





دانشگاه آزاد اسلامی شاهرود

واحد علوم تحقیقات

دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق (M.A)

گرایش : خصوصی

عنوان :

بررسی فقهی و حقوقی حریم املاک خصوصی

استاد راهنما یا استادان راهنما :

دکتر مهدی ذوالفقاری

استاد مشاور یا استادان مشاور :

دکتر فخرالدین ابوییه

نگارش :

اکبر محمد خراسانی

پاییز ۱۳۹۲

تقدیم به

- ۱- به هم‌زمان شهیدم که با نثار جان خود درس مردانگی شجاعت و ایثار را به ما آموختن روح شان شاد
- ۲- تقدیم به روح پدر و مادرم که الفبا زندگی و درس شجاعت و مردانگی و ایثار را از مکتب امام حسین به من آموختن روحشان شاد.
- ۳- تقدیم به همسر و فرزندانم که نزدیک به سه دهه از جانبازی ام در راه اسلام می گذرد با صبوری و از خودگذشتگی مرا تحمل نموده اند و همواره در تمام کارها پشتیبان و مشوقم بوده اند عمرشان پایدار و سعیشان مشکور درگه حق باد.

تشکر و قدردانی

با عنایت از الطاف بی پایان الهی که به بنده حقیر توفیق داد که با نگارش این رساله تحصیلات تکمیلی خود رابه پایان برسانم بر خود وظیفه می دانم که از اساتیدی که در طول تحصیل و چه در تهیه و تدوین این مجموعه مرا یاری نمودند کمال تقدیر و تشکر را بنمایم لذا از جناب آقای دکتر مهدی ذوالفقاری که قبول زحمت نمود و بارانمایی های ارزنده خود در تدوین این رساله تقدیر و تشکر نمایم و همچنین از آقای دکتر فخرالدین ابونیه که زحمت مشاوره این تحقیق را برعهده داشته اند و با رهنمودهای سازنده باعث هرچه پربارتر شدن این اثرگردیده اند کمال امتنان را دارم .

از جناب آقای دکتر امیر خواجه زاده که زحمت داوری این مجموعه را کشیده اند تشکر می کنم.

تشکر و قدردانی از کلیه مسئولین و کارکنان ادارات شهرستان دامغان و از حوزه علمیه و کتابخانه های دانشگاه آزاد و حسینیه حضرت ابوالفضل و با راهنمایی و کمک قابل تقدیر که در تدوین این مجموعه نموده اند تشکر و قدردانی می نمایم.

فهرست مطالب

	مقدمه	
۲		
۲		۱- بیان مسئله
۲		۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق
۲		۳- پیشینه تحقیق
۲		۴- پرسش اصلی مسئله
۴		۵- فرضیه پژوهش
۴		۶- اهداف تحقیق
۴		۷- روش تحقیق
۴		۸- ساماندهی پژوهش
۵		۱- فصل اول ، کلیات تحقیق
۵		۱-۱- واژه حریم
۵		۱-۲- تاریخچه حق حریم
۵		۱-۳- مفهوم حریم
۵		۱-۴- حریم در لغت و اصطلاح
۷		۱-۵- تاریخچه حریم در اسلام
۷		۱-۶- تاریخچه حریم در ایران
۸		۱-۷- تعریف حریم از نظر فقهای امامیه
۱۱		۱-۸- تعریف حریم از نظر فقهای اهل سنت
۱۱		۱-۹- تعریف حریم از نظر حقوقدانان
۱۵		۲- فصل دوم
۱۵		۱-۲- حریم از نظر قانون مدنی
۱۷		۲-۲- حریم در حق ارتفاق و انتفاع
۱۹		۳-۲- ارتباط حق حریم با حق ارتفاق
۲۱		۴-۲- حریم موات و مباحه
۲۵		۵-۲- حریم در املاک مجاور
۲۷		۶-۲- وضعیت حریم و تأثیر آن بر حقوق خصوصی افراد
۲۸		۷-۲- هر حریم ذی حریم می خواهد
۳۰		۸-۲- حریم در نظر عامه مردم
۳۱		۳- فصل سوم ، احکام حریم املاک خصوصی و فاصله آنها
۳۱		۱-۳- تعریف واصطلاحات فقهی و حقوقی
۳۳		۲-۳- اقسام حریم از منظر فقه و حقوق
۳۸		۳-۳- حریم قنات و چشمه از منظر فقه و حقوق
۴۱		۴-۳- حریم دیوار از منظر فقه و حقوق
۴۲		۵-۳- حریم خانه از منظر فقه و حقوق
۴۲		۳-۵-۱- خانه های ویلایی
۴۵		۳-۵-۲- آپارتمان ها
۴۹		۳-۶- حریم زمین مزروعی و باغات از منظر فقه و حقوق
۵۰		۳-۷- سایر حریم ها
۵۰		۳-۷-۱- حریم روستاها از منظر فقه و حقوق
۵۳		۳-۷-۲- حریم شهرها فاصله از منظر فقه و حقوق
۵۵		۳-۷-۳- حریم انتقال خطوط برق از منظر فقه و حقوق
۵۸		۳-۷-۴- حریم جنگل و مراتع از منظر فقه و حقوق
۵۹		۳-۷-۵- حریم راه و راه آهن از منظر فقه و حقوق
۶۴		۳-۷-۶- حریم لوله گاز و نفت از منظر فقه و حقوق

