



# فصلنامه حقوق

## مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی

شماره ثابک: ۹۶۵-۱۷۳۵

دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸

نویسنده‌گان این شماره:

حسین آقایی نیا و رضا زهروی : مطالعه تطبیقی بجهل سبیط متهمن و آثار آن در فقه اسلامی، حقوق کفری ایران و آمریکا	۱
جلیل امیدی : سنت نبوی و عدالت کفری	۲۱
محسن ابرانلو : اثر خطای زیان دیده بر رجوع نهاد تامین اجتماعی	۲۵
سید محسن بهشتیان : روش‌های تملک و تامین حقوق مالکانه واقع در طرح‌های عمومی شهرداری	۵۳
خیرالله پروین و یاسر احمدوند : حقوق اساسی: فن قدرت یافن آزادی؟ گفتاری در کارکرد مجلسی حقوق اساسی	۷۲
منوچهر توسلی نائینی : فرزند خواندگی در کتوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و مقایسه آن با حقوق ایران	۸۹
محمد جواد جاوید و فریدا جمالی : تعامل عدالت و دولت در ایران پاستان با تأکید بر تحقیقات تاریخی در حقوق هخامنشیان	۱۱۱
سعید حبیبا و ملیحه زارع : نظام مناسب جهت حمایت از حقوق مالکیت فکری در طرح ساخت مدارهای یکپارچه	۱۳۳
عباسعلی داروئی : پرداخت دین دیگری در نظام حقوقی ایران	۱۵۷
ابراهیم دلشاد معارف : ماهیت و اثر فرض حقوقی	۱۷۳
ولی رستمی و سیده‌جنتی حسینی پور : نظارت مالی بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی	۱۹۱
محمد جواد رضایی‌زاده و یحیی احمدی : مبانی حق دسترسی شهروندان به اسناد و اطلاعات دولتی	۲۱۳
سیدعلی سادات اخوی و حوریه حسینی اکبرنژاد : اعمال فراسرزمینی کتوانسیون اروپایی حقوق بشر در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر	۲۲۳

\* محمد جواد رضایی زاده - بحیی احمدی

مبانی حق دسترسی شهروندان به اسناد و اطلاعات دولتشی ..... ۲۱۳

\* سید علی سادات اخوی - حوریه حسینی اکبر نژاد

اعمال فراسرزمینی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر ..... ۲۳۳

\* سید علی سید احمدی سجادی

نظریه نمایندگی در نظام راهبری شرکتی ..... ۲۵۷

\* حسین شریفی طراز کوهی

روندهای «سیاسی» و «فرهنگی» در فرآیند جهانی شدن حقوق بشر ..... ۲۷۷

\* امیر صادقی نشاط

حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران ..... ۲۹۷

\* محسن صفری - محمد عبد الصالح شاهنوش فروشانی

توابع مورد معامله و اثر فدان آن ..... ۳۱۵

\* عباس محمدی

ماهیت حقوقی قرارداد اجاره کشتی ..... ۳۳۷

\* سام محمدی - علی محمدزاده

تأثیر زوال دعوای اصلی بر دعوای مقابل ..... ۳۶۱

\* سعید نظری توکلی

مبانی فقهی مسؤولیت مدنی ناشی از استفاده از گذرگاههای عمومی ..... ۳۸۱

## مبانی فقهی مسؤولیت مدنی ناشی از استفاده از گذرگاه‌های عمومی

سعید نظری توکلی\*

استادیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۹/۱۳)

### چکیده:

از اصول فقه اسلامی توجه پایاپایی به دو عنصر فرد و جامعه و نادیده نگرفتن هریک به سود دیگری است. اصلی که بهترین نمود آن را در تعیین حدود مالکیت خصوصی و مالکیت عمومی می‌توان مشاهده کرد؛ زیرا به همان اندازه که مالکیت فردی در اسلام محترم است، مالکیت جمیعی نیز محترم بوده، هیچگاه نمی‌توان یکس را به خاطر دیگری نادیده گرفت. هرچند ممکن است در شرایط خاص، مراعات حرمت یکس بر مراعات دیگری اولویت پیدا کند. بهره‌وری از گذرگاه‌ها که از مهم‌ترین مصادیق مالکیت عمومی است، هرچند حق هر شهروندی است، اما باید این بهره‌وری باعث سلب حق استفاده دیگران از آن‌ها شود. در این مقاله بر آن هستیم تا با تبیین جایگاه حقوقی گذرگاه‌های عمومی، چگونگی استفاده شهروندان را از آن‌ها توضیح داده و نشان دهیم که از نظر حقوق اسلامی هرگونه استفاده از آن‌ها بجز رفت و آمد عابران یا وسائل نقلیه، جائز نخواهد بود.

