

ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح ها و اموال عمومی عام المنفعه در املاک خصوصی مجاور آنها

هدی غفاری* / محمود زمانی** / مسعود رحمانی***

چکیده

قوانین و مقررات تحدید مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ما کم نیستند. منفعت عمومی و اعمال حاکمیت، از دایره تسلط مالک خصوصی بر مال خود کاسته و به دو صورت تحدید مالکیت مطلق و نسبی حکومت دارد. علاوه بر تملک اراضی به منظور اجرای طرح های عام المنفعه توسط دولت و دستگاه های اجرایی، قسمتی از اطراف این طرح ها به عنوان حریم طرح، بدون پرداخت عوض نیز تصرف شده و مالک زمین را از تصرفات قانونی محروم می نمایند. ماهیت این حریم که در ملک غیر ایجاد می شود، بر خلاف فقه و قانون مدنی که حریم را فقط در اراضی موات پذیرفته است، روشن نیست. تصرفات دولت به عنوان صاحب حق حریم، مالکانه نیست و بر خلاف نظر کسانی که معتقدند حق ارتفاق در ملک غیر است، به نظر می رسد تحدید مالکیت بوده و اصل مالکیت را منتفی نمی کند. مبنای این تحدید نیز تعارض دو قاعده تسلیط و لا ضرر، رعایت نظم عمومی و حفظ مصالح عام است

کلیدواژه: حریم، تحدید مالکیت، حق ارتفاق، املاک مجاور، تملک اراضی

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، نویسنده مسؤول hodaghafari@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

*** کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی

تاریخ وصول: ۹۳/۷/۱۸ - پذیرش نهایی: ۹۴/۲/۲۷

۱- مقدمه

مالکیت در اسلام محترم شناخته شده، ولی دامنه این مالکیت با قیودی محدود شده است و اعمال حقوق مالکانه تا جایی معتبر است که به حقوق دیگران آسیبی نرساند. علاوه بر قواعد محدود کننده مالکیت از جنبه ایجاد ضرر به افراد، در سطح اجتماع و حکومت نیز نفع اجتماعی بر نفع فردی مقدم است و هر وقت منافع جامعه ایجاب کند نفع فردی محدود می شود. به علاوه هیچ ملکی را نمی توان از تصرف صاحب آن خارج کرد مگر با مجوز شرعی و پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه آن (اصل ۱۵ قانون اساسی). بر اساس قاعده تسلیط نمی توان هیچ مالکی را مجبور به انتقال ملک وی نمود. ولی مشهور فقها و حقوقدانان معتقدند که قاعده تسلیط در صورت تعارض با قاعده لا ضرر قابل اجرا نخواهد بود. یکی از موارد تعارض قاعده تسلیط با لا ضرر همین منفعت عمومی است که منجر به تحدید مالکیت می شود. از جمله مقرراتی که در جهت منفعت عمومی درباره محدودیت حق مالکیت به وجود آمده، لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب اسلامی ایران و همچنین قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ با اصلاحیه سال ۱۳۸۰ برای اجرای طرح های عمومی و دولتی است. آیین نامه ها و دیگر مصوبات هیئت دولت و وزارتخانه ها پس از تصویب این قانون و قوانینی از این دست، دایره مالکیت خصوصی را نیز محدودتر نموده و به دستگاه های اجرایی اجازه داده شد تا به اختیار و طبق نظر کارشناسان خود و بدون حضور مالک و یا حتی داشتن حق اعتراضی، محدوده ای از اطراف طرح را به عنوان حریم طرح به تصرف خود درآورند و از بابت آن وجهی هم به مالک نپردازند. هرچند مبنای اختیار ایجاد این نوع حق حریم، قانون دانسته می شود ولی ماهیت آن

همچنان روشن نشده است. در این مقاله، به بررسی ماهیت حریم ایجاد شده در املاک خصوصی پرداخته و ابعاد فقهی و حقوقی آن تبیین و تشریح می‌شود. در پایان نیز نتیجه مطالعه بیان می‌گردد. اما در ابتدا تعریفی از حریم در فقه و حقوق ذکر می‌شود.

۲- تعریف حریم

حریم، کلمه‌ای عربی است و به معنای منع می‌باشد و مقداری از اراضی اطراف ملک، قنات و نهر، و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آنها و جلوگیری از ضرر، ضرورت دارد و از نظر احترامی که افراد باید به حق حریم بگذارند و نمی‌توانند به آن تجاوز بنمایند حریم نامیده می‌شود (حقوق مدنی/۱۲۱). حریم از نظر لغت فارسی به معنای «بازداشت کرده» و «حرام کرده شده» آمده است که مس آن جایز نیست؛ یعنی چیزی که حرام باشد و دست بدان نتوان زد (فرهنگ عمید/۹۳۹). یا گفته شده است که حریم، آن مقدار از مساحت‌های مجاور است که برای دوام و بقاء رقبه احیاء شده در اراضی موات، عرفاً و عادتاً ضروری است که تعیین آن بر حسب تشخیص عرف و خبره یا کارشناس است (شرح قانون مدنی/۹۷).

در ماده ۱۳۶ قانون مدنی، به مقداری از اراضی اطراف ملک که برای کمال انتفاع لازم باشد حریم گفته شده است. در این ماده حریم به معنای آن چه مد نظر ما در این نوشتار است، نیست بلکه حریمی است که در اراضی موات برای مالک اراضی احیاء شده ایجاد می‌شود. حریم به معنای خاص و خارج از بیان قانون مدنی، به حریمی گفته می‌شود که قوانین خاص و پراکنده برای اراضی، در املاک مجاور شناخته‌اند که عمدتاً این گونه حریم‌ها برای طرح‌های عمومی و عمرانی و عام المنفعه ترسیم شده است. نظر به وضعیت طرح‌های عمومی و عام المنفعه، حریم فقط در املاک مجاور متصور نیست بلکه محدوده‌ای در فراز و قرار، در اراضی و آب‌ها و حتی موقوفه را در بر می‌گیرد.

بنابراین، تعریفی که می‌توان از حریم در املاک ارائه کرد عبارت است از: محدوده‌ای از اطراف اراضی و املاک عمومی اعم از فراز و قرار و جهات ارضی که به موجب قانون برای کمال انتفاع و امنیت آن در نظر گرفته می‌شود. به موجب این تعریف، حریم شامل: حریم اطراف که ممکن است در اراضی و آب‌ها قرار گیرد، حریم هوایی و حریم عمق نیز می‌شود.