۷۰	۳-۷-۷- حریم دریا و دریاچه از منظر فقه و حقوق
۷۳	۳-۷-۸- حریم رودخانه ها
۷۸	۴- نتیجه گیری
۸۰	۵- پیشنهادها
۸۱	۶- فهرست منابع
۸۵	۷- پیوست ها
۹۰	۸- چکیده انگلیسی

چکیده

این تحقیق به بررسی مبانی و مصادیق حریم املاک خصوصی از نظر فقهی و حقوق می پردازد که از پیشینه ای تاریخی طولانی از اول خلقت بشر تا زمان حاضر برخوردار است که اسلام تاکید ویژه ای به آن نموده است حریم خصوصی ترسیم خط و مرزی است که قلمروی زندگی شخصی است که انسان نوعی و متعارف با درک نیازهای جامعه در هیچ وضعیتی تجاوز به آن را مجاز نمی داند مالکیت افراد به شرافت و حیثیت خود مهمترین هدف حریم خصوصی محسوب می شود لذا حریم خصوصی خط قرمز یک جامعه است

که در این مجموعه در مورد حریم املاک خصوصی بحث شده است که در قوانین ما و نظرات حقوق دانان و فقها به صورت موردی پرداخته و به صورت تجمیع وجود ندارد و مصادیقی و اختلافی است که طرز تصرف و ایجاد حریم را بیان نموده است .

اما در زمان حاضر به بعضی از حریم ها در قانون و نظرات فقها و حقوق دانان مثل حریم ، برق ؛ آب ، گاز ، تلفن ، نفت ، و غیره وجود ندارد که به صورت آیین نامه و بخش نامه از طرف دولت و مجلس به تصویب رسیده است .

آنچه در پایان می توان گفت هدف از نگارش این مجموع آن است که با مجموعه نظرات فوق بتوان راهکاری پیدا کرد که بشود قانون مدون و مدرن که فراگیر برای همه مردم و آگاهی به حق خود و جلوگیری از تجاوز به حقوق خود و دیگران باشد که نتیجتاً بشود توسط مراجع ذی صلاح با اجرای آن نظم و ثبات را به جامعه برگرداند و جلوگیری از تجاوز و هرج و مرج نمود. نتیجتاً می توان با تصویب قوانین توسط مراجع ذیربط و اجرا شدن آن نظم را به جامعه برگرداند.

کلید واژه : ارتفاق ، انتفاع ، رخوه ، سست ، موات ، مباحه ، ذراع ، گز ، مجاور ، مشاع ، مفروز

حریم، امروز از کاربردی ترین موضوعات حقوقی در جامعه است که از فقه غنی ما سرچشمه می گیرد گذشته از مصادیق حریم که پیشینه ای دیرینه و غنی دارد اکنون مصادیق و موارد جدیدی پدید آمده که محصول توسعه زندگی ماشینی و صنعت است موضوعاتی مانند حریم دریاها دریاچه ها حریم شاهراهها فرودگاهها حریم لوله های انتقال آب و نفت و گاز و حریم خطوط انتقال برق و مانند آن. این موضوعات در فقه ما بحث نشده است اما برای درک ابعاد حقوقی حریم های نو ظهور گریزی از مراجعه به فقه نیست زیرا اصول و مبانی و مباحث پایه ای حریم به صورت گسترده و عمیق در فقه بحث شده که برای حل مسائل موارد جدید حریم مفید می باشد اما نباید پنداشت که مصادیق قدیمی حریم تاریخ مصرفشان گذشته بلکه برعکس موارد قدیمی حریم مانند حریم خانه، روستا، راه، چشمه، قنات، دیوار و نهر هنوز از موضوعات مورد نیاز جامعه امروزی است. تحول پدید آمدن در این محدوده به تعبیر مفاهیم آن موضوعات در زندگی جدید بر می گردد و برای مثال مفهوم حریم راه به دلیل وجود ماشین از گذشته تا به حال توسعه بسیار یافته است یا حریم خانه بسیاری از مرافقش که سابق در خارج از خانه جز حریم بوده امروزه به داخل خانه ها منتقل شده آبریز خانه راه آب خانه، محل ریختن خاک روبه و محل انبار هیزم و بنابراین برای بازخوانی مصادیق قدیمی حریم و نیز درک مفاهیم حریم های جدید باید به کتب و منابع غنی فقهی مراجعه شود. که حریم به طور مستقل در فقه بحث نشده است بلکه در ضمن کتاب احیای موات آورده شده است روش تک نگاری و مفرد نویسی در میان اهل سنت رواج دارد اما در این روش در میان فقهای شیعی جایگاهی شایسته ای ندارد و در باب حریم فقها تاکنون به استقلال بحث نکرده اند. بی شک تک نگاری و خود نویسی موضوعات فقهی فواید بسیاری دارد از جمله این که محقق و فقیه به تمام ابعاد و مسائل بحث متوجه می کند و به گستردگی و ژرفایی به تحقیق موضوع می پردازد اما در مجموعه های فقهی فقیه به دلیل کثرت موضوعات ناگزیر از تلخیص و محدود کردن بحث است و روش مفرد نویسی هم آهنگ با اصول علمی تحقیقی و بر مبنای طبقه بندی و تخصصی کردن علوم قرار می گیرد که پیشرفت شگفت انگیز علوم در تمام زمینه ها مدیون تخصصی شدن و طبقه بندی کردن آنهاست امید می رود که این مهم با توجه و عنایت دانشجویان و استادان علوم حوزوی و حقوقی به سرانجام برسد .

