

حق حریم» در فقه و حقوق افغانستان

دکتر محمدعلی توحیدی^۱

چکیده

حق حریم به معنای مشروعیت تصرف مالکانه مالک در محدوده اطراف ملک غیر منقول به منظور انتفاع تام و کامل از آن و عدم جواز تصرف دیگران در آن است که در فقه اسلامی از زمان‌های دور مطرح بوده و در منابع حقوقی نیز مورد توجه قرار گرفته است. مبتلابه بودن مصادیق و موضوعات حق حریم در جوامع اسلامی، به خصوص کشور افغانستان و انجام نشدن تحقیق و پژوهش مقایسه‌ای به صورت جامع، روشمند و منسجم در این مسأله، می‌تواند دلیل اهمیت این موضوع فقهی حقوقی و ضرورت انجام تحقیق علمی پیرامون آن، باشد. به رغم توجه گسترده منابع فقهی به مسأله حق حریم، حقوق و قوانین افغانستان توجه کافی به آن نداشته‌است. البته مصادیق مستحدثه حق حریم که موارد اندک آن در منابع حقوقی مطرح گردیده، دیدگاه سنتی فقه پاسخ‌گوی آن‌ها نمی‌باشد. این مشکل می‌تواند با دیدگاه فقهی که در تعیین محدوده حریم بر معیارهای؛ «عرف»، «دفع ضرر» و «احتیاج» مبتنی است، مرتفع گردد. مذاهب فقهی در باره تعیین محدوده حریم، دچار اختلاف بوده و نظرگاه واحدی ندارند. این تحقیق که با روش اسنادی و تحلیلی توصیفی انجام شده است، رویکرد اکتشافی داشته و هدف آن، تبیین و توضیح حق حریم در فقه و حقوق افغانستان و دست‌یابی به شناخت و آگاهی در باره آن بوده‌است.

واژگان کلیدی: حق حریم، عقار، اموال غیر منقول، فقه اسلامی، حقوق افغانستان.

^۱. محقق و عضو هیأت علمی دانشگاه بین‌المللی المصطفی افغانستان. ایمیل: Towhidi1378@gmail.com

مقدمه

فقه، به عنوان بُعد تقنینی دین اسلام می‌تواند بخش مهمی از قوانین مدنی و جزایی کشور اسلامی را تشکیل دهد؛ تحولات جوامع، به پیچیدگی آن‌ها و تکثر نیازهای فقهی - حقوقی انجامیده است و تحول و پویایی در مباحث فقهی را می‌طلبد. پویایی، ظرفیت و توان پاسخ‌گویی فقه به نیازهای گوناگون جامعه، محتاج تحقیقات و پژوهش‌های روشمند است تا از این رهگذر، فروع فقهی «به روز» شده و به ظرفیت‌های لازم تجهیز گردد.

یکی از شاخه‌ها و فروع فقهی، «حق حریم» است که بررسی آن به عنوان حکم فقهی و همچنین یافتن جایگاه آن در حقوق و قوانین افغانستان، ضروری و مهم به نظر می‌رسد؛ زیرا مسائل حقوقی حریم زمین، حریم خانه، حریم چشمه، حریم چاه آب، حریم قنأ، حریم درخت، حریم قریه، حریم نهر و مانند آن که در جامعه افغانستان از عوامل نزاع‌های حقوقی می‌باشند، با این بحث مرتبط است و واضح شدن مسئله حق حریم، می‌تواند به رفع مشکلات و چالش‌های حقوقی در موضوعات یاد شده، کمک کند.

اگرچه مسئله حق حریم از دوره صدر اسلام وجود داشته و در دوره‌های بعدی، فقهای مسلمان به آن پرداخته‌اند، اما پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها که: «حق حریم در فقه و حقوق افغانستان چگونه است؟» «حق حریم چه مصادیقی را پوشش می‌دهد» و «دیدگاه فقهی حاکم در افغانستان در باره آن چیست» حقوق و قوانین موضوعه افغانستان این حق را دارای چه ابعاد، ماهیت و آثاری می‌داند تحقیق و پژوهش مستقلی را می‌طلبد. بنا بر جستجو و تفحص نگارنده، در موضوع تحقیق حاضر (حق حریم در فقه و حقوق افغانستان) که بر محوریت فقه اسلامی و حقوق افغانستان می‌باشد، به صورت مستقیم اثر و کار تحقیقی و پژوهشی جدید یافت نگردید که در این زمینه به صورت مقایسه‌ای دیدگاه‌های مذاهب فقهی و حقوق افغانستان را مورد بررسی قرار داده‌باشد.

حق حریم به عنوان مسأله فقهی حقوقی، می‌تواند در زندگی شهری و دهاتی قابل تطبیق باشد؛ اما با توجه به مصادیق آن، در مناطق غیر شهری از کاربرد بیشتر برخوردار است. به دلیل کوهستانی بودن کشور افغانستان، قریه‌جات، دهات و مناطق روستایی و زراعتی، بیشتر از مناطق شهری است و زندگی کشاورزی و زراعتی در آن، فیصدی بالایی را تشکیل می‌دهد. با توجه به این نکته، مسئله حق حریم می‌تواند از اهمیت و ضرورت برخوردار باشد و به منظور کمک به مشکلات و چالش‌های فقهی حقوقی در مورد حریم قریه‌جات، حریم زمین‌های زراعتی، حریم چشمه و منابع آبی، حریم خانه‌ها و اشجار، لازم و ضروری است که مسأله حق حریم مورد تحقیق و پژوهش قرار گیرد.

روش تحقیق در مقاله حاضر، توصیفی تحلیلی و بر مبنای استنادات کتابخانه‌ای می‌باشد که با رویکرد اکتشافی به بررسی دیدگاه فقه اسلامی در باره حق حریم به صورت مقایسه‌ای میان مذاهب فقهی و همچنین جایگاه آن در حقوق و قوانین افغانستان پرداخته‌است. تبیین و توضیح حق حریم در فقه و حقوق افغانستان هدف اصلی این تحقیق را تشکیل می‌دهد.

۱. مفهوم‌شناسی حریم

«حریم» واژه عربی و از ریشه «ح رم» است که با کلماتی چون: حرام، حرَم، تحریم و إحرام، هم‌خانواده می‌باشد. در قاموس‌ها و منابع لغت‌نگاری برای حریم معانی متعددی ذکر شده است که از آن جمله، می‌توان به این موارد اشاره کرد: چیزی که مسّ آن ممنوع است و نباید به آن نزدیک شد (نشوان بن سعید الحمیری، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۱۴۰۲). آنچه که مورد حمایت و دفاع قرار گیرد و از آن، محافظت شود؛ لباس‌ها و جامه‌های زائران کعبه در عصر جاهلی که برهنه و عریان به زیارت می‌پرداختند و تا ختم زیارت، لباس‌های ایشان را حریم می‌گفتند؛ هر کس و هر چیزی که شکستن حرمت آن، روا و جائز نباشد؛ صدیق و دوست خالص و صمیمی یک شخص؛ محل ورود و خروج خانه (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۱۱۹). اطراف چاه آب و مانند آن (الجوهری، ۱۳۷۶، ج ۱۸، ص ۱۸۹۶). «منع» و ممنوع بودن نیز به عنوان یکی از معانی حریم و ماده «ح رم» ذکر شده است (زبیدی، ج ۱۶، ص ۱۳۵-۱۳۶؛ ازهری، تهذیب اللغة، ج ۵، ص ۳۳).