## پیشگفتار

در متون فقهی هنگام بررسی آثار حقوقی آباد کردن زمین‌های بیابانی (احیاء موات)، به مناسبت بحث مالکیت عمومی، موارد و احکام آن‌ها نیز مطرح شده است. از جمله مصاديق مالکیت عمومی، خیابان‌ها (شارع- طریق) است (نک: علامه حلی، بی‌تا (الف)، ج ۲، ص ۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۲۸۴؛ نووی، بی‌تا (ب)، ج ۴، ص ۳۵۹) که در تبصره ۶ از ماده ۹۶ قانون شهرداری نیز به آن اشاره رفته است.

استفاده از اصطلاح «اموال عمومی» در توصیف گذرگاه‌ها، نشان‌گر آن است که این اموال از قلمرو حقوق مدنی خارج بوده، مالک خاص نداشته، استفاده از آن‌ها مطابق قوانین مربوطه است (ماده ۲۳ قانون مدنی). اما باید به این نکته نیز توجه داشت که این اموال از جمله اموال اختصاصی دولت که در قلمرو مبادلات قرار گرفته و مقررات اموال افراد درباره آن‌ها اعمال می‌شود، قرار نمی‌گیرند. آن‌گونه که در ماده ۵۳۷ قانون مدنی فرانسه آمده است، آن دسته از اموال ملی که از آن‌ها به اموال عمومی یاد می‌شود، دارای سه ویژگی هستند: قابل انتقال نیستند، املاه تصرف در آن‌ها به کار نمی‌رود و مشمول مرور زمان هم نمی‌شوند. چه برای استفاده عموم مردم در اختیار آن‌ها قرار گیرند چه مصروف یک خدمت عمومی معین باشند (جهانی، ۱۳۸۰، ص ۷۶-۷۷).

تبديل یک قطعه زمین به محلی برای رفت و آمد عمومی (خیابان) به دو شکل صورت می‌گیرد: بدون انگیزه و با انگیزه. در نوع اول که نمود آن بیشتر در جوامع گذشته است، بر اثر ترددات پی‌درپی از زمینی بدون صاحب یا موات، آرام آرام، راه یا خیابان شکل می‌گرفته است؛ اما در نوع دوم که بیشتر در جوامع امروزی دیده می‌شود، اشخاص حقیقی یا حقوقی، همچنین دولت، زمینی با مالکیت خصوصی یا موات را به خیابان یا راه تبدیل می‌کنند (خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۶۱-۱۶۲، شماره ۷۵۵).

از آن جا که هر گزاره فقهی مرکب از موضوع و محمول است، پیش از استنباط حکم (محمول)، نیازمند به شناسایی موضوع آن هستیم.

### کاربری گذرگاه‌ها

در منابع فقهی، سه دیدگاه مختلف درباره کاربری گذرگاه‌ها وجود دارد:

**۱- بهره‌وری آزاد:** خیابان از جمله «مباحات عامه» است که هر کس می‌تواند هرگونه که بخواهد از آن استفاده کند، مشروط به این که استفاده او باعث آسیب دیدن افرادی که از آن جا عبور می‌کنند، نشود (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۵۶؛ قمی، ۱۴۲۱، ص ۳۱۱).

