

مصادیق حریم و تعیین محدوده آن از منظر فقه حنفی

محمد کبیر رضوی^۱

چکیده

از دیرباز، حریم و حق آن، یکی از موضوعات مهم و محوری، در جامعه‌ای انسانی مطرح بوده و مورد توجه فقهاء و حقوقدانان قرار داشته است، صنعت و تکنولوژی پیشرفته امروز، بروز مسائل مستحدثه و پیچیدگی آن‌ها و تکثر نیازهای فقهی و حقوقی، بحث حریم املاک را لازم و ضروری می‌نماید. حریم املاک، سالیان سال یکی از عوامل منازعات ملکی، بین کوچی‌ها و دهنشینان در افغانستان بوده و هزینه‌های انگفت و جبران ناپذیر را متحمل شده حتی منجر به قتل گردیده اند. این پژوهش به بررسی مصادیق حریم مانند حریم قریه، حریم زمین زراعتی، حریم خانه، حریم چاه، حریم چشمه، حریم قنات، حریم نهر از منظر فقه حنفی که فقه حاکم است و حقوق افغانستان پرداخته، سپس محدوده‌ای حریم را به بحث و بررسی گرفته است. برای تعیین محدوده‌ای حریم چهار ملاک بیان شده است. تعیین محدوده‌ای حریم براساس روایات: طبق این نظریه، مواردی که در روایات محدوده حریم تعیین شده است، باید به آن اکتفا کرد ولو منجر به دفع ضرر و رفع حاجت نگردد. عرف و نیازهای زمانی و مکانی در تعیین محدوده‌ای حریم هیچ نقشی ندارد. تعیین محدوده‌ای حریم بر اساس عرف: آنچه که در روایات تعیین شده است موضوعیت ندارد بلکه معیار و مرجع در تعیین محدوده حریم عرف است. ملاک در تعیین محدوده حریم بر اساس حاجت: ملاک در تعیین محدوده‌ای حریم نیازمندی مالک و ضرورت برای انتفاع از ملک است؛ بدین معنا که به هر میزان صاحب ملک برای انتفاع و بهره‌برداری کامل از ملک خود نیاز به حریم داشته باشد، به همان میزان برای ملک او حریم تعیین می‌گردد. تعیین محدوده‌ای حریم براساس عدم اضرار: برخی از فقهاء با استناد به قاعده لاضرر، دفع ضرر را معیار و ملاک تعیین اندازه حریم دانسته‌اند؛ یعنی به هر اندازه که مسافت اطراف ملک سبب دفع ضرر از ملک و مالک گردد، به همان میزان، حریم تعیین می‌شود. با توجه به بروز مسائل مستحدثه و پیچیدگی آن‌ها این معیار، می‌تواند بسیار از مشکلات و چالش‌های فقهی و حقوقی حل خواهد شد.

روش تحقیق در مقاله حاضر، توصیفی تحلیلی و بر مبنای استنادات کتابخانه‌ای بوده و دیدگاه‌های فقهی بزرگ مذاهب اسلامی از جمله دیدگاه‌های فقهاء و اندیشمندان حنفی و تطبیق با قوانین افغانستان، مورد توجه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: حریم، مصادیق، محدوده، فقه و حقوق.

^۱ دانشجویی کارشناسی ارشد فقه قضایی (nohammadkabi rrazavi@gmail.com)

جعل قانون و اجرای آن در هر جامعه‌ای ضروری بوده و باعث پیشرفت آن، در بخشهای مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و... می‌شود اگر جامعه‌ای با خلاء قانونی دچار شود، آسایش و آرامش، امنیت و اعتماد از جامعه سلب و هرج و مرج بر فضای آن جامعه حاکم می‌گردد. در افغانستان نظام‌نامه‌ها و قوانین مختلفی از سوی حاکمان آن، تدوین گردید اما در موضوع حریم املاک، که نیاز جامعه و مورد ابتلاء بوده، یا به خاطر عدم توجه حاکمان یا به عنوان اهرم فشار بر عده‌ای مردم، نه تنها قانون مدون مستقل، تدوین نگردید بلکه کمترین توجهی صورت نگرفته است. با اینکه سالیان متمادی، یکی از عوامل مهم منازعات، بین کوچی‌ها و دهنشینان بحث املاک و حریم آن بوده و مردم خسارت‌های جبران‌ناپذیری را از این ناحیه متحمل شدند.

با آمدن طالبان و گسترش نزاع‌ها، بین کوچی‌ها و دهنشینان، کمیته‌ای حل اختلاف در مناطق مختلف از سوی این گروه تشکیل شد و حل و فصل نیز باید بر اساس فقه حنفی صورت گیرد. لذا باتوجه به شرایط موجود، نوشته حاضر، بیان مصادیق و تعیین محدوده‌ای حریم املاک از منظر فقه حنفی و حقوق افغانستان به بررسی خواهد گرفت.

گفتار اول: مصادیق حریم حریم

در کتب فقهی، مواردی متعددی به عنوان مصادیق حریم ذکر شده‌اند که این موارد عبارتند از حریم چاه، حریم چشمه، حریم قنات، حریم نهر، حریم درخت، حریم خانه، حریم زمین زراعتی، حریم قریه و حریم مصلی. (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۲ - ۲۲۰)

در حقوق موضوعه افغانستان علی‌رغم اینکه متخذ از فقه اسلامی است، آنگونه که شایسته بود به مصادیق حریم پرداخته نشده است و تنها متن حقوقی که مصادیقی از حریم ناظر به منابع آبی را بر می‌شمارد «مقرره بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی» است. این مقرره علاوه بر حریم چشمه، حریم قنات یا کاریز و حریم نهر که در فقه مطرح شده‌اند، به بیان حریم سد (بند آب)، حریم حوض (جهیل)، حریم رودخانه (دریا)، حریم لوله (پایپ)‌های آبرسانی (که در فقه مطرح نشده‌اند) نیز پرداخته است. (مقرره بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی، ماده ۱).

۱. حریم قریه

حریم قریه، زمین‌های است که مورد احتیاجات مختلف اهل قریه می‌باشد؛ مانند زمین‌های که جمع کردن محصولات و هیزم یک قریه نیازمند بهره‌مندی از آن‌ها است. برای توضیح حریم قریه، به ذکر عباراتی از کتب فقهی مورد اعتماد که توسط علمای چیره دست این رشته نوشته شده‌اند و در جوامع اسلامی به خصوص اهل سنت جایگاه ویژه دارند، اکتفا می‌گردد.