معانی لغوی حریم را می‌توان بر دو نوع دسته‌بندی کرد: اصلی و غیر اصلی؛ معنای اصلی حریم، «منع» و ممنوع بودن است و سائر معانی به همین معنا رجعت دارند و از لوازم آن محسوب می‌شوند. به محرمات «حرام» گفته شده؛ زیرا ارتکاب آن‌ها

ممنوع است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۲۲۹). و «مکه» بدان جهت حَرَم است که ارتکاب برخی از افعال و رفتار در آن، ممنوع می‌باشد و محرم باید آن را رعایت کند (حموی، معجم البلدان، ج ۲، ص ۲۴۴). اطراف زمین، خانه و چاه را حریم گفته‌اند؛ زیرا تصرف غیر مالک در آن، ممنوع است (زبیدی، تاج العروس، ج ۱۶، ص ۱۳۵).

معنای حریم در اصطلاح فقهی با معنای لغوی آن، ارتباط دارد و گاهی لغت‌نگاران در تعریف حریم به احادیث منقول در این باب، استناد جسته‌اند و بعضی از فقها در تعریف حریم، سخن و دیدگاه لغت‌نگاران را مد نظر قرار داده و حتی برخی چون ابن عابدین دمشقی حنفی، عین عبارت مصباح اللغه را در این خصوص ذکر نموده است («حَرِيمُ الشَّيْءِ مَا حَوْلَهُ مِنْ حُقُوقِهِ وَمَرَافِقِهِ، يَسْمَى بِهِ لِأَنَّهُ حَرَمٌ عَلَى غَيْرِ مَالِكِهِ» (دمشقی حنفی، ۱۹۹۲، ج ۶، ص ۴۳۴).

اگرچه فقها در تعریف حریم، از الفاظ گوناگون بهره برده و در تعبیرها، تفاوت‌های اندکی باهم دارند؛ مثلاً محیی الدین نووی و جلال الدین عبدالرحمن سیوطی، از فقهای شافعی، حریم را چنین تعریف نموده‌اند: «والحریم هو المواضع القریبة للتي یحتاج إليها لتمام الانتفاع كالطریق ومسیل الماء ونحوه»؛ (النووی الشافعی، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۸۲؛ السیوطی، ۲۰۰۰، ج ۱، ص ۱۳۰). وهبه الزحیلی از فقهای حنفی، در تعریف حریم نوشته‌است: «هو ماتمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالمعمور أو ما یحتاج إليه لمصلحة العام من المرافق كحریم البئر...» (الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۲، ص ۳۰۳). حسن بن یوسف بن مطهر حلی از فقهای جعفری، در تعریف حریم گفته‌است: «الحریم اشارة الى المواضع القریبة للتي یحتاج الیها لتمام الانتفاع» (مطهر حلی، تذکره الفقها، ص ۴۱۳) اما آنچه از مجموع تعاریف فقهی حریم به دست می‌آید، به رغم تفاوت‌های اندک لفظی، از نظر معنا و مفهوم مطلب واحدی را افاده می‌کند و آن اینکه؛ حریم محدوده‌ای در اطراف برخی اموال و املاک غیر منقول است که برای انتفاع کامل از آن‌ها، ضروری و مورد احتیاج می‌باشد و صاحب مال و ملک می‌تواند از تصرف دیگران در آن محدوده، منع کند. در حقوق افغانستان، در «مقررہ بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی»، حریم تعریف گردیده و محدوده یا زمین‌های اطراف منابع آبی، حریم آن‌ها دانسته شده که برای محافظت و انتفاع از آن‌ها ضروری می‌باشد و تعرض و تصرف بر این محدوده، جائر نیست. (وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی نمبر ۱۱۸۷، ص ۶).

۲. پیشینه حق حریم در فقه و حقوق افغانستان

پیشینه حق حریم به صدر اسلام و دوره نبوی می‌رسد؛ آن‌جا که پیغمبر (ص) در باره حریم «چاه» و «چشمه» سخن گفت و برای انواع چاه، حریم تعیین نمود. (الزلیعی، ۱۳۱۳، ج ۴، صص ۲۹۱-۲۹۲). پس از صدر اسلام، اگرچه فقهای مسلمان به این مسأله توجه داشتند؛ اما باب مستقلی برای آن لحاظ نکرده و در ضمن باب‌های دیگر به آن پرداخته‌اند؛ برخی چون محمد بن حسن شیبانی از فقهای حنفی در اواخر سده دوم هجری بحث حریم را ذیل «باب بئر» یا چاه مورد بررسی قرار داده‌است؛ (الشیبانی، بی‌تا، ج ۴، صص ۵۸۴-۵۸۷). ولی بیشتر فقیهان ذیل باب «احیاء موات» به آن پرداخته‌اند که شرط جواز احیاء زمین‌های موات را، حریم نبودن آن‌ها برای ملک افراد دیگر می‌دانستند؛ مثلاً عبدالله بن محمود موصلی حنفی در «الاختیار لتعلیل المختار» (الموصلی، ۱۳۵۶، ج ۳، ص ۶۸-۶۹). ابن نجیم مصری در «بحر الرائق» (ابن نجیم المصری، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۴۰)، غیتابی حنفی در «البنایه» (الغیتابی، ۲۰۰۰، ج ۱۲، ص ۲۹۲-۳۱۰)، علاءالدین کاسانی حنفی در «بدائع الصنائع» (الکاسانی، ۱۹۸۲، ج ۶، ص ۱۹۱)، محمد بن حسن طوسی در «الخلاص» (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۵۳۰) و محقق حلی در «شرائع الاسلام» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، صص ۲۱۶-۲۱۷) مسئله حریم را در ذیل بحث اراضی و باب احیاء موات مطرح نموده‌اند.

این نوع سیر بحث، در تألیفات فقیهان دوره‌های بعدی نیز ادامه یافته است؛ از فقهاء معاصر می‌توان به وهبه الزحیلی و محمد اسحاق فیاض اشاره کرد که اولی در الفقه الاسلامی و ادلته (ج ۵) ذیل باب احیاء موات، بحث حریم را به صورت استدلالی مطرح نموده (الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۵، ص ۵۶۴-۵۷۰) و دومی در «الاراضی» مسئله حریم را از منظر فقه جعفری مورد بررسی قرار داده‌است (فیاض، ۱۴۰۱، ص ۱۳۶-۱۵۳) موسوعه الفقهیه الکویتیه از جمله کتاب‌های مفصل فقهی معاصر است که با سبک و اسلوب دائره‌المعارف نگارش یافته و بحث حریم را در مجلدات ۲ و ۱۷؛ حرف الف (مدخل احیاء موات) و حرف ح (مدخل حریم) گنجانده‌است.

مسئله حق حریم، در پژوهش‌های جدید فقهی نیز مغفول گذاشته نشده است؛ اما به دلیل موانع و محدودیت‌های موجود، جستجو و تفحص کامل در این زمینه، میسر نگردید و تنها در گستره زبان فارسی، آثاری یافت شد که به موضوع «حق حریم» از منظر فقه «امامیه» پرداخته است؛ مقاله پژوهشی تحت عنوان «بازشناسی نهاد حریم» توسط نویسنده‌ای موسوم به عبدالله شفاهی نگارش یافته که در مجله فقه (شماره ۴۱، خزان ۱۳۸۳-مربوط به پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی-قم) منتشر گردیده است. این مقاله پنجاه صفحه‌ای، «حریم» را از منظر فقه جعفری و حقوق کشور ایران مورد بررسی قرار داده و به مفهوم‌شناسی و تعیین مصادیق آن پرداخته است.

