریم دیگری نیز وجود دارد. آن محدوده ای است که شخص دیگر، حق احداث قنات و چشمه دیگر را در آن محدوده ندارد.
- ۴- حریم نهر: اندازه ای از دو طرف نهر که برای ریختن گل و لای نهر لازم است که برخی اندازه آن را از هر طرف، به اندازه نصف عرض نهر تعیین کرده اند.
- ۵- حریم راه: برخی پنج ذراع، ولی اکثر هفت ذراع گفته اند.
- ۶- حریم قریه: مقدار زمین اطراف قریه که برای رفت و آمد اهالی و مواشی و نیز برای تهیه علوفه و هیزم و چرای احشام مورد استفاده اهالی روستاست.
- ۷- حریم درخت: به قدر وصول ریشه ها و شاخه ها در آخرین حدّ رشد و نیز راه رفت و آمد مالک.
- ۸- حریم دیوار: اراضی اطراف آن که موقع تعمیر و تجدید بنای دیوار جهت نهادن مصالح ساختمانی مورد استفاده قرار می گیرد.

۹- حریم خانه: زمین های اطراف خانه که برای انتفاع کامل از خانه لازم است؛ راه رفت و آمد، مسیر آب، مسیر دفع فاضل آب، محل ریختن خاک روبه، محل نگهداری مواشی، انبار علوفه، هیزم و...». (شفای، ۱۳۸۳، ۱۴۵-۱۴۴)

۲-۲ مصادیق جدید(مستحدثه):

نمونه هایی از این مصادیق عبارت است از :

۱- حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق، مصوب سال ۱۳۴۶

۲- حریم لوله نفت و گاز، مصوب سال ۱۳۴۷

۳- حریم دریا و رودخانه ها، مصوب ۱۳۴۶ و قانون اراضی ساحلی، مصوب ۱۳۴۹ و آیین نامه نحوه تعیین حد بستر و حریم رودخانه ها و انهار و مسیل ها و مرداب ها و برکه های طبیعی مصوب ۱۳۷۰/۴/۱۲

۴- حریم راه آهن

۵- حریم فرودگاه ها؛

۶- حریم آثار تاریخی و بناهای تاریخی؛

۷- حوزه استحفاظی شهرها؛ قانون اصلاحیه قانون شهرداری، مصوب ۱۳۴۵؛

۸- حریم شاه راه ها و بزرگراه ها؛

۹- حریم در مقررات سازمان حفاظت از محیط زیست، همانند مصوبه ۷۸/۱۲/۱۵ هیئت وزیران و ...

۳-۲ بررسی فقهی مصادیق مستحدثه

برای مصادیق و مسائل جدید(مستحدثه) حریم معمولا دو سوال مطرح می شود. سوال نخست اینکه ؛ آیا می توان برای مصادیق مستحدثه حریم با توجه به مبانی فقهی ، تعریف و توجیهی شرعی ارائه نمود؟

سؤال دوم: در مصادیق متاخر برای حریم اندازه هایی مشخص شده است ، آیا این اندازه ها ثابت بوده یا جنبه ی تمثیلی دارند؟ حال امروزه با تغییر در زندگی، چگونه می توان اندازه هایی مطابق مبانی فقهی - شرعی برای حریم مطرح نمود و اندازه های مسبوق را توسعه داد؟

"در پاسخ به دو سوال فوق؛ فقها دو دسته شده اند: اکثرا معتقدند که اندازه های تعیین شده در روایات موضوعیت دارد و تغییرناپذیرند؛ چون لسان روایات مذکور تعیین اندازه های قطعی برای حریم است و ما نیز به روایات تعبد داریم. از آن جا که دلالت روایات نصّ است، توجیهاات و تفسیرهای ذکر شده برای تغییر مقادیر اجتهاد، در مقابل نص قرار می گیرد و فاقد اعتبار خواهد بود. بزرگانی از فقهای معاصر که نظر مشهور را پذیرفته اند راه تغییر اندازه ها و دخل و تصرف در آنها را استفاده از عناوین ثانوی مانند: ضرورت و عسر و حرج می دانند". (شفای، ۱۳۸۳، ۱۴۶)

"در مقابل این نظر، عده ای از فقهای معاصر و نیز قدما گفته اند که اندازه های مذکور جنبه تمثیلی دارد و تنها در آن زمان برای رفع نیاز و دفع ضرر کافی بوده است و با تغییر زمان و مکان شاید اندازه های مذکور نیز کم یا زیاد شود. آنان این تغییر اندازه ها را هیچ گونه ناسازگار با شریعت و احکام نمی دانند اختلاف نظر میان این دو دسته از فقیهان، به تفاوت مبانی آنان در حریم باز می گردد؛ زیرا یک دسته روایات را مبنای حریم دانسته اند و دسته دیگر دفع ضرر را. از طرفداران این نظر می توان فقیهانی چون ابن جنید اسکافی و شهید ثانی و محقق سبزواری و... نام برد." (همان)

"فقیهان معاصر، در پاسخ به سؤال اول که آیا مصادیق مستحدثه حریم از نظر فقهی پذیرفتنی است و احکام حریم بر آن بار می شود یا خیر، اختلاف نظر دارند و دلیل عمده اختلاف نظر آنان نیز به اختلاف مبانی برمی گردد. فقیهانی که ملاک ضرر را پذیرفته اند، موارد مستحدثه حریم را با آن ملاک می سنجند، ولی بنابر مبنای فقیهانی که روایات را مبنی قرار داده اند، مصادیق مستحدثه به آسانی پذیرفتنی نیست". (همان، ۱۴۷)

۳- ضرورت بررسی فقهی حریم رودخانه ها

رودخانه ها شریانهای حیاتی هر کشور محسوب میگردند و به عنوان بخشی از ثروتهای طبیعی و ملی کشور از اهمیت خاصی برخوردار بوده و جزء ذخایر موروثی کشور محسوب شده که حفظ و حراست از بقاء رودخانه ها یک وظیفه همگانی بشمار می آیند.