۳- انواع حریم

برای حریم تقسیماتی صورت گرفته است که منشأ آن یا عرف است یا قانون. عرف محل یا منطقه‌ای ممکن است برای مقاصد انتفاعی خود، محدوده خاصی را به عنوان حریم لحاظ نماید و اهالی نیز به رعایت این گونه حریم‌ها احترام بگذارند. مثلاً در حریم چرای دام و پروانه تعلیف، معیار منطبق با وضعیت مراتع دامداران همان محل، ملاک قرار می‌گیرد و تعداد دام و سابقه چرا تعیین‌کننده است. حریم قانونی به حریمی گفته می‌شود که منشأ آن قانون است و ممکن است در ملک اشخاص نیز قرار گیرد. بنابراین، حریم قانونی همیشه یکسان نیست و علاوه بر تغییرات وضعی، در موقعیت‌های زمانی و مکانی ممکن است تغییرات انتقالی نیز داشته باشد. منظور از تغییرات وضعی، تغییر در میزان حریمی است که با توجه به ماهیت هر طرح و یا مقیاس‌های در نظر گرفته شده، متفاوت می‌شود؛ و تغییرات انتقالی نیز زمانی است که پس از اجرای طرح و گسترش آن و یا تصمیمات بعدی، حدود حریم تعیین شده تغییر پیدا می‌کند.

۴- مبانی فقهی حریم

فقیهان در تعریفی که از حریم کرده‌اند گفته‌اند: «انّ حریم کلّ شیء انّما هو مقدار ما يتوقّف علیه الانتفاع به: حریم هر چیزی فقط همان مقداری است که انتفاع از

آن چیز، وابسته و موقوف به آن مقدار باشد» (جواهر الکلام/۳۸/۳۴)؛ و یا «الحریم اشاره الی المواضع القریبه التي یحتاج الیها لتمام الانتفاع کالطریق و مسیل الماء و مطرح التراب و اشباه ذلک: حریم به مکان های نزدیک هر چیزی گفته می شود که برای انتفاع کامل مردم از آن ضروری است مانند آبراه و مکان ریختن خاکروبه و امثال آن» (تذکره الفقهاء/۴۱۳/۲). برخی حریم را نوعی حق ارتفاق پیرامون یک شیء دانسته اند (فقه الامام جعفر الصادق (ع)/۵/۴۹).

تعاریف ارائه شده توسط فقهاء، اشاره به حریم در اراضی موات دارد و به اجماع، حریم را در املاک جاری نمی دانند و دلیل آن را هم تعارض بر شمرده اند (شرائع الاسلام/۲۷۳/۳؛ الدروس الشرعیة/۳/۶۰؛ مسالک الافهام/۱۲/۴۱۵؛ تحریر الوسیله/۱۹۳/۲).

تعارضی که مدّ نظر فقیهان بوده است بعضاً تعارض میان قاعده لاضرر که مستند حریم است و قاعده تسلیط که در املاک جاری می شود دانسته شده و برخی هم تعارض دو قاعده لاضرر در اعمال حق مالکیت توسط هریک از صاحبان دو ملک مجاور می دانند. اما برخی در جمع این دو استدلال در صورت وجود حریم در املاک بیان داشته اند که تعارض دو ضرر است؛ یعنی جایی که انجام فعلی موجب ضرر دیگران شود و ترک آن ضرر به خود باشد (العناوین/۱/۳۲۷). برخی با استناد به قاعده لاضرر و نظریه حقوقدانان که ضرر را مبنای حریم می دانند نتیجه گرفته اند که در املاک نیز حریم وجود دارد و تخصیص حریم به موات وجهی ندارد (شفایی، «باز شناسی نهاد حریم»، قسمت دوم/۱۲۴). اما چنین استدلالی مخالف رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۱۶۴۷-۱۳۴۱/۶/۱۳ است که بیان می دارد: «حریم مقرر در قانون مدنی، مخصوص اراضی موات است و استناد دادگاه به ماده ۱۳۸ قانون مدنی در تسری مفاد و مدلول ماده به ملک، ناشی از عدم توجه به مفهوم ماده ۱۳۶ و ۱۳۹ قانون مزبور است» (تفسیر قانون مدنی/۶۳).

۵- ماهیت حقوقی حریم

علی رغم این که قانونگذار، حریم را در حکم ملک صاحب حریم دانسته است ولی در غالب موارد، برای تأمین انتفاع کامل صاحب حریم و جلوگیری از ضرر او، لازم نیست که دیگران به طور کلی از تصرف در آن زمین ممنوع شوند، بلکه کافی است از تصرفاتی که مضرّ به حال اوست خودداری کنند. در این صورت، احیاء و تملک حریم امکان دارد، ولی مالک جدید نمی تواند در آن تصرفی کند که با مقصود از ایجاد حریم منافات داشته باشد (حریم در حقوق ایران/۱۱). اصل کلی این است که حریم در ملک وجود ندارد، زیرا شناختن حقّ حریم برای مالک یک ملک در ملک دیگری با اصول مالکیت تعارض دارد. قبول حریم در ملک غیر، مستلزم قبول مالکیت به صورت متداخل است که منافی اصل تسلیط به شمار می رود (کاتبی، حریم/۸۸۳).

قانونگذار نیز به طور مطلق، حریم را نه ملک صاحب حریم و نه حقّ ارتفاق برای او دانسته است. موردی که حقّ حریم مانع از تملک دیگران می شود، شباهت زیادی به حقّ مالکیت دارد، زیرا انتفاع از ملکی را به انحصار در اختیار صاحب حریم قرار می دهد ولی چون در هر حال به تابعیت و به لحاظ مالکیت صاحب آن بر ملک دیگری ایجاد می شود باید آن را نوعی حقّ ارتفاق خاص دانست که ملک بر اراضی موات و مباح پیدا می کند. در سایر موارد نیز حقّ حریم بدون تردید، یک حقّ ارتفاق منفی است که مالک چاه و قنات و نهر و امثال آن بر زمین های اطراف ملک خود دارد (اموال و مالکیت/۲۳۵).

