

Criteria for Identifying Reclaimed Lands and the Boundaries of Endowments in Rangelands and Forests

1. Mojtaba Bagherzadeh: PhD Student, Law Department, Sar.C., Islamic Azad University, Sari, Iran
2. Seyed Mostafa Mohaghegh Damad*: Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: mdamad@me.com (Corresponding Author)
3. Gholam Ali Seifi Zeinab: Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

ABSTRACT

According to the ownership regulations that governed the country in the past and prior to the enactment of property limitation laws, such as the nationalization regulations of forests and rangelands, the acquisition of forest and rangeland lands, especially within the vicinity of settlements and villages, was possible based on jurisprudential, customary, and legal provisions. Some landowners also endowed their properties and lands, which were later affected by the enactment of nationalization regulations. Following the adoption of the Single Article Law on the Annulment of Sale Deeds in 1984 and its amendment in 1992, the most recent legislative intent is reflected in the supplementary Note 6, enacted in 2001, which stipulates that lands reclaimed before March 7, 1987, and the boundaries of endowments are exempt from nationalization regulations. Therefore, considering jurisprudential and legal provisions, any lands that have been declared national lands but exhibit evidence of ownership-based occupation and customary reclamation, according to the type of land use, as well as non-reclaimed lands that are considered as part of the boundaries of endowments, remain under the ownership of the endowments and are not subject to nationalization regulations. However, regarding the extent and criteria for their determination, aside from the instances specified in Articles 137 and 138 of the Civil Code, which outline the extent of protected areas for cases such as wells, springs, and qanats, there is no further reference in legal statutes. Thus, considering Articles 136 and 139 of the Civil Code, along with other relevant regulations, as well as jurisprudential and customary rules, the registered boundaries established for lands can serve as an appropriate criterion for identifying the extent of reclaimed lands and the boundaries of endowments.

Keywords: *lands, endowment, boundary, reclamation, natural resources, registration*

How to cite: Bagherzadeh, M., Mohaghegh Damad, S. M., & Seifi Zeinab, G. A. (2025). Criteria for Identifying Reclaimed Lands and the Boundaries of Endowments in Rangelands and Forests. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 7(3), 36-56.

© 2025 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 05 February 2025
Revise Date: 28 February 2025
Accept Date: 19 March 2025
Publish Date: 06 October 2025



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

۱. مجتبی باقرزاده: دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران
۲. سید مصطفی محقق داماد*: استاد دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. پست الکترونیک: mdamad@me.com (نویسنده مسئول)
۳. غلامعلی سیفی زیناب: استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

چکیده

بر اساس مقررات مالکیتی حاکم بر کشور در گذشته و تا قبل از وضع قوانین تحدید مالکیتی مانند مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، امکان تملک اراضی جنگلی و مرتعی به‌ویژه در حریم 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 نموده‌اند که پس از وضع مقررات ملی شدن، این موقوفات را نیز تحت شعاع قرار داده 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 احیاء شده قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ و حریم موقوفات از مقررات ملی شدن مستثنی شده‌اند. بنابراین با توجه به مقررات فقهی و قانونی، هر آنچه 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 به عنوان حریم موقوفات تلقی شوند، در مالکیت موقوفات است و مشمول مقررات ملی شدن نمی‌باشند. لیکن در خصوص 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 در نظر گرفتن مواد ۱۳۶ و ۱۳۹ قانون مدنی و سایر مقررات مربوطه و همچنین قواعد فقهی و عرفی، حدود ثبتی تعیین شده در اراضی می‌تواند به عنوان ملاک و معیار مناسبی برای شناسایی میزان اراضی احیاء شده و حریم موقوفات باشد

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

نحوه استناددهی: باقرزاده، مجتبی، محقق داماد، سید مصطفی، و سیفی زیناب، غلامعلی. (۱۴۰۴). ملاک شناسایی اراضی احیاء شده و حریم موقوفات در مراتع و جنگل‌ها. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۷(۳)، ۳۶-۵۶.

© ۱۴۰۴ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۱۶ بهمن ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۰۹ اسفند ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۲۸ اسفند ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۱۴ مهر ۱۴۰۴

مقدمه

نظام مالکیتی در ایران با توجه 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 بر آبادی‌ها 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 حالی که اساساً با احکام و شرایط فقهی و حقوقی وقف مغایرت داشته و به عبارتی 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 به نوعی مقررات ملی شدن را در مورد اراضی وقفی تخصیص زده است. لیکن پس از اصلاحات بعدی قانون مذکور، در خصوص 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 تقسیم‌بندی موقوفات بر اساس زمان حکومت قانون امری ضروری است و مباحث این مقاله ناظر به موقوفاتی است که قبل از تصویب و اجرایی شدن مقررات تحدید کننده مالکیت احیاء و یا وقف شده‌اند. با توجه 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 بسیار حائز اهمیت می‌باشد.