رودخانهها نه تنها برای انسانها، بلکه برای زنده ماندن همه چیز و در همه جا مهم هستند. از آنها برای تأمین آب شرب، آبیاری کشاورزی، تولید برق، حمل و نقل رودخانه‌ایی (مثل رودخانه کارون)، تهیه‌ی غذا و ... مورد استفاده قرار می‌گیرند. رودخانه‌ها برای همه نوع گیاهان و جانوران مهم بوده و به آب‌های زیرزمینی نیز از طریق نفوذ آب از بستر خود کمک می‌کنند تا همیشه آب کافی داشته باشند.

با توجه به مطالب فوق و برای جلوگیری از خطرات سیلاب ها و همچنین به منظور کمال انتفاع از رودخانه ها ضروریست بستر و حریم آن مورد توجه قرار گیرد. عدم توجه به این موضوع از یکسو باعث از بین رفتن محیط زیست و تغییر در اکوسیستم منطقه شده و از سویی دیگر خطرات ناشی از سیل و تلفات جانی و مالی ایجاد شده، آسیب های فراوانی را به بار می آورد. از آنجاکه هدف غائی علم فقه دستیابی به سعادت دنیوی و اخروی

بشری از طریق وضع و بیان احکام و حقوق فردی و اجتماعی در جهت حل معضلات زیستی می باشد؛ لذا اهمیت دارد که از نظر فقهی بیش از پیش مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد.

۳-۱ تعریف لغوی رودخانه

رودخانه به بستر و مسیر حرکت «رود» گفته می‌شود که معمولاً عبارت «رودخانه» با «رود» اشتباه می‌شود و جای آن استفاده می‌شود. در لغتنامه دهخدا آمده است: «رودخانه» جای رود، و آن زمینی باشد که سیلاب رود در آن جاری شده باشد. بستر رود. مجرای رود. زمینی که بر آن رود جاری است و مجازاً خود رود را هم رودخانه گویند. (دهخدا، ۱۳۳۰)

۳-۲ حریم رودخانه ها در قانون

ماده ی ۱ آئین نامه نحوه تعیین حد بستر و حریم رودخانه ها و انهار و مسیلهها و مردابها و برکه های طبیعی مصوب ۱۳۷۹/۰۸/۱۱ هیات وزیران آمده است :

الف) رودخانه: مجرائی است بطور طبیعی که آب بطور دائم یا فصلی در آن جریان داشته باشد.

ب) بستر: آن قسمت از رودخانه، نهر یا مسیل است که در هر محل با توجه به آمار هیدرولوژیک و داغاب و حداکثر طغیان با دوره های برگشت مختلف وسیله وزارت نیرو و یا شرکتهای آب منطقه ای و آب و برق خوزستان تعیین می شود.

ج) حریم: آن قسمت از اراضی اطراف رودخانه، مسیل، نهر طبیعی یا سنتی مرداب و برکه است که بلافاصله پس از بستر قرار دادن و به عنوان حق ارتقاع برای کمال انتقال و حفاظت آنها لازم است و طبق مقررات این آئیننامه توسط وزارت نیرو یا شرکتهای آب منطقه ای و آب و برق خوزستان تعیین می گردد.

د) حریم انهار طبیعی یا رودخانه ها اعم از اینکه آب دائم یا فصلی داشته باشند از یک تا بیست متر خواهد بود که حسب مورد با توجه به وضع رودخانه یا نهر طبیعی یا مسیل از هر طرف منتهی الیه بستر وسیله وزارت نیرو و شرکتهای تابعه آن تعیین می گردد. (در محدوده شهرها حریم انهار طبیعی و رودخانه ها بطور کلی طبق مصوبه شورای عالی معماری و شهرسازی تعیین و پس از موافقت آب منطقه ای ذیربط یا آب و برق خوزستان مورد اعلام خواهد شد).

ماده یک قانون توزیع عادلانه آب مصوب سال ۱۳۶۱ بیان می دارد که « بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آبهای دریاها و آبهای جاری در رودها و انهار طبیعی و درهها و هر مسیر طبیعی دیگر اعم از سطحی و زیرزمینی و سیلابها و فاضلابها و زه‌آبها و دریاچهها و مردابها و برکه‌های طبیعی و چشمه‌سارها و آبهای معدنی و منابع آبهای زیرزمینی از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آنها بهره‌برداری می‌شود. مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت به‌بهره‌برداری از آنها به دولت محول می‌شود.»

بر طبق تبصره ۳ ماده ۲ همین قانون « ایجاد هر نوع اعیانی و حفاری و دخل و تصرف در بستر رودخانه‌ها و انهار طبیعی و کانالهای عمومی و مسیله‌ها و مرداب و برکه‌های طبیعی و همچنین در حریم قانونی سواحل دریاها و دریاچه‌ها اعم از طبیعی و یا مخزنی ممنوع است مگر با اجازه وزارت نیرو.»