از نظرات فقهای چون علامه حلی، شهید اول و شهید ثانی چنین استنباط می شود که حریم فقط در اراضی موات ایجاد می شود. قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه، همین نظر را پذیرفته است. اما آیا در اراضی متصرفی و تملیکی دولت برای اجرای طرح های عمرانی و عام المنفعه این مقررات نیز جاری است؟ به عبارت دیگر، با توجه به این که طبق قانون نحوه خرید و تملک اراضی مورد نیاز دولت و شهرداری ها، برای

اجرای طرح های عمرانی و خدمات شهری، دولت و شهرداری ها می بایست قیمت اراضی متصرفی و تملکی را به صاحبان اراضی پرداخت کنند و در عمل تنها بخشی از اراضی متعلق به غیر، خریداری و یا تملک می شود و مابقی در اطراف طرح در تملک صاحب آن باقی می ماند که جزء اراضی موات هم نیستند، حریم ایجاد شده برای طرح های اجرایی چه محمل قانونی دارد؟ آیا این حریم نیز به تملک دولت و شهرداری ها در آمده است؟ آیا برای دولت و شهرداری ها حق ارتفاق ایجاد کرده است؟ و یا این که دارای وصف خاصی است؟

بدیهی است که ایجاد حق حریم در ملک دیگری با حق مالکیت صاحب آن منافات دارد و فقط در صورتی می توان ملکی را بدون رضایت صاحب آن، حریم ملک دیگر قرار داد که قانون به صراحت اجازه داده باشد. یعنی اگر در برقراری این حق، مالکان توافق نکرده باشند، ایجاد آن فقط به حکم قانون ممکن است (حریم در حقوق ایران/۱۴). برخی حریم را حق ارتفاق منفی می دانند که صاحب آن از محدودیتی که برای مالک زمین موضوع حق ایجاد می شود استفاده می کند و نتیجه عملی اجرای آن، منع مالک از تصرفاتی است که موجب تضرر صاحب حریم می شود؛ به علاوه حریم، مخصوص زمین های مباح است و ایجاد آن در املاک، امری است استثنایی که نیازمند به رضای مالک یا حکم قانونگذار است (اموال و مالکیت/۲۲۶/۲۲۷/۲۴۰؛ امامی، حقوق مدنی/۱/۱۲۲). برخی حریم را مصداق حق ارتفاق ندانسته اند بلکه از نظر آنان یک حق عینی است که موضوع آن زمین بوده و دیگران ملزم به رعایت و تعدی نکردن به آن هستند و مواردی از قوانین خاص که برخلاف قانون مدنی حریم را در املاک نیز به رسمیت شناخته اند استثنایی بر حریم شمرده اند (مجموعه محشای قانون مدنی/۱۱۶).

شاید نظری که حق حریم را خارج از حق ارتفاق می داند بیشتر قابل دفاع باشد، چرا که در حق ارتفاق، دارنده حق ارتفاق، مکلف به استفاده از حق خود در حدود متعارف بوده و تا جایی اعتبار دارد که موجب تضرر مالک ملکی که حق ارتفاق در

آن جاری است نشود، ولی در حقّ حریم، دایره تصرفات دارنده نامحدود است و این محدودیت برای مالک ملک موضوع حقّ ارتفاق به وجود آمده و قانون او را به تصرفاتی که متعارف بوده و موجب تضرر صاحب حریم نشود اجازه می دهد، و اصل را بر حقّ حریم گذاشته؛ لذا نمی توان گفت که صاحب حقّ حریم، دارای حقّ ارتفاق در ملک غیر است بلکه در عوض فقط باید گفت حقّ حریم، تحدید مالکیت برای مالک محسوب می شود.

مهم ترین موارد محدود کننده مالکیت، یکی قاعده لا ضرر است به نحوی که اعمال مالکیت، موجب تضرر غیر شود؛ و دیگری قاعده عسر و حرج که با اعمال حقوق مالکانه برای دیگری در عسرت و تنگنا قرار می گیرد و در نهایت، نظم عمومی جامعه است که در صورت تعارض تصرفات مالک در ملک خود با نظم عمومی و ایجاد اختلال و فساد در نظام اجتماعی اسلام، از اعمال مالک جلوگیری می شود.

پس باید گفت که حریم برای تکمیل انتفاع است، یعنی برای جلب نفع است نه دفع ضرر. آن چه از ظاهر ماده ۱۳۸ق.م فهمیده می شود مورد توجه نیست، یعنی مقصود، ضرر فرضی است. به عبارت دیگر؛ در فرض تجاوز به حریم از طرف غیر صاحب حریم، زیان به صاحب حریم می رسد؛ لیکن اگر تجاوز نباشد زیانی نیست (حقوق اموال/۱۳۱).

حقّ حریم از نظر این که حقّ تبعی است مانند حقّ ارتفاق است؛ بنابراین اگر ملکی که دارای حریم است تغییر وضع دهد به گونه ای که نیاز به حریم نداشته باشد دیگر حقّ بر حریم ندارد (حقوق اموال/۳۳۳). حریم، قابل تصرف و تملک به وسیله دیگران نیست (الأشباه و النظائر/۱۱۲). نظر مخالف، حریم را قابل تملک و تصرف می داند و دلیل آن نیز این است که مالک یک ملک در زمین موات، به عنوان حقّ حریم، آن قدر نیاز دارد که برای کمال انتفاع از مالش لازم باشد (مجموعه محشای قانون مدنی/۳۳۸).

۵-۱- دامنه حریم

دامنه حریم علاوه بر اراضی اطراف، در آب های مجاور و یا در هوا و قرار نیز ادامه پیدا می کند. قوانین خاصی که به منظور حفظ منافع عمومی حریم هایی را در املاک غیر به رسمیت شناخته، به حریم هوایی و زیر زمینی در پاره ای موارد نیز پرداخته است.

اما آیا در اراضی موقوفه نیز حق حریم برای طرح عمومی ایجاد می شود یا خیر؟ با توجه به وصف خاص وقف که طبق ماده ۵۵ قانون مدنی: «عبارت است از این که عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود». شناختن حق حریم در مال موقوفه چندان ساده نیست.

تبصره ۴ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۷ بهمن ۱۳۵۸ شورای انقلاب جمهوری اسلامی برای خرید و تملک اراضی موقوفه، در صورتی که سازمان اوقاف تبدیل به احسن آنها را قانوناً مجاز بداند طریق مذکور در همین قانون را لازم الاجراء دانسته است و آنهایی که شرعاً مجاز نباشد به صورت اجاره طویل المدت به تصرف دولت برای اجرای طرح های عمومی در می آورد. با این وجود، مشخص است که منظور از اجاره طویل المدت، اجاره اراضی است که طرح در آنها اجرا می شود و بابت همان اراضی اجاره بها پرداخت خواهد شد و تکلیف حریم مشخص نشده است. به نظر می رسد که بابت حریم نیز باید وجهی به عنوان اجاره حریم پرداخت شود.

مبنای عدم پرداخت هر گونه وجهی بابت حریمی که در راستای اجرای طرح های مورد استفاده دولت تصرف می شود بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه بودجه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ با اصلاحات بعدی است که ضمن شناسایی حریم به عنوان حق ارتفاق، پرداخت هرگونه وجهی را نپذیرفته است» (روزنامه رسمی شماره ۸۲۱۰ مورخ ۱۳۵۲/۱/۱۲). بنابراین، در صورت تصرف اراضی موقوفه اعم از عام و خاص به صورت اجاره طویل

المدت و شیوه تصویب قوانین خاص طرح های عمومی که به طور کل، حریم را تعیین کرده اند می بایست قائل به شناختن حق حریم در اراضی موقوفه نیز باشیم به شرطی که حق حریم را نوعی حق ارتفاق بدانیم؛ ولی اگر حریم را نوعی ملک فرض کنیم در این صورت، شناختن حق حریم مخالف ذات عقد وقف بوده و پذیرش آن دشوار خواهد بود.