در کتاب نفیس موسوعه فقهیه تهیه شده توسط وزارت اوقاف کویت نگاشته‌اند:

«صرح مالکیه و هو المتبادر من کلام الحنفیه بأن حریم القریة محتطبها و مرعاها و نحو ذلک علی العادة من الذهاب و الإیاب مع مراعاة المصلحة، فیختصون به، ولهم منع غیرهم منه، ولا یختص به بعضهم دون بعض، لأنه مباح للجميع. ومن أتى منه بحطب أو حشیش أو نحو ذلک ملکه وحده.» (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۹)

«فقهای مالکی تصریح کرده است و از کلام فقهای احناف نیز فهمیده می‌شود که حریم قریه همان محل جمع آوری هیزم، علف چر، و آنچه که مصالح قریه به آن وابسته می‌باشد از قبیل مسیر رفت و آمد. حریم اختصاص به تمامی اهالی قریه دارد که قابل اختصاص به برخی آنها نیست و آنها می‌توانند مانع تصرف دیگران گردد. اما اگر فردی هیزم یا علفی از این محدوده جمع آوری کند ملک او خواهد بود»

درالحکام در توضیح ماده ۱۲۷۱ نوشته است:

«والمحلات التي يصل إليها صوت جهير الصوت عند صياحه من أقصى العمران تعد قريبة من العمران و حرما للعمران فلا تعد مواتا ولو لم يكن لها صاحب.» (علی حیدر: ۱۴۲۳، ج ۳، ص ۲۸۰)

«جاهای که صدای بلند هنگام فریاد زدن از دورترین نقاط آبادی به آنها می‌رسد، نزدیک آبادی و حریم آبادی محسوب می‌شود، پس زمین موات محسوب نمی‌شود هرچند صاحب نداشته باشند.»

ابن عابدین در کتاب ردالحترار نوشته است:

«(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم و مطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا، و كذا لو كان محتطبا.» (ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۶)

«زمین‌های نزدیک آبادی موات نبوده و احیای آن جایز نیست، بلکه متعلق به اهل آبادی است که از آن به عنوان چراگاه و محل جمع آوری محصولات زراعتی استفاده می‌کنند و همین حکم در مورد زمین‌های که اهالی قریه از آن هیزم تهیه می‌کنند، نیز جاری است»

در شرح عبارت فوق آمده است تقیید به قرب (نزدیکی) بنابر قول ابی یوسف است، اما ظاهر روایت اعتبار حقیقت انتفاع است و قرب و بعد تأثیر بر حکم ندارد:

«قوله (ولا يجوز الخ) التقيد بالقرب مبني على قول ابی یوسف وقد مر أن ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب او بعد.» (ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۶).

«سخن نویسنده کتاب که می‌گوید جایز نیست الی آخر. تقیید به قید نزدیکی بر مبنای سخن ابویوسف است و در گذشته گفته شد که آنچه که از ظاهر روایت فهمیده می‌شود که ملاک انتفاع است و نزدیکی و دوری تأثیری در حکم ندارد»

سمرقندی حنفی در کتاب تحفه الفقها نوشته است:

«الأرض المباحة وتسمى الموات وهي نوعان أحدهما ما يكون تبعا لبعض القرى مرعى لمواشيهم ومحتطبا لهم فهي حقهم لا يجوز للإمام أن يقطعها من أحد لأن في ذلك ضررا بهؤلاء ... وألحد الفاصل أن يسمع صوت الرجل من أدنى الأرض المملوكة إليه فما لم يسمع صوته فيه فهي ليست بتابعة لقريتهم.» (سمرقندی: ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۲۲).

«اراضی موات بر دو نوع است: نخست زمین‌های است که جزء قریه محسوب می‌گردد؛ مانند چراگاه مواشی اهالی قریه و محل جمع‌آوری هیزم آن‌ها که از حقوق مسلم اهالی به حساب می‌آید و حتی امام المسلمین حق ندارد آن زمین‌ها را افزایز نموده به افراد جامعه واگذار نماید. زیرا این کار حاکم اسلامی، ضرر کلی و بنیادی به اهالی قریه (دهنشینان) قلمداد می‌گردد. ملاک اینکه چه مقدار از زمین‌های اطراف جزء قریه حساب می‌شود این است که باید مردی از آخرین نقطه‌ی زمین‌های زراعتی قریه صدا بزند، تا هر مقداری که آواز او شنیده شود، همان مقدار از اراضی موات، حریم قریه محسوب می‌شود.»

محمود عبدالرحمان عبدالمنعم استاد دانشکده حقوق و شرعیات دانشگاه الازهر، در کتاب معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، نوشته است:

«الحریم: هو المواضع القریة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع كالطريق و مسيل الماء و نحوهما، و إن حصل أصل الانتفاع بدونه، و يختلف مقدار الحریم باختلاف المواضع و ما يتعلق به الحریم: كحریم القریة، و حریم الدار، و حریم البئر، و حریم النهر و نحوها» (عبد الرحمان: بی‌نا، ج ۱، ص ۵۶۷).

«حریم روستا، مکان‌های نزدیک و متصل به روستا است که اهالی روستا به خاطر بهره‌وری و انتفاع کامل از روستا، به آن مکان‌ها نیازمند هستند؛ مانند راه‌ها، آبراه‌ها و جوی‌های آب و سیل‌روها و مانند آن. گرچند انتفاع غیر کامل، بدون حریم نیز حاصل می‌گردد. اندازه‌ی حریم، به اختلاف موقعیت‌های هر ملک و آنچه مربوط به حریم آن‌ها می‌شود، مختلف می‌باشد؛ مانند حریم روستا، حریم خانه، حریم چاه، حریم جوی آب و امثال آن.»

از عبارات فوق‌الذکر فهمیده می‌شود که قریه و آبادی دارای حریم است؛ اگرچه در مورد تعیین قلمرو حریم اختلاف نظر است که برخی ملاک نزدیکی به قریه را و برخی دیگر معیار تعیین آن انتفاع و بهره‌وری اهالی محل را می‌دانند.

حریم قریه نه تنها در منابع فقهی حنفی بلکه در کتب فقهی سایر مذاهب اسلامی نیز به آن پرداخته شده است که به عنوان نمونه به عبارت از کتاب ایضاح القواعد علامه حلی از فقهای جعفری اشاره می‌گردد.