اثر دیگر با عنوان «حریم ملک از دیدگاه فقه جعفری»، پایان نامه یکی از محصلان و دانشجویان جامعه المصطفی العالمیه (کشور ایران) است که کار مشابه آقای عبدالله شفایی را انجام داده است. سومین اثر یافت شده، پایان نامه یکی از محصلان و دانشجویان دانشگاه علامه طباطبایی (تهران) است که تحت عنوان «حق حریم در فقه و قانون مدنی با تأکید بر حریم خطوط انتقال برق» نگارش یافته و بیشتر به بررسی حق حریم در فقه جعفری و قانون مدنی ایران پرداخته است.

به رغم توجه گسترده فقه اسلامی به مسأله حق حریم، این موضوع در حقوق افغانستان کم‌تر بازتاب داشته است؛ در قانون مدنی، ماده و موردی تحت عنوان «حریم» یا «حق حریم» مطرح نگردیده و در قوانین اراضی و زمینداری نیز به آن توجهی نشده است. با این وجود، در «مقرره بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی» مسأله حریم مطرح گردیده (وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی نمبر ۱۱۸۷) و در قانون مدنی نیز مصادیقی از حق حریم ذکر شده است (قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده ۲۳۵۱).

۳. ارکان حق حریم

احکام و مسائل فقهی حقوقی همانند سایر مقوله‌های علمی دارای ارکان و عناصر می‌باشند و حق حریم نیز از این قاعده مستثنی نیست. با توجه به حقیقت حق حریم، برای آن، سه رکن قابل تصور است:

۱. موجودیت ملک رکن اول حریم می‌باشد و بدون وجود ملک یا «عقار»، حق حریم نیز وجود ندارد؛ زیرا حق حریم، تابع ملک و اموال غیر منقول است و صاحب ملک به تبع ملک خودش، صاحب و مالک حریم آن نیز می‌گردد.

۲. وجود اراضی و زمین‌های «موات» در اطراف ملک، رکن دوم حریم می‌باشد؛ بنا بر دیدگاه مذاهب فقهی، دو ملک مجاور هم نسبت به همدیگر فاقد حریم هستند و صاحبان دو ملک مجاور، حق تصرف در ملک یکدیگر را ندارند. (النووی الشافعی، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۳۵۰؛ نجفی، بی‌تا، ج ۳۸، ص ۴۹) به همین جهت، حق حریم برای یک ملک در صورت وجود اراضی و زمین‌های موات و غیر معمور در اطراف آن، قابل تحقق است.

۳. متوقف بودن انتفاع کامل از ملک به وجود حریم رکن سوم حق حریم را تشکیل می‌دهد؛ اگر صاحب یک ملک یا عقار در انتفاع تام و کامل از آن، به حریم نیازمند نباشد؛ مثلاً کاربری ملک به گونه‌ای باشد که استفاده از آن، متوقف بر وجود حریم نیست، در این صورت، لحاظ کردن حریم برای آن، خالی از فائده خواهد بود. با بیان ارکان و عناصر سه‌گانه حق حریم، تفاوت آن با حق ارتفاق نیز نمایان می‌گردد.

۴. حق حریم و حق ارتفاق

یکی از موضوعات فقهی که با حق حریم شباهت مفهومی دارد، «حق ارتفاق» است؛ همان‌گونه که حق حریم مربوط به «ملک» و «عقار» می‌باشد و در کمال انتفاع از آن، تأثیرگذار است، حق ارتفاق نیز چنین نقشی بر عهده دارد. این تشابه مفهومی باعث گردیده که برخی در تعریف حریم کلمه ارتفاق را به کار گیرد و بعضی حقوق‌دانان نیز حق حریم را نوعی از حق ارتفاق بدانند و میان آن دو، رابطه عام و خاص مطلق برقرار سازد (کاتوزیان، ص ۲۳۵) اما با توجه به ارکان و عناصر این دو موضوع، نمی‌توان آن‌ها را یکی دانست، بلکه هریک دارای حقیقت متفاوت بوده و هرکدام مسأله‌ای جداگانه محسوب می‌شود. حق ارتفاق در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنای حقی است که شخصی در ملک و عقار شخص دیگر دارد و انتفاع ملک صاحب حق، متوقف

بر حق الارتفاق می‌باشد (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۹، ص ۴۱۷؛ قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۳۴۰) در بیان تفاوت حق حریم و حق ارتفاق، یادآوری نکات ذیل بایسته توجه است.

الف. بر خلاف حق حریم، حق ارتفاق با عنوان موضوع و مسأله فقهی، در متون کهن فقه دارای سابقه و پیشینه نمی‌باشد و به دلیل خودنمایی این مسأله در متون حقوقی جدید و همچنین ضرورت‌های مصداقی آن، توجه فقیهان متأخر را به خود جلب نموده و در فقه نیز جایگاهی یافته‌است. البته باید خاطر نشان کرد که دلائل استنباط آن در فقه، موجود بوده‌اند.

ب. دو ملک مجاور و متصل به هم نمی‌توانند نسبت به یکدیگر حریم داشته‌باشند (النووی الشافعی، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۳۵۰) اما حق ارتفاق در این جا قابلیت جریان دارد؛ بلکه مجرای حق ارتفاق در این نوع موارد است؛ زیرا وجود دو ملک غیر منقول ذاتی، لحاظ شدن امتیاز برای یک ملک در ملک دیگری و تفاوت مالکان، ارکان و عناصر سه‌گانه حق ارتفاق را تشکیل می‌دهند. (لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۵-۲۶۶)

ج. حق ارتفاق، ملک ناقص محسوب می‌شود؛ یعنی در حق ارتفاق، صاحب حق، مالک عین نیست و تنها می‌تواند از برخی منافع آن بهره‌برد؛ (الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۵، ص ۵۸۸) منافی که انتفاع کامل از ملک صاحب حق، متوقف بر آن‌هاست؛ اما حق حریم، ملک ناقص نیست و صاحب حق، مالک هردو (عین و منفعت) می‌باشد. افزون بر آن، در حق ارتفاق، تصرف صاحب حق، دارای محدودیت است و باید در چارچوب عقد و قراردادی که با صاحب ملک «مرتفق بها» دارد، شکل گیرد؛ در صورتی که حق ارتفاق بر پایه عقد و قرارداد نباشد، میزان تصرف صاحب حق، به عرف واگذار می‌گردد. (مصطفی عدل، ۱۳۷۸، ص ۴۴)

۵. مبانی مشروعیت حق حریم

حریم املاک و عقارات غیر منقول به عنوان حق صاحبان آن‌ها، دارای مشروعیت فقهی می‌باشد و بدون اجازه مالک، تصرف در حریم ملک جائز نیست. مشروعیت حق حریم به معنای عدم جواز تصرف دیگران در آن، مورد اتفاق فقیهان مذاهب اسلامی قرار دارد (الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۵، ص ۵۶۴؛ کاسانی، ۱۹۸۲، ج ۶، ص ۱۹۵؛ الهیتمی، ۱۹۸۳، ج ۶، ص ۲۰۶؛ الحسینی العاملی، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۱۴) و منابع حقوقی نیز بر عدم جواز تصرف در حریم ملک، دلالت دارد. (وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی نمبر ۱۱۸۷، ص ۵) مشروعیت حق حریم بر سه مبنا (روایات نبوی، مالکیت مالک و دفع ضرر از آن) استوار گردیده‌است که می‌توان آن‌ها را از منابع فقهی و حقوقی به دست آورد.