« تبصره ۴ وزارت نیرو را ملزم می‌دارد که «در صورتی که اعیانیهای موجود در بستر و حریم انهار و رودخانه‌ها و کانالهای عمومی و مسیله‌ها و مرداب و برکه‌های طبیعی را برای امور مربوط به آب یا برق مزاحم تشخیص دهد به مالک یا متصرف اعلام خواهد کرد که ظرف مدت معینی در تخلیه و قلع اعیانی اقدام کند و در صورت استتکاف وزارت نیرو با اجازه و نظارت دادستان یا نماینده او اقدام به تخلیه و قلع خواهد کرد. خسارات به ترتیب مقرر در مواد ۴۳ و ۴۴ این قانون تعیین و پرداخت می‌شود.»

۳-۳ احکام حریم:

احکام حریم تحت دو عنوان تکلیفی و وضعی مورد بحث قرار می‌گیرد:

۱-۳-۳ حکم تکلیفی حریم

«اتصاف فعلی از افعال مکلف، به یکی از عنوان‌های وجوب، حرمت و... را حکم تکلیفی می‌گویند. برای بیان حکم تکلیفی حریم، دو دسته روایات وجود دارد که دسته‌ای تصرف در مال غیر را بدون اذن صاحب آن منع می‌کند، و دسته دیگر روایات باب حریم است. اما عمومات نیز دو دسته‌اند: دسته اول عموماتی مانند (من أتلف شیئاً ضمنه) است که دلالتی بر تحریم تصرف غیر در حریم ندارد، و دسته دوم عموماتی است که تصرف در مال غیر را بدون رضایت صاحب آن نفی می‌کند. کبرای قضیه مورد اتفاق فقها بلکه عقلاست که همگی، تصرف در مال غیر را بدون اذن صاحبش جایز نمی‌دانند، اما در صغرای قضیه جای بحث وجود دارد: آیا تصرف در حریم بدون اجازه صاحب آن، تصرف در مال غیر است؟ این بحث، در پی پاسخ به این پرسش مطرح می‌شود: آیا حریم ملک است یا حق؟ بنابر نظر مشهور که حریم را در ملک صاحب حریم می‌دانند، این مطلب برمی‌آید که تصرف در حریم بدون اجازه صاحب آن ممنوع است، اما بنابر نظر غیر مشهور که حریم را حق می‌دانند، به نظر می‌رسد که دلالت عمومات یاد شده، درست باشد؛ زیرا حق و به ویژه حقوق مالی، مورد احترام و حمایت است.» (شفایی، ۱۳۸۴، ۱۴۴-۱۴۵)

۲-۳-۳ حکم وضعی حریم

«به دنبال حکم تکلیفی، معمولاً حکم وضعی نیز مطرح می‌شود و به قولی حکم وضعی برخاسته از حکم تکلیفی است. اگر کسی در حریم تصرف کند، بنابر قول مشهور، و یا تصرفی بکند که ضرررساند، بنابر قول غیر مشهور، تنها کار حرامی نکرده بلکه نخست در عمل منع می‌شود و چنان که از نظر شیخ طوسی و ابن براج برمی‌آید، اگر بر تصرف خود ادامه دهد، از آن بیرون رانده می‌شود، و بنابر قوانین آیین دادرسی می‌توان

دادخواست رفع تصرف عدوانی کرد و دادگاه نیز او را به دفع مزاحمت و تصرف واخواهد داشت. اما درباره تصرفات گذشته نیز ضمان به وجود می آید؛ یعنی به لحاظ خسارتی که به دلیل تصرف عدوانی تصرف کننده در حریم ایجاد شده، به همان اندازه ضامن جبران خسارت وارد شده نیز خواهد بود. بنابر حکم وضعی در دو بخش گذشته، حکم به ضمان تصرف کننده می شود که از عهده جبران آن برآید. درباره آینده نیز تصرف کننده، از حریم خلع ید خواهد شد. مبنای این حکم نیز عمومات جبران ضرر و زیان در فرض اتلاف و تسبیب، و روایاتی است مانند: (من أتلف شيئاً ضمنه) و نیز روایت (من أضرّ بشيء من طريق المسلمین فهو ضامن) که در کتاب عناوین وجود دارد. بنابر هر دو نظر، از این مبنای برای ضامن دانستن تصرف کننده می توان استفاده کرد، به ویژه بنابر نظر غیر مشهور که ملاک ضرر را در مبنای حریم اخذ کرده اند و اما تصرفات بی ضرر، بنابر این قول، حکم وضعی ضمان ندارد. گذشته از ضمان، اصولاً بنابراین مبنی حریم را می توان احیا کرد، البته به شرط آن که احیای آن لطمه ای به حق صاحب حریم وارد نکند. این در حالی است که بنابر نظر مشهور، حریم احیا ناپذیر است.» (شفایی، ۱۳۸۴، ۱۴۶-۱۴۷)

۳-۴ ایجاد حریم

"در فقه، دخالت قدرت عمومی و حکومت در ایجاد حریم، به این گونه مطرح شده است که آیا اذن امام(ع) و اذن نایب خاص یا عام او در احیای موات و به تبع آن ایجاد موارد حریم، ضروری است یا خیر؟ فقیهان در این بحث دو دسته شده اند: دسته ای که زمین های موات را جزء انفال می شمرند، اذن را ضروری دانسته اند، ولی فقیهانی که موات را از مشترکات عمومی یاد کرده اند، چنین اذنی را ضرور ندانسته اند. حضرت امام خمینی اذن حاکم شرع را ضروری می شمارند. امروزه گرفتن مجوز برای احیای موات به طور کلی و احداث چاه، نهر و مانند آن به خصوص، از دولت و نهادهای تابعه آن، لازم شمرده می شود.