«حریم العمارة فإذا قرر البلد بالصلح لأربابه لم يصح احياء ما حوالیه من الموات من مجتمع النادی و مرتكض الخیل و مناخ الإبل و مطرح القمامة و ملقى التراب و مرعى الماشیة و ما يعد من حدود مراقفهم و كذا سائر القرى للمسلمین.» (حلی: ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۳۲).

«هرگاه شهر یا دهاتی در یک جایی احداث گردید، هیچ کس حق ندارد اطراف آن را احیا نماید؛ بنابراین، زمین‌های موات اطراف شهر و دهات، محل گردهمایی‌های مردم شهر و دهات، محل مسابقه‌ی اسب‌های مردم شهر و دهات، خوابگاه شتران دهات، محل دورریختن پسماندهای شهر و دهات، خاکریز شهر و دهات، چراگاه‌های دهات، و هر جای که جزء منافع شهر و دهات محسوب می‌شود، حریم شهر و دهات قلمداد گردیده و غیر قابل احیا می‌باشد. این حکم نسبت به حریم تمام شهرها و دهات محل سکونت مسلمانان، جاری و ساری است».

۲. حریم زمین زراعتی

در اصل مشروعیت حریم زمین زراعتی مذاهب اسلامی اختلاف نظر ندارد. اما در مورد قلمرو حریم زمین زراعتی دیدگاه‌های متفاوت است.

در کتاب وزین موسوعه فقهیه آمده است:

«قال ابو حنیفۃ: حریم أرض الزرع ما بعد منها ولم يبلغه ماؤها، وقال ابو یوسف: حریمها ما انتهى الیه صوت المنادی من حدودها. وصرح الشافعیۃ والحنابلۃ بأن حریم أرض الزراعۃ قدر ما یحتاج زراعتها لسقیها، وربط دوابها، وطرح سبخها ونحوه، لأن کل المذكور من مرافقها.» (وزارۃ الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۹).

«ابوحنیفه گفت: حریم زمین زراعتی آن چه است که از آن دور باشد و آب به آن نرسیده باشد. و ابویوسف گفت: حریم زمین زراعی به اندازه است که صدای منادی از حدود او می‌رسد. شافعیان و حنبلیان می‌گفتند که حریم زمین زراعتی، مقداری است که برای دهقانان آن برای آبیاری، بستن چهار پایان، انداختن مرداب و امثال ذلک، به آن نیاز دارند، زیرا همه موارد فوق از جمله ملازمات زمین زراعتی‌اند»

امام ماوردی در کتاب الاحکام السلطانیه، نوشته است:

«و أما حریم ما أحياء من الموات لسكنی أو زرع، فهو عند الشافعی معتبر بما لا تستغنی عنه تلك الارض من طریقها و فنائها و مجاری مائها و مغیضها. وقال ابو حنیفۃ: حریم أرض الزرع ما بعد منها ولم يبلغه ماؤها، و قال ابو یوسف: حریمها ما انتهى الیه صوت المنادی من حدودها.» (ماوردی: ۲۰۰۶، ص ۲۶۹).

«و اما حریم آنچه از زمین موات برای سکونت یا زراعت خود آباد می‌کنیم، به نظر شافعی آنچه آن زمین را از راه و پیرامون و جوی و محل جمع کردن (حوض آبیاری، نَوُور) آب، بی‌نیاز می‌کند، محسوب

می‌شود. ابوحنیفه گفت: حرم زمین زراعتی آن چه است که از آن دور باشد و آب به آن نرسیده باشد. و ابویوسف گفت: حریم زمین زراعی به اندازه است که صدای منادی از حدود او می‌رسد»

فقه‌های جعفری نیز در تعیین حریم زمین زراعتی با دیدگاه مذهب شافعی و حنبلی همداستان است. مرحوم خویی از فقه‌های بزرگ جعفری در این زمینه نوشته است:

«حریم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها و يكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها و الخروج منها و محل بيادرها و حظائرها و مجتمع سمادها و نحو ذلك.» (خویی: ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۵۴).

«حریم زمین‌های آباد به میزانی است که بهره‌وری از آن زمین‌ها بستگی تام به آن میزان از زمین‌های اطراف زمین کشاورزی دارد؛ مانند راه‌های ورودی و خروجی، محل خرمن کوبیدن (خرمن جای)، محل نگهداری حیوانات محلی، محل جمع‌آوری کود و مانند آن».

ایشان در جای دیگر به صورت قاعده کلی فرموده است: «حریم هر مکان، مقداری است که انتفاع از زمین آباد، متوقف بر آن بوده و تصرف دیگران در آن، بدون اجازه‌ی صاحب آن زمین، ممنوع باشد. (خویی: ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۵۳).

۳. حریم خانه

خانه یا «الدار» در صورتی می‌تواند حریم داشته باشد که در کنار ملک یا خانه کسی دیگر واقع نشده باشد. خانه‌ای که اطراف آن زمین موات باشد، به اتفاق مذاهب اسلامی دارای حریم است و مقدار حریم به اندازه‌ای تعیین می‌گردد که انتفاع تام و کامل از خانه بر آن، متوقف باشد.

در کتاب نفیس موسوعیه فقهیه نوشته‌اند:

«ذهب الجمهور إلى أن حریم الدار المحفوفة بالموات ما يترفق به من مطرح تراب و كناسة و ثلج، او مصب میزاب، و ممر فی صوب الباب لأن هذا كله يترفق به ساكنها. واما الحنفیه فقد صرحوا بأن من بنى دارا فی مفازة لا يستحق حریمًا، وإن احتاجه لألقاء الكناسة.» (وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۸ - ۲۱۹).

«از نظر جمهور فقه‌ها، حریم خانه‌ای محصور در زمین موات، محل ریختن غبار، خاک روبه، برف، آبریزه ناودان، مسیر عبور و مرور در جهت درب خانه است که همگی از ملازمات ساکنین خانه هستند. اما فقه‌های

حنفی متذکر شده‌اند کسی که در میدان جنگ خانه بسازد مستحق حریم نیست (شاید کنایه از خانه باشد که محاط به خانه‌های دیگر است) اگرچه برای خاک روبه جaro به آن نیاز داشته باشد»

در ادامه می‌نویسند:

«ولاتختص الدار المحفوظة بملك الغير من كل جانب بالحریم، لانتفاء المرجح لها على غيرها، لأن الأملاك متعارضة، وليس جعل موضع حریم لدار أولى من جعله حریم لأخرى، وكل واحد من الملاك يتصرف في ملكه على العادة في التصرف.» (وزارة الاوقاف والشئون الاسلاميه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۸).