الف. روایات نبوی: دسته‌ای از روایات نبوی که به بیان حریم برخی اموال غیر منقول، به خصوص چاه و منابع آبی و تعیین محدوده حریم آن‌ها پرداخته‌است، مبنا و پایه مهم برای مشروعیت حق حریم به شمار می‌رود. از پیامبر اسلام (ص) در باره حریم چشمه و انواع چاه چنین نقل شده است: «حَرِیمُ الْعَیْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ، وَحَرِیمُ بئرِ الْعَطْنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِیمُ بئرِ النَّاصِحِ سِتُونَ ذِرَاعًا» (التهانوی، ۱۴۱۵، ج ۱۸، ص ۱۴) حریم چشمه پنجصد ذراع، حریم چاه عطن (چاهی که با دست از آن، آب کشیده می‌شود) چهل ذراع و حریم چاه ناضح (چاهی که با شتر از آن، آب کشیده می‌شود) شصت ذراع است.

در باره حریم چشمه و چاه، روایات متعدد با الفاظ و تعبیرهای متفاوت از آن حضرت نقل گردیده‌اند (البغدادی الدار قطنی، ۲۰۰۴، ج ۵، ص ۳۹۳؛ ابن حنبل، ۱۹۹۸، ج ۲، ص ۴۹۴؛ موصلی الحنفی، ۱۳۵۶، ج ۳، ص ۷۸) و همچنین در باره تعیین حریم درخت از آن حضرت نقل شده است. (الطبرانی، ۱۹۹۴، ج ۱۲، ص ۴۵۳؛ قزوینی، ۲۰۰۶، ج ۲، ص ۸۳۱). در مجموع می‌توان گفت که روایات نبوی یکی از مبانی استوار مشروعیت حق حریم می‌باشد.

ب. ملکیت مالک: مانع اصلی در تصرف دیگران بر ملک مالک، ملکیت اوست؛ یعنی ملکیت مالک مبانی مشروعیت حرمت تصرف غاصبانه و متعدیانه دیگران بر ملک او می‌باشد؛ همچنانکه ملکیت سبب جواز تصرف مالک بر ملک است. (قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده ۱۹۰۰) در مورد حریم نیز همین قاعده جاری است؛ چراکه حریم املاک به تبع ملکیت آن‌ها، ملک محسوب می‌شود (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۲۳، ص ۱۸۸) و تصرف غاصبانه و متعدیانه آن جائز نیست. (الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۲، ص ۳۰۲) روایتی که از پیامبر اسلام (ص) نقل شده و برای اثبات مشروعیت حق حریم مورد استمساک قرار گرفته است، می‌تواند مؤید ادعای فوق باشد و از کانال ملکیت بر مشروعیت حق حریم دلالت کند و آن حدیث این است: «من أحیا میتة فی غیر حق مسلم فیهی له» (نجفی، بی‌تا، ج ۳۸، ص ۳۴). یعنی اگر کسی زمین موتائی را که ملک و حق شخص مسلمان دیگری نیست، احیا کند، آن زمین مال او خواهد بود.

ج. دفع ضرر و جلب منفعت: یکی از مبانی مشروعیت حق حریم، دفع ضرر از مالک و ایجاد توانایی و استطاعت وی در انتفاع از ملک، می‌باشد؛ زیرا بدون در نظر داشت حریم برای ملک، مالک یا نمی‌تواند از آن، منتفع گردد و یا انتفاع کامل برایش میسر نخواهد بود (النووی، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۳۴۸) و در نتیجه، ضرر متوجه مالک می‌گردد. متضرر شدن مالک، با مفاد روایت نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، (الشربینی، ۱۹۹۴، ج ۲، ص ۳۰۷) سازگار نیست.

۶. مصادیق و محدوده حریم

یکی از بحث‌های مهم در حق حریم، بررسی مصایق حریم و محدوده آن در هریک از این مصادیق می‌باشد که برخی آن‌ها بر حسب اقتضائات زمان در عصر پیغمبر اسلام (ص) مورد توجه قرار گرفت و آن حضرت در باره آن‌ها حریم تعیین نمود. در منابع فقهی، موارد متعددی به عنوان مصادیق حریم مطرح گردیده که ویژگی مشترک آن‌ها، غیر منقول بودن است. این موارد عبارتند از: حریم چاه، حریم چشمه، حریم قنّاء، حریم نهر، حریم درخت، حریم خانه، حریم زمین زراعتی، حریم قریه و حریم مصلی. (جمعی از مؤلفان، ۱۹۹۰، ج ۱۷، ص ۲۱۴-۲۲۰؛ النووی، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۸۱-۲۸۳)

در منابع حقوقی افغانستان، مصادیق حق حریم آن‌گونه که در فقه وجود دارد، احصاء نگردیده و تنها به حریم چشمه، حریم قنّاء یا کاریز و حریم نهر اشاره شده است؛ (وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی نمبر ۱۲۸۰، مقرر به بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی - ماده اول، ص ۴) در قانون مدنی، حق مرور، حق مجرا و حق مسیل نیز ذکر شده است (قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۳۵) و این سه مورد می‌تواند در حریم خانه، حریم زمین زراعتی و حریم قریه مطرح باشند؛ اما مواردی چون: حریم سدّ یا بند آب، حریم حوض یا «جهیل»، حریم دریا یا رودخانه و حریم لوله یا «پایپ» های آبرسانی در فقه مطرح نشده‌اند، ولی در قانون وجود دارند. (وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی نمبر ۱۲۸۰، ص ۴)

در باره تعیین محدوده حریم، به صورت کلی چهار دیدگاه فقهی شکل گرفته است؛ دیدگاه اول معیار تعیین محدوده حریم را مقادیر و اندازه‌های ذکر شده در روایات می‌داند و بر این نکته تأکید دارد که اندازه محدوده حریم در هریک از مصادیق، همان چیزی می‌باشد که در زبان روایات به آن، تصریح شده است و باید آن را تعبداً پذیرفت؛ مثلاً اگر در روایت، حریم چاه «عَطَن» چهل ذراع تعیین گردیده، (السرخسی، ۱۴۱۴، ج ۲۳، ص ۱۶۲) حریم این نوع چاه، در هر زمان و در هر مکان، چهل ذراع خواهد بود و حریم چاه «ناضح» که در روایت شصت ذراع تعیین شده است، (همان) حریم آن، همیشه و همه جا، شصت ذراع می‌باشد. در واقع، این دیدگاه بدون در نظر داشت عرف و احتیاجات و ضرورت‌های زمانی و مکانی، مقدار محدوده حریم را تعیین می‌نماید. مذهب فقهی حنفی، (الکاسانی، ۱۹۸۲، ج ۶، ص ۹۵؛ الزیلعی، ۱۳۱۳، ج ۶، ص ۳۶-۳۸) مذهب فقهی حنبلی (الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۲، ص ۳۰۳) و هم‌چنین بخش مهمی از فقیهان مذهب جعفری در زمره طرفداران این دیدگاه قرار می‌گیرند. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۸، ص ۴۶).