توسعه و تضییق حریم، مهم ترین بخش تأثیر قدرت عمومی و حکومت در نهاد حریم است. آیا دولت چنین حقی دارد که املاک اشخاص را به حمایت از منافع جامعه و حقوق عمومی تملک کند یا جزء مشترکات عمومی قرار دهد؟

مشهور فقیهان که اندازه های تعیین شده را برای حریم مقطوع می پندارند، به دلایلی مانند حفظ نظام و جلوگیری از اختلال نظام و هرج و مرج، راه حلی را برای دخالت دولت اسلامی در افزایش و یا کاستن از اندازه حریم پیدا کرده اند، همانند آنچه در ماده نهم قانون زمین شهری آمده است :

«... مالکان اراضی بایر و دایر شهری موظف اند زمین های مورد نیاز دولت یا شهرداری ها را... با تقویم دولت به آنها بفروشند»

اما بنابر نظر غیر مشهور که مبنی را بر ضرر قرار می دهند، دولت اسلامی مجری امین این قاعده خواهد بود که حریم را تا جایی که دفع ضرر و انتفاع را فراهم می آورد، توسعه دهد یا تضییق کند، و چنین دستورها و فرمان های دولت اسلامی، خلاف قاعده محسوب نمی گردد بلکه مطابق قاعده است " (شفایبی، ۱۳۸۴ ، ۱۴۸-۱۵۰)

۳-۴-۱ قلمرو قاعده لاضرر در حریم:

" فقیهان برای قاعده، قلمرو گسترده ای قائل اند و در صورت تعارض این قاعده با قواعد دیگر فقهی، مانند: قاعده تسلیط، قاعده لاضرر را حاکم می دانند. بنابراین، قاعده لاضرر در همه جای فقه جاری است، چه رسد به بحث حریم.

در موضوع چشمه نیز که فقیهان بدان پرداخته اند، ویژگی ای متمایز از دیگر مصادیق حریم وجود ندارد که موجب شود این قاعده تنها درباره چشمه جاری باشد. لذا می توان قاعده لاضرر را از آن سرایت داد و در همه جای بحث حریم از آن بهره برد.

از بیان علامه حلی در تذکره نیز می توان استنباط کرد که: قاعده اختصاص به چشمه ندارد. وی می فرماید:

(فإن حریم المعمور کنفس المعمور لایملک بالاحیاء کما لایملک المعمور استحقّ باستحقاقه الموضع التی هی من مرافقه کالطریق فإنه لایجوز لأحد أخذ طریق یسلک فیہ المالك إلى عمارته لما فیہ من التضرر المنفی بالاجماع وكذا الشرب وماشابه ذلك)؛

حریم ملک آباد مثل خود آن است که به سبب احیا قابل تملک نیست. مالک ملک، نسبت به حدود و مرافق آن، همچون راه، دارای حق می گردد. بنابراین، کسی مجاز نیست در راهی که مالک از آن به خانه اش آمد و شد می کند، تصرف کند؛ زیرا در این صورت ضرری متوجه مالک می گردد که به اجماع فقها آن ضرر منتفی است. " (شفایبی، ۱۳۸۳ ، ۱۶۹-۱۷۰)

" بسیاری از فقیهان معاصر، با الهام از نظریه ابن جنید، علامه حلی و شهید ثانی شالوده نظریه جدیدی را در باب حریم بنیان گذاشته اند؛ این نظریه، مبنای اصلی حریم در تمام مصادیق و موضوعات آن را ضرر می دانند و اندازه های معین شده در روایات را همگی جنبه تمثیلی بر می شمردند. مقادیرهای یاد شده، در زمان صدور روایت از مالک و صاحب حق حریم دفع ضرر کرده است. آن گاه با تغییر زمان و مکان و پیشرفت علم و ابزار و صنعت، شاید اندازه های تعیین شده برای دفع ضرر بسنده نباشد و نیز ممکن است به کمتر از آن فاصله دفع ضرر شود. بنابراین، بهتر است فقیهان موضوع شناسی حریم را به کارشناسان واگذارند و خود تنها احکام وضعی و تکلیفی حریم را بر مبنای نفی ضرر صادر کنند. تعیین مصداق بر عهده عرف و عقلاست و

آنها هم در چنین مواردی به افراد خبره مراجعه می کنند و برای تشخیص حریم چاه و نفی ضرر، اهل فن به راحتی می توانند فاصله ای را تعیین کنند که چاه دیگر به چاه اول صدمه نزند.

