

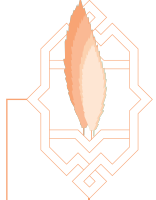
Criteria for identifying reclaimed lands and moqfat boundaries in pastures and forests

Mojtaba Bagherzadeh*

Abstract

Based on the ownership regulations governing the country in the past, and before the enactment of property restriction laws such as the regulations on the nationalization of forests and pastures, the possibility of acquiring forest and pasture lands, especially within the boundaries of settlements and villages, existed based on jurisprudential, customary, and legal regulations. Some owners have also attempted to endow their properties and lands, which has also affected these moqfat after the nationalization regulations were enacted. After the approval of the single article of the Law on the Cancellation of Sales Documents approved in 1984 and the amendment approved in 1992, the last will of the legislator is the additional Note 6 approved in 2001, according to which the lands reclaimed before 7 / 3 / 1987 and the sanctuaries of moqfat are exempted from the nationalization regulations. Therefore, according to jurisprudential and legal regulations, whatever has been declared national lands that have the effects of proprietary occupation and customary restoration according to the type of land use as well as unreclaimed lands that are considered as the property of moqfat; they are owned by the moqfat and are not subject to nationalization regulations. However, there is no mention in the laws regarding the extent and criteria for determining it, except for the cases in Articles 137 and 138 of the Civil Code, which state the extent of the privacy of examples such as wells, springs, and aqueducts. Therefore, taking into account Articles 136 and 139 of the Civil Code and other relevant regulations, as well as jurisprudential and customary rules, the registered boundaries of the lands can be used as a suitable criterion and benchmark for identifying the amount of reclaimed lands and the boundaries of moqfat.

Key words: Land, Waqf, Privacy, Restoration, Natural resources, Registration.



معايير تحديد الأراضي المستصلحة وحدود الوقف في المراعي والغابات

مجتبى باقر زاده*

الخلاصة

ييعود تاريخ الوقف في إيران إلى عصر ما قبل الإسلام، وأصبح أكثر شيوعاً في العصر الإسلامي. قد أصبحت هذه السنة من الأهمية لدرجة أنه لم يهمل حتى في الفترات التاريخية المضطربة مثل عصر التركمان قرقويونلو و آققويونلو. يتناول البحث الحالي مكانة و أهمية الوقف في فترة تركمان قراقويونلو و آققويونلو، وذلك باستخدام المنهج الوصفي التحليلي و باستخدام المصادر المكتبية. من أجل إجراء هذا البحث، تمت دراسة تصرفات و قرارات الحكام و السلاطين في مرحلتى قره قويونلو و آققويونلو، و رسالات الوقف و الأوقاف في هذه الفترة. تظهر نتائج البحث الحالي أنه على الرغم من المراحل المضطربة و التطورات السياسية العديدة، إلا أن تشييد المباني غير الربحية و وقف الممتلكات و الأصول كان شائعاً آنذاك. خاصة أن مراسيم السلاطين الخاصة بالأوقاف و تخصيص الإعفاءات الضريبية أظهرت المكانة المهمة و الأهمية الكبيرة للوقف في ذلك الوقت. في هذه الفترة أيضاً كثرت الأوقاف على مرقد أبناء الأئمة و الأديرة و مزارات العارفين.

مصطلحات مفتاحية: الوقف، قراقويونلو، آققويونلو، التركمان.

* دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم الإنسانية، جامعة آزاد الإسلامية، مازندران، ساري، إيران.

m.bagherzadeh5879@gmail.com

ملاک شناسایی اراضی احیاء شده و حریم موقوفات در مراتع و جنگل‌ها



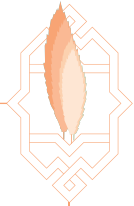
مجتبی باقرزاده *

چکیده

براساس مقررات مالکیتی حاکم بر کشور در گذشته و تا قبل از وضع قوانین تحدید مالکیتی ماندمقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، امکان تملک اراضی جنگلی و مرتعی به‌ویژه درحریم آبادی‌ها و روستاها بر اساس قواعد فقهی، عرفی و مقررات قانونی وجود داشته است. برخی از مالکین نیز مبادرت به وقف املاک و اراضی خود نموده‌اندکه پس از وضع مقررات ملی شدن این موقوفات را نیز تحت شعاع قرارداده است. بعد از تصویب ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش مصوب سال ۱۳۶۳ و اصلاحی مصوب سال ۱۳۷۱، آخرین اراده قانون‌گذار تبصره ۶ الحاقی مصوب سال ۱۳۸۰ می‌باشد که بر اساس آن اراضی احیا شده قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ و حریم موقوفات از مقررات ملی شدن مستثنی شده‌اند. بنابراین باتوجه به مقررات فقهی و قانونی هرآنچه از اراضی ملی اعلام شده که آثار تصرفات مالکانه و احیاء عرفی به حسب نوع استفاده از اراضی در آن وجود داشته باشد و همچنین در اراضی احیاء نشده‌ای که به‌عنوان حریم موقوفات تلقی شوند در مالکیت موقوفات است و مشمول مقررات ملی شدن نمی‌باشند لیکن درخصوص میزان و ملاک تشخیص آن به غیر از مواردی که در مواد ۱۳۷ و ۱۳۸ قانون مدنی میزان حریم مصادیقی مثل چاه و چشمه و قنات را بیان نموده است اشاره‌ای در قوانین وجود ندارد. لذا با درنظر گرفتن مواد ۱۳۶ و ۱۳۹ قانون مدنی وسایر مقررات مربوطه و همچنین قواعد فقهی و عرفی، حدود ثبوتی تعیین شده در اراضی می‌تواند به‌عنوان ملاک و معیار مناسبی برای شناسایی میزان اراضی احیا شده و حریم موقوفات باشد.

واژگان کلیدی: اراضی، وقف، حریم، احیاء، منابع طبیعی، ثبت

۱. دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، مازندران، ساری، ایران.



مقدمه

نظام مالکیتی در ایران باتوجه به شرایط عرفی عصر خود متفاوت بوده و روابط خصوصی بین اشخاص نیز بر اساس قواعد فقهی و عرف محل تنظیم می‌شده است و بعد از انقلاب مشروطه و نظام قانون‌گذاری در ایران نیز در قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ تبلور یافته است. بر اساس مقررات حاکم بر کشور تا قبل از تصویب مقررات اصلاحات اراضی و ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، محدودیتی برای مالکیت اشخاص برآبادی‌ها و روستاها و اراضی مرتعی و جنگلی تابع آن وجود نداشته است و لذا هر شخص حقیقی یا حقوقی می‌توانست بر اساس قوانین حاکم از جمله ماده ۲۷ و ۳۰ قانون مدنی یک یا چندین روستا و آبادی را مالک شود، اعمال حقوق مالکانه داشته باشد و نتیجتاً مبادرت به بیع، هبه، صلح و یا وقف املاک تحت مالکیت و تصرف خود نمایند.

پس از تصویب مقررات تحدید مالکیتی مذکور اراضی وقفی کشور نیز تحت شعاع این قوانین قرار گرفت در حالی‌که اساساً با احکام و شرایط فقهی و حقوقی وقف مغایرت داشته و به‌عبارتی دیگر لایحه قانونی ملی شدن جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ مصوب هیئت وزیران نمی‌توانسته جواز بیع وقف و مجوز خروج از وقفیت باشد. البته این نکته درخور توجه است که علیرغم تصریح چگونگی تعیین تکلیف اراضی وقفی در قوانین اصلاحات اراضی، در مقررات ملی شدن اشاره‌ای به موقوفات نشده است و مستفاد از اطلاق مقررات ملی شدن اراضی موقوفه را نیز شامل شده است در نتیجه در تاریخ ۱۳۶۳/۱/۲۸ ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه و متعاقباً آیین‌نامه اجرایی آن تصویب گردید که به‌نوعی مقررات ملی شدن را در مورد اراضی وقفی تخصیص زده است. لیکن پس از اصلاحات بعدی قانون مذکور، درخصوص تعیین تکلیف مالکیت موقوفات واقع در اراضی ملی اعلام شده، آخرین اراده قانون‌گذار تبصره ۶ الحاقی ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب سال ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ می‌باشد که اراضی احیاء شده تا قبل از پایان سال ۱۳۶۵ و حریم موقوفات را از شمول مقررات ملی شدن مستثنی نموده است و این مبنای زمانی در قوانین متعدد نیز مورد اشاره و نسبت به سایر اشخاص نیز لحاظ گردیده است. بنابراین تقسیم بندی موقوفات بر اساس زمان حکومت قانون امری ضروری‌ست و مباحث این مقاله ناظر به موقوفاتی است که قبل از تصویب و اجرایی شدن مقررات تحدید کننده مالکیت احیاء و یا وقف

شده‌اند. باتوجه به اینکه اصل چهل و پنجم قانون اساسی نیز اراضی حریم را از شمول اموال عمومی و انفال خارج دانسته است لذا بررسی مالکیت حریم و همچنین ملاک و معیار تشخیص میزان حریم موقوفات بسپارحائز اهمیت می‌باشد.

بنابراین دراین مقاله تلاش شده است ضمن توجه به سیر نظام مالکیتی در ایران و مرور مبانی موجد مالکیت واقفین قبل از مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، درخصوص ملاک شناسایی اراضی احیاء شده و میزان حریم موقوفات از منظر قانونی و فقهی مورد بررسی و پژوهش قرار بگیرد.

۱. قواعد شناسایی و اثبات مالکیت

برای شناسایی و اثبات حقوق حاکم بر مالکیت واقفین و موقوفات و احیای اراضی موات، لازم است علاوه بر در نظر داشتن اسباب موجد مالکیت موضوع ماده ۱۴۰ قانون مدنی، مروری کوتاه بر برخی قواعد شناسایی مالکیت اشخاص بر اساس قواعد فقهی و مقررات قانونی که قبل از وضع مقررات محدود کننده مالکیت و سلب مالکیتی از جمله مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع مصوب سال ۱۳۴۱ حاکم بر روابط بین اشخاص در جامعه ایران بوده است داشته باشیم.

۱-۱. حیات مباحات

در اصطلاح، حیات به معنای تصرف و وضع ید و استیلاء نسبت به شیء مباح است (فیض، ۱۳۸۴: ۳۲۳).

حیات را تصرف و استیلاء بر اشیاء مباح با قصد و اراده بر ملکیت نیز نامیده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۵۱). صاحب نظر دیگری بیان می‌دارد درختان و گیاهانی که در زمین‌های بدون مالک خاص می‌رویند جزء مباحات‌اند و قابل حیات و تملک هستند بنابراین حیات هیزم و چوب جنگل و نیز علوفه مراتع طبیعی سبب تملک است آنچه در تملک این گونه اشیاء ضرورت دارد حیات و قصد تملک است و مقصد نهایی و نوع مصرف حیات کننده اثری در مالکیت ندارد (صدر، بی‌تا: ۷۷-۷۸).

علی‌ای حال مشهور فقهای امامیه حیات را به‌عنوان یکی از اسباب مالکیت به حساب می‌آورند. ایشان معتقدند که هرکس چیزی از اشیاء مباح را حیات کند، مالک آن محسوب می‌شود؛ به‌گونه‌ای که این موضوع را به‌عنوان یک قاعده مستقل تحت عنوان «من حاز ملک» جعل کرده‌اند و در موارد مختلف برای مالکیت اشخاص به آن استدلال کرده‌اند.