۵-۲- موضوع حریم

حق استفاده از حریم، یک نوع سلطه قانونی و قهری است که از طبیعت ملک ناشی می شود و هیچ یک از آثار و نتایج ملک از قبیل نقل و انتقال عین و منافع معوض و غیر معوض بر آن بار نمی شود (کاتبی، همان/۸۸۳). همچنین با توجه به این که حریم، یک حق تبعی است و وجود مستقل ندارد، می توان گفت که حریم فقط مختص مال غیر منقول بوده و در اموال منقول، حق حریم نیست. به همین خاطر، در قانون مدنی از حریم املاک نام برده است. در فقه برای غیر منقول مانند درخت، قریه، رودخانه، دریا و زمین مزروعی، حریم پذیرفته شده است (حقوق اموال ۳۳۴-۳۳۷).

پس حق حریم در دو نوع مال غیر منقول طبق ماده ۱۲ ق.م. وجود دارد: ۱- اموالی که ذاتاً غیر منقول هستند؛ ۲- اموالی که در اثر عمل انسان غیر منقول شده اند (غیر منقول تبعی) که موضوع بحث ما است.

قبول حریم در املاک غیر برای خطوط لوله نفت و گاز، جاده، راه آهن، دریاچه های پشت سدها، کانال های آب رسانی، خطوط برق و ... مؤید پذیرش وجود حق حریم در اموال غیر منقول است. قانونگذار برای خطوط انتقال و توزیع برق، دو نوع حریم را تعیین کرده است. در اراضی تصرفی برای خطوط انتقال و توزیع نیروی برق، وضع تحدید مالکیت متفاوت است. در اجرای طرح های عمرانی به طور کلی، دستگاه اجرایی، قیمت املاک متصرفی را پرداخت می کند و فقط بابت حریم تعیین شده، وجهی به مالک نمی پردازد؛ ولی در اراضی متصرفی برای احداث خطوط انتقال

و توزیع نیروی برق، وزارت نیرو و جهی بابت این اراضی هم پرداخت نمی کند. سؤال این است که اگر حریم برای مالک متصور است، با وصف عدم خرید یا حتی تملک اراضی زیر و اطراف خطوط انتقال و توزیع برق، حقوق ایجاد شده برای وزارت نیرو چه مبنایی دارد؟ با توجه به این که روح مواد قانونی مربوط به شناسایی حریم، ناظر بر شناخت این حق بر اراضی است که یا مستقیماً و یا به موجب قرار داد تملک شده یا به سبب اسباب دیگر تملک مانند احیاء، حیازت و یا اخذ به شفعه، مالکیت حاصل شده باشد و قدر مسلم این که تصرف به خودی خود مبنایی برای داشتن حق حریم نیست مگر تصرفی که به عنوان مالکیت بوده و خلاف آن هم ثابت نشده باشد، در این گونه اراضی حق حریم نیست مگر این که تملکی در آن صورت بگیرد.

۶- مقایسه حق حریم با حق ارتفاق

محدودیت های مربوط به املاک مجاور از قواعد عمومی مالکیت است و نه حق ارتفاق در ملک غیر. و این وضع حقوقی را قانون بر تمام املاکی که موقعیت خاص دارد تحمیل می کند؛ بنابراین حق ارتفاق، استثنایی بر قواعد حاکم بر حق مالکیت بوده که در ماهیت حقوق املاک مجاور نباید به آن استناد کرد (اموال و مالکیت/۱). گاهی قانون نیز به منظور حفظ نظم و تأمین بهره برداری از املاک، اموری را بر آنها تحمیل می کند که از هر حیث با حقوق ارتفاق شباهت دارد. موردی که زمینی در مسیر راه و خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله های گاز و نفت قرار می گیرد بر اساس بند ۸ ماده ۲۹ قانون برنامه عمرانی سوم کشور، این گونه محدودیت ها از نظر ماهیت، نوعی حق ارتفاق قانونی است هر چند که از قواعد عمومی مالکیت باشد (اموال و مالکیت/۲۲۵).

دارنده حق ارتفاق در استفاده از حق خود آزاد نبوده و حق استفاده متعارف دارد؛ ولی در حریم ایجاد شده در املاک، قانون برای دولت، حق مطلق شناخته است و

نه متعارف؛ بنابراین در استفاده مطلق دولت، ورود خسارت به مالک مجاور، مسؤولیتی متوجه دولت نیست.

۶-۱- مبدأ ایجاد حقّ حریم

اگر منظور از نهاد حریم که به موجب قوانین خاص در املاک ایجاد شده است تکمیل انتفاع باشد از زمان انجام معامله و قطعیت آن باید دارای اثر باشد، چون اثر بیع از زمان تکمیل و پیوستن عنصر قبول به ایجاب ایجاد می شود. در موردی که با رضایت مالک، اراضی خریداری شده باشد به حکم قانون، حریم نیز مستقر می شود. اما در جایی که مالک توافقی نداشته و فوریت طرح نیز موجب شود که قیمت اراضی مورد نیاز به صندوق دادگستری و یا ثبت تودیع شود و بعضاً نیز با دستور دادستان قبل از پرداخت هر گونه وجهی تصرفات صورت گیرد، عقد بیعی واقع نشده است تا منشأ اثر باشد و به تبع آن حریم به وجود آید. در این مورد می توان حکم قانون و یا دادستان را به عنوان جواز ایجاد حقّ حریم، توجیه کرده و پذیرفت.

چنان چه پس از اجرای طرح و با هدف جلوگیری از ضرر به صاحب حقّ حریم، این حقّ ایجاد شده باشد باید گفت تا وقتی که طرح به مرحله اجرایی نرسیده باشد حقّی به عنوان حریم نیز نمی توان متصور شد. همانگونه که در تمامی قوانین، تعیین حدود حریم را به عهده دستگاه ذیربط گذاشته که معمولاً پس از شروع به عملیات اجرایی مشخص می شود و بعضاً این حدود حریم قابلیت تغییر و کم و زیاد شدن را هم دارند مانند حریم خطوط انتقال نفت و گاز که با احداث لوله هایی با قطر متفاوت، حریم آنها نیز تغییر می کند و یا خطوط انتقال نیروی برق که با ولتاژ متفاوت دارای حریم متفاوت هستند.