آیت الله روحانی در کتاب فقه الصادق نیز عقیده دارد: امروز وقتی می خواهند روستا یا شهری را بسازند، اندازه راه و دیگر مرافق آن را بر عهده مهندسان واگذار می کنند تا براساس مصلحتی که این متخصصان تشخیص می دهند، عمل کنند. و شکی وجود ندارد که شرع نیز خیر و مصلحت عمومی را می پذیرد... و به تعبیر دیگر، روایات، حدود مرافق و ملزوماتی را مشخص می کند که در آن زمان بوده؛ زمانی که ماشین و بندرگاه ها و فرودگاه ها وجود نداشته، اما امروز دیگر آن مقادیر موضوعیت ندارند، وی می افزاید: اگر شما شک دارید، من هرگز شک ندارم که اگر امام(ع) در زمان ما حاضر بود و می خواست، روستا یا شهری را بنا کنند، حتما کار مرافق و حدود لازم آن را به طور کامل به شخص کاردان و اهل تخصص می سپرد." (شفایی، ۱۳۸۳، ۱۷۲-۱۷۴)

"مشهور فقیهان که اندازه های تعیین شده را برای حریم مقطوع می پندارند، به دلایلی مانند حفظ نظام و جلوگیری از اختلال نظام و هرج و مرج، راه حلی را برای دخالت دولت اسلامی در افزایش و یا کاستن از اندازه حریم پیدا کرده اند، همانند آنچه در ماده نهم قانون زمین شهری آمده است (...:مالکان اراضی بایر و دایر شهری موظف اند زمین های مورد نیاز دولت یا شهرداری ها را... با تقویم دولت به آنها بفروشند.) اما بنابر نظر غیر مشهور که مبنی را بر ضرر قرار می دهند، دولت اسلامی مجری امین این قاعده خواهد بود که حریم را تا جایی که دفع ضرر و انتفاع را فراهم می آورد، توسعه دهد یا تضییق کند، و چنین دستورها و فرمان های دولت اسلامی، خلاف قاعده محسوب نمی گردد بلکه مطابق قاعده است. یکی از مواردی که فقیهان به گسترش آن توجه کرده اند، توسعه راه هاست، از آن روی که اندازه های تعیین شده در روایات (پنج ذراع یا هفت ذراع) با وجود وسایط نقلیه و صنعت و ماشین و پدید آمدن مشکل ترافیک در زندگی شهری، پاسخ گوی نیازهای زمان نیست." (شفایی، ۱۳۸۴، ۱۴۹-۱۵۰)

۴- قواعد فقهی و حریم

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات و معاملات به آن استناد می شود، قاعده لا ضرر و لا ضرار است که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می شود.

۴-۱ مفهوم قاعده لا ضرر

«اساسی ترین و مهم ترین بحث در این مقوله، مفهوم قاعده لا ضرر است. در این خصوص دیدگاه های متفاوتی ارائه شده است که مهم ترین آن ها که امام خمینی هم به نقل و نقد آن ها پرداخته به شرح زیر است :

۱- حمل نفی بر نهی؛ یعنی: ضرر زدن به دیگران حرام است .

۲- نفی ضرر غیر متدارک؛ یعنی ضرری که جبران نشده باشد در اسلام وجود ندارد .

۳- نفی حکم ضرری؛ بدین بیان که در اسلام حکمی که منشأ ضرر باشد جعل نشده است .

۴- نفی حکم به لسان نفی موضوع، یعنی اساساً در اسلام ضرری وجود ندارد و ضرر، نفی شده نه حکم ضرری .

۵- نهی حکومتی و سلطانی، بدین معنا که حاکم اسلامی دایره هر مالکیتی که موجب ضرر و زیان به دیگران باشد محدود می کند .

بررسی اجمالی دیدگاه‌های فوق: با توجه به دیدگاه اول که گروهی از فقها از جمله شیخ الشریعہ اصفهانی به آن قائل است، مفاد قاعده لا ضرر، تنها بیانگر حکم تکلیفی حرمت ضرر رساندن به دیگران است، و هیچ‌گونه دلالت دیگری ندارد .

بر اساس دیدگاه دوم، نفی به حال خود باقی است و به این معناست که هرکسی به دیگری ضرری بزند، باید آن را جبران کند، زیرا ضرری که قابل جبران نباشد در شریعت اسلام وجود ندارد .

بر اساس دیدگاه سوم، هر حکمی که از سوی شارع مقدس صادر شده، اگر زیان‌آور باشد، به استناد قاعده لا ضرر برداشته می‌شود. شیخ انصاری رحمه الله و مرحوم نائینی همین دیدگاه را پذیرفته‌اند .

دیدگاه چهارم، بیانگر آن است که در شرع مقدس اسلام اساساً ضرر نفی شده است، نه حکم ضرری. این دیدگاه را آخوند خراسانی پس از نقد دیدگاه شیخ انصاری پذیرفته

است. امام خمینی نیز، در حاشیة بر کفایه، در چندین جا، همین دیدگاه را پذیرفته و نوشته‌اند: «فتحصل من ذلك: أن قوله لا ضرر... نفی حقیقة الضرر فی دائرة التشريع بلحاظ نفی منشته . «و در جای دیگر آورده‌اند که: «فإنّ (لا ضرر) نفی نفس الضرر و حقیقته لا الأمر الضرری» ولی در رساله مستقل خود دیدگاه جدیدی را ارائه داده است .

امام خمینی پس از نقل و نقد دیدگاه‌های یاد شده، دیدگاه پنجم را که نهی حکومتی و سلطانی است ارائه می‌دهد و آن را از دیگر دیدگاه‌ها برتر می‌داند .