«خانه ای که از هر طرف با املاک دیگران احاطه شده است، به دلیل نبود مرجح، حریم ندارد، زیرا املاک متضاد هستند. در مکانی برای خانه اول حریم در نظر گرفته شود، جای برای حریم خانه دوم باقی نمی‌ماند و هر یک از صاحبان املاک خود را طبق عرف در تصرف در اختیار بگیرند»

از عبارات فوق الذکر به صراحت فهمیده می‌شود که خانه در صورتی می‌تواند دارای حریم گردد که در کنار ملک یا خانه کسی دیگر واقع نشده باشد و محدوده‌ای که برای خاکروبه، آبروفت، برف پاک خانه و همچنین عبور و مرور به خانه و سایر کارهای مرتبط به آن، مورد نیاز است، حریم خانه به شمار می‌رود. در حقوق افغانستان برای خانه حریم تعریف نشده است؛ اما در قانون مدنی به حق مرور، حق مجرا و حق مسیل اشاره شده که می‌تواند در بحث حریم خانه مطرح باشد. (قانون مدنی: مواد ۲۳۵۱ - ۲۳۵۲).

۴. حریم چاه

حریم چاه تقریباً در اکثر کتب فقهی جامع مورد بررسی قرار گرفته است. در مورد محدوده حریم چاه دیدگاه واحدی وجود ندارد. قول صحیح احناف در تعیین حریم چاه عطن (چاهی که از آن، با دست آب کشیده می‌شود) را از هر جهت چهل ذراع است. اما درباره محدوده چاه ناضح (چاهی که با شتر از آن آب کشیده می‌شود) امامان احناف اختلاف نظر دارند. ابوحنیفه معتقد است که حریم چاه ناضح نیز همان چهل ذراع است؛ اما صاحبان (امام محمد و ابویوسف)، حریم چاه ناضح را شصت ذراع می‌دانند؛ چنانکه در کتاب موسوعه فقهیه نگاشته‌اند:

«اختلف لأئمة في مقدار حریم البشر على التفصيل الآتی:

ذهب الحنفية إلى أن حریم بئر العطن أربعون ذراعاً من كل جانب، وقيل من الجوانب كلها: أي من كل جانب عشرة أذرع لظاهر قوله (ص): «من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته» والصحيح الاول، لأن

المقصود من الحریم دفع الضرر، کیلا یحفر بحریمه أحد بئرا أخرى فیتحول إليها ماء بئره، و هذا الضرر لا یندفع بعشرة أذرع من کل جانب ...» (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۴).

«ائمه در مورد مقدار حریم چاه بدین نحو اختلاف نظر دارند:

فقهائى حنفی بر این نظرند که حریم چاه عطن (چاهی که از آن، با دست آب کشیده می شود) در هر طرف چهل ذراع است و بنابر معنای ظاهری سخن پیامبر (ص) «کسی که چاه حفر کند چهل ذراع برای آب دادن چهارپایانش است.» ده ذراع از هر طرف نیز گفته شده است. نظر اول صحیح این است؛ چه اینکه هدف از حریم دفع ضرر است تا کسی در حریمش چاه دیگری حفر نکند که منجر به خشک شدن چاه او گردد. این ضرر با ده ذراع از هر طرف دفع نمی شد»

در ادامه می نویسند:

«ثم اختلف لأئمة الحنفية فى بئر الناضح -وهى البئر التى ينزع الماء منها بالبعير- فذهب ابوحنيفه الى أنه لافرق، وذهب ابو يوسف ومحمد إلى أن حریم بئر الناضح ستون ذراعا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «حریم العين خمسمائة ذراع، وحریم بئرالعطن أربعون ذراعا، و حریم بئرالناضح ستون ذراعا» ولأنه يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستسقاء، وأما بئرالعطن فالاستسقاء منه باليد، فقلت الحاجة، فلا بد من التفاوت. » (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۴).

«ائمه حنفی در مورد چاه ناضح - چاهی که با شتر از آن کشیده می شود - اختلاف کردند، ابوحنیفه تفاوتی بین چاه ناضح و عطن قائل نیست؛ اما ابو یوسف و امام محمد با استناد به روایت پیامبر صلوات الله علیه و آله که فرمود: «حریم چشمه پانصد ذراع است و حریم چاه عطن چهل ذراع و حریم چاه ناضح شصت ذراع» معتقدند که حریم چاه ناضح شصت ذراع است. زیرا در چاه ناضح برای کشیدن آب نیاز به حرکت حیوان (شتر) است؛ اما از چاه عطن با دست آب کشیده می شود و احتیاج به حریم کمتر است؛ بنابراین باید بین این دو نوع چاه تفاوت باشد»

علاء الدین سمرقندی در کتاب نفیس تحفة الفقها نیز به این موضوع پرداخته و بیان داشته است که حریم چاه عطن اجماعاً چهل ذراع است؛ اما در مورد چاه ناضح، امام ابوحنیفه معتقد به چهل ذراع و امام محمد و ابو یوسف باور به شصت ذراع دارند. (سمرقندی: ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۲۳). عینی حنفی در البنایه (عینی: ۲۰۰۰، ج ۱۲، ص ۲۹۶). و ابن عابدین در ردالمحتار (ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۷). نیز عین همین مطلب را نقل کرده اند.

اما جصاص در کتاب شرح مختصر الطحاوی، ضمن ذکر این مقادیر، ملاک و معیار تعیین حریم چاه نیاز و انتفاع تام را دانسته است. او با ذکر روایتی از پیامبر اسلام (ص) می‌نویسد:

«والحریم فی مثل ذلک مقداره الحاجه الیه للسقی.» (جصاص: ۱۳۰۳، ج ۳، ص ۴۵۱).

«و حریم در مثل چاه ناضح آنچه است که برای آبیاری به آن نیاز است»

قاضی أبو یعلی و أبو خطاب نیز معتقدند که حریم چاه را نمی‌توان به ذراع تحدید کرد، بلکه معیار در تعیین حریم چاه، مقدار نیاز است. (وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۶).

در حقوق افغانستان انواع چاه مورد توجه واقع نشده است و برای چاه به صورت مطلق حریم تعیین شده است. البته کیفیت زمین از نظر سختی و نرمی مد نظر قرار گرفته؛ بدین ترتیب حریم چاهی که در زمین سخت و کم نفوذ واقع شده، دو صد و پنجاه متر و حریم چاهی که در زمین پرنفوذ قرار دارد، پنج صد متر تعیین گردیده است. (مقررہ بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی، ماده ۱۰).