دیدگاه دوم که به مذهب فقهی شافعی منسوب است، تعیین مقدار و اندازه حریم را به «عُرف» واگذار می‌کند و معیار مرجعیت را در این زمینه به عُرف می‌دهد. (الشربینی، ۱۹۹۴، ج ۳، ص ۴۹۸-۵۰۱؛ الشیرازی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۲۴-۴۲۷) دیدگاه سوم نظرگاه فقیهان مالکی است که در تعیین اندازه و محدوده حریم، حاجت و ضرورت برای انتفاع از ملک را مد نظر قرار می‌دهد؛ یعنی به هر میزان که صاحب ملک برای انتفاع تام و کامل از ملک نیاز به حریم داشته‌باشد، به همان میزان برای ملک حریم تعیین می‌گردد (مالک بن انس، ۱۹۹۴، ج ۴، ص ۴۶۸؛ الصاوی المالکی، بی‌تا، ج ۴، ص ۸۸-۸۹؛ الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۲، ص ۳۰۳). دیدگاه چهارم که مربوط به بخشی از فقیهان فقه جعفری با محوریت ابن جنید اسکافی می‌باشد، با استناد به قاعد «لا ضرر» دفع ضرر از ملک و مالک را معیار و ملاک تعیین اندازه حریم دانسته‌است؛ یعنی به هر اندازه که مسافت اطراف ملک سبب دفع ضرر از ملک و مالک گردد، به همان میزان، حریم تعیین می‌شود (فاضل مقداد، تنقیح الرائج، ص ۱۰۰). تعیین اندازه حریم بر معیار دفع ضرر، با مقادیر ذکر شده در روایات منطبق نخواهد بود؛ این دیدگاه بر این نظر است که اندازه‌های تعیین شده در روایات جنبه تمثیلی دارد و البته در زمان صدور روایات از مالک دفع ضرر می‌کرده‌است؛ اما با گذشت زمان و

تغییر شرایط مکانی، مقادیر تعیین شده پاسخگو نبوده و نمی‌تواند از مالک دفع ضرر کند. (الخوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۳۹؛ بن مطهر حلی، المختلف، ج ۶، ص ۱۷۱-۱۷۲؛ محمد حسین آل کاشف الغطاء، تحریرالمجله، ج ۲، ص ۲۵۶).

اگرچه دیدگاه اول در تعیین اندازه حریم، با لسان روایات هم‌سخن است و از نظر آیین دادرسی و مقررات قضائی دارای ارجحیت بوده و بر اساس آن، رفع منازعات آسان‌تر صورت می‌گیرد؛ چراکه مقدار حریم در فقه تعیین گردیده و قاضی تنها وظیفه تطبیق آن را دارد؛ اما دیدگاه‌های دوم، سوم و چهارم می‌توانند مکمل همدیگر باشند و معیارهای سه‌گانه؛ «عرف»، «حاجت» و «دفع ضرر» در تعیین و تشخیص اندازه حریم با هم ترکیب گردد و دیدگاه واحدی را در مقابل دیدگاه اول شکل دهد که در تمام مصادیق و موضوعات حریم به تعیین مقدار بپردازد؛ یعنی باید عرف نظر دهد که برای انتفاع تام و کامل از ملک چه مقدار حریم، نیاز و ضروری است تا به واسطه آن، دفع ضرر از ملک و مالک صورت گیرد. شکل‌گیری این دیدگاه، بحث فقهی حریم را دچار تحول گسترده خواهد کرد و دست کم، سه اثر مهم بر آن مترتب می‌گردد: ۱. مصادیق مستحدثه حریم مانند؛ حریم سدّ یا بند آب، حریم کانال‌های آبرسانی، حریم حوض یا جهیل و غیر آن که در فقه مطرح نشده‌اند ولی در قوانین وجود دارند، از نظر فقهی توجیه پذیر خواهند شد؛ ۲. لحاظ نمودن شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی در تعیین اندازه حریم، امکان‌پذیر خواهد شد؛ ۳. علاوه بر حکم تکلیفی (حرمت تعرض بر حریم ملک معمر)، حکم وضعی (ضمانت و جبران ضرر و خسارت وارده) نیز پوشش داده خواهد شد.

در این قسمت، محدوده حریم مصادیق مطرح شده در فقه با توجه به دیدگاه‌های مختلف فقهی و ملاحظات حقوقی، به صورت خلاصه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۶. حریم چاه

حریم چاه یا «البئر» از نخستین مواردی است که در بحث فقهی حریم مطرح گردیده و به دلیل ارتباط آن با ماده حیاتی (آب)، زودتر از موارد دیگر در عصر پیغمبر اسلام (ص) جلب توجه نمود. به همین دلیل، فقیهان مسلمان با جدیت بیشتر آن را بررسی نموده و مباحث حجیم‌تر فقهی در باره آن شکل گرفته است. در باره محدوده حریم چاه، نظرگاه واحدی وجود ندارد؛ فقیهان حنفی حریم چاه عَطَن (چاهی که از آن، با دست آب کشیده می‌شود) را از هر جانب، چهل ذراع تعیین نموده‌اند؛ اما در باره محدوده حریم چاه ناضح (چاهی که از آن با شتر آب کشیده می‌شود) دچار اختلاف گردیده‌اند؛ امام ابوحنیفه حریم چاه ناضح را همانند چاه عطن، چهل ذراع دانسته، اما سائر فقیهان حنفی، حریم چاه ناضح را شصت ذراع تعیین نموده‌اند؛ چراکه در روایت حریم چاه ناضح شصت ذراع تعیین شده است. (الدمشقی الحنفی، ۱۹۹۲، ج ۶، ص ۴۳۴؛ مجموعه من المؤلفین ۱۹۹۳، ج ۱۷، ص ۲۰۴).

فقیهان حنبلی، با استناد به یک روایت، چاه را بر دو نوع تقسیم نموده‌اند: «البئر البدی» (چاهی که از ابتدا حفر شده و تا هنوز تجدید نگردیده‌است) و البئر القدیمه (چاهی که آبش خشک شده و بازسازی گردیده‌است). آنان حریم نوع اول را بیست و پنج ذراع و حریم نوع دوم را پنجاه ذراع تعیین کرده‌اند (المقدسی الحنبلی، ۱۹۶۸، ج ۵، ص ۵۹۳). فقیهان شافعی و مالکی، مقدار مشخصی را برای حریم چاه اعلام ننموده، بلکه نوع چاه و شرایط زمانی و مکانی و مقدار مورد احتیاج در انتفاع از آن را در تعیین اندازه حریم، تأثیرگذار دانسته‌اند. (محمد بن احمد بن جزى الغرناطی، القوانين الفقهیه، ص ۳۴۴؛ النووی، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۳۸۳-۲۸۴). در مذهب فقهی جعفری، بنا بر دیدگاه مشهور فقیهان، حریم چاهی که به عنوان آبشخور استفاده می‌شود، چهل ذراع و چاهی که برای زراعت کاربرد دارد، شصت ذراع تعیین گردیده‌است. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۸، ص ۴۱).

در حقوق افغانستان انواع چاه مورد توجه واقع نشده و برای چاه به صورت مطلق حریم تعیین شده است. البته جنس زمین اطراف چاه مد نظر قرار گرفته و حریم چاهی که در زمین سخت و «کم‌نفوذ» قرار دارد، دوصد و پنجاه متر و حریم چاهی که در زمین «پرنفوذ» واقع شده است، پنجاه متر تعیین گردیده‌است. (وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده نمبر ۱۲۸۰، مقررہ بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی، ماده دهم).