**۲- بیشتر تردد:** بیشتر فقهای شیعه و سنی بر این باورند که کاربرد اصلی جاده و خیابان، آمد و شد است، هرچند برای آن کاربری‌های فرعی نیز قابل تصور است (شربینی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۶۹؛ شروانی، بی تا، ج ۶، ص ۲۱۶). از این رو، می‌توان بجز رفت و آمد، از خیابان برای استراحت، دادوستد، ... نیز استفاده کرد (شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج ۷، ص ۱۸۱؛ تودی، بی تا (ب)، ج ۴، ص ۳۵۹؛ انصاری، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۳۶-۴۳۷).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، چه بگوییم گذرگاه‌ها از جمله اموال مباحی هستند که هر نوع استفاده از آن‌ها حایز است و چه بگوییم دارای کاربری اصلی و فرعی هستند، می‌توان از آن‌ها برای کارهایی غیر از عبور و مرور نیز استفاده کرد؛ اما جواز این نوع بهره‌وری‌ها مشروط به دو شرط است: عدم اضرار و عدم تضییق، ۱ یعنی می‌باید این بهره‌وری‌ها باعث آسیب دیدن عابران (علامه حلی، بی تا (الف)، ج ۲، ص ۴۰۵؛ شهید اول، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۷۰؛ راغمی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۰۷) و از بین رفتن کاربری اصلی گذرگاه (کندی و اختلال در عبور و مرور) نشود (مزمن، بی تا، ص ۴۲۱-۴۲۲؛ تجفی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۷۶-۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۴۲۸-۴۲۹). برای اثبات جواز بهره‌وری‌های مختلف از گذرگاه‌ها، می‌توان به اصل عملی برانت (مزمن، بی تا، ص ۲۴۲؛ تجفی، ۱۴۰۹، ج ۴۳، ص ۱۱۹)، اتفاق نظر (اجماع) ساکنان شهرها در خلال قرون متتمادی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۴۲۹؛ انصاری، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۳۷) و سیره عملی مردم (تجفی، ۱۴۰۹، ج ۳۸، ص ۷۶ و ۸۱-۸۲) استناد کرد.

**۳- تنها تردد:** بر اساس این احتمال، پیاده رو مکانی است تنها برای تردد عابران پیاده و خیابان مکانی است تنها برای عبور و مرور وسائل نقلیه (نخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۳۵؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۷، ص ۳۵).

خیابان، خیابان اصلی و فرعی، بزرگ راه، آزاد راه، پیاده رو و پارکینگ برای زمان حاضر ارزش فقهی نخواهد داشت.

اما آیا به راستی ما می‌توانیم از اموال عمومی هر گونه که بخواهیم استفاده کنیم؟ به نظر می‌رسد دلایلی که جواز استفاده افراد از مباحثات (مشترکات)<sup>۱</sup> را اثبات می‌کنند، از اطلاق افرادی و احوالی برخوردار نیستند تا بتوان به کمک آن‌ها، جواز هرنوع بهره‌وری را ثابت کرد، بلکه تنها در مقام تشریع مالکیت عمومی و اصل جواز بهره‌وری از آن‌ها هستند. به همین جهت در ماده ۹۲ قانون مدنی مقرر داشته است: «هرکس می‌تواند با رعایت قوانین و نظمات راجع به هر یک از مباحثات، از آن‌ها استفاده نماید».

افزون بر این، متأذر از لفظ خیابان (شارع) و مانند آن در زمان ما، مفهومی خاص است که اطلاقات ادله بر فرض وجود، بر همین معنای متأذر حمل شده، از سایر کاربردها صحت سلب دارد. به هر حال، این ادعا که هر فردی می‌تواند از اموال عمومی هر گونه که بخواهد، استفاده کند، لوازمی دارد که گمان نمی‌کنم هیچ فقیهی به آن پای بند باشد.

به نظر می‌رسد، آن‌گونه که در بندهای ۱۲، ۲۲، ۲۸ و ۴۷ از ماده ۱ آئین نامه راهنمایی و رانندگی آمده است، خیابان در محیط شهری، محلی است برای رفت و آمد وسائل نقلیه که می‌تواند بسته به تنوع وسیله نقلیه (سبک، نیمه سنگین، سنگین)، دارای محدودیت‌هایی نیز باشد؛ همچنان که پیاده رو مکانی است برای عبور و مرور افراد که با یک حاشیه امنیتی از سطح خیابان جدا می‌شود. در نتیجه هر عملی بجز رفت و آمد وسائل نقلیه در خیابان جایز نیست، همچنان که هر کاری بجز عبور و افراد در پیاده رو نیز جایز نخواهد بود. بند ۱ از ماده ۱۹۱ و بندهای ۱ و ۱۲ از ماده ۱۴۴ آئین نامه راهنمایی و رانندگی، ناظر به همین مطلب است. البته توجه به این نکته نیز ضروری است، همان دلایلی که عبور و مرور وسائل نقلیه و افراد را در سطح خیابان و پیاده رو جایز می‌داند، لوازم عقلی و عادی این دو عمل را که می‌تواند کاری غیر از تردد ولی وابسته به آن باشد نیز جایز می‌داند (نجفی، ۱۴۰۹، ج ۳۸، ص ۷۷). به عنوان مثال، لازمه تردد عابران در پیاده رو، با ملاحظه سن و توانایی‌های جسمانی آن‌ها، اندکی