اما باید دانست که متعلق حیات در واقع آن دسته از اشیاء هستند که با حیات تناسب داشته و قابل حیات باشند، مانند باغ‌ها، کوه‌ها و صحراها به‌واسطه مراتع آن، هیزم و اموری از این قبیل که استفاده مادی داشته باشند (مصطفوی، ۱۳۸۴: ۲۸۴). ماده ۲۷ قانون مدنی نیز برگرفته از همین مبانی فقهی می‌باشد. ماده ۱۴۶ قانون مدنی و مواد بعد از آن نیز در مقام بیان مقررات حیات مباحات تدوین شده است که مستنبط از این قاعده فقهی می‌باشد. «ماده ۱۴۶: مقصود از حیات، تصرف و وضع ید است یا مهیاکردن وسایل تصرف و استیلاء». به‌عبارتی دیگر در مباحات بدیل اینکه مالک خاصی وجود ندارد با حیات مالکیت ایجاد می‌شود. بنابراین مرتع‌ها و گیاهان مرتعی از مباحات اصلی است و هر کس هر مقدار از گیاهان مرتعی را بتواند به چنگ آورد مالک آن خواهد شد (حسینی و عرفانیان، ۱۳۹۷: ۱۰۵).

۱-۲. قاعده ید

ید در اصطلاح بدین نحو تعریف شده است: ید عبارت است از سلطه و اقتدار شخص برشی به گونه‌ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلائی او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۷) و همین طور فقهی دیگر سیطره و سلطه خارجی را معنای ید دانسته است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۴: ۲۸۴). در تعریفی دیگر آمده است: «مراد از ید، استیلاء و سیطره خارجی یا قدرت بر انجام هرگونه تصرف است و متبادر از کلمه ید، قدرت بر تصرف کافی است، هر چند تصرف فعلی صورت نگرفته باشد. از این رو اگر کسی زمینی را برای خودش قرق کند و به دیگران اجازه ورود به آن‌جا را ندهد، بر آن زمین استیلاء پیدا می‌کند با اینکه هیچ کاشتی در آن زمین نکرده باشد. نتیجه این می‌شود که "ید" و استیلاء به دوگونه بدون تصرف و همراه با تصرف تقسیم می‌شود؛ البته در استیلائی بدون تصرف شرط است که ذوالید قدرت بر هر تصرفی که بخواهد را داشته باشد (حسینی خواه، ۱۳۹۸: ۱۲). ماده ۳۵ قانون مدنی نیز بر اساس همین قاعده فقهی تدوین شده است. «ماده ۳۵: تصرف به‌عنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است مگر خلاف آن ثابت شود»

۱-۳. احیاء اراضی موات

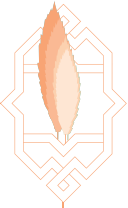
مطابق ماده ۲۷ قانون مدنی اراضی موات نیز از مباحات بوده و قابلیت تملک دارند بدین معنی که هر کسی زمین مرده‌ای را آباد کند مالک آن می‌گردد "من احیاء ارضاً میتة"

فهی له" (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۴۱). احیاء بر حسب اغراض مختلف است و به طور کلی باید در تشخیص احیاء به عرف مراجعه نمود. ماده ۱۴۱ قانون نیز مدنی مستنبط از این قاعده فقهی تدوین شده است «ماده ۱۴۱: مراد از احیاء زمین آنست که در عرف، آبادکردن محسوب است از قبیل زراعت، درخت کاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نماید». به عبارتی دیگر هر اقدامی که عرفاً برای استفاده از زمین لازم باشد می‌تواند مصداق احیا باشد». پر واضح است که تحقق این امر همواره یکنواخت نیست بلکه بر حسب زمان و مکان و سایر خصوصیات مورد، تفاوت خواهد کرد و مرجع تشخیص آن هم عرف است بهره‌هایی که عقلاً از زمین می‌برند حسب مورد مختلف است. سکونت، زراعت، ایجاد باغ و بستان، چرای گوسفند و امثال آن می‌توانند بهره و غرض عقلایی محسوب گردد و هرگاه زمین مورد چنین بهره برداری‌هایی قرار گیرد آباد شمرده می‌شود» (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۴۶).

۱-۴. قاعده حمل فعل مسلم بر صحت

منظور از این قاعده در این قسم از اسباب شناسایی مالکیت و صحت معاملات اشخاص این است که اعمال دیگران را اصولاً باید صحیح، مشروع و حلال تلقی کرد و مادامی که دلیلی بر عدم صحت و وجود حرمت پیدا نشده هیچ کس حق ندارد در صورت دوران امر بین احتمال صحت و مشروعیت از یک طرف و عدم صحت و عدم مشروعیت از طرف دیگر، اعمال افراد را نامشروع و غیر صحیح بیندازد.

این اصل با فطرت و طبیعت بشر نیز مطابقت دارد، زیرا گناه، جرم و عمل نامشروع، فطری و طبیعی بشر نیست، بلکه عناوین عارضی است که به علل و جهات گوناگون در بشر پیدا می‌شود و الا بشر از روز اول بر فطرت و طبیعت صحیح و مشروع و حلال آفریده می‌شود و فطرت پاک او اقتضا دارد که از آن مسیر منحرف نگردد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۹۶). در فرضی که نسبت به مالک بودن عاقد تردید وجود داشته باشد میان فقها اختلاف نظر وجود دارد ولیکن شیخ مرتضی انصاری اصل صحت را در این موارد نیز جاری می‌داند (غروی نایینی، ۱۳۷۶: ۷۱۴). قانون مدنی ایران نیز در ماده ۲۲۳ مقرر می‌دارد هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود. قانون‌گذار در تنظیم ماده فوق از نظر شیخ انصاری تبعیت کرده و اصل صحت را در تمامی موارد جاری دانسته است و تنها مورد علم و اطمینان به فساد را استثناء کرده است.

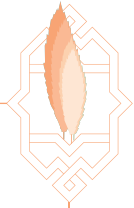


با مرور کوتاه بر اصول و قواعد حاکم بر نحوه شناسایی مالک و میزان مالکیت اشخاص می‌توان بیان نمود مالکیت اشخاص در اراضی جنگلی و مرتعی نیز بر اساس قواعد عرفی، فقهی و مقررات قانونی عصر خود از قبیل حیازت مباحات و احیاء اراضی و همچنین وضع ید و تصرف عرفی بر اراضی شکل گرفته است و در روابط بین اشخاص با یکدیگر و حتی حاکمیت تا قبل از وضع مقررات ملی شدن معتبر بوده است و مالکین این گونه اراضی بعضاً نسبت به وقف آن مبادرت ورزیده‌اند. بنابراین مستند به قاعده فقهی حمل فعل مسلم بر صحت و مقررات قانونی مربوطه وقف این اراضی محمول به صحت بوده و خروج از وقفیت آن نیاز به جواز بیع وقف می‌باشد با این توصیف که عموماً این وقف‌نامه‌ها در محضر عالمان دینی تنظیم و توسط فقها و حکمای عصر خود مورد تنفیذ و تسجیل قرار گرفته و نهایتاً پس از تصویب قانون ثبت عمومی املاک در سال ۱۳۱۰ در سوابق ثبتی املاک و پلاک‌های ثبتی میزان و محدوده دقیق آن ظهور و بروز داشته است. لذا اطلاق ماده یک تصویب نامه قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ هیئت وزیران در مورد موقوفاتی که قبل از این تاریخ بر اساس قواعد مالکیتی حاکم بر کشور وقف شده‌اند نمی‌تواند صحیح باشد. البته همان‌طور که در منطق ماده یک تصویب‌نامه قانون ملی شدن بیان شده، مالکیت اشخاص رابه‌طورکلی باطل اعلام ننموده است و صرفاً حکم آن ناظر به قسمتی از اراضی تحت مالکیت اشخاص می‌باشد که بر اساس مقررات ملی شدن، جزء اراضی ملی تشخیص داده شود از مالکیت اشخاص سلب و با پرداخت غرامت تعیین شده به مالک، در اختیار دولت قرار می‌گیرد. درحالی‌که با توجه به شرایط و احکام خاص مربوط به اراضی وقفی در هنگام اجرای مقررات سلب مالکیتی می‌بایست شرایط جواز بیع وقف نیز لحاظ گردد.

سکوت مقررات ملی شدن نسبت به اراضی وقفی نتیجتاً منجر به تعیین تکلیف موضوع از طریق وضع مقررات بعدی ازجمله تصویب ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه در سال ۱۳۶۳ و اصلاحی مصوب سال ۱۳۷۱ و نهایتاً الحاقی دو تبصره مصوب سال ۱۳۸۰ و آیین‌نامه‌های اجرایی مربوطه گردید. بنابراین لازم است حکم تبصره ۶ الحاقی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ جهت تشخیص اراضی احیاء شده و حریم موقوفات مورد شناسایی قرار بگیرد.

۲. ملاک تشخیص اراضی احیاء شده

اختلاف نظر در معیار و ملاک تشخیص اراضی احیاء اراضی همواره مبنای اختلافات متصرفین اراضی مرتعی، جنگلی و وقفی بوده است و با توجه به نوعیت اراضی و عرف مناطق مختلف موجب شده تشخیص اراضی احیاء شده بادشواری‌هایی مواجه شود. بنابراین با توجه به قسمت اخیر تبصره ۶ الحاقی به ماده واحده قانون دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ که آخرین اراده قانون‌گذار در خصوص مراتع و جنگل‌های وقفی می‌باشد، اراضی احیاء شده قبل از اسفند سال ۱۳۶۵ از مقررات ملی شدن استثناء شده است «آن دسته از اراضی و املاک جنگل‌ها و مراتع و اراضی منابع ملی که مشمول ماده ۱ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ و اصلاحات بعدی آن و قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی مصوب ۱۳۷۱/۰۷/۰۵ قرار گیرد، مشمول ماده واحده مذکور نبوده و موقوفه تلقی نمی‌شود؛ مگر در مورد حریم موقوفات و اراضی‌ای که قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیاء شده باشد» بنابراین باتوجه به میزان اراضی احیا شده با تعیین میزان حریم ارتباط مستقیم دارد ضروری است ابتدا به ملاک شناسایی و کیفیت احیاء اراضی بپردازیم تا به تناسب میزان اراضی احیا شده و نیاز ذی‌الحریم، به معیاری برای تعیین حریم دست یابیم. قسمت اخیر ماده ۱۴۱ قانون مدنی که معیار احیاء اراضی موات و مباحه را به تشخیص عرف و اگذار نموده و به این صورت تعریف نموده که هر اقدام و عملیاتی که عرفاً آبادکردن محسوب شود و زمین را قابل استفاده نماید احیا شده تلقی می‌شود، اهمیت شناسایی ملاک و معیار تشخیص احیاء اراضی را دو چندان می‌نماید. ممکن است این‌گونه به نظر برسد که مفهوم و مصداق احیاء و آبادکردن صرفاً در اقدام به کشت و زرع اراضی یا احداث بنا خلاصه شود در صورتی‌که قانون‌گذار در ماده ۱۴۱ قانون مدنی صرفاً به برخی از مصداق احیا اشاره نموده است به عبارتی دیگر کیفیت و نحوه احیای اراضی موات تابع هدف احیاء کننده به حسب مورد و براساس معیار عرفی می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۴). لذا در تبیین و تفسیر عبارت «احیاء کل شیئی به حسب» می‌بایست به لحاظ عرفی حسب مورد بررسی نمود که منفعت عقلایی استفاده از اراضی مورد نظر به چه نحو است چراکه در مواقعی زمینی وجود دارد که کشت و زرع در آن منفعت بیشتر برای زارع دارد و لذا عرفاً احیاء این زمین در شخم زدن، جاری شدن آب در آن و حفرچاه و ... می‌باشد. اگر زمینی که آماده زراعت است و استعداد برای زراعت دارد و منفعت برای زارع بیشتر است یقیناً احیاء آن به این است که کشت و زرع انجام شود. یا اینکه منفعت