۵. حریم چشمه

حریم چشمه نیز به دلیل اهمیت آن از صدر اسلام مورد توجه واقع شده است و روایاتی فراوانی از پیامبر گرامی اسلام در این باره نقل گردیده است. بدین جهت در کتب فقهی بازتاب گسترده یافته است. از نظر احناف و حنبلی‌ها با استناد به حدیث نبودی، حریم چشمه پنج صد ذراع است. فقهای مالکی و شافعی، تعیین محدوده حریم چشمه را به عرف واگذار نموده و معیار عرف را دانسته‌اند. قول مشهور فقهای جعفری قائل به تفصیل شده است و در زمین سفت حریم چشمه را پنج صد ذراع و در زمین سست هزار ذراع تعیین نموده‌اند. (خوانساری: ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۳۰).

در کتاب وزین موسوعه فقهیه می‌نویسند:

«صرح الحنفیة وهوالمذهب عندالحنابلة بأن حریم العین خمسمائة ذراع من کل جانب، لقول الزهری: حریم العین خمسمائة ذراع من کل ناحیه. ... والأصل فی ذلک قوله (ص): «حریم العین خمسمائة ذراع. ... ویری المالکیة والشافعیة أنه لیس لذلک حد مقدر، والمرجع فیہ الی العرف.» (وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۶).

«فقهای حنفی و حنبلی حریم چشمه را پنج صد ذراع از هر طرف می‌داند، بدلیل سخن زهری که «حریم چشمه پنج صد ذراع از هر ناحیه است» ... و دلیل اصلی این باور سخن پیامبر است که فرمود: «حریم چشمه

پنج صد ذراع است» ... فقهای مالکی و شافعی معتقدند که برای چشمه حریمی معین وجود ندارد، بلکه ملاک عرف است»

در کتاب تحفه الفقهاء علاء الدین سمرقندی برای اینکه حریم چشمه از نظر فقهای احناف پنج صد ذراع است ادعای اجماع کرده است. او می نویسد:

«وحریم العین خمسمائة ذراع، من کل جانب، بالإجماع.» (سمرقندی: ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۳۲۳). این اجماع را کاسانی حنفی، در کتاب بدایع الصنایع، نیز نقل کرده است (سمرقندی: ۱۹۸۲، ج ۸، ص ۳۱۱).

«و حریم چشمه پنج صد ذراع از هر جهت است اجماعاً»

عینی حنفی در البنايه (عینی، ۲۰۰۰، ج ۱۲، ص ۲۹۹). و ابن عابدین در رد المحتار (ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۸). و مجله الاحکام (مجله الاحکام، ماده ۱۲۸۲). پنج صد ذراع را به عنوان حریم چشمه ذکر کرده است.

علی حیدر در کتاب دررالاحکام شرح مجله الاحکام، به نقل از «الطوری» می نویسد:

«إن تقدير الحریم للمنابع بخمسمائة ذراع هو فی حالة كفاية هذا المقدار بسبب صلابة الأرض. أما إذا كانت الأرض رخوة و يمكن أن يسترخ آخر منبعاً خارج الخمسمائة ذراع بسبب رخاوة الأرض و تحول مياه المنع الأول اليه فيقتضى تزييد الحریم حتى لا تتحول مياه المنبع الثاني فلا تعطل العين لأولى.» (علی حیدر: ۱۴۲۳، ج ۳، ۲۸۸). «تعیین حریم چشمه ها به پنج صد ذراع در صورتی است که این مقدار به دلیل سختی زمین کافی باشد. اما اگر زمین نرم باشد و چشمه دیگری خارج از پنج صد ذراع به دلیل سست بودن زمین استخراج شود و آبهای چشمه اول به سمت آن منحرف شود، باید حریم را زیاد کرد تا آب چشم اول به چشم دوم منحرف نشود و چشمه اول معطل و خشک نگردد» ابن عابدین از فقهای حنفی همین دیدگاه را در مورد حریم قریه بیان کرده است. او در کتاب رد المحتار می نویسد:

«قوله (و لا يجوز الخ) التقييد بالقرب مبنى على قول ابی يوسف وقد مر أن ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب او بعد.» (ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۶).

«سخن نویسنده کتاب که می گوید جایز نیست الی آخر. تقیید به قید نزدیکی بر مبنای سخن ابویوسف است و در گذشته گفته شد که آنچه که از ظاهر روایت فهمیده می شود که ملاک انتفاع است و نزدیکی و دوری تأثیری در حکم ندارد»

در مقررہ بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی، حریم چشمه‌هایی که در زمین‌های سخت و کم نفوذ قرار دارد، دو صد و پنجاه متر و حریم چشمه‌هایی که در زمین‌های سست و پرنفوذ واقع شده‌اند، پنج صد متر مقرر شده است. (مقررہ بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی، ماده ۱۰).

۶. حریم قنات (کاریز)

«قناة» واژه عربی است به معنای کانال و آبراهه‌ای که در آن، چاه‌هایی متوالی حفر می‌گردد، تا آب از یک مکان به مکان دیگر منتقل گردد. (بن منظور: ۱۴۱۴، ج ۱۵، ص ۲۰۴). در واقع قنات مجرا و کانال آب در زیر زمین است (ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۹). عینی، ۲۰۰۰، ج ۱۲، ص ۳۰۳. که در فارسی به آن کاریز گفته می‌شود. (معین: ۱۳۸۶، ص ۱۳۰۱).

فقه‌های حنفی در مورد حریم قنات اتفاق نظر ندارند، برخی حریم قنات را به اندازه خاک انداز آن (هنگام پاک کاری) دانسته‌اند، برخی معتقدند که حریم قنات به دست امام و حاکم اسلامی است، قول سوم این است که حریم قنات در جای که آب خارج می‌شود مثل چشمه است (پنج صد ذراع) و پیش از آن به رأی امام و حاکم اسلامی واگذار شده است. قول چهارم این است که لحاظ کردن حریم برای قنات پیش از محل خروج آب دیدگاه امام محمد و ابویوسف است و از دیدگاه امام ابوحنیفه، بجز جای که آب خارج می‌شود قنات حریم ندارد. (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۷، ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۹-۱۰. عینی، ۲۰۰۰، ص ۳۰۳-۳۰۴). از امام محمد نقل شده است که حریم قنات پیش از خروج آب همان حریم چاه است و پس از آن همانند حریم چشمه. (ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۹).
ماده ۱۲۸۵ مجله الاحکام در مورد حریم قنات می‌نویسد:

«حریم القنات جاری ماؤها علی وجه الأرض کالعیون خمسمائة ذراع من کل طرف.»