انجام می‌دهند. بنابراین، تردد موتور سیکلت در پیاده‌رو، حرکت ماشین‌های سنگین در خیابان‌های فرعی با عرض کم، تردد عابران پیاده در سطح خیابان، خوابیدن و خرید و فروش افراد در سطح پیاده‌روها، از آن جا که استفاده از منافع عمومی درخارج از منفعت تعریف شده آن‌ها است، جایز نخواهد بود حتی اگر مزاحمتی برای دیگران نداشته باشد، زیرا شرط عدم مزاحمت در بهره‌گیری از منفعت ذاتی اشیاء معتبراست نه در منفعتی که شیء برای آن به وجود نیامده است. اطلاق ماده واحده قانون تشدید مجازات موتور سیکلت سواران مختلف، ناظر به همین مطلب است.

پس این فتوا که «هرکس می‌تواند از خیابان‌ها و راه‌های عمومی برای نشستن، خوابیدن، خواندن نماز، خرید و فروش و مانند این‌ها استفاده کند، مادامی که برای عابران مزاحمتی ایجاد نکند و کسی حق ندارد او را از این کار باز بدارد و به مقداری که برای گذاشتن کالا و توقف نیاز دارد مانع او شود» (خونی، ۱۴۱۰، ج. ۲، ص. ۱۶۱، شماره ۷۵۳؛ سیستانی، ۱۴۱۶، ج. ۲، ص. ۲۶۸، شماره ۹۴۵) درست به نظر نمی‌رسد. همچنان که مضمون ذیل ماده ۶ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرائم را بندگی مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰، که با عنایت به شرط مزبور در صدر آن، جمع‌آوری وسائل نقلیه پارک شده در پیاده‌روها را مشروط به خطرساز بودن آن یا انسداد راه دانسته است، نادرست به نظر می‌رسد؛ می‌باید کلمه «پیاده رو» از این قانون حذف تا تنها ناظر به توقف در محل‌های خطرساز یا توقف موجب اسداد راه شود، چرا که توقف ماشین در پیاده‌رو حتی اگر خطرساز نبوده و باعث اسداد راه نیز نشود، مجاز نخواهد بود و در هر دو صورت، مأموران نه تنها مجاز بلکه موظف به جمع‌آوری آن از سطح معتبر هستند. همچنین، هرچند در مواد ۱۴۹ و ۱۶۹ آئین نامه راهنمایی و رانندگی به صراحة تردد دوچرخه سواران و وسائل نقلیه را در پیاده رو مجاز نمی‌دانند، اما از آن جهت که در ذیل خود برای سایر افراد کارهایی غیر از عبور و مرور را تلویحاً مجاز دانسته‌اند، نیازمند بازنگری هستند.

**حکم تکلیفی:** برای اثبات حرمت آن دسته از بهره‌وری‌هایی که در گذرگاه‌های عمومی منجر به ضرر و آسیب دیگران می‌شود به دلایلی که اثبات کننده حرمت «اضرار به غیر» است، می‌توان استناد کرد (نک: روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۴۴۶-۴۴۷) که مهم‌ترین آن‌ها قاعده لاضر است. صرف نظر از احتمال‌های چهارگانه در مفاد این قاعده، یعنی نهی از ضرر (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۱۱)، نهی حکم ضرری (اصفهانی، بی ۱۱، ص ۲۸)، نفی حکم به لسان نفی موضوع (خراسانی، بی ۱۱، ج ۲، ص ۲۶۸)، نفی حکم ضرری (تبیخ انصاری، ۱۳۷۵، ص ۳۷۲) و نفی ضرر غیر متدارک (همان)، به نظر می‌رسد که این قاعده با خبر دادن از نبود ضرر در هستی، در مقام بیان نا مطلوب بودن ضرر نزد قانون‌گذار است (اما می، ۱۳۹۲، ص ۴۹۲) و به همین جهت، همچنان که نافی جعل حکم ضرری است، حاکمی از عدم جواز ابراد ضرر و ضرار در خارج نیز هست (علامه حلی، بی ۱۱ (الف)، ج ۲، ص ۱۸۱). افزون بر این که برخی از روایات، همچون روایت صدوق نیز به خوبی بر این مطلب دلالت دارد: «من ضار مسلمًا فليس متنًا ولستا منه في الدنيا والآخرة» (حر عاملی، بی ۱۱ (الف)، ج ۱۵، ص ۴۸۹-۴۹۰)، شماره ۱۱.