و استعداد زمین بیشتر برای ساختمان سازی باشد، احیاء آن به این است که بنایی احداث کند یا هر چیزی که عرفاً منفعت بیشتری برای استفاده داشته باشد. اما در مواردی ممکن است یک زمینی از نظر علف خودرو به نحوی باشد که منفعتش برای شخص استفاده به همان صورت طبیعی باشد یعنی کشت و زرع نشود و علف خودرو به درد دام وحشم بخورد، تصرف و احیاء این اراضی دیگر مثل زراعت و احداث بنا نمی‌باشد. اساساً استعداد زمین به نحوی است که استفاده به صورت زراعت و یا احداث ساختمان به صرفه و صلاح نیست بلکه دارای چندین برابر منفعت بیشتری برای مرتع بودن و چرای دام می‌باشد لذا در این گونه اراضی وضع ید و استیلا و احیاء آن بر اساس میزان اراضی زراعت شده و ایجاد مستحدثات نمی‌باشد بلکه تصرف و احیاء مراتع عرفاً با تعیین حدود و استفاده مستمر از آن در محدوده مشخص شده می‌باشد و در واقع متر به متر مراتع با تعیین حدود میزان تصرفات اشخاص به صورت دقیق مشخص شده است و سالیان متمادی توسط اشخاص مورد تصرف مالکانه بوده است و با احداث دام‌سراها و استراحتگاه‌ها و چرانیدن دام و احشام در طول زمان در اراضی مرتعی، تصرفات مالکانه خود را تثبیت نموده‌اند. احیاء اراضی مرتعی به حسب نوع استفاده از آن با احیاء مزارع و اراضی دیگر متفاوت است و با مراجعه به عرف محلی و متخصصین این امر نیز قابل تشخیص می‌باشد. در ماده ۱۴۱ قانون مدنی نیز عبارت پایانی "...و غیره قابل استفاده نماید" مؤید همین امر می‌باشد که معیار عرفی و قابلیت استفاده در احیای اراضی حاکم است. به عبارتی دیگر ملاک عرفی احیاء مراتع برخلاف شناسایی میزان آثار کشت و زرع در اراضی زراعی، بر اساس میزان حدود مشخص از تصرفات مالکانه جهت استفاده به عنوان مرتع می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۴۶). نمونه‌ای دیگر از معیار عرفی در احیاء اراضی روایت معروف مربوط به عین آبی نیز در منطقه ینبُع می‌باشد که امیرالمؤمنین حضرت علی علیه السلام چشمه‌ای را احیاء کردند و بلافاصله آن چشمه و اراضی تابع آن را برای حجاج وقف نمودند (حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۹: ۱۸۶-۱۸۸). نکته جالب توجه روایت مذکور این است که مالکیت و احیاء چشمه از لحاظ فقهی کاملاً صحیح بوده و اراضی مواتی که به وسیله احیاء چشمه از آب چشمه مشروب می‌شدند تابع آن بوده و عرفاً با احیاء چشمه اراضی تابع آن نیز احیاء شده محسوب می‌گردید. این معیار در نظام عرفی ایران نیز تا قبل از تصویب قوانین تحدید کننده مالکیت معتبر بوده است.^۱

۱. دادنامه شماره ۱۳۱۶۷۷۹۰۰۰۱۳۹۰۳۳۱۳۹۰۳ مورخ ۱۴۰۳/۰۶/۰۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مستند به نظریه شماره ۱۰۲/۴۲۲۹۵ مورخ ۱۴۰۳/۰۳/۱۳ شورای نگهبان درخصوص ابطال قسمت دوم بند ۴ صورت جلسه شماره ۱۰۱/۱۴۰۱/۷۸۲۵۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۸/۰۹ کارگروه مشترک اداره کل ثبت اسناد و املاک تهران و شرکت آب منطقه‌ای تهران مبنی بر مغایرت شرعی صدور اسناد بنام دولت در اراضی وقفی.

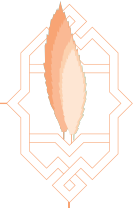
۱-۲. مقررات قانونی

از الزامات اساسی تحقق عقد وقف مالک بودن واقف است و این الزام در سایر عقود نیز از جمله بیع، رهن، هبه و غیره وجود دارد به عبارتی دیگر اراده شخص مالک است که می‌تواند مالی را از طریق بیع منتقل کند و یا هبه نماید یا به رهن گذارد و یا وقف کند بنابراین احراز مالکیت در عقود و همچنین شناسایی مالکیت واقف مبتنی بر اصول و قواعدی می‌باشد که درمبانی فقهی و قانونی آمده است. از این رو قانونگذار در ماده ۱۴۰ قانون مدنی اسباب ایجاد مالکیت را نام برده است که یکی از آن‌ها احیاء می‌باشد و لذا در این مبحث تلاش می‌گردد با بررسی مواد قانونی و منابع فقهی به بررسی ملاک احیاء اراضی در موقوفات پرداخته شود.

قانون‌گذار در ماده ۱۴۳ قانون مدنی با تعریفی که از احیاء ارائه می‌دهد، همزمان به تعیین ملاک می‌پردازد که مقرر می‌دارد: «مراد از احیاء زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت، درخت کاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند.»

ملاک اشاره شده در این ماده وجود عملیات بر زمین می‌باشد با این قید که عرف آن اقدام را متناسب با عرصه مورد نظر، قابل استفاده نمودن زمین در نظر بگیرد لکن اینکه این عملیات به چه اندازه و به چه نحو باشد را به تفاوت نوع عرصه از منابع عرفی می‌توان مستفاد نمود. به عبارتی دیگر در اراضی که مستعد زراعت و کشاورزی می‌باشد اقدام به شخم زدن زمین عرفاً احیاء و قابل استفاده نمودن تلقی می‌گردد و در اراضی که مستعد دام پروری و چرای دام می‌باشد اقدام به مشخص نمودن محدوده تحت تصرف و رفع موانع چرای دام و استفاده مستمر از آن به این منظور در محدوده تحت تصرف می‌تواند عرفاً قابل استفاده نمودن تلقی گردد.

یکی از حقوقدانان در کتاب حقوق مدنی خود می‌نویسد: «احیاء بر حسب اغراض مختلف است، وقتی غرض از احیاء سکونت باشد، در تحقق آن کشیدن دیوار لازم است و اگر منظور زراعت باشد، برگرداندن زمین و مرزبندی و ترتیب مجرای آب در زمین کافی است، حتی اگر هنوز آب در آن جاری نشده باشد و لازم نیست که فعلاً تخم کاری و زراعت شده باشد، بلکه آماده کردن آن برای این کار کفایت می‌کند و به‌طور کلی باید در تشخیص احیاء به عرف مراجعه نمود و همان‌طوری که ماده ۱۴۴ قانون مدنی بیان نموده است احیای اطراف زمین موجب تملک وسط آن نیز است» (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۷۱).



به نظر می‌رسد با توجه به منطوق ماده ۱۴۳ قانون مدنی برای تشخیص اعیان صرف مراجعه به عرف کفایت نمی‌کند و بلکه قانون آن را توسعه داده است زیرا مقنن در ماده ۱۴۴ قانون مدنی اعیان اطراف زمین را موجب تملک وسط آن نیز می‌داند و اراضی اعیان نشده محاط در اراضی اعیان شده شامل حکم اعیان می‌باشد و نیاز به اعیان کل عرصه نمی‌باشد. مراد از معیار و ملاک عرفی بیان شده در این مقاله، وجود هرگونه عملیات مبنی بر تصرف و وضع ید بر آن عرصه بوده است که متناسب با نوع عرصه و نحوه استفاده به اعتبار عرف محلی متفاوت می‌باشد. لذا اعیان در اراضی موات یا اراضی مرتعی و یا جنگلی حسب نوع استفاده متفاوت است.

در قانون مدنی تصریحی وجود ندارد که تصرف باید مستقیم باشد یا اعم است از بالمباشره و باواسطه، اما تبیین این نکته در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به صراحت بیان شده است که ماده ۷۴۵ آن مقرر می‌داشته: «تصرف اعم است از این که بالمباشره باشد یا باواسطه مانند تصرف قیم، وکیل و مباشر» (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۵۸).

از طرف دیگر در خصوص اراضی اختلافی وقفی با اراضی ملی موضوع تبصره الحاقی قانون ابطال، بنده ۱۰ ماده یک آیین نامه اصلاحی ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ به تعریف اراضی اعیان شده اشاره شده است که بیان می‌دارد: «اراضی اعیان شده قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶: آن دسته از اراضی ملی دارای سابقه وقفیت که در آن آثار تصرف و انجام اقدامات منجر به تغییر وضعیت متناسب با نوع عرصه در بهره‌برداری قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ وجود داشته باشد، اعم از این که دارای سند مالکیت یا فاقد آن باشند» همان‌طور که ملاحظه می‌شود یک ملاک کلی در اعیان اراضی موقوفه مشخص شده است مبنی بر اینکه تصرفات و اقدامات متناسب با نوع عرصه در بهره‌برداری، ملاک تشخیص اعیان اراضی وقفی می‌باشد و به تعبیر دیگر همان‌طوری که در منابع فقهی اشاره شده، اعیان هر چیزی به حسب خود اوست (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۸: ۳۵)^۱

با مراجعه به قانون مدنی تعریف مشخصی از تصرف ملاحظه نمی‌شود. یکی از حقوقدانان در این زمینه می‌نویسد: «قانون مدنی تصرف را تعریف نکرده و تمییز آن را به عرف نهاده است ولی با توجه به آثار حقوقی تصرف و مبانی آیین دادرسی مدنی می‌توان تصرف را، از این لحاظ که دلیل مالکیت قرار می‌گیرد چنین تعریف کرد و

۱. «و لامکان دعوی کونه محیا باعتبار أن اعیان کل شیء بحسب حاله.»

تصرف عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی، که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد. مفهوم تصرف در ماده ۳۵ قانون مدنی دارای دو عنصر اساسی است: ۱. عنصر مادی یا استیلا بر مال ۲- عنصر معنوی که عبارت است از قصد اعمال حق به عنوان مالکیت» (کاتوزبان: ۱۳۹۰: ۱۹۶) با مذاقه بیشتر ملاحظه می‌گردد که تنها مقررهای که در این خصوص تصرف و متصرف را تعریف نموده است بند ج و د ماده یک آئین نامه اجرایی ماده ۳۴ اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۷۴/۰۷/۰۲ می‌باشد: بند ج- تصرف: تصرف به هر گونه وضع ید در مورد اراضی جنگلی جلگه‌ای شمال و مراتع غیر مشجری ملی شده کشور که قبل از سال ۱۳۶۵ صورت گرفته و تا زمان تصویب این قانون ادامه یافته است گفته می‌شود.