۶-۲- وجوه تمایز و تشابه حریم در فقه و قانون مدنی با حریم در قوانین

خاص

حریم شناخته شده در قانون مدنی به جهت تبعیت از فقه کاملاً یکسان هستند ولی با قوانین جدید موضوعه در ایجاد نهاد حریم از جهاتی متفاوت است. این تفاوت‌ها را می‌توان این گونه بیان داشت:

۱- حریم شناخته شده در فقه و قانون مدنی فقط در اراضی موات ایجاد می‌شود مگر استثنایی وجود داشته باشد، در حالی که نهاد حریم در قوانین خاص اصولاً در ملک غیر ایجاد شده است مگر این که به صورت استثناء در موات باشد.

۲- حریم در فقه و قانون مدنی در نتیجه احیاء ایجاد می‌شود و به صرف احیاء و اراده احیاء کننده، منشأ اثر است ولی در قوانین خاص، ایجاد حریم مشروط به رعایت تشریفات قانونی بوده و بدون رعایت قوانین نمی‌تواند دارای آثاری باشد.

۳- حریم شناخته شده در فقه و قانون مدنی در حکم ملک صاحب حریم است ولی حریم به موجب قوانین خاص، ملک صاحب حریم نیست.

۴- میزان حریم در فقه و قانون مدنی تابع عرف و قانون است ولی در قوانین خاص، فقط تابع قانون است.

۵- دایره حریم شناخته شده در فقه و قانون مدنی عموماً در حقوق خصوصی و در جهت تأمین منافع خصوصی است در حالی که حریم شناخته شده در قوانین خاص با اتکا به وجود یک نهاد عمومی که بخشی از حاکمیت است ایجاد می‌شود و تأمین کننده منافع عموم است. موارد استثنایی مانند ماده ۲۳ قانون معادن و ذخایر، حق حریم را برای بخش خصوصی به رسمیت شناخته است.

۶- از نظر قابلیت نقل انتقال حق حریم نیز تفاوت این دو در آن است که حریم مدنی نظر فقه و قانون مدنی در هر حال به همراه ملک خصوصی صاحب حریم، قابلیت انتقال به غیر را داراست. ولی حریم وضع شده در قوانین جدید فقط زمانی قابلیت نقل

و انتقال به تبع ملک را دارد که انتقال گیرنده، یک نهاد عمومی و عام المنفعه بوده و یا هدف انتقال گیرنده، انجام اعمال تصدی به نمایندگی از نهاد عمومی باشد. در این صورت، حریم ایجاد شده به همراه ملک خریداری شده برای طرح عمومی نیز منتقل می شود؛ اما چنان چه دولت یا دستگاه اجرایی با تغییر در برنامه عمرانی خود از اجرای طرح پس از طی مراحل قانونی و تملک اراضی و پرداخت بهای آنها، منصرف شده و قصد فروش اراضی را داشته باشد دیگر نمی توان گفت که حریم ایجاد شده قبلی هنوز به قوت خود باقی است، چرا که اصولاً اعتبار تأسیس حریم قانونی، به اعتبار عمومی بودن طرح و عام المنفعه بودن آن بوده است و با زایل شدن وصف عمومیت، حریم نیز ساقط می شود.

علی رغم وجود تفاوت های زیاد این دو حریم، در مواردی با هم شباهت دارند؛ از موارد تشابه این دو می توان اشاره کرد به این که: ۱ - هر دو وجود مستقل نداشته و تابعی از ملک هستند و حیات و زوال ملک در حیات و زوال آنها مؤثر است، ۲ - هر دو قابلیت معامله ای که انتقال مالکیت عین را موجب می شود را ندارند و از توابع عرفی ملک بوده؛ بنابراین قابل تقویم به پول نیستند ولی تابعیت انتقال مالکیت منافع را تحت شرایطی دارا هستند، ۳ - دایره اعمال حقوق صاحب حریم در هر دو محدود بوده و مطلق نیست؛ یعنی دیگران نیز حق استفاده متعارف از حریم را دارند تا جایی که مضر به منافع صاحب حریم نباشد، ۴ - هدف از ایجاد حریم در هر دو برای تکمیل انتفاع است و نه دفع ضرر.

۲- اقوال و ادله تملک دولت و نسبت آن با حریم

آیا اصولاً تملک با قواعد حقوقی و عدالت سازگار است؟ و سلب و یا تحدید

مالکیت چه توجیهی می تواند داشته باشد؟

۲-۱- توجیه حق تملک

تملک، اقدامی قهری است و منظور از تملک قهری، این است که مال متعلق به دیگری را بدون این که او خواسته باشد به نفع خود تملک نمایند. عناصر تملک قهری عبارتند از: ۱- وجود مال یا ملکی که دارای مالک باشد، ۲- مال یا ملک به ضرر مالک آن به وسیله غیر تصاحب و تملک شود اعم از این که عوض آن پرداخت شود یا دادن عوض قانوناً شرط نباشد، ۳- قانون به صراحت اذن تملک قهری را داده باشد؛ بنابراین تملک قهری از ایقاعاتی است که قانون به رسمیت شناخته است (مجموعه محشای قانون مدنی/ ۲۶۱-۲۶۰).

در توجیه حق تملک گفته شده است که حق تملک، ساز و کاری است که به دولت، قدرت تصرف املاک اشخاص خصوصی را از راه انتقال بدون رضایت می-دهد؛ یعنی بر خلاف اشخاص حقوقی که باید برای تصرف مالی، با صاحب آن به معامله بپردازند، دولت می تواند املاک اشخاص را برای استفاده های عمومی، بدون رضایت صاحب آن و با پرداخت خسارت عادلانه تصاحب کند (Encyclopedia of Law and Economics/ 620). توجیه واقعی حق تملک دولت، کاهش هزینه های معاملاتی برای دولت و نیز جلوگیری از اخلال در امر خدمات رسانی دولت در راستای اعمال قدرت و حاکمیت است. بر اساس دکترین موسوم به «استفاده خطرناک» که در حقوق امریکا و در رویه دادگاه های آن کشور پذیرفته شده است، به دولت حق داده می شود تا از فعالیت هایی به ویژه در بخش خصوصی که برای سلامتی عمومی زیانبار هستند جلوگیری کند بدون این که خسارتی به صاحبان مشاغل محدود شده بپردازد. در توجیه آن بیان می دارند که اگر ایجاد محدودیت برای مالک به منظور جلوگیری از استفاده هایی باشد که برای اخلاق، سلامت و یا امنیت جامعه مضر هستند، این اقدام دولت به عنوان تملک شناخته نمی شود تا مجبور به پرداخت خسارت شود. دلیل این امر نیز اعمال حاکمیت و حفظ منافع عمومی توسط دولت است (op , cit / 338). اما

در این که چه معیاری برای تملک دولت و یا اعمال محدودیت در مالکیت اشخاص حقوقی مورد قبول است نظرات متفاوتی ابراز شده که به پاره ای از آنها می پردازیم:

۲-۱-۱- معیار کاهش ارزش ملک

به موجب این نظر، چنان چه آثار محدود کننده مقررات دولت به حدی باشد که منجر به کاهش شدید ارزش ملک برای صاحب آن شود، باید آن را تملک توسط دولت دانست (پرونده (1922) 260u. s 393 .Maha (Pennsylvania coal co . v .Maha. مرتضوی نیر، «تملك املاك اشخاص توسط دولت و مبانی آن» / ۴۸).