بر اساس این مبنا «لاء» نفی به معنای نهی است، اما نه نهی الهی، بلکه نهی سلطانی و حکومتی، بدین معنا که این نهی از پیامبر صلی الله علیه و اله و سلم به سبب آن که رهبر و حاکم بوده صادر شده است.» (نوحی، ۱۳۸۶، ۳۱-۴۱)

۴-۱-۱ تقدم قاعده لا ضرر بر ادله احكام اوليه

"مرحوم شيخ انصاري معتقد بود با حاکمیت قاعده لا ضرر، هر حکم ضرری که در اسلام وارد شده باشد برداشته می‌شود و معنای حدیث، نفی احکام ضرری است و بدین ترتیب، قاعده لا ضرر بر کلیه احکام ضرری حکومت دارد. بنابراین طبق این نظر، قاعده لا ضرر ناظر بر کلیه احکام ضرری است و همه آن‌ها را در مقام تعارض منتفی می‌سازد." (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۵۲-۱۵۳)

۴-۱-۲ تقدم قاعده لا ضرر بر قاعده تسليط

"می‌دانیم که قاعده تسلیط از جمله قواعد مسلم فقهی و مبنای آن، جمله مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» است. بنابراین قاعده، مالک می‌تواند در ملک خود هر گونه تصرف به عمل آورد، بدون این که کسی حق ایجاد مزاحمت برای او داشته باشد. برخورد و تعارض چنین قاعده‌ای با قاعده لا ضرر امری طبیعی است؛ زیرا قاعده لا ضرر به منظور محدودتر کردن اقتدارات و اختیارات ناشی از همین قاعده تسلیط مقرر گردیده و قطعاً با آن تعارض پیدا می‌کند. می‌خواهیم ببینیم در مقام معارضه این دو قاعده، مشکل چگونه حل می‌شود؟

شک نیست که دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست و مالک نمی‌تواند با استناد به این قاعده در ملک خود هر نوع تصرفی بکند، بلکه اعمال این گونه تصرفات باید مبتنی بر قواعد و تحت اصول و ضوابط باشد، به طوری که اگر قاعده لا ضرر هم نباشد باز مالک حق نداشته باشد در تصرفات خود موجبات اضرار به غیر را فراهم سازد؛ یعنی تصرفات مالک در ملک خود باید عقلایی باشد و در ورای این گونه تصرفات عقلایی چنانچه مالک در ملک خود اقدام و تصرفی بکند، عقلاً بر آن صحنه نمی‌گذارند و چنین تصرفی اعتباری نخواهد داشت." (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۵۴)

۴-۱-۳ تعارض میان دو ضرر

هرگاه امر دایر باشد میان دو ضرری که ارتکاب آن، حرام است، قهراً این مورد از باب تزاحم می‌باشد که باید آن طرفی که دارای ضرر کمتر است، انتخاب شود و از آن که دارای ضرر بیشتر و حرمت شدیدتر و قوی‌تر است، اجتناب گردد، بلکه باید از محتمل الأهمیه اجتناب شود. در صورت علم به تساوی یا احتمال اهمیت در هریک از دو طرف وظیفه، تخییر در اجتناب هریک از دو طرف می‌باشد (عبداللهی، ۱۳۸۸، ۲۶۷)

۴-۲ اصل ملازمه

"در فقه شیعه به عقل تحت عنوان «مستقلات عقلیه و ملازمات عقلیه» توجه شده و مسئله ملازمه میان حکم شرع و عقل، از مسایل مهم است. براساس آن وجوب یا حرمت رفتاری یعنی حسن یا قبح هر عملی را

می‌توان تشخیص داد از این قاعده با عبارت معروف «کَلِّمًا حَكْمٌ بِه الْعَقْلُ حَكْمٌ بِه الشَّرْعُ» تعبیر می‌شود. یعنی هرگاه که عقل حسن یا قبح فعلی را تشخیص دهد، در حقیقت حکم شرعی را تشخیص داده است.

در حقوق محیط زیست عامل خسارت به محیط زیست ضامن بوده و باید به جبران آن بپردازد. توجیه قاعده مذکور از نظر فقهی در قاعده ملازمه نهفته است. بموجب این قاعده که امروزه به آن قاعده عقل سلیم گویند هرگاه درست بودن و یا نادرست بودن عملی از طرف خرد جمعی درک شود قانونگذار نیز به آن حکم خواهد داد. بنابراین با توجه به اولویت منافع عمومی و مصلحت جامعه بر منافع خصوصی و مصالح شخصی عقل سلیم ایجاب می‌نماید که خسارت واردکننده به محیط زیست به جهت اولویت مصالح عمومی، به جبران آن بپردازد و دارای مسئولیت باشد. شارع اسلامی که همان قانونگذار می‌باشد باید بر اساس قاعده ملازمه در اینگونه موارد در جهت دفاع از منافع عمومی به اتخاذ تصمیم بپردازد و این تصمیم چیزی جز واجب دانستن حفاظت از طبیعت و منابع طبیعی و حرام دانستن تخریب آن نمی‌باشد. (انصاری، ۱۳۸۹، ۴۲-۴۳)

۳-۴ اصل ممنوعیت فساد در زمین

"خداوند در سوره هود آیه ۶۱ می‌فرماید "هو أنشأكم من الأرض و استعمرکم فیها" (ای انسان او خدائی است که شما را از خاک بیافرید و شما را برای آباد کردن زمین مستقرتان کرد) بنابراین رسالت انسان در زمین عمران و