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

قواعد شناسایی و اثبات مالکیت

برای شناسایی و اثبات حقوق حاکم بر مالکیت واقفین و موقوفات و احیاء 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.

حیازت مباحات

در اصطلاح، حیازت به معنای تصرف و وضع ید و استیلاء نسبت به شیء مباح است (Feyz, 2005).

حیازت را تصرف و استیلاء بر اشیاء مباح با قصد و اراده بر ملکیت نیز نامیده‌اند (Mohaqqiq Damad, 2004). صاحب نظر دیگری بیان می‌دارد درختان و گیاهانی که در زمین‌های بدون مالک خاص می‌رویند جزء مباحات اند و قابل حیازت و تملک هستند. بنابراین حیازت هیزم و چوب جنگل و نیز علوفه مراتع طبیعی سبب تملک است. آنچه در تملک این گونه اشیاء ضرورت دارد، حیازت و قصد تملک است و مقصد نهایی و نوع مصرف حیازت کننده اثری در مالکیت ندارد (Sadr).

علی‌ای‌حال مشهور فقهای امامیه حیازت را به عنوان یکی از اسباب مالکیت به حساب می‌آورند. ایشان معتقدند که هر کس چیزی از اشیاء مباح را حیازت کند، مالک آن محسوب می‌شود؛ به گونه‌ای که این موضوع را به عنوان یک قاعده مستقل تحت عنوان «من حاز ملک» جعل کرده‌اند و در موارد مختلف برای مالکیت اشخاص به آن استدلال کرده‌اند (Mostafavi, 2005) اما باید دانست که متعلق حیازت در واقع آن دسته از اشیاء هستند که با حیازت تناسب داشته و قابل حیازت باشند، مانند باغ‌ها، کوه‌ها، صحراها به واسطه مراتع آن، هیزم و اموری از این قبیل که استفاده مادی داشته باشند. 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 حیازت مباحات تدوین شده است که مستنبط از این قاعده فقهی می‌باشد. «ماده ۱۴۶: مقصود از حیازت، تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلاء». به عبارتی دیگر در مباحات بدیل اینکه مالک خاصی وجود ندارد با حیازت 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 (Hosseini & Erfanian, 2018).

قاعده ید

ید در اصطلاح بدین نحو تعریف شده است: ید عبارت است از سلطه و اقتدار شخص بر شیء به گونه‌ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلائی او باشد و بتواند هر گونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد (Mousavi Bojnourdi, 2017) و همین‌طور فقیهی دیگر سیطره و سلطه خارجی را معنای ید دانسته است در تعریفی دیگر آمده است «مراد از ید، استیلاء و سیطره خارجی یا قدرت بر انجام هر گونه تصرف است و متبادر از کلمه ید، قدرت بر تصرف کافی است، هرچند تصرف فعلی صورت نگرفته باشد. از این‌رو اگر کسی زمینی را برای خودش قرق کند و به دیگران اجازه ورود به آن 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 استیلائی بدون تصرف شرط است که ذو الید قدرت بر هر تصرفی که بخواهد را داشته باشد. ماده ۳۵ قانون مدنی نیز بر اساس همین قاعده فقهی تدوین شده است. «ماده ۳۵: تصرف به عنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است مگر خلاف آن ثابت شود» (Hosseini Khah, 2019).

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 میتةً فیهی له». احیاء بر حسب اغراض مختلف است و به طور کلی باید در تشخیص احیاء به عرف مراجعه نمود. ماده ۱۴۱ قانون مدنی نیز مستنبط از این قاعده فقهی تدوین شده است. «ماده ۱۴۱: مراد از احیاء زمین آن است که در عرف، آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت، درخت‌کاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نماید». به عبارتی دیگر هر اقدامی که عرفاً برای استفاده از زمین لازم باشد

می‌تواند مصداق احیا باشد. «پرواضح 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 بهره‌برداری‌هایی قرار گیرد، آباد شمرده می‌شود.» (Mohaqqiq Damad, 2004).

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 بپندارد. 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. در فرضی که نسبت به مالک بودن عاقد تردید وجود داشته باشد میان فقها اختلاف نظر وجود دارد لیکن شیخ مرتضی انصاری اصل صحت را در این موارد نیز جاری می‌داند. 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 (Gharavi Naeini, 1897). 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 عموم این وقف‌نامه‌ها در محضر علمای 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 تصویب‌نامه 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 منطوق ماده یک تصویب‌نامه قانون ملی شدن بیان شده، مالکیت اشخاص را به طور کلی 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. در حالی که 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 از جمله 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 گیرد.