۲-۱-۲- معیار از بین رفتن تمام ارزش اقتصادی ملک

چنان چه محدودیت های اعمال شده توسط دولت به حدی باشد که تمام ارزش اقتصادی زمین و سرمایه گذاری های صورت گرفته در آن برای مالک از بین رفته باشد، دولت مکلف به جبران خسارت است که در اینجا نیز عمل دولت، محدود کننده مالکیت شخص خصوصی نیست بلکه تملک محسوب می شود. این نظریه نسبت به نظریه قبلی شدیدتر است. اما ملاک ارائه شده برای از بین رفتن یا کاهش ارزش ملک را باید در آراء دادگاه های عالی آمریکا یافت که بر اساس رأی صادره در پرونده (Penn central v . city of new York , 1978) اگر محدودیت ها، مالک را از بازگشت سرمایه گذاری اش ناامید کند، تملک محسوب شده و در صورتی که محدودیت ها در منافی که در ارتباط تنگاتنگ با انتظارات معقول هستند برخوردار نداشته باشد، تملک نیست (مرتضوی نیر، همان / ۴۹).

۲-۱-۳- نفع حاصل از اعمال محدودیت دولت

در صورتی که به واسطه اعمال محدودیت ایجاد شده در ملک خصوصی، افراد منتفع از اعمال این قواعد، طیف وسیعی از جامعه بوده و محدود به عده ای قلیل نباشند، پرداخت خسارت از طرف دولت موردی ندارد و در اینجا منافع عمومی بر منافع شخصی ارجحیت دارد؛ ولی اگر تعداد افراد متضرر از این اعمال مقررات چنان زیاد

نبوده و محدود به عده ای خاص شود، بدان معنی است که از اموال آنها به نفع عموم استفاده شده و شبیه تملک است و دولت باید از عهده جبران خسارت بر آید.

۲-۲- انواع تحدید مالکیت

امکان خلع ید مالکیت و اجبار مالکان به واگذاری حقّ خود به دولت، از مصادیق محدودیت در آثار مالکیت است (حقوق اساسی و نهادهای سیاسی/۶۷۳) که به دو صورت بروز می کند:

الف) تحدید مالکیت مطلق: در جایی که ملک اشخاص تملک شده و ثمن آن پرداخت می شود، برای مالک به صورت مطلق محدودیت ایجاد شده است، زیرا ملک تملک شده توسط دولت و به نفع عموم، به طور کلی از مالکیت مالک قبلی خارج می شود. و یا تملکی که به عنوان حریم اماکن تاریخی و یا مذهبی در قالب تعریض و توسعه محیط اطراف آن بنا صورت می گیرد، اگرچه به عنوان حریم از آن نام برده می شود ولی ثمن املاک تملک شده پرداخت می شود.

ب) تحدید مالکیت نسبی: مواردی که محدوده مشخصی در اراضی اشخاص به عنوان حریم تعیین شده و وجهی نیز بابت آن پرداخت نشده باشد در واقع تملکی هم توسط دولت انجام نمی شود؛ به عبارت دیگر، مالک را از پاره ای از تصرفات محروم می سازد و نه مطلق تصرفات، تحدید مالکیت نسبی محسوب می شود. مانند حریم خطوط لوله نفت و گاز و یا جاده های برون شهری.

۲-۳- مبنای قواعد تحدید مالکیت

مهم ترین مبنای قواعد تحدید مالکیت را باید در قواعد فقهی و حقوقی بررسی نمائیم:

۲-۳-۱- مبنای فقهی

مهم ترین مبنای فقهی حقّ تملک دولت، قاعده لا ضرر است. یعنی فرد تا جایی می تواند حقوق خود را اعمال نماید که موجب ضرر به دیگری نشود. در واقع

قاعده لا ضرر، مالکیت را محدود و مضیق می نماید (الاراضی/۱۵۴)؛ در اسلام، هر چند مطابق قاعده تسلیط، مردم را بر اموال خود مسلط می دانند و حق هر گونه تصرفی در آن را دارند اما این تصرفات مطلق نیست و اینجاست که عده ای معتقدند قاعده لا ضرر و تسلیط با هم تعارض پیدا می کنند که در نهایت، قاعده لا ضرر حاکم می شود (الفقه/۸۰/۸۲). صرف نظر از نظریات موافق و مخالف تعارض دو قاعده تسلیط و لا ضرر، قانونگذار ایران از قاعده لا ضرر در تصویب قوانین خاص تملک، تأثیر پذیرفته است که در نهایت برای رفع ضرر از عموم، حقوق خصوصی را محدود کرده است.

مبنای دیگری که می توان به آن اشاره کرد قاعده ولایت بر ممتنع است (منتظری، الخمس/۱۳). بر این اساس، حاکم بر اموال و نفوس مردم ولایت دارد و هر جا که شخصی از ادای حقوق دیگران خودداری نموده و یا مانع استفاده دیگران از حقوقشان شود، حاکم اسلامی به قائم مقامی وی عمل کرده و استیفای حقوق خواهد کرد (حائری، الخمس/۱۵). اکثر فقها برای استناد به این قاعده نیازی به استدلال و ارائه دلیل ندیده و به عنوان اصلی مسلم و خدشه ناپذیر به قاعده ولایت حاکم بر ممتنع نگریسته اند. سرّ چنین برداشتی، وضوح حکم و پشتوانه روشن عقلی آن بوده است (حاشیه کتاب المکاسب/۲/۳۹۹)؛ مضمون عبارت «الحاکم ولیّ الممتنع» را می توان از روایاتی استنباط کرد نظیر روایت سلمه بن کهیل، که نقل کرده است حضرت علی (ع) به شریح دستور دادند اموال بدهکارانی را که دیون مردم را با وجود توان مالی نمی پردازند بفروش و دیون را پرداز (الکافی/۷/۴۱۲) و روایت حذیفه از امام صادق (ع) که فرمود در زمان رسول الله (ص) و نایاب شدن گندم، پیامبر فردی را که گندم انبار کرده بود و ادار به فروش مازاد نمود (همان/۵/۱۶۴)؛ آن چه که موجب ولایت حاکم بر ممتنع می گردد امتناع اختیاری است نه امتناع قهری (المقنعه/۱۳/۳۹).