د - متصرف: اشخاصی که از طریق وضع ید و یا انتقال از متصرف قبلی، بر روی اراضی موضوع این قانون وضع ید دارند متصرف تلقی می‌شوند.»

بنابراین با توجه به تعاریف بیان شده در آیین‌نامه ماده ۳۴ اصلاحی و بند ۱۰ ماده یک آیین نامه اصلاحی ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ می‌توان بیان نمود ملاک احیاء اراضی مرتعی و جنگلی وقفی، آثار تصرف متناسب با نوع عرصه در بهره برداری از آن می‌باشد و تصرفات تا قبل از سال ۱۳۶۵ نیز کماکان معتبر است و این مهم در بند «م» تبصره ۸ قانون بودجه^۱ کل کشور مصوب ۱۴۰۲ که در آن به نظریه شماره ۵۹۰۸ شورای محترم نگهبان مستند گردیده که مفاد نظریه حکایت از این دارد که در صورت معلوم نبودن زمان احیاء (اسفند ماه ۱۳۶۵)، ید مالکانه نیز از مدارک مثبه خواهد بود تأکید شده است. ممکن است با توجه به اینکه تاریخ اعلام مقررات ملی شدن مراتع و جنگل‌ها در سال ۱۳۴۱ می‌باشد این استدلال مطرح شود که پس این تاریخ امکان احیاء و تملک این‌گونه اراضی بعد از تاریخ اعلام شده وجود نداشته و لذا ملاک احیاء، دیماه ۱۳۴۱ می‌باشد. در پاسخ و رد این استدلال می‌توان بیان داشت اولاً با عنایت به احکام مربوط به تحلیل انفال در عصر غیبت امام معصوم و عدم استقرار حکومت حقه اسلامی و همچنین تجویز قانون مدنی کماکان امکان احیا و تصرف مالکانه وجود داشته است ثانیاً مبنای تاریخ احیاء اسفند ۱۳۶۵ در زمان استقرار حکومت اسلامی با تصویب قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه خصوصاً تبصره ۶

۱. اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۲۲۳ مورخ ۱۴۰۲/۰۵/۲۰ درباره مبنای تشخیص احیای اراضی ملی اعلام داشته است که با عنایت به نظریه شماره ۵۹۰۸ شورای نگهبان که احیای تا تاریخ اسفند ۱۳۶۵ را شرعاً موجب مالکیت می‌داند مبنا و تاریخ احیاء مذکور می‌باشد.



الحاقی قانون مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ به رسمیت شناخته شده است. لذا قدر متیقن ملاک احیاء در اراضی وقفی تاریخ اسفندماه ۱۳۶۵ می‌باشد.

۲-۲. نظرات فقهی

در منابع فقهی نیز در مبحث احیاء برخی از فقها برای اثبات ملکیت حریم معتقدند احیاء که از جمله اسباب تملک است اختصاص و انحصار به احیای مستقیم و مباحثی در تمام اجزای آن ندارد، بلکه به تبعیت نیز احیاء حاصل می‌شود و این معنا نسبت به حریم حاصل است. علامه حلی با اشاره به وجه مزبور آورده است: «چون احیاء گاهی به این است که خود زمین را (به صورت مستقیم و مباحثی) آباد کند گاهی نیز به تبع زمین احیاء شده، می‌باشد.» (حلی، ۱۳۸۸: ۴۱۰)

سید جواد عاملی آورده است: «در تحقق احیاء، مباشرت در تک تک اجزایی که محکوم به احیاء است، شرط نیست، چون همان‌طوری که واضح است، با ساخت بنا، عرصه آن نیز به تملک درمی‌آید اگر چه که نسبت به آن هیچ‌گونه احیایی صورت نگرفته است، پس احیاء گاهی به این است که خود زمین را آباد کند گاهی نیز به تبع زمین احیاء شده، می‌باشد» (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱۹: ۴۷).^۱ بنابراین می‌توان گفت احیاء بخشی از زمین به منزله احیاء تمام آن است.

در خصوص اعتبار تصرفات و اراضی احیاء شده موضوع مقررات ملی شدن، طی نامه شماره ۵۹۰۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۱/۲۴ دبیر محترم شورای محترم نگهبان اعلام داشته: بند ۲ ماده یک آیین نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۷۱/۱۰/۰۲ وزارت جهاد سازندگی در جلسه مورخ ۱۳۷۳/۰۱/۲۴ فقهای شورای نگهبان مطرح شد و نظر آقایان فقها بدین شرح اعلام می‌گردد:

«منحصر دانستن مالکیت به موارد مذکور در بند ۲ خلاف موازین شرع است و هرگونه احیائی که تا تاریخ اسفند ۱۳۶۵ انجام شده نیز شرعاً موجب مالکیت است و در صورت معلوم نبودن زمان احیاء (که آیا قبل از تاریخ مذکور بوده یا بعد از آن) ید مالکانه نیز از مدارک مثبت خواهد بود» بنابراین همان‌طور که در تعریف قاعده ید اشاره شد، ید،

۱. «لأنه لا يشترط في تحقق الإحياء مباشرة كل جزء من المحكوم بإحيائه ألا تری أن عرصه الدار تملك ببناء الدار و إن لم يوجد في نفس العرصه إحياء فالإحياء تارة يكون بجعله معمورا و أخرى بجعله تبعاً للمعمور»
 ۲. مالکین: به اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی اطلاق می‌شود که دارای اراضی زراعی یا مستحدثات یا سند مالکیت یا گواهی اداره ثبت مشعر بر مالکیت بوده و یا موافق احکام قطعی صادره از محاکم قضایی مالکیت آنان در تاریخ تصویب قانون ملی شدن جنگل‌های کشور محقق شده باشد.

استیلاء و سیطره خارجی یا قدرت بر انجام هر گونه تصرف است و متبادر از کلمه ید، قدرت بر تصرف کافی است، هر چند تصرف فعلی صورت نگرفته باشد. از این رو اگر کسی زمینی را برای خودش قرق کند و به دیگران اجازه ورود بدان جا را ندهد، بر آن زمین استیلاء پیدا می‌کند با اینکه هیچ کاشتی در آن زمین نکرده باشد. نتیجه این می‌شود که "ید" و استیلاء به دو گونه بدون تصرف و همراه با تصرف تقسیم می‌شود؛ البته در استیلاء بدون تصرف شرط است که ذوالید قدرت بر هر تصرفی که بخواهد را داشته باشد.» (حسینی خواه، ۱۳۹۸: ۱۲)

بنابراین می‌توان بیان نمود هر عملی که برای قابل استفاده نمودن اراضی صورت گرفته باشد و همچنین سوابق عمل به وقف و تصرفاتی که با عنوان اراضی وقفی صورت گرفته نیز ملاکی برای شناسایی میزان اراضی احیاء شده در موقوفات باشند و این که در عملیات احیاء اراضی لازم نیست کل عرصه تحت تصرف، مورد احیاء قرار بگیرد. البته این نکته حائز اهمیت است که با توجه به احکام و شرایط وقف، اراضی وقفی "بایر" که بعد از احیاء ممکن است از سوی متولی یا موقوفه‌علیهم رها گردیده و پس از مدتی از نظر آثار ظاهری با اراضی موات یکسان باشد (موات عارضی)، کماکان حکم وقف بر آن بار می‌شود و امکان جداکردن از موقوفه به علت بایر بودن یا موات بودن ندارد (موسوی الخمینی، ۱۳۹۲: ۲۱۲).

۳. مبانی حریم موقوفات در مراتع و جنگل‌ها

در قانون اساسی مشروطیت محدودیتی برای تملک اراضی مرتعی و جنگلی وجود نداشته است لذا از آنجایی که اصل چهل و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حریم اراضی را از دامنه شمول انفال و ثروت‌های عمومی خارج دانسته است مبحث دیگری که درت بصره ۶ الحاقی ماده واحده قانون ابطال رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۸۰ مشخصاً به آن اشاره شده است موضوع حریم موقوفات می‌باشد که به لحاظ اهمیت مبانی حریم موقوفات در اراضی مرتعی و جنگلی از دو منظر منابع قانونی و فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۳. مقررات قانونی

علاوه بر اشاره صریح به موضوع حریم اراضی در اصل چهل و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی، قانون‌گذار ضرورت وجود حریم را در قوانین عادی پیش بینی کرده و در



مواد ۱۳۶ تا ۱۳۹ قانون مدنی، به ضرورت حریم برای کمال انتفاع و جلوگیری از ضرر مالک اشاره داشته است که برگرفته از مبانی فقهی و عرفی در این خصوص می‌باشد. ماده ۱۳۶ قانون مدنی بیان داشته «حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد» لذا املاک و اراضی وقفی نیز از این قاعده مستثنی نبوده و در نظرات فقهای معاصر نیز به حکم حریم موقوفات و ضرورت آن اشاره شده است.

با توجه به قوانین مختلف و مقررات حاکم بر اراضی ملی، آخرین اراده قانون‌گذار در خصوص مبنای قانونی حریم در اراضی وقفی، تبصره (۶) ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ و تبصره (۱) ماده (۱۰) آیین نامه اصلاحی قانون مذکور مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ و مواد (۱۸) و (۲۱) آیین نامه اصلاحی قانون مذکور مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ است. قانون‌گذار در مواد ۱۳۶ و ۱۳۷ قانون مدنی، ضرورت حریم را برای کمال انتفاع و جلوگیری از ضرر آورده است که با منابع فقهی و عرفی نیز منطبق می‌باشد.

صاحب ترمینولوژی حقوق نیز در ذیل تعریف حریم و حریم ده می‌گوید، «حریم از حرمت به معنی منع است زیرا تعرض دیگران به حق صاحب حریم ممنوع است. از نظر ما عناصر حریم چنین است:

اول- وجود ملک ولو به صورت اختصاص

دوم- وجود موات در جوار آن. در املاک معمور حریم نیست.

سوم- برای کمال انتفاع آن ملک نیاز به قسمتی از موات مجاور افتد و این به حسب اشیاء مختلف متفاوت است.

حریم ده: مقصود از ده یا قریه اراضی ملکی اعم از دائر و بائرات و آیش و زیر کشت و زمین‌های دیم است که روستاییان احیاء کرده‌اند. حریم این اراضی مقداری از اراضی موات محیط به آنها است که اهالی ده برای چرانیدن مواشی و استفاده از بوته‌های خودرو و هرگونه انتفاع لازم داشته باشند.» (لمگردی، ۱۳۷۸: ۱۶۵۳-۱۶۵۵)

بدیهی است که حق حریم فقط نسبت به اراضی موات و مباح ایجاد می‌شود و نسبت به اراضی که ملک غیر باشد حق حریم به صورت ملکی وجود ندارد و صرفاً حریم ارتفاقی می‌توان برای آن متصور بود، چرا که در غیر این صورت حق مزبور مخالف حق مالکیت دیگری است. لذا با توجه به ماده ۱۳۹ قانون مدنی که اشاره دارد: «حریم در

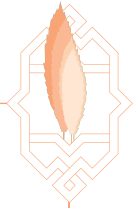
حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست...» و تبصره (۱) ماده (۱۰) آیین نامه اصلاحی قانون مذکور مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ اعلام می‌دارد: «اراضی مذکور در حکم موقوفه بوده»، مفروض آن است که احکام و آثار وقف بر حریم مجری و قابلیت تملک را دارد. باتصویب تبصره ۶ الحاقی مالکیت موقوفات بر حریم نیز تأکید شده و این موضوع از نظر اجرایی توسط سازمان اوقاف و امور خیریه و سازمان منابع طبیعی و آبخیزداری کشور در قالب کارگروه مشترک مرکزی موضوع ماده ۲۱ آیین نامه اصلاحی ماده واحده قانون ابطال اسناد رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ که براساس صلاحیت پیش‌بینی شده در آیین‌نامه اجرایی و دستور العمل‌های مربوطه ملاک عمل برای تعیین تکلیف اراضی اختلافی بوده مورد تأکید قرار گرفته است: «با استناد به تبصره ۶ ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد و رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ حریم موقوفه تابع ذی‌الحریم و در حکم موقوفه است و در سهم مالکیت موقوفه تثبیت می‌گردد»^۱ البته این نکته حائز اهمیت است در بهره‌برداری از اراضی که به‌عنوان حریم موقوفه در مالکیت وقف قرار می‌گیرند مطابق ماده ۱۹ آیین‌نامه اصلاحی ماده واحده قانون ابطال مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ می‌بایست مقررات مربوطه لحاظ گردد و تغییر کاربری آن مجاز نمی‌باشد.