بیان مسئله

پرداختن به موضوع حریم املاک خصوصی از نظر فقه و حقوق و قانون و هر سه مورد از اهمیت ویژه ای برخوردار است نظر یا هر کدام راهگشا در زندگی امروزی خواهد بود پر واضح است که قوانین تلفیقی از فقه و قانون فرانسه می باشد که فقه ما ریشه در قران کریم و روایات و احادیث دارد مبنای قانون جنبه دو سویه دارد :

که تلاش برای یک قانون مدرن و مدرن لازم است که مسائل در باب حریم مطرح شود .

در این پایان نامه تلاش شده موضوع حریم املاک خصوصی در سه فصل و به شرح ذیل طرح و بررسی گردد فصل اول کلیات تحقیق ، فصل دوم حریم از نظر قانون ، فصل سوم احکام حریم املاک خصوصی و فاصله آنها و در آخر پیوست ها شامل یک بررسی احکام و قوانین مصوب دستگاه ها اجرای و دادگاهها می باشد که به تصویب رسیده است.

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

اهمیت ضرورت در این است که دوگانگی نظر فقها و حقوق دانان در باب حریم و طرز تصرف در املاک مباح و نبود یک دستور عمل واحد و نپرداختن به موضوع حریم در یک قانون واحد می طلبد که با جمع آوری نظرات علما و حقوقدانان در مورد حریم املاک خصوصی یک قانون همه گیر به تصویب برسد.

پیشینه تحقیق : در خصوص این تحقیق چندین کتاب فقهی و حقوقی از علمای فقه و حقوق به صورت پراکنده و موردی در مورد حریم ذکر شده است. هیچ کتاب و مستدل و به صورت تجمیع شده در این زمینه وجود ندارد.

پرسش اصلی مسئله

در حال حاضر در قانون مدنی و فقه ما چه راهکاری برای اجرای حق حریم و عدم تجاوز به حقوق دیگران پیش بینی شده است؟ آیا با نظرات فقهی و حقوقی می شود یک قانون جدید و مدون برای تحقق هدف حق یک فرد در جامعه کنونی ایجاد مالکیت کرد؟

فرضیه پژوهش : وضعیت حریم املاک خصوصی در قانون مدنی به درستی تبیین نشده است.

۱- اهداف تحقیق :

۱- تعریف حریم از نظر علمای فقه و حقوق

۲- شناخت انواع حریم از نظر فقه و حقوق و آگاهی مردم به آن

روش تحقیق

در تحقیق حاضر روش کتابخانه ای است و اطلاعات بعد از مطالعه و مصاحبه با کارشناسان خبره و کارمندان ادارات و استفاده از این نامه داخلی و احکام قضایی و فیش برداری از منابع موجود در کتابخانه ها در تحقیق حاضر درج گردیده است .

سازمان دهی پژوهش

نوشته حاضر مشتمل بر چهار بخش عمده است که در بخش اول مفاهیم و تعاریف در بخش دوم حریم در قانون مدنی و در بخش سوم اقسام حریم از نظر فقهی و حقوق و بخش چهارم احکام نظریه ها ، آئین نامه ها و رویه قضایی در مورد تجاوز به حریم املاک خصوصی آمده است .

فصل اول : کلیات تحقیق

۱-۱ واژه حریم

واژه شناخته شده ای است که در علوم مختلف نظیر فقه و حقوق مورد استفاده قرار می گیرد آنچه در فقه اسلامی و همچنین حقوق موضوعه ایران تحت عنوان حریم مراد است آن مقدار از اراضی اطراف ملکی است که مالک بتواند برای بهره وری و استفاده بهینه از آن ملک مورد استفاده قرار دهد.