**حکم وضعی:** هرگونه استفاده از گذرگاه‌های عمومی که به طور عمدی یا غیرعمدی باعث آسیب دیدگی عابران یا وسائل نقلیه شود، ضمان را به دنبال دارد، یعنی آسیب‌زننده موظف است خسارت‌های مالی فرد آسیب دیده را بسته به موردهش جبران کند. برای اثبات ضمان و لزوم پرداخت خسارت به دو روایت حلی: «کل شی پضر بطریق المسلمين فصاحب ضامن لاما يصبه» (کلبی، ۱۳۸۸، ج ۷، ص ۳۴۹-۳۵۰) و روایت کنانی: «من اضر بشی من طریق المسلمين فهو له ضامن» (عمرو، شماره ۲) می‌توان استناد کرد. اما این ضمان هنگامی قابل طرح است که دارنده وسیله نقلیه یا عابر پیاده از گذرگاه تعیین شده خود حرکت نکنند. برای اثبات این مطلب می‌توان به روایت علی بن سوید استناد کرد: «إذا قام قائمنا قال: يا معاشر الفرسان سيرروا في وسط الطريق، يا معاشر الرجال سيرروا على جنبي الطريق، فايما فارس اخذ على جنبي الطريق فاصاب رجلاً عيب الزمانه الدينه، و ايما رجل اخذ في وسط الطريق فأصابه عيب فلا ديه له» (طوسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۳۱۴)، شماره ۱۱۶۹.

امانه اتفاق داشته: ده و ایمه «فسان» و «حسن الطربة» با «رانندگان و سانان نقلیه» و «پیاده‌رو»،

همچنین گذرگاه محلی برای عبور و مرور است، حال اگر کسی از خیابان یا پیاده رو برای کاری غیر از این استفاده کند، ضامن خواهد بود. بنابر این، چنانچه با استفاده از معابر عمومی برای تخلیه فاضلاب و زباله، پارکینگ و... کسی دچار آسیب شود، استفاده کننده مسؤول جبران خسارت وی بوده، ضامن خواهد بود. این مطلب را از روایت سکونی نیز می‌توان بدست آورد: «من اخرج میزاباً او کنیفاً او اوتد وتدأ او اوثق دابة او حفر بثراً فی طریق المسلمين فاصاب شيئاً فعطب، فهو له ضامن» (صدقه، ۱۴۰۴، ج. ۴، ص. ۱۵۶، شماره ۵۳۴۳).

دقت در دو روایت علی بن سوید و سکونی به خوبی مطلبی را که پیش از این توضیح دادیم تایید می‌کند، زیرا بر اساس این دو روایت نمی‌توان معابر عمومی را مکان‌هایی چند منظوره تلقی کرد؛ بلکه کاربری این مکان‌ها تنها عبور و مرور وسائل نقلیه و عابران پیاده است.

**۲- بهره‌وری‌های اختلال‌ساز:** کسانی که از گذرگاه‌های عمومی برای کاری غیر از رفت و آمد استفاده می‌کنند، مجاز نیستند با استفاده خود در آمد و شد مردم اختلال ایجاد کنند (علام حلی، ۱۴۱۳، ج. ۲۷۰، ۲؛ رافعی، بی‌ثا، ج. ۱۰، ص. ۳۰۸، بحرانی، ۱۴۰۴، ج. ۴، ص. ۱۴۰). احترام به حقوق عابران در گذرگاه‌ها تا بدان اندازه است که اگر فرد یا گروهی با خواندن نماز در سطح معابر، عبور و مرور مردم را مختل کنند، نمازشان باطل خواهد بود (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج. ۱، ص. ۱۷۵؛ موسوی، ۱۴۱۰، ج. ۳، ص. ۲۳۴).