۲-۳. نظرات فقهی

امام خمینی (ره) که خود بنیان‌گذار حکومت اسلامی در ایران بوده و با اشراف به مباحث مربوط به انفال و اموالی که در اختیار حکومت اسلامی قرار دارد در مسأله‌های شماره ۶، ۱۱، ۱۲، در تحریرالوسیله کتاب احیاء موات و مشترکات به بیان احکام حریم پرداخته است که در ذیل بدان اشاره می‌گردد:

«مسئله ۶: اگر زمین موات بالاصل، حریم زمین آباد مملوکی باشد احیای آن برای غیر مالک آن جایز نمی‌باشد و اگر آن را احیاء کند مالک آن نمی‌شود و توضیح آن این است: کسی که مواتی را برای احداث چیزی از قبیل خانه یا باغ یا مزرعه یا غیر آنها احیاء می‌کند، این چیزی را که احداث کرده مقداری از زمین موات که نزدیک این چیز حادث است تا حد و اندازه‌ای که جهت استفاده کامل از آن، محتاج به آن است و عادتاً به

۱. مصوبات مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۲۶ و مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۱۸ کارگروه ماده ۲۱ آیین نامه اصلاحی قانون ابطال



مصالح آن تعلق دارد، تابع آن چیز حادث قرار می‌گیرد و این مقدار تابع، حریم آن متبوع نامیده می‌شود و مقدار حریم در زیادی و کمی به اختلاف صاحب حریم است و آن به خاطر آن است که مصالح و حریم چیزهایی که به حریم نیاز دارند، متفاوت می‌باشند؛ پس حریمی که خانه به آن نیازمند است به حسب عادت غیر از آن است که مثلاً چاه و نهر به آن احتیاج دارد؛ و همین‌طور در بقیه چیزها بلکه به اختلاف بلاد و نیز به اختلاف عادت‌ها، مختلف می‌شود. بنابراین اگر شخصی بخواهد اطراف چیزی را که دارای حریم است احیاء کند، برایش جایز نیست که مقدار حریم را بدون اذن مالک و رضایت او احیاء کند و اگر آن را احیاء کرد مالکش نمی‌شود و غاصب می‌باشد» (موسوی الخمینی، ۱۳۹۲: ۲۱۲).

«... ثبوت بعضی حریم‌ها از قبیل چراگاه گله برای آن، مطلقاً بعید نیست، چنان که خود مزرعه هم حریمی دارد و آن، مقداری است که در مصالحش به آن نیاز دارد و از مرافق آن می‌باشد از قبیل راه‌های دخول و خروج و محل خرمن و جای آرامیدن گله و محل جمع آوری کود و خاک آن و غیر اینها.» (موسوی الخمینی، ۱۳۹۲: ۲۱۵)

در تعیین محدوده عرفی حریم یک قریه و روستاها که عمدتاً در گذشته و قبل از مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع در سال ۱۳۴۱ مشغول به دامداری و پرورش دام سنگین و سبک بوده‌اند حد مراتع و جنگل‌های حریم روستاها براساس نیاز اهالی و مالک روستا برای دامپروری می‌باشد لذا در مسئله ۱۲ تحریر الوسیله با دقت به آن پرداخته شده است:

«حد چراگاه که حریم قریه و محل چیدن هیزم آن است، مقداری است که اهالی آن به حسب عادتشان نیازمند آن می‌باشد به طوری که اگر منع کننده‌ای آنها را جلوگیری نموده یا مزاحمت فراهم نماید هر آینه در تنگی و حرج واقع می‌شوند و این به زیادی اهالی و کمی آنان و زیادی گله‌ها و چهارپاها و کمی آنها مختلف می‌باشند و لذا مقدار آن از نظر وسعت و ضیق در طول و عرض، متفاوت می‌شود.» (موسوی الخمینی، ۱۳۹۲: ۲۱۶)

حریم املاک و اراضی موضوع ماده ۱۳۶ قانون مدنی صرفاً در اراضی موات و بلاصاحب قابل تصور است و در ملک دیگری امکان ایجاد حریم برای ملک مجاور وجود ندارد لذا صاحب تحریر الوسیله و شهیدثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۱۵) نیز در قالب حریم ملکی بدان اشاره نمودند که از نظر ماهیت با حریم ارتفاقی متفاوت می‌باشد:

« آنچه که از حریم بعضی املاک گذشت، فقط در جایی است که در زمین موات به صورت تنها (بدون مجاور) احداث شود و اما در املاکی که مجاور هم می‌باشند، (در بین

آنها) حریمی نمی‌باشد؛ پس اگر دو مالک که همسایه هستند دیواری را در بین احداث کنند، حریمی برای آن در دو طرفش نمی‌باشد و اگر یکی از آنها در آخر حدود ملکش دیوار یا نهری را احداث کند آنها حریمی در ملک دیگری ندارند و همچنین اگر یکی از آنها قناتی را در ملک خودش حفر نماید دیگری هم حق دارد که قناتی را در ملک خودش احداث کند اگر چه حدی بین آنها نباشد.» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۱۶).

درخصوص حریم موقوفات در اراضی مرتعی و جنگلی از حضرات آیات امام خمینی (ره) و حسینی خامنه‌ای استفتائاتی با عنوان مقام رهبری حکومت اسلامی ایران بعمل آمده که ذیلاً به چند مورد از فتاوی و نظرات فقهی به‌عنوان نمونه اشاره می‌گردد:

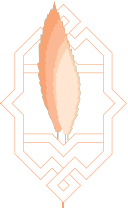
۱- امام خمینی در پاسخ به استفتائی با موضوع مالکیت حریم موقوفات بیان داشته است: «اگر در متن وقف‌نامه قریه وقف شده است حریم قریه نیز جزء آن است و به همان وقفیت باقی است»^۱

۲- آیت‌الله حسینی خامنه‌ای رهبری انقلاب اسلامی که متعاقب استفتاء شماره ۸۳۶۱ اداره منابع طبیعی استان فارس، توسط سازمان اوقاف از ایشان شده است در پاسخ بیان داشتند: «عدم صحت وقف جنگل‌ها و مراتع طبیعی و هر آنچه که از انفال و اموال عمومی است به ملاحظه این که ملک اختصاصی شخص خاصی نیست منافات با تبعیت حریم رقبات موقوفه از وقفیت ذی‌الحریم ندارد، بلکه جنگل و مراتع و اراضی موات اصلی واقع در کنار رقبات موقوفه هر مقدار از آن که عرفاً حریم مورد نیاز در استفاده از رقبه موقوفه محسوب باشد تابع رقبه موقوفه در احکام و آثار شرعی وقفیت است و کسی حق جداکردن حریم در این باره از ذی‌الحریم و یا تملک و نقل و انتقال ملکی آن را ندارد.» (خامنه‌ای، ۱۳۹۴: ۷۱).

۳- استفتاء دیگری در خصوص حریم موقوفات در اراضی ملی از ایشان به‌عمل آمده که در پاسخ بیان داشته‌اند: «آنچه از اراضی واقعه در محدوده قریه موقوفه که عنوان خاص قریه موقوفه شامل آن می‌شود شرعاً محکوم به وقفیت است حتی اگر بعد از عمل به وقف نسبت به آن پس از سالیانی به صورت موات و بایر درآمده باشد باز هم از وقفیت خارج نمی‌شود و باید کماکان نسبت به آن به وقف عمل شود و قابل جداکردن از وقف و استملاک یا الحاق به اراضی منابع طبیعی نیست و احکام و آثار انفال و اموال عمومی ب‌آن مترتب نمی‌شود.» (امام‌وردی، ۱۳۹۶: ۳۵۵)

با توجه به نظرات فقهی اشاره شده می‌توان بیان نمود که وجود حریم در منابع

۱. استفتاء با موضوع مالکیت حریم موقوفات در مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۸



فقهی امری اثبات شده می‌باشد که فقها در این مبحث حریم را به دو نوع ملکی و ارتفاقی تقسیم نموده‌اند و مراد از حریم ملکی بخشی از اراضی پیرامون مال غیر منقول دیگر است که مالک برای کمال انتفاع از مال خود، نیاز به تصرف مالکانه در آن اراضی دارد و با اجماع فقها حریم ملکی در اراضی موات حاصل می‌شود (اماموردی، ۱۳۹۶: ۳۵۵) و به طور کلی حریم ملکی در اراضی که مالک خاص ندارد، متصور می‌باشد (شیخ طوسی، ۱۳۷۸: ۲۷۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۱۵) به عبارت دیگر چنانچه زمینی احياء و تملك شده باشد و جهت استفاده مطلوب از آن نیازمند حریم باشد و اطراف آن زمین مورد نیاز موات و اراضی بدون مالک خاص باشد، اراضی مد نظر حریم ملکی مالک خواهد بود و احياء شده تلقی می‌شود به عبارت دیگر احياء هر چیز به حسب عرف آن می‌باشد (احیاء کل شی بحسبه) نکته قابل توجه در احياء این است که احياء بخشی از زمین به منزله احياء تمام آن است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۰۷). حالی که در حریم ارتفاقی مالک مال غیر منقول جهت کمال انتفاع فقط مجاز است تصرفاتی را در ملک دیگری انجام دهد یا دیگران را از انجام تصرف در آن حریم که منافعی با حق ایشان می‌باشد منع نماید (اماموردی، ۱۳۹۶: ۳۵۵). بنابراین می‌توان گفت از نظر ماهیت حریم ملکی با حریم ارتفاقی دو مقوله متفاوت می‌باشند و حریم روستاهای وقفی که در مجاورت اراضی موات یا مباحه واقع شده باشند از موارد حریم ملکی می‌باشند و حکم تبصره ۶ الحاقی نیز مؤید همین امر می‌باشد و حریم موقوفه را از شمول اراضی ملی خارج دانسته و در مالکیت موقوفه اعلام نموده است. قبل از ملی اعلام شدن مراتع و جنگل‌ها این‌گونه اراضی مالک خاصی نداشته و در زمره ارضی موات و مباحات اصلی قلمداد می‌شده و لذا مطابق مبانی فقهی و همچنین قانون مدنی با احياء و تصرف قابل تملك بوده است. بدیهی است که حریم ملکی، فقط نسبت به اراضی موات و مباح ایجاد می‌شود و نسبت به اراضی که غیر آن می‌باشد حق حریم وجود ندارد، چرا که در غیر این صورت حق مزبور مخالف حق مالکیت دیگری و موجب ورود ضرر به آن است.