ملاک تشخیص اراضی احیاء شده

اختلاف نظر در معیار و ملاک تشخیص 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 با دشواری‌هایی 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 با توجه به میزان اراضی احیاء شده با تعیین میزان حریم ارتباط مستقیم دارد، ضروری است ابتدا به ملاک شناسایی و کیفیت احیاء اراضی بپردازیم تا به تناسب میزان اراضی احیاء 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 واکذار نموده و به این صورت تعریف نموده که هر اقدام و عملیاتی که عرفاً آباد کردن محسوب شود و زمین را قابل استفاده نماید، احیاء شده تلقی می‌شود، اهمیت شناسایی ملاک و معیار تشخیص احیاء اراضی را دوچندان می‌نماید. ممکن است این‌گونه به نظر برسد که مفهوم و مصداق احیاء و آباد کردن صرفاً در اقدام به کشت و زرع اراضی یا احداث بنا خلاصه شود در حالی که قانون‌گذار در ماده ۱۴۱ قانون مدنی صرفاً به برخی از مصادیق احیاء اشاره نموده است. به عبارتی دیگر کیفیت و نحوه احیای اراضی موات تابع هدف احیاء کننده به حسب مورد و بر اساس معیار عرفی می‌باشد. لذا در تبیین و تفسیر عبارت «احیاء کل شیء 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 بیشتری برای زارع دارد و لذا عرفاً احیاء این زمین در شخم زدن، جاری شدن آب در آن و حفر چاه 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 ساختمان‌سازی 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 و حشم 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 این‌گونه 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. نمونه‌ای دیگر از معیار عرفی در احیاء اراضی روایت معروف مربوط به عین ابی نیز در منطقه ینبع می‌باشد که امیرالمؤمنین حضرت علی (ع) چشمه‌ای را احیاء کردند و بلافاصله آن چشمه و اراضی تابع آن را برای حجاج وقف نمودند. 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 احیا شده محسوب می‌گردید. این معیار در نظام عرفی ایران نیز تا قبل از تصویب قوانین تحدید کننده مالکیت معتبر بوده است (Hurr Ameli, 1989; Jafari Langaroudi, 1999; Mohaqqiq Damad, 2004).

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 یا هبه نماید یا به رهن گذارد یا وقف کند. بنابراین احراز مالکیت در عقود و همچنین شناسایی مالکیت واقف مبتنی بر اصول و قواعدی می‌باشد که در مبانی 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. 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 نحوی 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 دام‌پروری 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 تخم‌کاری و زراعت شده باشد، بلکه آماده کردن آن برای این کار کفایت می‌کند و به طور

کلی باید در تشخیص احیاء به عرف مراجعه نمود و همان‌طور که ماده ۱۴۴ قانون مدنی بیان نموده است احیای اطراف زمین موجب تملک وسط آن نیز است» (Boroujerdi Abdeh, 2001).

به نظر می‌رسد با توجه به منطوق ماده ۱۴۳ قانون مدنی برای تشخیص احیاء صرف مراجعه به عرف کفایت نمی‌کند و بلکه قانون آن را توسعه داده است زیرا که مقنن در ماده ۱۴۴ قانون مدنی احیاء اطراف زمین را موجب تملک وسط آن نیز می‌داند و اراضی احیاء نشده محاط در اراضی احیاء شده شامل حکم احیاء می‌باشد و نیاز به احیاء کل عرصه نمی‌باشد. مراد از معیار و ملاک عرفی بیان شده در این مقاله، وجود هر گونه 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 احیاء 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 بالمباشرة و با واسطه، اما تبیین این نکته در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به صراحت بیان شده است که ماده ۷۴۵ آن مقرر می‌دارد: «تصرف اعم است از این که بالمباشرة باشد یا با واسطه مانند تصرف قیم، وکیل و مباشر» (Mohaqqiq Damad, 2004).

از طرف دیگر در خصوص اراضی اختلافی وقفی با اراضی ملی موضوع تبصره ۶ الحاقی قانون ابطال، بند ۱۰ ماده یک آیین‌نامه اصلاحی ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ به تعریف اراضی احیاء شده اشاره شده است که بیان می‌دارد: «اراضی احیاء 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 اینکه دارای سند مالکیت یا فاقد آن باشند». همان‌طور که ملاحظه می‌شود یک ملاک کلی در احیاء اراضی موقوفه مشخص شده است مبنی بر اینکه تصرفات و اقدامات متناسب با نوع عرصه در بهره‌برداری، ملاک تشخیص احیاء اراضی وقفی می‌باشد و به تعبیر دیگر همان‌طور که در منابع فقهی اشاره شده، احیاء هر چیزی به حسب خود اوست (Najafi, 1981).