آبادانی زمین می‌باشد و نه ایجاد فساد و تخریب آن. از وظایف انسان است و هر عملی که با آبادانی محیط زیست منافات داشته باشد، ممنوع است. در حدیثی دیگر از پیامبر اکرم (ص) آمده است سه گروه از افراد در اثر اعمالی که انجام می‌دهند مورد لعنت خداوند می‌باشند: ۱- کسی که مکان عمومی را آلوده کند، ۲- کسی که خارج از نوبت آب ببرد ۳- کسی که سد معبر کند. (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ۸۶)

"قرآن کریم بارها بر رفتارهای سازنده و اصلاح‌گرانه تأکید کرده - که به طور قطع، یکی از رفتارهای اصلاح‌گرانه در زمین حفظ و حراست از طبیعت و محیط زیست است - و در مقابل، از رفتارهای فسادانگیز نهی کرده است. در قرآن کریم در بسیاری موارد، واژه «صلاح» در مقابل «فساد» آمده است. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید "و لا تُفْسِدُوا فِی الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا.. " (و در زمین پس از اصلاح آن فساد نکنید). بدون شک، تخریب، نابودی و آلوده‌سازی محیط زیست یکی از مصادیق مهم رفتارهای فسادانگیز در زمین است. همانگونه که در آیه بالا هم آمده است، در بسیاری از آیات قرآن، واژه «فساد» همراه با «فی الارض» آمده است که این فساد در زمین، شامل فساد در طبیعت و محیط زیست نیز خواهد بود. به همین جهت، قرآن کریم با بیان عناصر محیط زیست و طبیعت، تخریب و نابودی آنها را مصداق بارز فساد می‌داند و خطاب به پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله می‌فرماید:

"وَ إِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَ يُهْلِكَ الْحَرْثَ وَ النَّسْلَ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ": هنگامی که روی بر می گردانند (و از نزد تو خارج می شوند) در راه فساد در زمین، کوشش می کنند و زراعتها و چهارپایان را نابود می سازند، (با این که می دانند) خدا فساد را دوست نمی دارد. (بقره، آیه ۲۰۵)

از آیات یاد شده استفاده می شود که فساد دارای مفهومی بسیار گسترده است و شامل هرگونه نابسامانی، ویرانگری، انحراف و ظلم می گردد. به عبارت دیگر، فساد به هر گونه تخریب و ویرانگری گفته می شود که نظام آفرینش را دچار مخاطره کند. یکی از نظمهای موجود در آفرینش، نظم حاکم بر طبیعت و محیط زیست است که هرگونه تخریب و نابودی آن، مشمول نهی در این آیات خواهد شد. از این رو، هرگونه رفتاری که به بروز فساد و تخریب در عرصه محیط زیست ختم گردد، در تضاد با تعالیم عالیه اسلام بوده و ممنوع است. بر همین اساس، انسان باید در عین استفاده و بهره برداری از محیط زیست، از هرگونه رفتار غیراصولی و فسادانگیز در این باره بپرهیزد. (انصاری، ۱۳۸۹، ۴۰)

۴-۴ قاعده عدالت

"طبق آیات الهی، فرایند خلقت موجودات، موزون و در چارچوب عدالت قرار دارد. عدل در نظام هستی به معنای قرار گرفتن هر چیز در جایگاه مناسب خود است. از طرفی، به منظور حفظ این رکن رکین عالم هستی، خداوند متعالی انسان را به برپایی عدالت سفارش کرد و پیامبران خود را نیز به همین منظور برای انسان ها فرستاد. "بالعدل قامت السموات و الارض". بر این اساس، هر گونه استفاده ای از منابع طبیعی که به نابودی آن ها بینجامد یا سبب آلوده سازی محیط زیست شده، زندگی را برای دیگر انسان ها (اعم از انسان های موجود یا نسل آینده) مشکل سازد، ممنوع و ضمان آور است. (صادقی و همکاران، ۱۳۸۹، ۳۵)

۴-۵ انفال و اموال عمومی

اموال عمومی، اموالی است که مالک آن عموم مردم جهان یا همه کسانی که در یک کشور و یا شهر زندگی می کنند یا بخشی از مردم هستند. این منابع و ثروتها به عموم افراد مربوط است و باید در جهت منافع و مصالح عامه قرار گیرد. (فیاضی، ۱۳۹۲، ۱۴)

آب از نعمتهای الهی، مایه ی حیات و سرمایه ای با ارزشی به حساب می آید. دریا ها، چشمه ها، رودخانه ها از مشترکات عمومی محسوب شده و به ملکیت اشخاص در نمی آید. در حدیث نبوی آمده است؛ مردم در سه چیز با هم شریک هستند: آب، چراگاه و آتش. (همان، ۴۴) از آنجائیکه اموال عمومی جزء انفال قرار گرفته و از آن خدا و رسول او محسوب می گردند لذا هرگونه اقدام و فعلی که موجب آسیب و ضرر به آن شود، جایز شمرده نمی باشد.