۳-۳. مالکیت حریم

یکی از مباحث مهم در خصوص حریم، مالکیت حریم می‌باشد و به عبارتی دیگر این سؤال مطرح می‌شود که مالک حریم کیست یا اساساً حریم صرفاً یک حق است یا ملک صاحب حریم است و آثار مالکیت بر آن مترتب می‌باشد. برای پاسخ به این پرسش لازم است ابتداءً به ماهیت حریم به صورت مصداقی

بپردازیم به این دلیل که همان‌طور که پیش‌تر بیان گردید حریم املاک، یا حریم ملکی است که در اراضی بلاصاحب یا موات و مباحه ایجاد می‌شود یا حریم ارتفاقی است که در ملک دیگری برای مالک ایجاد می‌گردد. در نتیجه نمی‌توان به‌صورت کلی و مطلقاً مالکیت حریم را ارتفاقی یا ملکی تلقی نمود و به حسب مورد و موقعیت املاک و اراضی ماهیت حریم آن نیز متفاوت می‌باشد. در حریم ملکی براساس قول مشهور، شهید ثانی در پاسخ به نظریه طرفداران حق بودن حریم مستدلاً آن را ردّ نموده و بیان داشته اولاً حریم، مکانی است که احیاء کننده به‌واسطه احیاء مستحق آن می‌شود بنابراین همان‌گونه که مالک زمین آباد شده می‌شود مالک حریم آن نیز می‌شود. برای حصول مالکیت احیای تمام اجزا لازم نیست مثلاً با ساخت یک بنا، عرصه را نیز مالک می‌شود در حالی‌که احیایی در عرصه صورت نگرفته است و همچنین باید گفت احیاء در برخی موارد به این بوده است که زمین موات آباد شود و در برخی موارد احیاء به این است که زمینی تابع یک زمین آباد قرار داده شود. ثانیاً معنای ملک در حریم نیز موجود است و به تبع بیع حریم هم منتقل می‌شود و تصرف در آن، نیاز به اذن و اجازه مالک دارد و احیاء آن نیز جایز نیست^۲. ثالثاً شفعه در حریم نیز جاری است و شفعه دلالت بر ملک دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۰۷). قوانین موضوعه نیز از این نظر فقهی پیروی کرده است به نحوی که در ماده ۱۳۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ تملک حریم بدون اجازه مالک منع شده است. این اثر حقوقی تنها با مالکیت صاحب حق بر حریم قابل جمع است. چرا که اگر صاحب حریم تنها حق ارتفاق داشته باشد این حق مانع تملک حریم نخواهد بود. این‌گونه از حریم تنها دیگران را از تصرف منافعی منع نمی‌کند بلکه به صاحب حریم اجازه تصرف مالکانه در حریم و بهره برداری برای کمال انتفاع از ملک را نیز می‌دهد مثل نصب تجهیزات و ریختن گل و لای در حریم چاه یا قنات که این تصرفات با طبیعت حق ارتفاق سازگار نیست (امام‌وردی، ۱۳۹۶: ۳۵۵). در اصل چهل و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز حریم اراضی را از شمول انفال و ثروت‌های عمومی خارج نموده است. در حریم موقوفات نیز از این قاعده مستثنی نیست و در قوانین خاص از جمله قسمت اخیر تبصره ۶ الحاقی به قانون ابطال رقبات اب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۸۰ به مالکیت حریم موقوفات در اراضی مرتعی و ملی اعلام شده و خروج از شمول مقررات ملی شدن تصریح دارد. چرا که حریم

۱. نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ شورای نگهبان و رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۲. ماده ۱۳۹ قانون مدنی



موقوفه نیز مطابق قانون مدنی در حکم موقوفه بوده و خروج از وقفیت تابع شرایط جواز بیع و احکام خاص خود می‌باشد.

۴. ملاک تعیین حریم موقوفات

در مبحث حریم یکی از مهم‌ترین موضوعات شناسایی معیار و ملاکی برای میزان حریم می‌باشد و در موقوفات نیز با عنایت به منطوق تبصره ۶ الحاقی که حریم موقوفات را از مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع مستثنی نموده اهمیت بیشتری پیدا می‌کند به عبارتی دیگر آن مقدار از اراضی جنگلی و مرتعی که در حریم موقوفات واقع شده باشند از شمول حکم مقررات ملی شدن خارج است لذا تعیین حریم و ملاک تشخیص آن بسیار حائز اهمیت است و با بررسی قوانین و مقررات موضوعه به‌ویژه مقررات مربوط به ثبت املاک کشور می‌توان معیار دقیقی جهت حل مسئله به‌دست آورد.

۱-۴. مقررات قانونی

باتوجه به ضرورت شرعی و قانونی حریم همان‌گونه که در ماده ۱۳۶ قانون مدنی نیز اشاره شده: «حریم، مقداری از اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد» لذا موقوفات نیز از این قاعده مستثنی نیستند و دارای حریم شرعی و قانونی می‌باشند که عرفاً برای کمال انتفاع اصل موقوفه نیاز می‌باشد. قانون‌گذار در ماده ۱۳۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخواه (۵۰۰) گز و در زمین سخت (۲۵۰) گز است لیکن اگر مقادیر مذکور در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد به اندازه‌ای که برای دفع ضرر کافی باشد به آن افزوده می‌شود.

همچنین مقنن در همان قانون در ماده ۱۳۹ وضع نموده است: «حریم در حکم صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست، بنابراین کسی نمی‌تواند در حریم چشمه و یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند ولی تصرفاتی که موجب ضرر نشود جائز است.»

با مذاقه در مواد ذکر شده و تعریفی از حریم در ماده ۱۳۶ قانون مدنی: اراضی که برای کمال انتفاع از ملک، قنات و امثال آن ضرورت دارد به‌عمل آمده است؛ می‌توان بیان نمود ملاک تعیین حریم از منظر قانون مدنی جلوگیری از ضرر مالک و استفاده بهینه از ملک تحت تصرف می‌باشد.

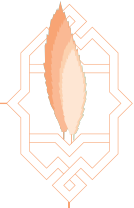
دکتر کاتوزیان در این خصوص بیان می‌دارد: «استفاده غالب از املاک، مستلزم آن است که زمین اطراف آن به مالکیت شخص دیگری در نیاید یا دست کم تعریفی که بهره برداری از ملک را دشوار می‌سازد، در آنها نشود.»

ملاحظه می‌شود در مقررات قانونی به ملاک مشخصی اشاره نداشته و به‌طور کلی ملاک تعیین حریم را به میزان نیاز عرفی صاحب حریم محول نموده است و حتی در مصادیق موضوع ماده ۱۳۸ قانون مدنی نیز چنانچه برای جلوگیری از ضرر میزان تعیین شده کافی نباشد، میزان حریم را قابل افزایش دانسته است.

با مرور در مقررات مربوط به قانون واگذاری و احیاء اراضی در جمهوری اسلامی و همچنین قانون تشخیص اراضی موات و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوطه که بعد از انقلاب اسلامی بر اساس موازین شرعی و مبانی فقهی تصویب و اجرایی گردیده به ضرورت تعیین حریم و معیارهای عرفی تشخیص آن بر اساس نیازهای طبیعی متنوع روستا از قبیل چرای دام و احشام، قبرستان، غسل‌خانه، مسیر عبور، محل ریختن زباله، مسکن اهالی، آبریزها و غیره متناسب با جمعیت، تعداد و نوع دام و موقعیت جغرافیایی روستا اشاره داشته و در نتیجه در قالب عناوین متعدد از جمله حریم روستا، مرتع حریم، محدوده روستا و مرتع عمومی تعریف و تقسیم‌بندی نموده است (اسکندری، ۱۴۰۰: ۲۲).

۲-۴. انطباق حریم با محدوده ثبتی به‌عنوان ملاک شناسایی میزان حریم

در منابع قانونی ه‌بویژه قانون مدنی در ماده ۱۳۶ میزان حریم را «مقداری از اراضی اطراف ملک یا قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد» تعریف نموده است همان‌طور که ملاحظه می‌شود ملاک مشخص و معینی به‌جز معیار کلی ضرورت برای کمال انتفاع بیان ننموده است و ممکن است محل اختلاف نظرات باشد لذا ناچاراً می‌بایست به منابع فقهی و عرفی برای شناسایی حریم رجوع نمود که در گفتار قبلی به نظرات فقها در این خصوص پرداخته شده است که تعیین حدود اراضی تحت تصرف و استیلا متصرف یکی از روش‌های شناسایی میزان احیاء و همچنین تصرفات مالکانه باشد. مستفاد از ماده ۱۴۶ قانون مدنی که تصرف و وضع ید و یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلاء را در اراضی مباحه^۱ برای حیات و تملک کافی می‌داند، به‌عنوان مبنایی برای شناسایی میزان تصرفات مالکانه اشخاص می‌باشد. لذا این مهم در تدوین قوانین مرتبط با مالکیت از جمله قانون ثبت عمومی (اجباری) مصوب سال ۱۳۱۰ نیز لحاظ گردیده است.



بنابراین تعیین حدود ثبتی املاک و اراضی را نیز می‌توان به‌عنوان یک ملاک و معیار شناسایی میزان تصرفات و حریم ملکی اشخاص قلمداد نمود که از محمل قانونی برخوردار می‌باشد. با توجه به این که قانون ثبت عمومی در سراسر کشور اجرایی گردیده است و مطابق ماده ۱۴ که موضوع آن تعیین حدود و حقوق ارتفاقی املاک و اراضی می‌باشد، قاعده ید^۱، تصرفات مالکانه و استیلائی مستدعی ثبت مبنای اساسی شناسایی و ثبت میزان حدود مالکیت اشخاص قرار گرفته است. براساس مقررات ثبتی در تحدید حدود املاک با بازدید میدانی و حضور مالکین و مجاورین بر اساس سوابق و مستندات حدود ملک تعیین و متعاقباً صورت مجلس تحدید حدود نیز آگهی می‌گردد تا هر شخصی که به این حدود و حقوق متقاضی ثبت معترض است نسبت به آن اعتراض نماید و «پس از انقضای مدت اعتراض، دعوی اینکه در ضمن جریان ثبت تضییع حقی از کسی شده پذیرفته نخواهد شد...»^۲ لذا حدود ثبتی املاک ثبت شده که از مبانی اصلی تعیین حدود مرز سیاسی و تقسیمات کشوری نیز می‌باشد می‌تواند معیار و ملاک مناسبی که از پشتوانه قانونی نیز برخوردار است برای شناسایی میزان حریم اراضی در روستاها باشد.

در ماده ۲ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب ۱۳۸۹ این‌گونه بیان داشته است: «روستا واحد مبداء تقسیمات کشوری است که از لحاظ محیط زیستی (وضع طبیعی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی) همگن بوده که با حوزه و قلمرو معین ثبتی یا عرفی مستقل که حداقل تعداد ۲۰ خانوار یا صد نفر اعم از متمرکز یا پراکنده در آنجا سکونت داشته باشند و اکثریت ساکنان دائمی آن به‌طور مستقیم و یا غیرمستقیم به یکی از فعالیت‌های کشاورزی، دامداری، باغداری به‌طور اعم و صنایع روستایی و صید و یا ترکیبی از این فعالیت‌ها اشتغال داشته باشند و در عرف به‌عنوان ده، آبادی، دهکده یا قریه نامیده می‌شده است.»