با مراجعه به قانون مدنی تعریف مشخصی از تصرف ملاحظه نمی‌گردد. یکی از حقوق‌دانان در این زمینه می‌نویسد: «قانون مدنی تصرف را تعریف نکرده و تمیز 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: 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». 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 آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۴ اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۷۴/۰۷/۰۲ می‌باشد (Katouzian, 2011):

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 آیین‌نامه 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 بهره‌برداری از آن می‌باشد و تصرفات تا قبل از سال ۱۳۶۵ نیز کماکان معتبر است و این مهم در بند «م» تبصره ۸ قانون بودجه 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 احیا (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 از این تاریخ امکان احیا و تملک این گونه اراضی بعد از تاریخ اعلام شده وجود نداشته و لذا ملاک احیاء دی ماه 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 احیای اسفند ۱۳۶۵ در زمان استقرار حکومت اسلامی با تصویب قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه خصوصاً تبصره ۶ الحاقی قانون مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ به رسمیت شناخته شده است. لذا قدر متیقن ملاک احیاء در اراضی وقفی تاریخ اسفندماه ۱۳۶۵ می‌باشد.

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 آیین‌نامه اجرایی قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۷۱/۱۰/۲۰ 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 هر گونه 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 مثبه خواهد بود». بنابراین همان‌طور که در تعریف قاعده ید اشاره شد «ید، استیلاء و سیطره خارجی یا قدرت بر انجام هر گونه تصرف است و متبادر از کلمه ید، قدرت بر تصرف کافی است، هرچند تصرف فعلی صورت نگرفته باشد. از این رو اگر کسی زمینی را برای خودش قرق کند و به دیگران اجازه ورود به آن 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 ذو الید قدرت بر هر تصرفی که بخواهد را داشته باشد».

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 اینکه در عملیات احیاء اراضی لازم نیست کل عرصه تحت تصرف، مورد احیاء قرار گیرد. 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 جدا کردن از موقوفه به علت بایر بودن یا موات بودن ندارد.

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 در تبصره 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 (Hosseini, Ameli).

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 پیش‌بینی 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 (Hosseini Khah, 2019).

با توجه به قوانین مختلف و مقررات حاکم بر اراضی ملی، آخرین اراده قانون‌گذار در خصوص مبانی 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) آیین‌نامه اصلاحی قانون مذکور مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ و مواد (۱۸) و (۲۱) آیین‌نامه 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 (Mousavi Khomeini, 2000, 2013).

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 باثرات 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 هر گونه انتفاع لازم داشته باشند. (Jafari Langaroudi, 1999).

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) آیین‌نامه 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. با تصویب 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 آیین‌نامه اصلاحی ماده واحده قانون ابطال اسناد رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ که بر اساس صلاحیت پیش‌بینی شده در آیین‌نامه اجرایی و دستورالعمل‌های 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». البته این نکته حائز اهمیت است که در بهره‌برداری از اراضی که به عنوان 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.

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 مساله‌های شماره ۶، ۱۱، ۱۲، در تحریرالوسیله کتاب احیاء موات و مشترکات به بیان احکام حریم پرداخته است که در ذیل بدان اشاره می‌گردد (Mousavi Khomeini, 2000):

«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 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».

«... 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 جمع‌آوری کود و خاک آن و غیر این‌ها».

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 بر اساس نیاز اهالی و مالک روستا برای دام‌پروری می‌باشد لذا در مسئله ۱۲ تحریرالوسیله با دقت به آن پرداخته شده است (Mousavi Khomeini, 2000):

«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.»

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 شهید ثانی نیز در قالب حریم ملکی بدان اشاره نمودند که از نظر ماهیت با حریم ارتفاقی متفاوت می‌باشد (Mousavi Khomeini, 2000):

«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.»

در خصوص حریم موقوفات در اراضی مرتعی و جنگلی از حضرات آیات امام خمینی (ره) و حسینی خامنه‌ای استفتائاتی با عنوان مقام رهبری حکومت اسلامی ایران به عمل آمده که ذیلاً به چند مورد از فتاوی و نظرات فقهی به عنوان نمونه اشاره می‌گردد (Mousavi Khomeini, 2000):

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.»

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 جدا کردن حریم در این باره از ذی‌الحریم و یا تملک و نقل و انتقال ملکی آن را ندارد.» (Khamenei, 2015).