بحث و نتیجه گیری:

ایجاد و توجه به حریم در مسیر جامعه و فرهنگ عمومی شکل می گیرد. چنانچه در مسائل متاخر از حریم چاه و چشمه و قنات بحث می گردید و هدف آن جلوگیری از ورود ضرر به دیگران و از بین رفتن یا کم شدن آب چاه دیگری بوده است. اما اکنون با توجه به مسائل مستحدثه و مقوله توجه به حریم رودخانه ها که نتیجه عکس العمل جامعه و تغییر نگرش افراد آن است؛ اهمیت بیشتری را طلب می نماید. چنانچه اگر حریم رودخانه ها مورد بی توجهی قرار بگیرد منجر به استفاده بیش از حد از آب آنها و یا ساخت سازه های غیر اصولی در بستر آن شده که اثرات جبران ناپذیری را به همراه دارد. توجه قانونگذار و تصویب و اجرای قوانین و آیین نامه های موجود نیز حاکی از نیاز و توجه به این امر می باشد.

برای تبیین حریم رودخانه ها در فقه، بهترین و کلیدی ترین راهکار استفاده از قاعده لا ضرر است. این قاعده به عنوان قاعده ای حاکمه می تواند مبین دفع ضرر و کمال انتفاع باشد. به این ترتیب هر عملی باعث آسیب و از بین رفتن این نعمت خداوندی شود؛ ممنوع و ضمان آور است. در مواجهه با قاعده ی تسلیط که بیان می دارد مردم نسبت به اموالشان مسلط هستند و می توانند هر گونه از آن ها استفاده نمایند؛ در این حالت قاعده لا ضرر بر قاعده تسلیط حکومت پیدا کرده و تسلط افراد در اموال خود را محدود یا ممنوع می نماید در قانون حریم رودخانه در تبصره ۴ نیز به این مسئله توجه شده و بیان داشته در صورت مزاحمت سازه یا مواردی مشابه برای بستر رودخانه ها پس از اعلام به مالک، دولت می تواند اقدام به تخلیه و قلع اعیان نماید و از این منظر می توان عمل دولت را توجیه فقهی نمود.

برای مشخص کردن میزان حریم رودخانه ها، با توجه به نظر فقهای چو امام خمینی (ره) و آیت الله روحانی می توان به نظر عرف (نظر کارشناسان) استناد نمود. از سویی دیگر آنچه در توجه به حریم رودخانه می توان مد نظر قرار داد استفاده از مضمون اصولی تکلیف عقلایی است؛ تکلیف عقلایی به معنای مسئولیت و الزام

ناشی از احکام و قوانینی که از سوی عقلا برای حفظ حقوق افراد و رعایت نظم اجتماعی وضع شده است. پس الزام همه شهروندان و افراد به توجه حریم رودخانه و عدم تعرض به آنها را می توان یک تکلیف عقلایی برای همگان محسوب کرد.

پرداختن به این موضوع که آب رودها جزء انفال محسوب شده و متعلق به همه انسانها و از ثروتهای عمومی می باشند در نتیجه باید جهت منافع و مصالح عامه قرار بگیرد و ایجاد حریم و توجه به آن موجب کاهش آسیب و ضرر و حفظ و بقای آن برای تمام نسل ها می شود. رعایت حریم رودخانه ها و توجه به آن حکم تکلیفی "وجوب" را دارا می باشد به این معنا که بر همه ی افراد واجب است که برای حفظ آن تلاش کنند و بر عکس هر عملی که موجب از بین رفتن آن و تخریب (محیط زیست) می شود حرام می باشد. همچنین بکارگیری و توجه به اصل ممنوعیت فساد در زمین و قاعده ی عدالت می تواند به غنی شدن ادله های فقهی در این رابطه کمک نماید .

منابع:

- ۱- بشیری، عباس و همکاران، شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در حقوق کاربردی ایران، انتشارات جنگل و جاودانه، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۳
- ۲- تقی زاده انصاری، مصطفی، چگونگی حمایت از محیط زیست در فقه اسلامی، مجله تحقیقات حقوق آزاد، تابستان ۱۳۸۹
- ۳- جوادی آملی، عبدالله، اسلام و محیط زیست، نشر اسراء، قم، ۱۳۸۶
- ۴- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، تهران، ۱۳۳۰
- ۵- زبیدی، علی، تاج العروس، انتشارات امیر کبیر، چاپ سوم، تهران، ۱۳۶۸
- ۶- شفیعی، عبدالله، بازشناسی نهاد حریم (۱)، مجله فقه، شماره ۴۱، پاییز ۱۳۸۳
- ۷- همو، بازشناسی نهاد حریم (۲)، مجله فقه، شماره ۴۳، بهار ۱۳۸۴
- ۸- صادقی، حسین و همکاران، محیط زیست از منظر دین و اقتصاد، فصلنامه اقتصاد مقاومتی، شماره ۱۰، ۱۳۸۹
- ۹- عبداللهی، عبدالکریم، قواعدی از فقه، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۸
- ۱۰- علامه حلی، حسین بن یوسف، تذکره الفقهاء، موسسه آل البیت، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۴ ه.ق
- ۱۱- فراهیدی، خلیل بن محمد، کتاب العین، انتشارات اسوه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴
- ۱۳- لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۳
- ۱۴- محقق داماد، قواعد الفقه، نشر علوم اسلامی، ج ۱، ۱۳۸۳
- ۱۵- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، موسسه ال البیت، قم، ۱۴۰۸ ه.ق
- ۱۶- معین، محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات امیر کبیر، چاپ دودم، تهران، ۱۳۶۳
- ۱۷- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، انتشارات مکتبه الاعتقاد، تهران، ۱۴۰۳ ه.ق
- ۱۸- نوحی، حمید رضا، قواعد فقهی در آثار امام خمینی، نشر عروج، ۱۳۸۶