۱-۲ **تاریخچه حق حریم** : برای شناسایی موضوعی حق حریم نخست باید ریشه های واژه حریم از نظر لغت و اصطلاح صورت بگیرد و بعد بررسی و شناخت آن در ادبیات حقوقی ما و راهنمایی نهایی جهت شناخت آن انجام شود .

۱-۳ **مفهوم حریم** : در لغت و هم اصطلاح یک معنای روشن و خاص ندارد و تعابیر مختلف برای رساندن معنای آن بکار رفته است . در فقه و قرآن ما منظور از حریم همان حرمت است و عدم تجاوز به مال دیگران اما در حقوق برای انتفاع از مال یا ملک خود است و دست رسی به آن اما در هر دو مورد احترام به مالکیت است .

۱-۴ **حریم در لغت و اصطلاحات** : حریم واژه ای است عربی که در لغت پژوهان معنای متفاوت را برای آن ذکر کرده اند .

۱- دکتر حسین امامی حریر کلمه ای است عربی . و در لغت به معنی منع است و مصدر آن حرمان است .

امامی ، سیدحسن ، حقوق مدنی جلد ۱ ، ص ۹۳

۲- ابن منظور حریم در لغت به معنای منع است حریم (تحریم) احرام و حریم یک ریشه است چنانچه والحریم ما حرّم فلمّ لمسّ

حریر آن چبری است که حرام شده و نباید آن را لمس کرد

۳- دهخدا هم اشاره دارد بی بهره گردانیدن از و بازداشت شده حرام کرده شده . که مَسّ آن جایز نباشد گرداگرد و پیرامون و دور و بر حریم و از پیرامون خانه از حقوق و مرافق و مقدار زمین که فقط مالک خانه در اختیار دارد کسی را در آن سهمی نیست . منظور از مرافق خانه به گفته منتهی الارب

جای اب و برف انداختن است. که فقط حریم برای صاحب آن است نه برای دیگری که همان گرداگرد زمین یا خانه است که برای دیگری نیست .

دهخدا، علی اکبر ، لغت نامه دهخدا ، ص ۵۰۳

۴- دکتر معین در فرهنگ فارسی خود حریم را آنچه از پیرامون خانه و امارت که بدان متعلق باشد مکانی که حمایت و دفاع از آن واجب است و جمع آن حرم، احرم و احاریم می باشد تعریف کرده است.

معین محمد ، فرهنگ فارسی ، جلد ۱ ، ص ۱۳۵۰

۵- در صاحب کتاب العین هم نوشته‌است. حریم چبری است که مس آن حرام شده و نباید نزدیک آن شد و اعراب در موسوم حج وقتی وارد و حرم می شوند لباس هایشان رادر می آورند تا وقتی در حرم بودند آن را نمی پوشیدند .

فراهیدی ، خلیل محمدابن ، کتاب العین ، ج ۳ ، ص ۲۳۲

۶- در تاج العروس زبیدی درباره حریم آمده است حریم آن چبری است که حرام شده است و نباید آن رامس کرد. حریم در اصل پیرامون چیزی از حقوق و منافع آن است مانند خانه.

زبیدی ، علی ، تاج العروس ، ج اول ص ۳۴

۷- علامه حلی در کتاب تذکره الفقها به این صورت حریم را قربت کرده است حریم اشاره به مکان باب نزدیکی دارد که برای کمال انتفاع از ملک ما مورد نیاز به آنها می باشد مثل چاهها محل جاری شدن آب و محل ریختن خاک و امثال آن ها منظور علامه از قربت همان حریم اطراف خانه است که حرمت آن را واجب دانسته است که مثال اطراف چاه ها و خانه ها است که برای کمال انتفاع از آن ملک است که برای مالک تعیین شده است و تجاوز به آن حرمت شکنی است.

حسن بن یوسف ، ابن علی ، بن مطهر ، علامه حلی ، ج ۱۲ ص ۴۱۳

۵-۱ تاریخچه حریم در اسلام و ایران

تاریخچه پیدایش حریم مشخص نیست ولی آنچه مسلم است تاریخ شکل گیری حریم به پیدایش انسان بر می گردد چون زندگی اولیه انسان به صورت روستانشینی بود و قبیله ی و برای امرار معاش لازم بود که به کار کشاورزی و دامداری مشغول شوند و تشکیل روستا بیشتر در اطراف رودخانه ها بود و در روستاهای مناطق نیمه خشک و کویری مردم برای دستیابی به آب برای دامداری و کشاورزی ناگزیر بودند به حفر چاه و قنات . از آنجایی که به مرور زمان جمعیت مردم بیشتر شد و حجم روستا گسترده تر و شمار آن بیشتر شد و تعداد زمین های کشاورزی و دام داری افزایش یافت و مردم روستا برای آبیاری زمین های خود و نیز برای عبور و مرور خود و دام هایشان به وجود راه نیاز پیدا کردند از این رو جهت ایجاد و نظم در زندگی خود و برای بهبود کشاورزی و دامداری و امور اقتصادی و اجتماعی خود مسئله حریم روستاها و رودخانه ها و راههار را مطرح کردند که در اینجا از عرف به عنوان مرجع تعیین حریم استفاده کردند .