به نظر بسیاری از بزرگان فقه، ممتنع کسی است که ولو بالاجبار از انجام وظیفه خودداری می نماید. شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن حمزه، ابی الصلاح حلبی،

محقق و علامه از جمله فقهای هستند که در بحث امتناع محترک از فروش اموال احتکار شده و نیز سایر مباحث به لزوم اجبار اشاره نموده اند (اسماعیلی، «قاعده ولایت حاکم بر ممتنع»/۶۹).

۷-۳-۲- مبنای حقوقی

طرفداران این گونه مبانی معتقدند که حفظ مصالح اجتماعی بر منافع فردی اولویت دارد. فرد هیچ گونه حق مطلق در برابر منافع عموم ندارد و به خاطر حفظ نظم و عدالت اجتماعی، وضع قوانین محدود کننده فرد ضروری است، لذا زندگی فرد در گروه‌های اجتماعی علاوه بر حقوق، تکالیفی را برای او ایجاد کرده است و آزادی‌های او تا جایی محترم است که منافع عموم اقتضا کند (اصول ۲۲ و ۴۰ قانون اساسی). وقتی که حق مالکیت با مصلحت عمومی تعارض پیدا کند، مصالح عمومی بر حقوق مالکیت مقدم است و این تقدم به معنی سلب یا تحدید حقوق خصوصی نیست بلکه زندگی اجتماعی و منفعت جمع ایجاب نموده تا چنین تصمیمی اتخاذ نماید هر چند عده‌ای محدود نیز به واسطه این تصمیم زیان خواهند دید. با این وجود، نمی‌توان گفت که حقوق خصوصی، سلب یا محدود نشده است. به عبارت دیگر، حقوق خصوصی ممکن است سلب یا محدود شود ولی در مقام تقابل منافع فرد و جامعه، این نفع جامعه است که برتری دارد و البته از فرد هم باید جبران خسارت شود.

۷-۴- آثار برقراری حریم در ملک مجاور

۷-۴-۱- آثار حریم نسبت به ملک مجاور

شناختن حق حریم بر صاحب آن در جهت وضعیت ملک مجاور که حق حریم در آن ایجاد شده و بر دارنده حق حریم و اشخاص ثالث تأثیر می‌گذارد. اثر مهم شناختن حق حریم بر ملکی که حریم در آن جاری می‌شود، ایجاد محدودیت اعمال حقوق مالکانه برای مالک است. در محدوده حریم ایجاد شده در ملک مالک، این قانون خاص وضع شده توسط صاحب حق حریم است که تعیین می‌

کند تصرفات مجاز مالک چگونه است. در پاره ای موارد هم تصرفات مجاز را عرف معین خواهد کرد؛ و البته عرف حاکم، ترکیبی از عرف محل و نیز رفتار متعارف برای شناختن عملی است که اولاً- موجب تضرر به صاحب حق حریم نشود، و ثانیاً- مانع کمال انتفاع او نشود.

۷-۴-۲- آثار حریم نسبت به صاحب حریم

اثر حریم برای صاحب حق حریم، انتفاعی است که برای استفاده از ملک او ایجاد می شود. گرچه برخی آن را حق ارتفاق دانسته اند، در حریم شناخته شده در املاک نمی توان گفت که اثر آن مالکیت صاحب حق حریم است، چرا که قابلیت انتقال حق حریم در همه موارد وجود ندارد. دایره تصرفات صاحب حریم در حریم واقع شده در املاک مجاور توسط قانون مشخص نشده است. این عدم تصریح، شائبه اختیار مطلق تصرفات دستگاه اجرایی را در حریم متبادر به ذهن می نماید، اما با توجه به اشاره قانونگذار به پاره ای از تصرفات متعارف در حریم توسط مالکین مجاوری که املاک آنان تملک شده است باید گفت که حدود تصرفات دولت در این محدوده نیز بطور متعارف تعیین می شود.

۷-۴-۳- آثار حریم نسبت به ثالث

قوانین مربوط به تملک و خرید اراضی مورد نیاز دولت و شهرداری ها برای حقوق این اشخاص در املاک خریداری شده احترام قائل شده است، ولی از این حقوق چنان چه در حریم آن املاک واقع شده باشند سخنی به میان نیاورده است.

۷-۴-۳-۱- دارنده حق ارتفاق

منظور از دارنده حق ارتفاق، کسی است که در حریم اراضی تملک شده دارای این حقوق است. در هر مورد که تملکی صورت گیرد و حق ارتفاق موجود، سلب یا تضییع شود، می بایست جبران شود. ملاک جبران خسارت ناشی از سلب یا تضییع حق

ارتفاق می تواند تبصره ۲ ماده ۵ لایحه قانون نحوه خرید و تملک اراضی باشد که قرار داد میان طرفین و یا طبق عرف محل و یا کار شناسی، می تواند معیار پرداخت باشد. جایی که ارزش ملک دارنده حق ارتفاق فقط وابسته به حق ارتفاق است که به موجب اجرای طرح دستگاه اجرایی سلب شده با موردی که سلب یا تضييع حق ارتفاق بر ارزش ملک اثر منفی دارد و فقط منجر به کاهش ارزش آن می شود فرق دارد. در فرض اول، بهای حق ارتفاق عبارت است از ارزش تمامی ملک دارنده حق ارتفاق (تملك اراضی توسط دولت و شهرداری ها/۱۸۱). در فرض دوم، نیز فقط بهای حق ارتفاق نیست که می بایست جبران شود بلکه ما به التفاوت ارزش قبلی ملک و ارزش آن پس از آن که حق اتفاق از آن سلب شده و یا تضييع شده است به عنوان خسارت باید پرداخت شود.

۲-۴-۳-۲- دارنده حق انتفاع

حق انتفاع مورد بحث نیز مانند حق ارتفاق، آن حقی است که در حریم ملک ایجاد شده باشد. جبران خسارت دارنده حق انتفاع در مقایسه با دارنده حق ارتفاق راحت تر است؛ چرا که اصولاً صاحب حق انتفاع در صورت از دست دادن آن، می تواند با دریافت خسارت، در جای دیگری منافع ازدست رفته را تحصیل نماید و البته این به شرطی است که جبران خسارت، عادلانه صورت گرفته باشد. در این فرض، هزینه دستگاه اجرایی است که افزایش می یابد. در جایی که ملک به اجاره داده شده باشد حقوق انتفاعی مستأجر باید پرداخت شود.