به‌عبارتی دیگر در زمان تحدید حدود و تعیین پلاک‌های ثبتی، مالک روستا یا قریه میزان اراضی تحت مالکیت و حریم روستا که برای امرار معاش اهالی و چرای دام مورد نیاز و استفاده بوده است را توأمان در قالب محدوده ملک تحت تصرف خود تعرفه می‌نماید و تشریفات ثبتی نیز بر همین اساس اقدام به شناسایی و تثبیت آن نموده است. چراکه با توجه به فرآیند و تشریفات پیش بینی شده در قانون ثبت عمومی به‌ویژه مواد

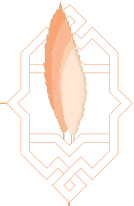
۱. ماده ۳۵ ق.م.

۲. ماده ۲۴ قانون ثبت عمومی مصوب ۱۳۱۰

۱۱ و ۱۴ قانون و آیین‌نامه اجرایی آن^۱ که با احراز تصرفات اشخاص نسبت به اصل و حریم عرفی املاک مورد تقاضا، متعاقباً پلاک کوبی و میله کوبی حدود اراضی و املاک و نهایتاً منجر به تثبیت مالکیت و تعیین حدود دقیق ملک تحت تصرف مستدعی ثبت می‌شود در نتیجه پس از طی تشریفات مذکور مطابق ماده ۲۴ قانون ثبت هیچ گونه ادعایی نسبت به اصل و حدود ملک مسموع نمی‌باشد لذا می‌تواند معیار دقیق و قابل اتکا باشد کما این‌که مبنای شناسایی سایر مالکین و اشخاص حقیقی غیر وقفی نیز بعد از قانون ثبت عمومی، سوابق ثبتی موجود در واحدهای ثبتی می‌باشد.

به دیگر بیان می‌توان گفت کلیه حقوق و توابع مالکیت اشخاص که بر اساس مبانی فقهی عرفی و قانونی حاکم، تحت تصرف و استیلا مالکانه مستدعی ثبت بوده اعم از اصل ملک و حریم ملکی مربوطه در هنگام ثبت املاک و تعیین حدود آن لحاظ شده است. به‌عنوان مثال با توجه به ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت که بیان می‌دارد «در قراء و قصبات خرده مالک قبل از شروع به عملیات ثبت عمومی لازم است نماینده عمل به وسایل مقتضی از قبیل جار و غیره. مالکین را مطلع و با اطلاع کدخدا و ریش‌سفیدان قریه را به بخش‌های معینی که حدود طبیعی داشته باشد تقسیم و اسامی و سایر مشخصات مالک و ملک را در کتابچه یا صورت مجلس نوشته به نمونه (امضا) کدخدا و ریش‌سفیدان برساند و بعد به شماره‌گذاری و توزیع اظهارنامه شروع کند و نماینده مأمور توزیع اظهارنامه باید دقیقاً مراقبت کند که اظهارنامه‌ها با صورت مجلس فوق‌الذکر کاملاً تطبیق نموده و در صورت مزبور کلیه قطعات با مشخصات و معروفیت آنها و اسامی مالکین که معرفی می‌شوند حدود اربعه آن ذکر گردد و شماره و نوع املاک و اسامی مالکین در دفتر توزیع اظهارنامه نوشته شود و در روی اظهارنامه نیز که به مالکین و در صورت غیبت آنها به مستأجر یا کدخدای محل تسلیم و در دفتر توزیع اظهارنامه رسید داده می‌شود. شماره ملک و مشخصات آن یادداشت و به نمونه (امضا) نماینده مربوطه برسد.» حدود و میزان تصرفات مالک یک قریه یا روستا در زمان ثبت با حضور معتمدین، نماینده سازمان ثبت، متقاضی ثبت و مجاورین آن و در نظر گرفتن احراز تصرفات و میزان آن در زمان تقاضای ثبت و عوارض طبیعی محل وقوع ملک مشخص و گواهی گردیده و مبنای حدود اظهارنامه ثبتی تقاضای اولیه قرار گرفته است. حدود اظهارنوی اولیه نیز مبنای تعیین حدود ملک می‌باشد. در نتیجه در راستای اجرای ماده ۱۴ و تحدید حدود نهایی ملک با تبعیت از

۱. مواد ۵ و ۶ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت مصوب ۱۳۱۱



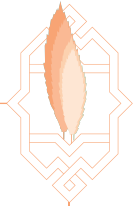
حدود اظهاری با کیفیت و دقتی مضاعف صورت می‌پذیرد چرا که «مستدعی ثبت فقط ابنیه و اجزائی را می‌تواند در موقع تعیین حدود معرفی کند که داخل در حدود مندرجه در اظهارنامه باشد و نماینده عمل باید معرفی مالک یا نماینده او را وقتی معتبر بشناسد که تصرفات او در قسمت معرفی شده محرز باشد و الا ازتعیین حدود خودداری خواهد نمود.»^۱ بنابراین یک مبنای دقیق و قابل اتکایی در شناسایی محدوده و میزان تصرفات مالک قریه در زمان ثبت می‌تواند باشد. چرا که در زمان تحدید حدود اولیه تمامی توابع و ملحقات یک قریه اعم از مزارع و مراتع مورد تصرف و استفاده مالک روستا لحاظ می‌شده و مورد پذیرش عرف و قوانین حاکم زمان خود نیز بوده است.

به نظر می‌رسد این ملاک با مبنای حقوقی نیز منطبق است همان‌طور که ماده ۳۵ قانون مدنی که برگرفته از قاعده فقهی ید می‌باشد اشاره دارد «تصرف به‌عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است...» حدود ثبتی املاک و اراضی نیز بر اساس تصرفات متقاضی ثبت، تعریف و تثبیت شده یا قابل تعیین می‌باشد. به عبارتی دیگر قانون ثبت عمومی اماره ید و تصرف را که به‌عنوان یکی از دلایل اثباتی برای شناسایی مالک در قانون مدنی مورد اشاره بوده است را با یک فرآیند دقیق و تشریفات قانونی تبدیل به ایجاد حق مالکانه می‌نماید و پس از جری تشریفات ثبتی متصرف را مالک دانسته و در نتیجه اعتراض هیچ شخصی را نسبت به آن ملک مسموع نمی‌داند^۲ و بدین نحو نظم مالکیتی را در کشور جاری نموده است. این خصوصیت از کارکردهای نظام ثبتی ایجاد می‌باشد که نظام ثبتی ایران در قانون ثبت عمومی از آن پیروی می‌نماید. در خصوص اراضی وقفی نیز که بخشی یا تمام آن بعد از سال ۱۳۴۱ در راستای اجرای مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، به‌عنوان ملی اعلام شده است کد ۷۹۲ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی که مستنبط از فتاوی فقهی می‌باشد تکلیف را بدین نحو مشخص نموده است که «هرآنچه از اراضی واقعه در محدوده قریه موقوفه به‌عنوان خاص قریه شامل آن می‌شود شرعاً محکوم به وقفیت است حتی اگر بعد از عمل به وقف نسبت به آن پس از مدتی به صورت بایر و موات درآمد باشد باز هم از وقفیت خارج نمی‌شود و باید کماکان نسبت به آن به وقف عمل شود و قابل جدا کردن از وقف و استملاک یا الحاق به اراضی منابع طبیعی نیست و احکام و آثار انفال و اموال عمومی بر آن مترتب نمی‌شود.» (آذریپور و حجتی، ۱۳۹۷: ۸۸) از

۱. ماده ۷۱ آیین نامه اجرایی قانون ثبت عمومی مصوب ۱۳۱۱

۲. ماده ۲۴ قانون ثبت عمومی مصوب ۱۳۱۰

آنجایی که حریم تابع ذی‌الحریم می‌باشد و آنچه که در مباحث مربوط به حریم ملکی مطرح شده است مستند به ماده ۶۸ قانون مدنی «هر چیزی که طبعاً یا برحسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می‌شود داخل در وقف است مگر این‌که واقف آن را استثناء کند به نحوی که در فصل بیع مذکور است.» ملاک عمل واحدهای ثبتی بوده است. نتیجتاً باتوجه به این‌که در مقررات ثبتی در تعیین حدود املاک که تمامی جوانب امر از قبیل مبانی عرفی، فقهی، قانونی و مهم‌تر از سایر موارد بر مبنای مشاهده میدانی در نظر گرفته است می‌توان به‌عنوان یک معیار قانونی حدود و حریم اراضی قرار بگیرد. البته ملاک و معیار مذکور در پلاک‌های ثبت شده به سادگی قابل شناسایی و استفاده می‌باشد اما ممکن است این پرسش مطرح شود در فرضی که پلاک ثبت شده نیست یا در مراحل عملیات مقدماتی ثبت باشد به اصطلاح جریانی باشد یعنی هنوز تعیین حدود موضوع ماده ۱۴ قانون ثبت به‌عمل نیامده یا اساساً در موارد فاقد سابقه ثبتی چگونه می‌توان به این ملاک استناد کرد؟ در پاسخ باید بیان داشت که براساس قانون ثبت عمومی کلیه املاک و اراضی کشور پلاک کوبی شده براساس پلاک‌های تعیین شده به ترتیب اظهارنامه بین متصرفین توزیع شده است و چنانچه ملکی فاقد پلاک باشد مطابق مقررات ثبتی به آن ملک پلاک ثبتی اختصاص داده می‌شود. ممکن است ملکی از نظر ثبتی مجهول باشد یعنی مطابق مقررات اظهارنامه توزیع شده توسط متصرف به واحد ثبتی عودت داده نشده و تقاضای ثبت یا پذیرش آن صورت نگرفته باشد و یا این‌که پذیرش ثبت صورت گرفته و لیکن در همین مرحله یا قبل از مرحله تحدید حدود ملک، جریان ثبتی بنا به هر دلیلی متوقف شده باشد، این موضوع نمی‌تواند خدشه‌ای به مبنای معیار و ملاک ارائه شده وارد نماید چرا که مأمور واحد ثبتی در صورت ادامه عملیات به اجرای مقررات ثبتی و تعیین حدود ملک می‌پردازد و در هر زمان قابلیت اجرا دارد و بر اساس مقررات مربوطه و اجرای ماده ۱۴ قانون ثبت مبتنی بر حدود اظهارنامه ثبتی و تصرفات مالکانه مستدعی ثبت و اماره‌هایی از قبیل تطبیق عکس‌های هوایی و مشخصات حدود پلاک‌های مجاور که ثبت شده‌اند، نقاط ثابت، عوارض طبیعی و غیره، اقدام به تعیین حدود ملک می‌نماید. در این معیار به‌نظر نگارنده تفاوتی میان موقوفات و سایر اراضی نمی‌باشد با این قید که مربوط به قبل از قوانین محدود کننده مالکیت باشد و همچنین است در مواردی که از ابتداء به‌نام تصدی بر وقف تقاضای ثبت شود یا پس از تقضای ثبت توسط مالک نسبت به وقف ملک مورد ثبت اقدام نماید. نکته قابل



توجهی که در این قسمت می‌توان بیان نمود این است که در خصوص املاک و اراضی وقفی^۱ تصرفات فعلی لازم نیست و مستند به تبصره ماده ۱۱ اصلاحی مصوب ۱۳۱۷ قانون ثبت عمومی می‌توان بر اساس مدارک تصرفات سابق یا تصرفات کسی که موقوفه قائم مقام قانونی آن محسوب می‌شود عملیات ثبتی را دنبال نماید.