با این توضیح قبل از اسلام حریم بوده فقط با آمدن اسلام حریم از احکام امضایی اسلام شد. یعنی با ظهور اسلام تاکید فراوان نسب به حریم از طرف پیامبر اکرم (ص) شده است .

۶-۱ تاریخچه حریم در ایران

قبل از ظهور اسلام حریم در ایران بوده است اما با ظهور اسلام و شروع آن در ایران مسئله حریم نیز مانند سایر مسائل جامعه مورد عنایت و توجه شارع مقدس قرار گرفته است و در جهت تکمیل و تصحیح آن دستورات فراوانی صادر گردیده است . چنانچه در باب چاه و قنات و چشمه احادیث فراوانی از طریق علمای شیعه و سنی از پیامبر اسلام (ص) و سایر معصومین نقل شده است و همچنین سیر عقلایی بر این است که اگر کسی زمین بایر را آباد می کرد دیگران حریم آباد شده را محترم می شمردند و در آن تصرف نمی کردند چرا که این اشخاص از نظر عقلا و عرف مردم متجاوز به حقوق و صاحبان حریم محسوب می شدند همانطور که گفته شده است اسلام نه تنها این بنای عقلا را پذیرفته بلکه در بعضی از روایات آن را مفروض داشته است^۱ .

شیخ طوسی و علامه حلی درباره حریم تعریف نموده اند که اکثریت علما از آن هاطبیعت کرده اند. امام خمینی در میان تعریف حریم به عرف و عادت هر منطقه اشاره کرده است در ایران پیش از انقلاب مشروطه از لحاظ حقوقی درباره حریم قانونی وجود نداشت و در واقع در این دوره عرف و شرع مرجع شایسته ای بود که مردم در پرتو آن حریم ها را تعیین می کردند و مشکلات خود را درباره آن بر طرف می ساختند در سال

^۱ جعفری لنگرودی ، دکتر محمد جعفر دایره المعارف تشیع جلد ۶ ، نشر شهید سعید محبی ، تهران ، ۱۳۸۱ ، ص ۲۴۴

۱۳۰۷ مقنن با تعریف مواد ۱۳۹-۱۳۶ قانون مدنی جایگاه حریم را مشخص کرده است. اساس تعیین حریم از نظر قانون مدنی و فقه است. یک پایه منطقی داشته و با لحاظ قاعده لاضرر بوده است که به نحوی که میزان حریم در هر مورد نه موجب ضرر و زیان و منافع مالی و ممکن بوده و نه اینکه سبب بدون دلیل و منطقی برای ورود خسارت به افراد باشد^۱. طبق ماده ۳۰ ق. م که هر مالک نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد تصرف را به حد متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از مالک دانسته است در باب حریم باید به حد متعارف و دفع ضرر باشد مواد ۹۵ و ۹۷ و ۱۱۴ در مورد حدود حریم آمده است در تصرفات بین شرکا و حدود آن ها همان حریم که مورد بحث قرار داده است.

۷-۱ تعریف حریم از نظر فقهای امامیه

با توجه به فتاوی فقها امامیه می توان گفت آنان به علت تفاوت نوعیت اموال و املاک حکم مشکک بودن حریم کرده اند بدین گونه که هر ملکی به تناسب خود دارای حریم معینی است. از این رو فقها نسبت به هر ملکی حریم معینی را مشخص نموده اند و حکم کرده اند که جز مالک حق تصرف در آنرا ندارد و عدم جواز تصرف غیر مالک به معنی مالکیت صاحب حق در حریم نمی باشد بلکه معنی حریم آن است که دیگران حق مزاحمت با استفاده از آن مقدار حریم را ندارند از این رو افراد مالک حریم خانه یا زمین های کشاورزی جز اینها نمی شوند و در صورت رها نمودن زمین یا چاه دیگران می توانند با حفر چاهی جدید حق حریم جدیدی را در حریم رها شده برای خود ایجاد کنند.

املاکی که فقها امامیه به حریم آن اشاره نموده اند

۱- زمین های کشاورزی

۲- کلیه راههای ورودی و خروجی به زمین ها و قسمت های که از آن به عنوان انبار کاه و علوفه و کود و لوازم کشاورزی مورد استفاده کشاورزی است حریم زمین می باشد.

امام خمینی درباره حریم می فرماید :

اشخاص در زمین اقدام به ساخت خانه واحداث مزرعه وباغ وجز آن می کنند مقداری زمین های موات اطرافی که احیا کرده است برای کمال انتفاع از آن ها نیاز دارد که معمولا مصلحت آن املاک اقتضا می کند

^۱بشیری، عباس براتی، علی اکبر پور مریم، شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در حقوق کاربردی ایران، انتشارات جنگل و جاودانه تهران، ۱۳۹۰، ص ۱۴

تابع ملک اصلی باشند که حریم گفته میشود. که به عرف محل و نحوه استفاده از آن ملک دارد که مورد انتفاع قرار می گیرد.