۲-۶. حریم چشمه

حریم چشمه یا «العین الجاریه» نیز به دلیل اهمیت آن، در عصر پیغمبر اسلام (ص) مورد توجه واقع شده و از آن حضرت، روایاتی در این باره نقل گردیده است. دو مذهب فقهی حنفی و حنبلی در باره حریم چشمه دیدگاه واحد دارند و هر دو با استناد به حدیث نبوی، محدوده حریم چشمه را پنج صد ذراع تعیین نموده اند. (الزلیعی، ۱۳۱۳، ج ۶، ص ۳۶-۳۷؛ المقدسی الحنبلی، المغنی، ۱۹۶۸، ج ۵، ص ۵۹۳) اما دو مذهب فقهی مالکی و شافعی، تعیین محدوده حریم چشمه را به عرف واگذار نموده و معیار آن را عرف دانسته اند. (الدمشقی العثماني، بی تا، ص ۱۸۲)

مشهور فقیهان جعفری با توجه به نوع و جنسیت زمین، اندازه حریم چشمه را تعیین نموده اند؛ آن ها برای چشمه ای که در زمین سُست واقع شده است، هزار ذراع حریم در نظر گرفته و حریم چشمه ای را که در زمین سخت قرار دارد، پنج صد ذراع دانسته اند. (الخوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۳۰) اگر طول ذراع به اندازه نیم متر باشد، دیدگاه حقوق افغانستان در باره حریم چشمه به دیدگاه مذهب جعفری نزدیک است؛ زیرا در آن، حریم چشمه هایی که در زمین های سخت و کم نفوذ قرار دارند، دو صد و پنجاه متر و حریم چشمه هایی که در زمین های سست و پرنفوذ واقع شده اند، پنج صد متر مقرر شده است. (مقررہ بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی، ماده دهم)

۳-۶. حریم قنّاء

«قنّاء» کلمه عربی به معنای کانال و آبراهه ای است که در آن، چاه هایی به صورت متوالی حفر می گردد تا آب از یک مکان به مکان دیگر منتقل شود. (ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۲۰۴). در واقع، قنّاء مجرا و کانال آب در زیر زمین است (الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۵، ص ۵۶۶) که در فارسی به آن، کاریز می گویند. در باره مقدار حریم قنّاء، نص و روایت وجود ندارد. به همین دلیل، فقیهان حنفی در باره آن، دچار اختلاف و تشتت آراء گردیده اند؛ امام ابوحنیفه قنّاء را مانند نهر می داند و برای آن، قائل به حریم نیست. برخی فقیهان حنفی حریم قنّاء را به رأی امام و حاکم اسلامی واگذار کرده اند و بعضی دیگر، حریم دهنه قنّاء را مانند حریم چشمه دانسته، اما قبل از آن را به رأی حاکم اسلامی واگذار نموده اند. (جمعی از مؤلفان، ۱۹۹۰، ج ۱۷، صص ۲۱۶-۲۱۷)

حنبلّی ها حریم قنّاء را مانند حریم چشمه، پنج صد ذراع دانسته اند (همان) و فقیهان شافعی گفته اند: تا هر محدوده ای که حفر چاه در آن، باعث ورود آسیب به قنّاء گردد، حریم آن محسوب می شود. (النووی، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۸۳-۲۸۴) در فقه جعفری، حریم چشمه و قنّاء را یکی شمرده اند. لازم به یادآوری است که فقیهان جعفری برای چاه، چشمه و قنّاء دو نوع حریم تعیین نموده اند؛ محدوده ای که برای انتفاع از آن ها مورد احتیاج است و محدوده ای که اگر در آن، حفر چاه جدید و مانند آن، به منافع چاه، چشمه و قنّاء آسیب بزند. (محمد حسن نجفی، ج ۳۸، ص ۳۴). حقوق افغانستان نیز مانند فقه جعفری، حریم قنّاء و چشمه را به صورت مساوی مقرر نموده است. (مقررہ بستر و حریم منابع آب و تأسیسات آبی، ماده دهم)

۴-۶. حریم نهر

در باره تعیین اندازه حریم نهر نیز نص و روایت نقل نشده است. به همین دلیل فقیهان 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 گرفته اند. ولی ایشان در باره حریم نهری که در زمین معمور قرار گرفته است، دچار اختلاف شده اند؛ امام ابوحنیفه برای این نوع نهر، قائل به حریم نمی باشد؛ اما برخی دیگر، ضمن لحاظ کردن حریم برای آن، در تعیین اندازه حریم دچار اختلاف گردیده اند؛ ابو یوسف، به اندازه نصف بستر و محمد به اندازه تمام بستر نهر، برای آن، حریم تعیین کرده اند. (الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۵، صص ۵۶۶-۵۶۷) شافعی ها و حنبلی ها، حریم نهر را به اندازه ای دانسته اند که از نظر عرف برای لایروبی نهر و سایر کارهای مرتبط با آن، کافی باشد. (البهوتی، ۱۴۰۲، ج ۴، ص ۱۹۲؛ النووی، ۱۴۰۵، ج ۵، صص ۲۸۳-۲۸۴)

فقیهان مالکی مقدار حریم نهر را آن اندازه تعیین کرده اند که انسان ها و حیوانات برای عبور و مرور در اطراف آن، دچار تنگنا نشوند. (مجموعه من المؤلفین، ۱۹۹۰، ج ۱۷، ص ۲۱۸) فقیهان جعفری محدوده ای را که برای ریختن گِل و لای نهر و

یا لایروبی آن کفایت کند، حریم نهر دانسته‌اند. (الخوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۳۰) حقوق افغانستان برای نهرها و کانال‌های آب، با نظرداشت ظرفیت جریان آب از آن‌ها، حریم تعیین نموده است؛ حریم نهرهایی که ظرفیت جریان آب در آن، کمتر از ۱۵۰ لیتر در ثانیه است، یک متر می‌باشد؛ نهرهایی که ظرفیت جریان آب در آن‌ها، ۱۵۰ لیتر یا دو متر مکعب در ثانیه باشد، دو الی سه متر حریم دارند؛ نهرهایی که ظرفیت جریان آب در آن‌ها، دو تا پنج متر مکعب در ثانیه باشد، چهار تا پنج متر حریم دارند؛ نهرهایی که ظرفیت جریان آب در آن‌ها، پنج تا ده متر مکعب در ثانیه باشد، شش تا هشت متر حریم دارند و نهرهایی 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 پنجم، بندهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۵ و ۶).

۵-۶. حریم خانه

خانه یا «الدار» در صورتی می‌تواند دارای حریم گردد که در کنار ملک یا خانه کسی دیگر واقع نشده باشد. خانه‌ای که اطراف آن را زمین موات احاطه کرده باشد، به اتفاق مذاهب فقهی دارای حریم می‌باشد و مقدار حریم به اندازه‌ای تعیین می‌گردد که انتفاع تام و کامل از خانه بر آن، متوقف باشد؛ بنابراین، محدوده‌ای که برای خاکروبه، آبرفت، برف‌پاک خانه و هم‌چنین عبور و مرور به خانه و سائر کارهای مرتبط به آن، مورد نیاز است، حریم خانه محسوب می‌شود. (مجموعه من المؤلفین، ۱۹۹۰، ج ۱۷، صص ۲۱۸-۲۱۹؛ الفیاض، ۱۴۰۱، ص ۱۴۶) 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 افغانستان، ماده‌های ۲۳۵۱ و ۲۳۵۲)