۳- استفتاء دیگری در خصوص حریم موقوفات در اراضی ملی از ایشان به عمل آمده که در پاسخ بیان داشته‌اند: «آنچه از اراضی واقع 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 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.»

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

ملکی در اراضی که مالک خاص ندارد، متصور می‌باشد؛ به عبارت دیگر چنانچه زمینی احیاء و تملک 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 مدنظر حریم ملکی مالک خواهد بود و احیاء شده تلقی می‌شود. به عبارت دیگر احیاء هر چیز به حسب عرف آن می‌باشد (احیاء کل شی بحسبه). نکته قابل توجه در احیاء این است که احیاء بخشی از زمین به منزله احیاء تمام آن است. حالیکه 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 منافی با حق ایشان می‌باشد منع نماید.

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 جنگل ها این گونه اراضی مالک خاصی نداشته و در زمره اراضی موات و مباحات اصلی قلمداد می‌شده و لذا مطابق مبانی فقهی و همچنین قانون مدنی با احیا و تصرف قابل تملک 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.

مالکیت حریم

یکی از مباحث مهم در خصوص حریم، مالکیت حریم می‌باشد و به عبارتی دیگر این سوال 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 ابتدائاً به ماهیت حریم به صورت مصداقی بپردازیم به این دلیل که همان‌طور 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 به صورت کلی و مطلق 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 بر اساس قول مشهور، شهید ثانی در پاسخ به نظریه طرفداران حق بودن حریم مستدلاً آن را رد نموده و بیان داشته اولاً حریم، مکانی است که احیاء کننده به واسطه احیا مستحق آن می‌شود بنابراین همان‌گونه که مالک زمین آباد شده می‌شود مالک حریم آن نیز می‌شود. برای حصول ملکیت احیای تمام اجزا لازم نیست مثلاً با ساخت یک بنا، عرصه را نیز مالک می‌شود در حالی که 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 اینست 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. ثالثاً شفعه در حریم نیز جاری است و شفعه دلالت بر ملک دارد. 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. چراکه اگر صاحب حریم تنها حق ارتفاق داشته باشد این حق مانع تملک حریم نخواهد بود. این گونه از حریم تنها دیگران را از تصرف منافی منع نمی‌کند بلکه به صاحب حریم اجازه تصرف مالکانه در حریم و بهره‌برداری برای کمال انتفاع از ملک را نیز می‌دهد مثل نصب تجهیزات و ریختن گل و لای در حریم چاه یا فئات که این تصرفات با طبیعت حق ارتفاق سازگار نیست. 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 آب 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 موقوفه نیز مطابق قانون مدنی در حکم موقوفه بوده و خروج از وقفیت تابع شرایط جواز بیع و احکام خاص خود می‌باشد (Emamverdi, 2017).

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 (Sheikh Tusi, 1967) 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 به دست آورد.

مقررات قانونی

با توجه 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 (Shahid Thani, 1992).

قانون‌گذار در ماده ۱۳۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخوه (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 یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند ولی تصرفاتی که موجب ضرر نشود جایز است».

با مداقه 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 به عمل 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 درنیاید یا دست کم تعریفی که بهره‌برداری از ملک را دشوار می‌سازد، در آن‌ها نشود».

ملاحظه می‌شود در مقررات قانونی به ملاک مشخصی اشاره نداشته و به طور 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 (Katouzian, 2011).

با مروری 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، غسالخانه، 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.

انطباق حریم با محدوده ثبتی به عنوان ملاک شناسایی میزان حریم

در منابع قانونی به‌ویژه 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 به جز 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 استیلائی 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 برای حیات و تملک کافی می‌داند، به عنوان 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 به عنوان 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، تصرفات مالکانه و استیلائی مستدعی ثبت مبنای اساسی شناسایی و ثبت میزان حدود مالکیت اشخاص قرار گرفته است. بر اساس 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 جلسه 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 این که در ضمن جریان ثبت تضییع حقی از کسی شده پذیرفته نخواهد شد...» لذا حدود ثبتی املاک ثبت شده که از مبنای اصلی تعیین حد و 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 این گونه بیان داشته است: «روستا واحد مبدأ 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 خانواری یا صد نفر اعم از متمرکز یا پراکنده در آنجا سکونت داشته باشند و اکثریت ساکنان دائمی آن به طور مستقیم یا غیر مستقیم به یکی از فعالیت‌های کشاورزی، دامداری، باغداری به طور اعم و صنایع روستایی و صید و یا ترکیبی از این فعالیت‌ها اشتغال داشته باشند و در عرف به عنوان ده، آبادی، دهکده یا قریه نامیده می‌شده است.»