۱- حریم در زمین های موات به وجود می آید و در زمین های آباد و املاک حریم وجود ندارد و فقها به این مسئله تصریح کرده اند.

۲- حریم از سه رکن تشکیل یافته اند وجود ملک اصلی به وجود زمین موات مجاور وجود رابطه نیازمند ملک اصلی به موات مجاور

۳- حریم ماهیت مشکک دارد و نسبت به موارد مختلف و زمان و مکان مختلف شاید متفاوت باشد برای این اساس امام خمینی می فرماید :

حریم از جهت کوچک و بزرگ بودن ذوالحریم مختلف است. زیرا مصالح و منافع مورد نیاز هر چیزی با چیردیگر متفاوت است اگر آن چه احداث شده خانه باشد مصالح و مرافقش برحسب عادت بیشتر از مرافقی است که یک چاه با یک نهر بدان احتیاج دارد و هم چنین چیزهای دیگر .

امام خمینی ، تحریرالوسیله ، ج ۳ ص ۴۷۳

هریک از علمای فقه در باب حریم نظراتی را بیان نموده اند که به شرح ذیل بیان می شود:

إِنَّ حَرِيمَ كُلِّ شَيْءٍ أَنَّى هُوَ مَقْدَارًا مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ

حریم هر چیزی عبارت است از مقداری که انتفاع از آن شی به آن بستگی دارد

۲- علامه حلی در تعریف حریم :

الرحیم اشاره الى المواضع القریبۃ الی یحتاج الیها التمام الانتفاع کالطریق و مسیل الماء و مطرح التراب و اشباه ذالک

حریم به جاهای نزدیک هر چیز گفته میشود. جایی که بهره بردن کامل مردم از آن مورد نیاز باشد. مانند: راه مسیر اب و محل ریختن خاک و امثال آن.

فاضل هرنندی ، محی الدین ، حریم در فقه شیعه ، ص ۱۹

۳- شیخ طوسی در کتاب المبسوط درباره حریم می نویسد : کسی که زمین را احیا می کند پیرامون آن نیز که مصالح و منافع زمین جز با آن بدست نمی آید مالک می شود .

۴- قاضی ابن براج در المذهب : کسی که زمین مواتی را آباد کند پیرامون آن را نیز مالک می شود مانند راه ، قنات و مسیل آب در حکم ملک است چرا که نسبت به دیگران دارای حق اولویت است .

فاضل هرنندی ، محی الدین ، حریم در فقه شیعه ص ۲۱

۵- مرحوم صاحب جواهر نیز تعریف شهید را از حریم پذیرفته است و می نویسد : مرافق مانند مسجد و محل نشستن و منبراز جمله حریم محسوب می شود حریم مکان نزدیک به ملک آباد شده است که انتفاع از ملک به آن بستگی دارد.

فاضل هرنندی ، حریم در فقه شیعه ص ۲۰

۶- مرحوم سید ابوالحسن موسوی(ره) در کتاب وسیله النجاه در خصوص حریم می نویسد : هر شخصی که زمین مواتی را به منظور ایجاد خانه یا باغ یا مزرعه آباد نماید مقداری از زمین های مواتی که نزدیک آن زمین آباد شده است و برای کمال انتفاع از زمین آباد شده مورد نیاز می باشد و عادتاً مربوط به مصالح آن زمین است همراه با آن زمین آباد شده خواهد بود که به این زمین مجاور حریم زمین آباد شده گفته می شود .

موسوی اصفهانی ، سید ابوالحسن ، وصیت النجات ص ۶۵۹

۷- شیخ کلینی : یکی از فقهای شیعه از طریق محمد بن حسن روایت کرده بیان داشته است فایده اعتبار این حریم منع غیر است از احداث قنات دیگر در مقدار حریم از سایر انتفاعات بعد از وضع آنچه آن قنات احتیاج دارد عرفاً به خلاف حریم که ممنوع است غیر از سایر انتفاعات حتی زراعت نمودن و درخت نکاشتن در غیر آن. از نظر فقها حریم را در زمین های موات داشته و لاغیر و برای انتفاع بردن از آن لازم و مقدار آن را نسبت به عرف و شرع می دانند که برای بهره برداری از ملک اطراف آن را حریم محسوب می کنند.

به نظر می رسد از تمام تعاریف بالا از حریم تعریف حضرت امام خمینی(ره) از حریم جامع و کامل است. چرا که در مساله حریم به عرف توجه کرده است و در پیدایش حریم برای عرف نقش بسزایی بیان نموده است لذا با مراجعه به عادات مردم در هر منطقه در می یابیم که خود مردم مساله حریم را رعایت می کنند و مقداری از اطراف ملک را برای کمال انتفاع از ملک در نظر می گیرند.