«حریم قناتی که آب آن روی زمین جاری است مثل چشمه از هر طرف پنج صد ذراع است»

علی حیدر در شرح این ماده نوشته است که حریم قناتی که آب آن بر سطح زمین جاری است همان حریم چشمه از نظر امام محمد و ابویوسف است؛ اما چنانچه آب قنات بر سطح زمین جاری نباشد حریم آن مثل حریم نهر کوچک است. (علی حیدر: ۱۴۲۳، ج ۳، ص ۲۹۰).

از دیدگاه فقه‌های جنبلی (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۷). و جعفری حریم قنات و چشمه همانند هم است. قابل ذکر می‌نماید که از دیدگاه فقه‌های جعفری برای چاه، چشمه و قنات دو نوع

حریم وجود دراد؛ یک: محدوده‌ای که برای انتفاع از آن‌ها لازم است و دو: محدوده‌ای که در آن حفر چاه یا چشمه جدید و مانند آن، به منافع چاه، چشمه و قنات آسیب می‌زند. (نجفی: ۱۴۰۳، ج ۳۸ ص ۳۴).

در حقوق افغانستان، حریم قنات و چشمه به صورت مساوری مقرر شده است. (مقررہ بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی، ماده ۱۰).

۷. حریم نهر

فقه‌های حنفی حریم نهری را که در زمین موات احداث شده است، به مقدار نیاز و احتیاج در لایروبی و سایر کارهای مرتبط با آن، در نظر گرفته‌اند. چنانکه در کتاب موسوعه فقهیه آمده است:

«الأصح عند الحنفية أن للنهر حریماً بقدر ما يحتاج إليه للإلقاء الطين و نحوه، فيما لو أحياء في أرض موات.» (وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۷، کاسانی: ۱۹۸۲، ج ۸، ص ۳۱۲).

« در صورتی که نهر در زمین موات احداث شده باشد بنابر قول صحیح تر در نزد فقه‌های حنفی، حریم آن، به انداز نیاز در لایروبی و مانند آن است »

البته دیدگاهی دیگری نیز وجود دارد که از نظر امام ابوحنیفه، نهر حریم ندارد. (وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۷، جصاص: ۱۳۰۳، ج ۳، ص ۴۵۰).

از دیدگاه امام ابوحنیفه برای نهر در ملک دیگران حریم وجود ندارد؛ اما امام محمد و ابویوسف معتقدند که برای چنین نهری از دو طرف حریم است؛ چه اینکه حق حریم به دلیل نیاز است و صاحب نهر، جهت لایروبی و راه رفتن از اطراف نهر به حریم نیاز دارد. (وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۷).

امام محمد و ابویوسف علی‌رغم اتفاق نظر در مورد حریم داشتن نهر، در تعیین اندازه حریم دچار اختلاف گردیده‌اند؛ ابویوسف، به اندازه نصف بستر از هردو جانب و امام محمد به اندازه تمام بستر نهر از هر دو جانب، برای آن، حریم تعیین کرده‌اند. (وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۷). به تصریح ابن عابدین در ردالمحتار و موسوعه فقهیه فتوا نیز بر همین نظر است. (وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۷، ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۱۱، کاسانی: ۱۹۸۲م، ج ۸، ص ۳۱۲).

ابن عابدین از قول قهستانی که او به ابی جعفر هندوانی کرمانی نسبت داده است، نقل می‌کند که این اختلاف نظر فقهای حنفی در مورد نهر کبیر است که همیشه نیاز به کندن ندارد؛ اما در مورد نهر صغیر همه اتفاق نظر دارند که حریم وجود دارد. (ابن عابدین: ۱۴۱۲، ج ۱۰، ص ۱۱).

مجله الاحکام نهر را به کبیر (بزرگ) و صغیر (کوچک) تقسیم کرده و در مورد حریم نهر کبیر مقرر می‌دارد:

«حریم النهر الكبير الذي لا يحتاج إلى الكرى في كل وقت من كل طرف مقدار نصف النهر فيكون مقدار حريمه مساويا عرض النهر.» (المجلة الاحكام العدليه: ماده ۱۲۸۳).

«حریم نهر بزرگ که همیشه نیاز به کندن ندارد از هر طرف به اندازه نصف عرض (بر) نهر است که مجموعا مساوی با عرض نهر می‌باشد»

و در مورد نهر صغیر بیان داشته است:

«حریم النهر الصغير المحتاج للكرى في كل وقت أى المجارى والجداول وكذلك حریم القناة التى تحت الأرض هو مقدار ما يلزمها حين الكرى من المحل لطرح أحجارها وأحوالها.» (المجلة الاحكام العدليه: ماده ۱۲۸۴).

«حریم نهر کوچک که همیشه نیاز به کندن دارد (یعنی جوی و جدول) و همچنین حریم قنات که زیر زمین است، به اندازه است که برای انداختن سنگ و گل به آن نیاز است»

علی حیدر در کتاب وزین در الاحکام در شرح مواد فوق نوشته است که مراد نهر کبیر و صغیری است که در زمین موات به اذن امام احداث شده باشد. (علی حیدر: ۱۴۲۳، ج ۳، ص ۲۸۹ - ۲۹۰).

شافعی‌ها و حنبلی‌ها، حریم نهر را به اندازه‌ای دانسته‌اند که از نظر عرف برای لایروبی نهر و سایر کارهای مرتبط به آن، کافی باشد؛ اما فقهای مالکی مقدار حریم نهر را به اندازه تعیین کرده‌اند که انسان‌ها و حیوانات برای عبور و مرور در اطراف آن، دچار تنگنا نشوند. (وزارة الاوقاف والشئون الاسلاميه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۸). از دیدگاه فقهای جعفری حریم نهر محدوده‌ای است که برای لایروبی نهر کفایت کند. (خوانساری: ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۳۰).