به عبارتی 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 تعریف می‌نماید و تشریفات ثبتی نیز بر همین اساس اقدام به شناسایی و تثبیت آن نموده است. چراکه با توجه به فرآیند و تشریفات پیش‌بینی شده در قانون ثبت عمومی به‌ویژه

مواد ۱۱ و ۱۴ قانون و آیین‌نامه اجرایی آنکه با احراز تصرفات اشخاص نسبت به اصل و حریم عرفی املاک مورد تقاضا، متعاقباً پلاک‌کوبی و میله‌کوبی 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 هیچ‌گونه ادعایی نسبت به اصل و حدود ملک مسموع نمی‌باشد. لذا می‌تواند معیار دقیق و قابل اتکایی باشد. کما این که مبنای شناسایی سایر مالکین و اشخاص حقیقی غیر وقفی نیز بعد از قانون ثبت عمومی، سوابق ثبتی موجود در واحدهای ثبتی می‌باشد (Eskandari, 2021).

به دیگر بیان می‌توان گفت کلیه حقوق و توابع مالکیت اشخاص که بر اساس مبانی فقهی عرفی و قانونی حاکم، تحت تصرف و استیلای مالکانه مستدعی ثبت بوده اعم از اصل ملک و حریم ملکی مربوطه در هنگام ثبت املاک و تعیین حدود آن لحاظ شده است. به عنوان 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 جارو و غیره. مالکین را مطلع و با اطلاع کدخدا و ریش سفیدان قریه را به بخش‌های معینی که حدود طبیعی داشته باشد تقسیم و اسامی و سایر مشخصات مالک و ملک را در کتابچه یا صورت‌جلسه نوشته به نمونه (امضا) کدخدا و ریش سفیدان برساند و بعد به شماره‌گذاری و توزیع اظهارنامه شروع کند و نماینده مأمور توزیع اظهارنامه باید دقیقاً مراقبت کند که اظهارنامه‌ها با صورت‌جلسه فوق‌الذکر کاملاً تطبیق نموده و در صورت مزبور کلیه قطعات با مشخصات و معروفیت آن‌ها و اسامی مالکین که معرفی می‌شوند و 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 اظهارنامه اولیه نیز مبنای تعیین حدود ملک می‌باشد. در نتیجه در راستای اجرای ماده ۱۴ و تحدید حدود نهایی ملک با تبعیت از حدود اظهارنامه با کیفیت و دقتی مضاعف صورت می‌پذیرد چراکه «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 والا از تعیین حدود خودداری خواهد نمود.»

بنابراین یک مبنای دقیق و قابل اتکایی در شناسایی محدوده و میزان تصرفات مالک قریه در زمان ثبت می‌تواند باشد. چراکه 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 مبانی حقوقی نیز منطبق است همان‌طور که ماده ۳۵ قانون مدنی که برگرفته از قاعده فقهی ید می‌باشد اشاره دارد: «تصرف به عنوان 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 به عنوان 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 جریان تشریفات ثبتی متصرف را مالک دانسته و در نتیجه اعتراض هیچ شخصی را نسبت به آن ملک مسموع نمی‌داند 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، به عنوان ملی اعلام شده است کد ۷۹۲ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی که مستنبط از فتاوی فقهی می‌باشد تکلیف را بدین نحو مشخص نموده است که «هر آنچه از اراضی واقع در محدوده قریه موقوفه به عنوان 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 درآمده 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». از 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 بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می‌شود داخل در وقف است مگر این که واقف آن را استثناء کند به نحوی که در فصل بیع مذکور است.» ملاک عمل واحدهای ثبتی بوده است. نتیجتاً با توجه به این که 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 به عنوان 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 جریان‌یابی باشد یعنی هنوز تعیین حدود موضوع ماده ۱۴ قانون ثبت به عمل نیامده یا اساساً در موارد فاقد سابقه ثبتی چگونه می‌توان به این ملاک استناد کرد؟ در پاسخ باید بیان داشت که بر اساس قانون ثبت عمومی کلیه املاک و اراضی کشور پلاک‌کوبی شده بر اساس 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 این که پذیرش ثبت صورت گرفته ولیکن در همین مرحله یا قبل از مرحله تحدید حدود ملک، جریان ثبتی 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 به نظر 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 به نام تصدی بر وقف تقاضای ثبت شود یا پس از تقاضای 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 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 نمود.

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 چراکه پس از آن امکان مالکیت‌ها محدود شده است و تابع مقررات مربوطه می‌باشد (Azarpour & Hojjati Ashrafi, 2018).

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.