۸-۱ حریم از نظر فقهای اهل سنت

فقهای اهل سنت تعریف مشابهی از حریم ارائه داده اند.

شافعی درباره حریم چنین نقل شده است: حریم عبارت است از آنچه صاحب ملک بدان نیازمند است از آن روی که بهره برداری کامل از ملک در گرو آن است، اگرچه اصل استفاده از ملک بدان بستگی ندارد.

شافعی محور اصلی تعریف را نیاز صاحب ملک به حریم دانسته است، لیکن این نیاز صاحب ملک به حریم برای آن نیست که اگر حریم در اختیار او نباشد نتواند در ملک خود تصریف کند بلکه بدان سبب است که بهره برداری کامل از ملک بدان وابسته است. انعکاسی این تعریف و تکمیل آن را می توان در سخنان سبوطی یافت وی نوشته است حریم هر چیزی عبارت است از مکان های نزدیک ملک که صاحب ملک از آن روی بدان ها نیازمند است که بهره برداری کامل از ملک بدان ها بستگی دارد در اینجا نبود حریم مانع از حق عبور و استفاده از آن ملک نیست وی لازمه یک ملک برای بهره وری و بهره مندی از آن حریم مقداری است که بشود از آن ملک استفاده کرد.^۱

در خصوص ایران حقوقدانان به پیروی از قانون مدنی به تعریف حریم پرداخته اند و از آن جایی که قانون مدنی بر پایه مسائل فقهی پیشینیان نهاده شده است تا حدودی فقهی است که در قانون مدنی حریم تعداد از اراضی اطراف ملک یا قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد.^۲

۹-۱ تعریف از نظر حقوقدانان

در حقوق ایران حقوق دانان به پیروی از قانون مدنی به تعریف حریم پرداخته اند. از آنجایی که قانون مدنی بر پایه مسائل فقهی بنیان نهاده شده است تا حدودی قانون نزدیک به تعاریف فقهی است. که در قانون مدنی تعریف حریم مقداری از اراضی اطراف ملک یا قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد

اساتید حقوق ایران حریم را در زمینی که مالک دارد و احیا شده است مورد نظرشان است و همه اتفاق نظر دارند در این مورد. نظرات اساتید حقوق ایران به شرح ذیل می باشد:

^۱ بشری عباس، براتی علی اکبر، پور مریم شرایط فنی وضوابط قانونی انواع حریم در حقوق کاربردی ایران، انتشارات جنگل جاودانه، تهران، ۱۳۹۰، ص ۷

^۲ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایره المعارف تشیع جلد ۶، نشر شهید سعید محبی، تهران ۱۳۸۱

۱- دکتر محمدجعفر لنگرودی

تعریف حریم: مقدار اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد. حق حریم را حق ارتفاق می داند نظر ایشان حق حریم به صورت مشترک است یعنی دو نفر صاحب ملک یا باغ یا خانه که هر دو باید از آن استفاده کنند و هر دو مالک حریم هستند

لنگرودی ، محمدجعفر ، حقوق اموال، ص ۳۲۹

۲- دکتر سیدحسین صفایی:

یکی از حقوق عینی که می تواند آن را نوعی حق ارتفاق دانست حق حریم است. حریم حقی است که مالک زمین، قنات، نهر، چاه و امثال آن برای کمال استفاده از ملک خود نسبت به اراضی مجاور دارد. شناخت حق حریم برای مالک نسبت به اراضی مجاور برای جلوگیری از تضرر اوست چه تصرفات دیگران در اراضی مجاور قنات و چاه و غیر آن ممکن است که موجب زیان مالک باشد.

بشیری عباس ، شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در قانون کاربردی ایران ص ۷

۳- مصطفی عدل :

در حریم برای استفاده و انتفاع از یک مال موجبات و وسایل لازم است که بدون آن انتفاع از آن غیر ممکن و یا لااقل کافی نمی باشد مثلاً اگر کسی مالک یک حلقه چاهی باشد که باید آب آن را برای زراعت زمین استعمال کند وقتی می تواند از این چاه استفاده کند که چرخ یا تلمبه داشته باشد و با داشتن چرخ و دولو یا تلمبه نیز انتفاع او نمی تواند کامل باشد مگر وقتی که در اطراف چاه مقدار کافی زمین داشته باشد تا چرخ یا تلمبه را در آن بگذارد و یا آبی را که از چاه می کشد به آنجا بریزد پس آن مقدار زمین که در اطراف چاه یا قنات و غیره برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد حریم او خواهد بود .

عدل مصطفی ، حقوق مدنی ، ص ۸۸

۴- دکتر امامی تعریف از حریم دارد:

حریم عبارت است از مقدار از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ها و جلوگیری از ضرر ضرورت دارد و از نظر احترامی که افراد باید به حق حریم بگذارند و نمی توانند به آن تجاوز کنند حریم نامیده شده است .