۶-۶. حریم قریه

کلمه «قریه»، لغت عربی و به معنای دهکده، آبادی و جایی می‌باشد که تعدادی از مردم در آن ساکن هستند و زندگی می‌کنند. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۶۹). کلمه قریه در آیات متعدد قرآن کریم وارد شده است. (مثلاً در آیه ۱۱۲ سوره نحل، آیه ۱۳ سوره محمد، آیه ۸۲ سوره یوسف و آیه ۷۵ سوره نساء، کلمه قریه وارد شده است). اگرچه در باره حریم قریه، نص و روایت نقل نشده، اما حریم قریه در فقه مطرح گردیده و فقیهان مذاهب در باره آن، سخن گفته‌اند. حریم قریه مانند حریم خانه، مورد اتفاق مذاهب فقهی قرار دارد و معرکه آراء نمی‌باشد. (مجموعه من المؤلفین، ۱۹۹۰، ج ۱۷، ص ۲۱۹) محدوده‌ای که اهل قریه برای چراگاه احشام، استحصال هیزوم، بازی و سرگرمی اطفال، راه‌ها و مسیرهای مواصلاتی، مجرای فاضلاب، دفن مردگان و سائر امورشان نیاز دارند، حریم قریه محسوب می‌شود و تعرض بر آن، جائز نیست. (الفیاض، ۱۴۰۱، ص ۱۴۷-۱۴۸) در حقوق افغانستان حریم قریه به صورت مستقل مطرح نشده، اما در قانون مدنی به حق مرور، حق مجرا و حق مسیل اشاره گردیده که می‌تواند با بحث حریم قریه مرتبط باشد. (قانون مدنی افغانستان، ماده‌های ۲۳۵۱ و ۲۳۵۲)

۷-۶. حریم زمین زراعتی

در خصوص تعیین محدوده حریم برای زمین‌های زراعتی و کشاورزی نص و روایت خاصی وجود ندارد و از نظر فقهی، دو دیدگاه عمده در باره آن، مطرح می‌باشند: دیدگاه حنفی‌ها و دیدگاه فقیهان دیگر. فقیهان حنفی در باره حریم زمین زراعتی دیدگاه منسجمی ندارند؛ امام ابوحنیفه حریم این نوع زمین را محدوده‌ای دانسته که بعد از زمین قرار دارد و آب زمین به آن نمی‌رسد؛ اما ابویوسف صدای انسان را معیار تعیین محدوده حریم زمین زراعتی دانسته است؛ یعنی اگر انسان از منتهی‌الیه زمین صدا بزند و صدایش به هر جا رسید تا آن نقطه حریم این زمین محسوب می‌شود. (مجموعه من المؤلفین، ۱۹۹۰، ج ۱۷، ص ۲۱۹) فقیهان شافعی، حنبلی و جعفری محدوده حریم زمین زراعتی را بر اساس احتیاجات آن تعیین نموده‌اند؛ یعنی انتفاع و بهره‌برداری از زمین‌های زراعتی نیازمند محدوده‌ای است که در آن، ابزار کشاورزی نگهداری شود، آبرفت زمین در آن جریان پیدا کند، کود زمین در آن انبار شود و امور دیگری که مرتبط با امور زمین است، در آن انجام گردد. (البهوتی، ۱۴۰۲، ج ۴، ص ۱۹۲؛ الفیاض، ۱۴۰۱، ص ۱۴۸-۱۴۹) در حقوق افغانستان حریم زمین زراعتی مطرح نگردیده، به غیر از آن‌چه که در

قانون مدنی تحت عنوان؛ حق مرور، حق مسیل و حق مجرا، مورد اشاره قرار گرفته است. (قانون مدنی افغانستان، ماده‌های ۲۳۵۱ و ۲۳۵۲)

۸-۶. حریم درخت

در باره حریم درخت، دو نوع روایت و حدیث نقل شده است؛ نوع اول روایتی که حریم درخت را پنج ذراع می‌داند. سنن ابی داود، ج ۴، ص ۵۳. و فقیهان حنفی با استناد به این روایت، اندازه محدوده حریم درخت را پنج ذراع تعیین نموده‌اند. (مجموعه من المؤلفین، ۱۹۹۰، ج ۱۷، ص ۲۱۸) نوع دوم، روایتی است که حریم درخت را به مقدار امتداد ریشه‌ها و هم‌چنین ارتفاع شاخه‌های آن، تعیین نموده است و فقیهان حنبلی با استناد به این نوع روایت، حریم درخت را به اندازه امتداد ریشه‌ها و ارتفاع شاخه‌های آن دانسته‌اند. (البهوتی، ۱۴۰۲، ج ۴، ص ۱۹۲).

فقیهان مالکی و برخی فقیهان جعفری، احتیاج و مصلحت درخت را معیار تعیین محدوده حریم درخت دانسته‌اند؛ یعنی درخت برای سالم ماندن و حراست آن از آسیب‌های جانبی و هم‌چنین انتفاع و بهره بردن از آن، نیازمند محدوده خاصی است و این محدوده که به نظر عرف و کارشناسان تعیین می‌گردد، حریم درخت محسوب می‌شود. (القیاض، ۱۴۰۱، ص ۱۴۸؛ الزحیلی، ۱۹۸۵، ج ۵، ص ۵۶۸) البته دیدگاه دیگری نیز به مالکی نسبت داده شده که آنان، حریم درخت خرما را ده تا دوازده ذراع تعیین نموده‌اند. (مجموعه من المؤلفین، ۱۹۹۲، ج ۱۷، ص ۲۱۸) مشهور فقیهان جعفری حریم درخت را به مقدار امتداد ریشه‌ها و شاخه‌های آن در آخرین حد رشد تعیین نموده و هم‌چنین محدوده‌ای را که برای رفت و آمد مالک آن نیاز باشد، نیز جزء حریم درخت برشمرده‌اند. (نجفی، بی‌تا، ج ۳۸، ص ۳۴) در حقوق افغانستان بحثی تحت عنوان حریم درخت یافت نشد.

نتیجه‌گیری

آن‌چه پیرامون حق حریم و مشروعیت آن نگارش یافت، معطوف به ارکان حق حریم، مبانی مشروعیت آن، مصادیق و محدوده حریم می‌باشد که از منظر فقه اسلامی و حقوق افغانستان مورد بررسی قرار گرفت و نتایج ذیل به دست آمد:

۱. با نگاه و توجه به ارکان سه‌گانه حق حریم، تفاوت آن با حق ارتفاق نمایان می‌گردد و میان حق حریم و حق ارتفاق سه تفاوت عمده وجود دارد.

۲. روایات و احادیث، ملکیت مالک و جلب منفعت و دفع ضرر، مبانی مشروعیت حق حریم را تشکیل می‌دهند.

۳. مصادیق حریم، آن‌گونه که در فقه به صورت گسترده مطرح گردیده، در حقوق و قانون افغانستان مورد توجه واقع نشده و احصا نگردیده‌است. با این وجود، مصادیق مستحدثه حریم، از قبیل؛ حریم سد و بند آب، حریم حوض و استخر و مانند آن، در قانون ذکر شده، اما در فقه مطرح نگردیده‌اند.

۴. دیدگاه سنتی فقه در باره تعیین محدوده حریم، بیشتر بر معیار اندازه‌های ذکر شده در روایات است که با شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی منطبق نبوده و مصادیق مستحدثه حریم را پاسخگو نیست. اگر چنانچه محدوده حریم با معیارهای؛ نظر عرف، احتیاج و ضرورت برای انتفاع و دفع ضرر از ملک و مالک، تعیین مقدار گردد، شرایط زمانی و مکانی رعایت گردیده و مصادیق مستحدثه حریم نیز پوشش داده خواهد شد.

۵. در باره تعیین مقدار و اندازه محدوده حریم، مذاهب فقهی دچار اختلاف هستند و نظرگاه واحدی ندارند. قانون و حقوق افغانستان نیز در این خصوص، با آنان همخوانی چندانی ندارد.