به عبارتی دیگر با تشریفات و فرآیند ثبتی تعیین حدود اراضی و املاک در مجاورت اراضی مباحه، کلیه حقوق مالکانه و تصرفات اشخاص اعم از اراضی اصلی و حریم ملکی تابعه به دلیل یکسان بودن آثار آن به صورت یکجا تحت عنوان پلاک اصلی لحاظ شده است. اما توجه به این نکته ضروری است که فرض مذکور ناظر به موقوفات قبل از اجرای مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع می‌باشد چرا که پس از آن امکان مالکیت‌ها محدود شده است و تابع مقررات مربوطه می‌باشد.

بند ۱ دستورالعمل اجرایی شماره ۷۳۴۵۸۷ مورخ ۱۳۹۶/۸/۲ آیین‌نامه اصلاحی ماده واحده قانون ابطال نیز در خصوص ملاک و معیار تشخیص حریم موقوفات بیان داشته «تشخیص حریم و میزان آن متناسب با موقعیت حریم و ذی‌الحریم، نوع و سابقه بهره‌برداری در حریم و ذی‌الحریم، توسط کمیته اجرایی موضوع بند ۲ دستورالعمل اجرایی آیین‌نامه اصلاحی قانون ابطال مصوب سال ۱۳۹۵، بر مبنای قوانین جاری یا عرف یا فتاوی شرعی تعیین می‌گردد.» و همچنین بند ۶ دستورالعمل مذکور در خصوص نحوه بهره‌برداری از اراضی مرتعی و جنگلی بیان داشته: عرصه و اعیان جنگل‌های طبیعی و اراضی جنگلی بالاصاله، به استثناء حریم موقوفات، صرفاً به نام دولت و با نمایندگی سازمان جنگل‌ها، مراتع و آبخیزداری کشور تثبیت مالکیت و بهره‌برداری خواهد شد و بهره‌برداری در حریم موقوفات نیز تابع حکم ماده ۱۹ آیین‌نامه می‌باشد که این دو بند از مبانی تصمیمات کارگروه مشترک موضوع ماده ۲۱ آیین‌نامه اصلاحی قانون ابطال مصوب سال ۱۳۹۵ می‌باشد.

۳-۴. نظرات فقهی

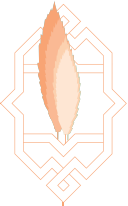
از منظر فقهیان ملاک جهت تعیین حریم، مقداری است که انتفاع از زمین متوقف بر آن باشد (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۱۵۳) پس از بیان ملاک تشخیص مسئله‌ای که مطرح می‌شود چگونگی تعیین آن می‌باشد و فقها اعلام نموده‌اند: مقداری از احتیاج مالک که آن را مقید به نظر عرف دانست، یعنی میزان آن تابع عرف است که این قید در کلام سید ابوالحسن

۱. ماده ۲۷ قانون ثبت عمومی

اصفهانی و مسئله ۱۲ تحریرالوسیله بدان اشاره شده است .

آیت‌الله حسینی خامنه‌ای رهبری انقلاب اسلامی دراستفتائی بیان می‌دارند: «مراتع و جنگل‌های واقع در جوار موقوفه در صورتی که جزء حریم آنها شمرده شوند در حکم موقوفه و تابع آن هستند و حکم انفال و املاک عمومی در مورد آنها جاری نمی‌شود و مرجع حریم و مقدار آن هم عرف محل و نظر افرادی است که در این امر متخصص هستند» (خامنه‌ای، ۱۳۹۴: ۷۱).

به‌طور کلی حریم املاک و اراضی برحسب معیارعرفی متفاوت است و به‌عبارتی دیگر حریم خانه یا قنوات با حریم یک قریه وقفی متفاوت است و درحریم یک قریه یا آبادی می‌بایست نیازمندی و ضرورت عرفی کل قریه در میزان حریم لحاظ گردد. مناسب‌ترین معیار برای تعیین حریم ملکی موقوفات در اراضی منابع طبیعی را می‌توان از مسئله ۱۲ تحریرالوسیله استخراج نمود که بیان می‌دارد «حد چراگاه که حریم قریه و محل چیدن هیزم آن است، مقداری است که اهالی آن به حسب عادتشان نیازمندآن می‌باشد به‌طوری که اگر منع کننده‌ای آنها را جلوگیری نموده یا مزاحمت فراهم نماید هرآینه در تنگی و حرج واقع می‌شوند و این به زیادی اهالی و کمی آنان و زیادی گله‌ها و چهارپاها و کمی آنها مختلف می‌باشند و لذا مقدار آن از نظر وسعت و ضیق در طول و عرض، متفاوت می‌شود.» (موسوی الخمینی، ۱۳۹۲: مسئله ۱۲). همان‌طورکه ملاحظه می‌شود ملاک تعیین حریم از نظر فقهی حسب نوع بهره‌برداری متفاوت بوده و تشخیص آن به عهده عرف و افراد متخصص واگذار شده است.



نتیجه‌گیری

۱- نظام مالکیتی ایران و مقررات و قواعد حاکم بر آن در شناسایی مالک مبتنی بر تصرفات و ید مالکانه اشخاص، حیات اراضی مباحه، احیاءموات واصل صحت عقود و معاملات شکل گرفته و همچنین با بررسی مبانی حقوقی و فقهی مربوطه می‌توان بیان نمود مالکیت اشخاص در اراضی جنگلی و مرتعی قبل از مقررات ملی شدن معتبر بوده و مورد تأیید حکما و فقهای عصر خود قرار گرفته است. در نتیجه مقررات ملی شدن نیز با پذیرفتن مالکیت اشخاص احکام سلب مالکیتی وضع نموده است. بنابراین با توجه به شرایط خاص احکام مربوط به وقف که در مواد ۸۸، ۸۹ و ۳۴۹ قانون مدنی بدان اشاره شده است، مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع در سال ۱۳۴۱ نمی‌تواند جواز بیع یا خروج از وقفیت موقوفاتی باشد که براساس مقررات حاکم بر کشور توسط مالکین وقف شده‌اند. بنابراین می‌بایست برای موقوفات قبل و بعد از آن تفکیک قائل بود.

۲- در تبصره ۶ الحاقی ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹، اراضی احیاء شده تا تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ و حریم موقوفات را از مقررات ملی شدن مستثنی و با عنایت به قسمت اخیر تبصره ۶ الحاقی اراضی مذکور در مالکیت موقوفات می‌باشد.

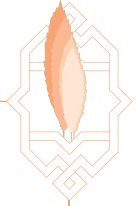
۳- ملاک تشخیص احیاء اراضی وقفی بر اساس سابقه تصرفات و نوع استفاده عرفی از زمین و سوابق عمل به وقفیت تا قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ می‌باشد و حدود ثبتی املاک و اراضی وقفی می‌تواند ملاک و معیار مشخصی برای تشخیص میزان تصرفات، احیاء و یا حریم موقوفات باشد.

۴- حریم موقوفات و روستاهای وقفی از اراضی موات احیاء نشده اعم از مراتع و اراضی جنگلی مجاور به میزان عرفی که برای کمال انتفاع و جلوگیری از ضرر و نیاز ذی‌الحریم مثل چرای دام لازم است اختصاص می‌یابد و تابع حکم وقف می‌باشد، با این ملاحظه که بهره‌برداری از آن مطابق ماده ۱۹ آیین‌نامه اصلاحی ماده واحده قانون ابطال مصوب سال ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ تابع مقررات مربوط می‌باشد و تغییر کاربری آن مجاز نیست.

۵- با توجه به ماهیت و تعریف وقف، در جهت حفظ عدالت بین نسلی پیشنهاد می‌شود اموال و سرمایه‌های عمومی و به‌طورکلی مصادیق انفال از جمله اراضی ملی و دولتی، معادن و ثروت‌های زیرزمینی نیز به مانند سازگار و احکام و شرایط مختص به ماهیت وقف (حبس الاصل و سبل الثمره) اداره و مدیریت شود به نحوی که اصل آن را ثابت نگاه داشت و سرمایه‌گذاری شود و از منافع آن در جهت استفاده عموم مورد بهره‌برداری قرار گیرد.

کتاب نامه

- اسکندری، نگهدار (۱۴۰۰). «بررسی مفاهیم مرتع حریم، حریم روستا، محدوده روستا مراتع روستایی و عشایری»، *نشریه طبیعت*، ۶(۵)، صص: ۱۹-۲۶.
- اماموردی، محمدحسن (۱۳۹۶). «ماهیت شناسی حق بر حریم در نظام حقوقی ایران»، *نشریه حقوق خصوصی*، ۱۴(۲)، صص: ۳۶۶-۳۴۷.
- آذریور، حمید؛ جتیی اشرفی؛ غلامرضا (۱۳۹۷). *مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی*، تهران: انتشارات گنج دانش.
- بروجدی عبده، محمد (۱۳۸۰). *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- حراملی، محمدبن حسن (۱۳۶۸). *وسائل الشیعه*، جلد ۱۹، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- حسینی خواه، جواد (۱۳۹۸). *قاعده ید دروس خارج حضرت آیت‌الله شیخ محمدجوادفاضل لنکرانی*، قم: مرکزفقهی ائمه اطهار.
- حسینی، سیدعلی؛ عرفانیان، مهدی (۱۳۹۷). «بررسی حکم فقهی مالکیت مراتع و واگذاری آن در فقه امامیه»، *دوفصل نامه علمی تخصصی میان رشته‌ای فقهی*، ۷(۱۳)، صص: ۹۳-۱۲۰.
- حسینی عاملی، سیدجواد (بی‌تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعدالعلامه*، جلد ۱۹، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خامنه ای، سیدعلی (۱۳۹۴). *استفتانات*، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وابسته به اوقاف وامورخیریه.
- شهید ثانی (۱۴۱۳). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ طوسی (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه الاحیاء الآثارالجعفریه.
- صدر، سید محمد باقر (بی‌تا). *اقتصادنا*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- علامه حلی (۱۳۸۸). *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- غروی نایینی، محمدحسین (۱۲۷۶). *فوائدالاصول*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۴). *مبانی فقه واصل*، تهران: موسسه انتشارات وچاپ دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *اموال و مالکیت*، تهران: نشردادگستر.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- محقق حلی (۱۴۰۸). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد سوم، قم: موسسه اسماعیلیان.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۳). *قواعد فقه ۱ بخش مدنی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مصطفوی، سیدمحمدکاظم (۱۳۸۴). *القواعدمانه قاعده فقهیه*، قم: مرکزالعالمی للدراسات الاسلامیه.
- موسوی خمینی، روح اله (۱۳۹۲). *تحریرالوسیله، کتاب احیاءصوات*، ج ۲، تهران: موسسه تنظیم



ونشر آثار امام خمینی.

• موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۹۶). **قواعد فقهیه**، تهران: انتشارات مجد.

• موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰). **منهاج الصالحین**، ج ۲، قم: مدینه العلم.

• نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱). **جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد ۳۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

قوانین

• قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب سال های ۱۳۶۳ و ۱۳۷۱

• قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۵۸

• قانون ثبت عمومی مصوب سال ۱۳۱۰

• قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