نظرات فقهی

از منظر فقهیان ملاک جهت تعیین حریم، مقداری است که انتفاع از زمین متوقف بر آن باشد. 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 اصفهانی و مسئله ۱۲ تحریرالوسیله بدان اشاره شده است.

آیت‌الله حسینی خامنه‌ای رهبری انقلاب اسلامی در استفتائی 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 اموال 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».

به طور کلی حریم املاک و اراضی بر حسب معیار عرفی متفاوت است و به عبارتی دیگر حریم خانه یا قنوات با حریم یک قریه وقفی متفاوت است و در حریم 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 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.» همان‌طور که 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، حيازت اراضی مباحه، احیاء موات و اصل 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 بر اساس 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 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 به طور کلی مصادیق انفال از جمله اراضی ملی و دولتی، معادن و ثروت‌های زیرزمینی نیز به مانند سازکار و احکام و شرایط مختص به ماهیت وقف (حبس‌الاصل و سبل‌الثمره) 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.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

The study delves into the intricate legal and jurisprudential frameworks governing the identification of reclaimed lands and the boundaries of endowments (waqf) in rangelands and forests, particularly in the context of Iran's historical and legal evolution. The research is anchored in the pre-nationalization era, where land ownership was governed by customary, jurisprudential, and legal provisions, allowing individuals to acquire and endow forest and rangeland properties. However, the enactment of nationalization laws, such as the 1962 nationalization of forests and rangelands, disrupted these practices, leading to legal ambiguities regarding the status of endowed lands. The Single Article Law on the Annulment of Sale Deeds (1984) and its subsequent amendments, particularly Supplementary Note 6 (2001), clarified that lands reclaimed before March 7, 1987, and the boundaries of endowments are exempt from nationalization. This legislative intent underscores

the importance of recognizing ownership-based occupation and customary reclamation, as well as the boundaries of endowments, which remain under the ownership of the endowments and are not subject to nationalization (Hosseini & Erfanian, 2018; Mohaqqiq Damad, 2004).

The research emphasizes the jurisprudential and legal principles that underpin land ownership and reclamation, particularly the concept of *ihya* (reclamation) of *mawat* (dead or unused lands). According to Article 27 of the Civil Code, any individual who reclaims dead land becomes its owner, a principle rooted in Islamic jurisprudence. The study highlights that reclamation is not limited to agricultural activities but extends to any action that, according to local custom, renders the land usable, such as building, planting, or even grazing. This broad interpretation of reclamation is crucial in determining the extent of reclaimed lands and the boundaries of endowments, especially in cases where the land has been used for purposes other than agriculture, such as pastoralism. The study also references the jurisprudential rule of *hirazah* (appropriation of unowned resources), which allows individuals to claim ownership of unowned resources through their labor and effort, further supporting the legitimacy of customary land reclamation practices (Mostafavi, 2005; Sadr).

The concept of *hima* (boundary or protected area) is another critical aspect explored in the study. The *hima* refers to the area surrounding a property that is necessary for its optimal use and protection from harm. This concept is enshrined in Articles 136 to 139 of the Civil Code, which stipulate that the boundaries of properties, including wells, springs, and qanats, must be respected to prevent harm to the owner. The study argues that the boundaries of endowments should be determined based on the registered boundaries established during the land registration process, as these boundaries reflect the customary and legal recognition of the land's use and ownership. The research also draws on the jurisprudential principle of *haml al-fi'l al-muslim 'ala al-sihha* (presumption of validity of a Muslim's actions), which assumes that the actions of a Muslim, including land reclamation and endowment, are valid unless proven otherwise. This principle supports the legitimacy of endowments made before the nationalization laws, as they were carried out in accordance with the legal and customary practices of the time (Hosseini Khah, 2019; Mousavi Bojnourdi, 2017).

The study also examines the legal and jurisprudential criteria for determining the boundaries of endowments, particularly in the context of rangelands and forests. The research highlights the importance of local custom in defining the extent of *hima*, as the needs of different communities vary based on their geographical and economic conditions. For instance, the *hima* of a village used for grazing livestock will differ from that of a property with a well or qanat. The study references the opinions of prominent jurists, such as Imam Khomeini, who emphasized that the *hima* of a property is essential for its full utilization and protection from harm. The research also discusses the legal provisions that recognize the *hima* of endowments, particularly in cases where the endowment includes surrounding lands necessary for its use, such as grazing areas or water sources. The study argues that the boundaries of endowments should be determined based on the registered boundaries and the customary use of the land, as these reflect the historical and legal recognition of the endowment's extent (Mousavi Khomeini, 2000, 2013).