منابع الف. منابع عربی

١. ابن حجر الهيتمي. احمد بن محمد (١٩٨٣). تحفه المحتاج في شرح المنهاج، قاهره: مكتبه التجاربه الكبرى.
٢. ابن حنبل، ابو عبدالله احمد بن محمد (١٩٩٨). مسند احمد بن حنبل، بيروت: عالم الكتب.
٣. ابن عابدين الدمشقي الحنفي، محمدا مين (١٩٩٢). رد المحتار على الدر المختار، ج ٦، بيروت: دارالفكر.
٤. ابن قدامه الجماعيلي المقدسي الحنبلي، عبدالله بن محمد (١٩٦٨). المغني، ج ٥، قاهره: المكتبه القاهره.
٥. ابن منظور، محمد بن مكرم (١٤١٤ ق). لسان العرب، ج ١٢، بيروت: دار صادر.
٦. ابن نجيم المصري، زين الدين بن ابراهيم (بي.تا). البحر الرائق شرح كنزالدقائق، ج ٨، بيروت: دارالكتاب الاسلامي.
٧. ابو عبدالله محمد بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني الشافعي (بي.تا). رحمه الامه في اختلاف الائمه، تحقيق: ابراهيم امين محمد، بيروت: المكتبه التوفيقيه.
٨. البارعي الزيلعي الحنفي، عثمان بن علي بن محجن (١٣١٣ ق). تبين الحقائق شرح كنزالدقائق، ج ٦، قاهره: مطبعه الكبرى الاميريه.
٩. البغدادى الدار قطنى، ابوالحسن علي بن عمر (٢٠٠٤). سنن الدارقطنى، بيروت: مؤسسه الرساله.
١٠. البهوتى، منصور بن يونس بن ادريس (١٤٠٢ ق). كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دارالفكر.
١١. الجوهرى، اسماعيل بن حماد (١٣٧٦ ق). الصحاح، ج ١٨، بيروت: دارالعلم للملايين.
١٢. الحسينى العاملى، سيد محمدجواد (١٤١٩ ق). مفتاح الكرامه، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
١٣. الحميرى، نشوان بن سعيد (١٤٢٠ ق). شمس العلوم، تحقيق: حسين بن عبدالله عمرى، يوسف محمد عبدالله و مطهر بن على اريانى، ج ٣، دمشق: دارالفكر.
١٤. الخطيب الشربيني، محمد (١٩٩٤ م). مغنى المحتاج، ج ٣، بيروت: دارالكتب العلميه.
١٥. الخوانسارى، سيد احمد بن يوسف (١٤٠٥ ق). جامع المدارك، ج ٥، قم: انتشارات اسماعيليان.
١٦. الراغب الاصفهاني، حسين بن محمد (١٤١٢ ق). مفردات الفاظ القرآن، بيروت: دارالقلم.
١٧. الزحيلي، وهبه (١٩٨٥ م). الفقه الاسلامى و ادلته، ج ٥، دمشق: دارالفكر للطباعه و التوزيع و النشر.
١٨. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (١٩٩٧). نصب الرايه لاحاديث الهدايه، بيروت: مؤسسه الريان للطباعه والنشر.
١٩. السرخسى، محمد بن احمد الابوسهل (١٤١٤ ق). المبسوط، ج ٢٣، بيروت: دارالمعرفه.
٢٠. السمرقندى، محمد بن احمد ابوبكر علاءالدين (١٩٩٤). تحفه الفقهاء، بيروت: دارالكتب العلميه.
٢١. السيوطى، جلال الدين عبدالرحمن بن ابى بكر (٢٠٠٠). الحاوى للفتاوى، ج ١، بيروت: دارالكتب العلميه.
٢٢. الشربيني، محمد (١٤١٥ ق). الإقناع، بيروت: دارالفكر.
٢٣. الشيبانى، محمد بن حسن بن فرقد (بي.تا). المبسوط، كراچى: اداره القرآن و العلوم الاسلاميه.

۲۴. الشيخ نظام و جماعه من علماء الهنديه (۱۹۹۱). الفتاوى الهنديه فى مذهب الامام الاعظم ابى حنيفه النعمان، ج ۵، بيروت: دارالفكر.
۲۵. الشيرازى، ابراهيم بن على بن يوسف (بى تا) المذهب فى فقه الامام الشافعى، بيروت: بى تا.
۲۶. الصاوى المالکى، ابوالعباس، احمد بن محمد (بى تا) بلغه السالك لاقرب المسالك، ج ۴، بيروت: دارالمعارف.
۲۷. الطبرانى، سلمان بن احمد (۱۹۹۴). المعجم الكبير، قاهره: مكتبه ابن تيميه، دوم.
۲۸. الطوسى، محمد بن حسن (۱۴۰۱ ق). الخلاف، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
۲۹. العثمانى التهانوى، ظفراحمد (۱۴۱۵ ق). إعلاء السنن، كراچى: اداره القرآن و العلوم الاسلاميه.
۳۰. الغيتابى العينى الحنفى، ابو محمد محمود بن احمد (۲۰۰۰). البنايه شرح الهدايه، ج ۱۲، بيروت: دارالكتب العلميه.
۳۱. الفياض، محمد اسحاق (۱۴۰۱ ق). الاراضى، بغداد: المكتبه الوطنيه.
۳۲. القزوينى، ابو عبدالله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، بيروت: دارالفكر، بى تا.
۳۳. الكاسانى، علاء الدين (۱۹۸۲). بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، ج ۶، بيروت: دارالكتاب العربى.
۳۴. مالک بن انس (۱۹۹۴). المدونه الكبرى، بيروت: دارالكتب العلميه.
۳۵. مجموعه من المؤلفين (۱۹۸۳). الموسوعه الفقيهيه الكويتيه، ج ۲، كويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلاميه.
۳۶. مجموعه من المؤلفين (۱۹۹۰). الموسوعه الفقيهيه الكويتيه، ج ۱۷، كويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلاميه.
۳۷. محقق الحلّى، نجم الدين جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). شرائع الاسلام، ج ۳، قم: مؤسسه اسماعيليان.
۳۸. الموصلى البلدحى الحنفى، عبدالله بن محمود (۱۳۵۶ ق). الاختيار لتعليل المختار، ج ۳، قاهره: مطبعه الحلبي.
۳۹. النجفى، شيخ محمد حسن (بى تا). جواهرالكلام، ج ۳۸، بيروت: دار احياء التراث العربى.
۴۰. النووى الشافعى، محيى الدين ابو زكريا (۱۴۰۵ ق). روضه الطالبين و عمدہ المفتين، بيروت: المكتب الاسلامى.

ب. منابع فارسى

۱. مقررہ بستر و حريم منابع آب و تأسيسات آبى (۱۳۹۶). جريده رسمى، نمبر (۱۲۸۰).
۲. قانون مدنى افغانستان (بى تا). جريده رسمى (به ضميمه تعديلات سالهاى ۱۳۵۶ تا ۱۳۶۶)، نمبر (۱).
۳. عدل، مصطفى، حقوق مدنى، تهران: انتشارات طه، ۱۳۷۸.
۴. جمعى از پژوهشگران، فرهنگ فقه، قم: مؤسسه دارالمعارف فقه اسلامى، ۱۴۲۶ ق.
۵. جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، حقوق اموال، ۱۳۸۸، ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۶. قانون تنظيم امور زميندارى (۱۳۹۶). جريده رسمى، نمبر (۱۲۵۴).