در مقررہ بستر و حریم مناب آب و تأسیسات آبی، حریم نهرهایی که ظرفیت جریان آب در آن، کمتر از ۱۵۰ لیتر در ثانیه است، یک متر و نهایى که ظرفیت جریان آب در آن‌ها، ۱۵۰ لیتر یا دو متر مکعب در ثانیه

باشد، دو الی سه متر، تعیین شده است؛ نه‌هایی که ظرفیت جریان آب در آنها دو تا پنج متر مکعب در ثانیه باشد، چهار تا پنج متر حریم دارند؛ نه‌هایی که ظرفیت جریان آب در آنها، پنج تا ده متر مکعب در ثانیه باشد، شش تا هشت متر حریم دارند و نه‌هایی که ظرفیت جریان آب در آنها، ده تا پانزده متر مکعب در ثانیه باشد، هشت تا دوازده متر حریم دارند. (مقررہ بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی: ماده ۵).

گفتار دوم: محدوده حریم

درباره تعیین محدوده حریم، چهار ملاک بیان شده است:

۱. تعیین محدوده بر اساس روایات

فقه‌های مذهب حنفی (کاسانی: ۱۹۸۲، ج ۸، ص ۳۱۱-۳۱۲) و مذهب فقهی حنبلی (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۴-۲۱۸) و بخشی مهم از فقه‌های مذهب جعفری (نجفی: ۱۴۰۳، ج ۳۸، ص ۴۶) با تمسک به روایات که مقدار حریم برخی چیزها را تعیین نموده است، محدوده‌ی حریم را طبق مفاد روایات تعیین نموده‌اند؛ بر مبنای این نظریه، محدوده‌ی حریم به ایراد ضرر و عدم آن منوط نخواهد بود. مثلاً اگر کسی به‌رغم عدم اضرار در فاصله‌ی کمتر از چاه حفر شده، چاه جدیدی را حفر نماید، هم از ایجاد آن جلوگیری می‌شود و هم در صورت حفر شدن، چاه دوم، پرمی‌شود. چنانکه اگر کسی در فاصله‌ی تعیین شده یا بیشتر، چاه جدیدی را حفر نماید و با این عملش، باعث ایراد ضرر گردد، صاحب چاه نمی‌تواند به استناد ایراد ضرر از اقدام او جلوگیری نماید؛ از این بابت ضمانتی هم متوجه حفر کننده چاه دوم، نخواهد بود. طبق این دیدگاه عرف و احتیاجات زمانی و مکانی، هیچ نقشی در تعیین محدوده حریم ندارند.

۲. تعیین محدوده بر اساس عرف

فقه‌های شافعی اصولاً تعیین مقدار و اندازه حریم را به عرف واگذار می‌کند. طبق این دیدگاه آنچه در روایات آمده است موضوعیت ندارد، بلکه معیار و مرجع در تعیین محدوده حریم عرف است. چنانکه موسوعه فقه در مقام بیان حریم درخت می‌نویسد:

«... فیکون الحریم لكل شجرة بقدر مصلحتها. وهوالموافق لماذهب اليه الشافعية من أن الأصل في تقدير الحریم الرجوع الى العرف، حتی أن المنصوص علیه قد روعي فيه العرف و الحاجة.» (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۸)

«... حریم درخت به میزان مصلحت درخت است. و این موافق دیدگاه فقهای شافعی است که اصل در تعیین حریم را عرف می‌دانند. آن‌ها معتقدند حتی در مواردی که روایتی خاص وجود داشته باشد باید عرف و نیاز مدنظر گرفته شود»

در همین کتاب در مورد حریم چشمه نیز نگاشته‌اند:

«ویری المالکیۃ والشافعیۃ أنه لیس لذلك حد مقدر، والمرجع فيه إلى العرف» (وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۶).

«فقهای مالکی و شافعی معتقدند که برای چشمه، حریم معین وجود ندارد و برای تشخیص محدوده حریم باید به عرف مراجع کرد»

همین معیار را محمود هاشمی شاهرودی از کتاب مذهب الاحکام سید عبدالاعلی سبزواری نقل کرده است:

«فالمعیار فی مقدار الحریم هو العرف العادی الذی استقرت علیه السیره من قدیم الأزمان فی جمیع الأمکنه و الأزمان، قرّهم الشارع علی ذلک، لکنّه حدّ الموضوع بحدود خاصه کما هو شأنه فی جمله من الموضوعات» (شاهرودی: ۱۴۳۲، ج ۷، ص ۱۳۹).

«معیار در مقدار حریم عرفی عادی است که از قدیم الایام در تمام زمان‌ها و مکان‌ها وجود داشته است و شارع آن را تأیید کرده است. با این حال، او موضوع را اندازه‌های خاصی تعیین کرد، همانطور که در مقتضای حال تعدادی از موضوعات بوده است»

۳. تعیین محدوده‌ای حریم بر اساس نیاز

از عبارات برخی از فقها استفاده می‌شود که ملاک در تعیین محدوده حریم حاجت و ضرورت برای انتفاع از ملک است؛ بدین معنا که به هر میزان صاحب ملک برای انتفاع و بهره‌برداری کامل از ملک خود نیاز به حریم داشته باشد، به همان میزان برای ملک او حریم تعیین می‌گردد. طبق این نظر، مقادیر مذکور در روایات تعبدی نیست، بلکه در جهت تفسیر و تبیین نیاز و ضرورت به انتفاع بوده است. بنابراین، محدوده‌ی حریم، تا مقداری است که استفاده‌ی کامل از قریه، زمین زراعتی، نهر، چاه، چشمه و ... با همان مقدار فراهم می‌گردد؛ طبعاً، تصرف در آن مقدار از حریم، از طرف دیگران، تحت هیچ شرایطی بدون اذن صاحبان حریم مجاز نمی‌باشد چنانکه در کتاب موسوعیه فقهیه به نقل از قاضی ابو یعلی و ابو خطاب در مورد حریم چاه نوشته‌اند:

«وقال القاضي أبو يعلى وأبو الخطاب: ليس هذا على طريق التحديد، بل حریمها فی الحقیقه ما تحتاج إليه فی ترقیه مائها منها» (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۶).

«قاضي ابو يعلى و ابو خطاب گفتند: حریم چاه محدود و معین نیست، بلکه آنچه که برای کشیدن آب از چاه نیاز است، حریم واقعی چاه است»

البته این دیدگاه از فقهای شافعی و حنبلی در مورد حریم زمین زراعتی نیز نقل شده است:

«وشرح الشافعية والحنابلة بأن حریم أرض الزراعة قدر مايجتاج زراعتها لسقيها، وربط دوابها، وطرح سبخها ونحوه، لأن كل المذكور من مرافقها» (وزاره الاوقاف والشئون الاسلامیه: ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۲۱۹).