۲-۴-۳-۳- حقوق مرتهن

چنان چه حق رهن در ملکی باشد که به تملک درآمده است، دستگاه اجرایی مکلف است بهای عادلانه اراضی را در صندوق ثبت محل تودیع نماید و پرداخت به مالک، رافع مسؤولیت نخواهد بود (عقود معین/۴/۵۲۵). اما در فرضی که اشخاص دارای حقوق رهنی در حریم ایجاد شده در اطراف ملک، تملک یا خریداری شده باشند مال

رهن را باید در حکم تلف دانست و در این صورت مالک است که مکلف به دادن بدل به مرتهن است، زیرا حق مرتهن که اجازه فروش مورد رهن و استیفای طلب خود از آن بوده است ساقط می شود، چرا که قانون به صراحت بیان داشته است که دولت از بابت حق حریمی که ایجاد شده وجهی نمی پردازد.

۲-۴-۳-۴- حقوق زارعانه

حقوق زارعانه عبارت است از ارزش زحمات متحمل شده و آثار مادی که دهقان با اذن یا اجازه مالک زمین مزروعی برای آباد کردن زمین در آن پدید آورده باشد مانند حق ریشه، بهای شخم، کود، بذر و غیره (ترمینولوژی حقوق/ ش ۱۸۷۷ و ۲۲۹۵). بر اساس این تعریف، حقوق زارع در اراضی مزروعی تملیک یا تملک شده توسط دولت متفاوت است. در اراضی ای که به مالکیت دستگاه اجرایی درآمده، تعیین میزان خسارت و ایفای حقوق زارعین به موجب تبصره ۲ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک صورت می گیرد، اما ایراد در حقوق موجود در اراضی واقع شده در محدوده حریم ایجاد شده بروز می کند که به تناسب نوع طرح و میزان حریم، حقوق زارعین متفاوت است. به عنوان مثال، در حریم اراضی زیر خطوط انتقال و توزیع برق فشار قوی غرس اشجار مجاز نیست و حتی چنانچه اشجاری قبل از اجرای طرح غرس شده باشد قطع می گردد. از سوی دیگر، کشت و زرع محصولات بوته ای که عرفاً مضر به منافع دستگاه اجرایی و مانع کمال انتفاع نباشند مجاز است. علی الاصول به مورد اول، حق ریشه و به مورد دوم، حق بذر و کود و شخم تعلق می گیرد.

نتیجه

حریمی که در املاک غیر و به موجب قوانین خاصی ایجاد شده باشد نمی توان به عنوان حق مالکیت کامل فرض شود. به دلایلی از جمله این که در این نوع حریم، صاحب حق حریم به منظور تکمیل انتفاع از ملک خود دارای چنین امتیازی شده است

و حق واگذاری حریم به صورت جداگانه به دیگری را ندارد و دائمی هم نیست بلکه با تغییرات احتمالی در اجرای طرح عمومی و یا منتفی شدن عملیات اجرایی، حق حریم نیز زایل می شود. آنجا که مقررات محدود کننده مالکیت توسط دولت به حدی باشد که منجر به کاهش شدید ارزش ملک برای صاحب آن شود و یا تمام ارزش اقتصادی زمین و سرمایه گذاری های صورت گرفته در آن برای مالک از بین رفته باشد، دولت مکلف به جبران خسارت است که در اینجا عمل دولت، محدود کننده مالکیت شخص خصوصی نیست بلکه تملک محسوب می شود. در جایی که مالک زمین از پاره ای تصرفات منع شده باشد و به عبارت دیگر، تصرفات وی متعارف و با ملاحظه طرح عمرانی و عمومی باشد، تملک صورت نگرفته و باید آن را تحدید مالکیت دانست.

منابع

- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم حنفی، **الأشباه و النظائر**، قاهره، ۱۹۶۸م.
- اسماعیلی، محسن، **قاعده ولایت حاکم بر ممتنع**، مجله حکومت اسلامی، سال چهارم، شماره اول، ۱۳۷۸.
- اصفهانی، محمدحسین، **حاشیه کتاب المکاسب**، ج ۲، انوار الهدی، قم، ۱۴۱۸ق.
- مغنیه، محمدجواد، **فقه الإمام جعفر الصادق علیه السلام** [منع الکترونیکی]، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع)، <http://lib.ahlolbait.com>.
- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی** ج ۱، ج ۱۵، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۱.
- براتی دارانی، علی اکبر و شبیری، عباس، **حریم در حقوق ایران**، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه، ۱۳۸۷.
- بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان، **المقنعه**، ج ۲، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق.
- جامه بزرگ، محمد، **تملك اراضی توسط دولت و شهرداری ها**، شرکت انتشارات مسلم، همدان، ۱۳۶۹.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، ج ۱۲، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ق.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴.
- _____، **حقوق اموال**، چ ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۳.
- _____، **مجموعه محشای قانون مدنی**، چ ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
- حائری، شیخ مرتضی، **الخمس**، قم، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع)، بی تا.
- حائری شاهباغ، سید علی، **شرح قانون مدنی**، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
- حسینی شیرازی، سید محمد، **الفقه**، ج ۸۰، خوشنواز، ۱۳۸۰.
- حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، **العناوین الفقهیه**، ج ۱، چ ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵ق.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف، **تذکره الفقهاء**، چ ۲، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.
- حلّی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، چ ۳، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- خمینی (امام)، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، ج ۲، چ ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۹۲.
- شریف، علی اصغر، **ممانعت از حق**، نشر تابان، ۱۳۴۰.
- شفاپی، عبدالله، **بازشناسی نهاد حریم**، قسمت دوم، مجله کاوشی نو در فقه اسلامی، شماره ۴۳، بهار ۱۳۸۴.
- عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید**، چ ۲، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۹۱.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق، **الاراضی - مجموعه دراسات و بحوث فقهیه اسلامیة**، قم، دار الكتاب، ۱۴۰۱ق.
- قاسم زاده، سید مرتضی، حسن ره پیک، و کیایی، عبدالله، **تفسیر قانون مدنی**، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**، جلد اول مبانی و کلیات، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸.
- کاتبی، حسینقلی، **حریم**، مجموعه حقوق، شماره ۳۴.
- کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، چ ۴، چ ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۲.
- _____، **اموال و مالکیت**، چ ۱۰، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، ج ۵ و ۷، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.

بررسی ماهیت تاسیس حقوقی حریم طرح ها و اموال عمومی عام المنفعه... ————— ۲۰۹

- مرتضوی نیر، سید مرتضی، **تملك املاك اشخاص توسط دولت و مباني آن**، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق اقتصادی، دانشگاه علامه طباطبائی، زمستان ۱۳۸۸.
- مکی عاملی (شهید اول)، شمس الدین محمد بن مکی، **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه**، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۸.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی، **الخمس**، قم، انتشارات ارغوان دانش، ۱۳۸۶.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۳۸، چ ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- Mi celi Thomas J. & Segerson Kathleen `` Takings`` **encyclopedia of law and economics** 6200 , 1999.