The research further explores the legal challenges and ambiguities surrounding the determination of reclaimed lands and the boundaries of endowments, particularly in the context of nationalized lands. The study notes that while the nationalization laws aimed to protect public resources, they often overlooked the rights of individuals and endowments, leading to legal disputes. The research highlights the importance of distinguishing between lands that were reclaimed before the nationalization laws and those that were not, as the former are exempt from nationalization. The

study also discusses the role of the judiciary in resolving disputes over land ownership and boundaries, particularly in cases where the boundaries of endowments are contested. The research argues that the judiciary should rely on the registered boundaries and the customary use of the land to determine the extent of endowments, as these provide a clear and objective basis for resolving disputes (Boroujerdi Abdeh, 2001; Katouzian, 2011).

In conclusion, the study underscores the importance of recognizing the historical and legal context of land ownership and reclamation in determining the boundaries of endowments. The research highlights the need for a clear and consistent legal framework that respects the rights of individuals and endowments while protecting public resources. The study also emphasizes the role of local custom and registered boundaries in defining the extent of reclaimed lands and the boundaries of endowments, as these provide a reliable basis for resolving legal disputes. By drawing on jurisprudential principles and legal provisions, the research offers valuable insights into the complex issues surrounding land ownership and endowments in Iran, providing a foundation for future legal and policy reforms.

References

- Azarpour, H., & Hojjati Ashrafi, G. (2018). *Compilation of Annotated Registration Circulars*. Tehran, Ganj Danesh Publications.
- Boroujerdi Abdeh, M. (2001). *Civil Law*. Tehran, Ganj Danesh Library Publications.
- Emamverdi, M. H. (2017). Nature of the Right to Privacy in the Iranian Legal System. *University of Tehran, Private Law Journal*.
- Eskandari, N. (2021). Review of the Concepts of Pasture, Perimeter, Village Perimeter, and Rural and Nomadic Pastures. *Nature Journal*, 6.
- Feyz, A. (2005). *Introduction to Jurisprudence and Principles*. Tehran, University of Tehran Publishing and Printing Institute.
- Gharavi Naeini, M. H. (1897). *Fawa'id al-Usul*. Qom, Society of Seminary Teachers of Qom.
- Hosseini Ameli, S. J. *Miftah al-Karama fi Sharh Qawa'id al-Allama* (Vol. 19). Qom, Islamic Publications affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.
- Hosseini Khah, J. (2019). *The Rule of Possession (Qa'idat al-Yad) in the Advanced Studies of Ayatollah Sheikh Mohammad Javad Fazel Lankarani*. Qom, Ahlul Bayt Jurisprudential Center.
- Hosseini, S. A., & Erfanian, M. (2018). Legal Ruling on the Ownership and Transfer of Pastures in Imamiyyah Jurisprudence. *Interdisciplinary Jurisprudence Journal*.
- Hurr Ameli, M. i. H. (1989). *Wasa'il al-Shia* (Vol. 19). Qom, Al al-Bayt Institute.
- Jafari Langaroudi, M. J. (1999). *Extensive Terminology of Law* (Vol. 3). Tehran, Ganj Danesh Library.
- Katouzian, N. (2011). *Property and Ownership*. Tehran, Dadgostar Publishing.
- Khamenei, S. A. (2015). *Istifta'at (Religious Queries)*. Tehran, Organization for Printing and Publishing affiliated with the Endowments and Charitable Affairs Organization.
- Mohaqqiq Damad, S. M. (2004). *Jurisprudential Rules: Civil Section 1*. Tehran, Center for Publishing Islamic Sciences.
- Mostafavi, S. M. K. (2005). *Al-Qawa'id: Not a Jurisprudential Rule*. Qom, International Center for Islamic Studies.
- Mousavi Bojnourdi, M. (2017). *Jurisprudential Rules*. Tehran, Majd Publications.
- Mousavi Khomeini, R. (2000). *Tahrir al-Wasilah* (Vol. 2). Qom, Dar al-Ilm Publications.
- Mousavi Khomeini, R. (2013). *Tahrir al-Wasilah, Book of Revival of Dead Lands* (Vol. 2). Tehran, Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Najafi, M. H. (1981). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharaye' al-Islam* (Vol. 38). Beirut, Dar Ihya' al-Turath al-Arabi.
- Sadr, S. M. B. *Iqtisaduna (Our Economics)*. Beirut, Dar al-Ta'aruf Lilmatbou'at.
- Shahid Thani. (1992). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharaye' al-Islam*. Qom, Al-Ma'arif Al-Islamiyya Institute.
- Sheikh Tusi. (1967). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*. Tehran, Al-Maktaba Al-Murtadawiyya for Reviving Ja'fari Heritage.