«شافعیان و حنبلیان می گفتند که حریم زمین زراعتی، مقداری است که برای دهقانان آن برای آبیاری، بستن چهار پایان، انداختن مرداب و امثال ذلک، به آن نیاز دارند، زیرا همه موارد فوق از جمله ملازمات زمین زراعتی اند».

۴. تعیین حریم بر اساس عدم اضرار

در بیانات برخی از فقها معیار و ملاک تعیین حریم دفع ضرر از ملک و مالک دانسته شده است؛ یعنی به هر اندازه‌ی که مسافت اطراف ملک سبب دفع ضرر از ملک و مالک گردد، به همان میزان حریم تعیین می‌شود. چنانکه در کتاب مدونه الكبرى می‌نویسد:

«قلت لابن القاسم: هل للبئر حریم عند مالک، بئر ماشیه أو بئر زرع أو غیر ذلک الآبار؟ قال، لا، ليس للآبار عند مالک حریم محدود و لا للعيون ألا ما يضر بها.» (مالک بن انس: ج ۴، ۱۹۹۴، ص ۴۶۸).

«از ابن قاسم پرسیدم آیا مالک ابن انس برای انواع چاه که از آن جمله است چاهی برای چهار پایان و چاهی برای زراعت، در پاسخ گفت: مالک برای چاه و چشمه حریم معین قائل نیست، جز آنچه که مانع اضرار به آنها شود»

این دیدگاه از میان فقهای شیعه نیز طرفدارانی دارد که از آن جمله است آیت الله سید روح الله موسوی. او در پاسخ به سوالی که «قناتی است که مورد استفاده زراعتی بوده و دو رشته دارد؛ یعنی دو کوره می‌شود، بعضی از مردم بین این دو رشته اقدام به زدن چاه نموده‌اند که فاصله‌ی بین چاه و اصل رشته‌ها یکی ۱۷۲ متر و دیگری ۲۳۰ متر است، و مالکین قنات از زدن چاه ناراضی هستند و موجب اختلاف گردیده است؛

خواهشمند است حکم شرعی را بیان فرمایید» نوشته است: «اگر ضرر به قنات می‌زند باید با رضایت صاحبان قنات باشد.» (خمینی: ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۵۸۶).

با توجه به مطالب فوق الذکر می‌توانیم بگوییم اصولاً در مورد محدوده حریم سه دیدگاه کلی وجود دارند: مواردی که در روایات محدوده حریم تعیین شده است، باید به آن اکتفا کرد ولو منجر به دفع ضرر و رفع حاجت نگردد که دیدگاه فقهای حنفی، حنبلی و اکثریت فقهای جعفری است.

مواردی تعیین شده در روایات موضوعیت ندارد، بلکه آنچه مهم است رفع نیازمندی‌های صاحب ملک است که بر اساس عرف تعیین می‌گردد که فقهای شافعی و در موارد عدم تعیین حریم فقهای حنفی نیز از این دیدگاه تبعیت کرده است. این دیدگاه در میان فقهای جعفری نیز پیروانی دارد.

موارد تعیین شده در روایات موضوعیت ندارد، بلکه ملاک در تعیین حریم عدم اضرار به ملک و مالک است که به نحوی بازگشتی به قاعده «لا ضرر» دارد که مورد پذیرش مالک ابن انس و برخی از فقهای شیعه است. براساس این نظر مصادیق حریم نیز، محدود به موارد مصرح در روایات نیست.

نتیجه

مطالبی که ارائه شده به این نتیجه رسیدیم:

هرگاه قریه، قنات، حوض، چاه، خانه، زمین زراعتی و... در یک زمین موات شکل گرفت، زمین‌های اطراف آن‌ها، جزء منافع، محسوب می‌گردد و به عنوان حریم هریک قلمداد گردیده و غیر قابل احیا می‌باشد

در رابطه با محدوده حریم، معیار واحدی از سوی فقهای حنفی و سایر فقهای مذاهب اسلامی، ارائه نگردیده است، برخی تعبدی دانسته، معیار محدوده تعیین حریم را مفاد روایات دانسته اند. بعضی نیز عرف و بر اساس نیاز و بعضی ملاک و معیار تعیین محدوده حریم را دفع ضرر از ملک مالک دانسته اند. ولی با توجه به تکنولوژی امروزی در امور صنعت و مسائل پیچیده و بروز مصادیق جدید از یکطرف و حفظ حقوق فردی و اجتماعی افراد از سوی دیگر، تنها معیاری که می‌تواند نیازهای امروزی بشر را مرتفع سازد، اضرار و عدم اضرار را بدانیم.

قانونگذار افغانستان نیز به نیازهای امروزی بشر و مسائل مستحدثه ملتفت بوده، معیار تعیین محدوده حریم را قاعده نفی ضرر دانسته اند.

منابع

ابن عابدین، محمد امین، رد المحتار علی الدر المختار، الناشر: دار الفکر-بیروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۲هـق-

۱۹۹۲م

امام مالک بن انس لاصبحی، المدونة الكبرى، بیروت- لبنان، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـق.

حلی، محمد (فخر المحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷هـق.

خمینی، سید روح الله، استفتاءات، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ پنجم، ۱۴۲۲هـق.

خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۴۰۵ هـق.

خویی، سید ابو القاسم، منهاج الصالحین، نشر مدینه العلم، قم، بیست و هشتم، ۱۴۱۰هـق.

زحیلی، وهبه الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، دمشق، چهارم، بی تا.

سمرقندی، علاء الدین، تحفه الفقهاء، بیروت - لبنان، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـق - ۱۹۸۴م.

علاء الدین الکاسانی، بدائع الصنائع فی شرح ترتیب الشرايع، بیروت، دارالکتب العربی، بی جا، ۱۹۸۲هـق.

علی حیدر، دررالحکام فی شرح مجله الاحکام، بیروت، دارالعالم الکتب للطباعة والنشر والتوزع، ۱۴۲۳هـق - ۲۰۰۴م.

معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، آدنا، کتاب راه نو، چاپ چهارم، ۱۳۸۶.

مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۴۳۲ هـق.

نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت، دارالتراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۳ هـق.

وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیه - الكويت، موسوعة الفقيه، طباعة ذات السلاسل - الكويت، چاپ دوم،

۱۴۰۷ هـق - ۱۹۸۳ م.