در صورتی که کسی بوسیله احیا اراضی موات باغ، منزل، مزرعه، چاه آب، قنات احداث نماید مقداری از اراضی موات که نزدیکی آن است و برای کمال انتفاع لازم است بخودی خود حریم آن می شود مقدار حریم به اعتبار ملکی که برای او حریم مقرر شده فرق دارد. مثلاً در باغ مقدار حریم مساحتی است که برای ریختن خاک و کود و جمع آوری خاشاک لازم است در خانه مقدار حریم مساحت جلوی درب برای عبور و مرور و برف انداز در اطراف خانه است.

امامی سید حسن، حقوق مدنی جلد ۱، ص ۹۳

۵- دکتر کاتوزیان

حریم استفاده از غالب املاک مستلزم این است که زمین اطراف آن به مالکیت دیگری در نیاید یا دست کم تصرف در آن نشود که انتفاع از ملک را دشوار یا غیر ممکن سازد.

مثال: اگر کسی در زمینی موات قناتی احداث کند برای آنکه بتواند از آب که حیات شده استفاده مطلوب را ببرد باید آن مقدار از زمین اطراف حلقه چاه را که جهت ریختن خاک لازم است در اختیار داشته باشد تا دیگران نتوانند قنات و چاه دیگری در نزدیکی قنات او حفر کنند این مقدار زمین را حریم و حق را که مالک بر آن دارد حق حریم گویند.

کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، ص ۲۳۴

۶- سید جعفر حسینی :

حریم عبارت است از مقدار زمینی که بهره برداری از زمین آباد شده متوقف به آن باشد مانند راه، برف انداز و مجرای آب، چراگاه، محل ریختن خاک روبه، و مانند آنها.

مقایسه حریم از تعاریف فقه و حقوق :

دو نظریه متفاوت وجود دارد. در تعریف حریم از منظر فقه و حقوق

در فقه برای زمین مباح که کسی آن را تصرف می کند حریم قائل است و برای ملک آباد و مجاور حریم قائل نیست اما در حقوق در ماده ۱۳۶ ق مدنی مقدار حریم را لازم و برای انتفاع بردن از ملک و ضروری دانند. هر دو در ایجاد حق حریم (فقه و حقوق) برای مالک در جهت کمال انتفاع می دانند. از یک ملک می خواهد استفاده شود باید حریم در اطراف آن قائل شد و مثل یک خانه باید جهت رفت و آمد و ریختن برف و خاک و تمام لوازمی که برای احیا و استفاده آن ملک لازم است باید مورد توجه قرار گیرد. پس هر دو

در حق حریم توافق کامل دارند (فقه و حقوق). ولی چگونگی به وجود آمدن در ملک باهم اختلاف نظر دارند. لذا چه راهکاری باید اندیشیده شود تا این اختلاف را حل کند. در اینجا حق برای داشتن حریم است. نه چگونگی به دست آوردن. به نظر اینجانب احترام به حریم واجب و جدا ناشدنی از ملک است.

حسینی سید جعفر، قاضی زاده محمد، اقتصاد در فقه اسلامی، ص ۱۰۴

لذا باگذشت زمان در عصر حاضر با وجود امکانات جدید مثلاً ماشین در شهرها و روستاها و طرز زندگی مردم باید به حریم توجه خاصی کرد که نمی شود به گذشته رجوع کرد از نظر کلی تعاریف علمای فقه و حقوق فقط در مورد ایجاد حریم است که چگونگی فرد متصرف برایش حریم متصور می شود اما چگونگی انتفاع بردن و با زمان حال مطابقت کردن صحبتی به میان نیامده است لذا در زمان قدیم وسایل ماشینی نبود که در یک کوچه یا خانه جایی برای آن باشد.

لذا مالکین خانه یا باغ یا مزرعه و غیره اول فکری که به ذهنشان می رسد برای کمال انتفاع از ملک و درست رسی به آن باید یک راه عبور داشته باشد که همان حریم است.

ملکی که حریم کافی نداشته باشد امروزه حتی در خرید و فروش از قیمت کمتری برخوردار است چون امروزه با وجود وسایل نقلیه برای حمل و نقل و ملزومات یک زندگی و رفاه مالک احتیاج به یک حریم متناسب با کاربری آن ملک لازم است که در آن رعایت شود.

پس باید چاره ای اندیشید و با اصلاح قوانین و تصویب آن با زمان حال برای رشد و تعالی بشر امروزی و آشنایی آنها با حقوق خود و عدم تجاوز به حقوق دیگران قانون مدون و همه گیر برای همه اقشار بوجود آورد تا همه بهره مند شوند امروز با بودن قوانین شاهد هرج مرج در جامعه کنونی هستیم هر روز از وسایل ارتباط جمعی می شنویم که به زمین های کناره دریاها یا کوهها تجاوز شده است و افراد سودجو با دور زدن قانون به انحراف مختلف به نیت پلید خود می رسند.