برای اثبات عدم جواز «تضیيق» در رفت و آمد، می‌توان به آیات قرآنی، قواعد فقهی، همچنین برخی از احادیث خاندان عصمت استناد کرد:

- تجاوز از حدود الهی: قرآن کریم کسانی که حدود و مرزهای الهی را شکته و حرمت آن‌ها را رعایت نمی‌کنند، ستمگر می‌داند (بقره، ۲، آیه ۲۹۶). از آن جا که «تعذی»، گذشت از حق است (موسی، ۱۴۰۹، ج. ۲، ص. ۱۴۴ و ج. ۴، ص. ۴۲۵)؛ هرگاه حقی زیر پا نهاده شود، تجاوزی صورت گرفته است و آن‌ها که تجاوز می‌کنند، ستمگرند. بنابراین، اگر کسی در استفاده دیگران از این اموال عمومی، خللی ایجاد کند، حق آن‌ها را تضیيق کرده، ستمکار خواهد بود.

- قاعده نفی حرج: این قاعده حکایت از آن دارد که از نظر قانون‌گذار اسلام، حرج

عمومی اعم از خیابان‌ها - اصلی و فرعی - و پیاده‌روها، همچنان که در تبصره ۱ از بند ۲ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها آمده است، ممنوع خواهد بود.

لازم به ذکر است این تبصره هرچند به وضوح مساله سد معبر را مورد توجه قرار داده است، اما بکار رفتن عبارت «استفاده غیر مجاز از آن‌ها»، صدر این ماده را با ابهام مواجه کرده است، زیرا مفهوم آن این خواهد بود که استفاده مجاز از آن اماکن جایز است، حال این پرسش مطرح است که آیا برای این اماکن، غیر از کاربری ذاتی که دارند، یعنی عبور و مرور، بهره‌وری مجاز دیگری هم وجود دارد؟ همچنین در ماده ۱۸۷ آئین نامه راهنمایی و رانندگی، بدون آن که اسمی از سد معبر به میان آید به سه نمونه از کارهایی که سد معبر ایجاد می‌کند اشاره رفته است، اما جواز انجام آن‌ها را موكول به گرفتن اجازه از پلیس کرده که در جای خود قابل تأمل است، زیرا اجازه پلیس نه در بهره‌وری غیر مجاز از معابر تائیر دارد و نه در مسدود کردن موقت آن‌ها.

براین اساس، از یک سو، هر گونه همکاری با کسانی که با سد معبر، عبور و مرور افراد و وسائل نقلیه را با مشکل مواجه می‌کنند، از آن جهت که تعاون بر ظلم محسوب می‌شود، حرام است (مانده ۵)، آید ۲۲). همچنان که هر گونه تلاش برای از بین بردن موانع عبور و مرور در سطح گذرگاه‌ها، همکاری بر نیکی بوده، متضمن پاداش اخروی است؛ «کانت شجرة تضيق الطريق فقطعها رجل فعرلها عن الطريق، فغفر له» (ابویعلی، ۱۴۰۴، ج ۱۱، ص ۳۰۹، شماره ۶۴۲۴). از سوی دیگر، ایجاد سد معبر جرم به حساب آمده، مرتکبان این کار ستمکارانی هستند که به واسطه تجاوز به حقوق عمومی، استحقاق مجازات دارند (شورا (۴۲)، آید ۴۲).

### بهره‌وری‌های غیر مجاز

۱- ساخت و ساز: بر اساس آن چه در منابع فقهی آمده است، ساخت و سازهای غیر مجاز در گذرگاه‌ها عبارت‌اند از:

۱-۱- ساخت دکه: هرچند در منابع فقهی از عنوان «دکه» استفاده شده است، اما بعد نیست بتوان این عنوان را به غرفه، چادر، کیوسک، کانکس و کانتینر نیز تعمیم داد، چرا که در همه این موارد ناچار تهذیب نداشته باشند، باید این این ماده ۱ آئین نامه اجرایی قانون اصلاح

اول، جواز مشروط: برخی از فقهاء جواز ساخت دکه را به تنگ نشدن مسیر عبور و مرور و آسیب ندیدن دیگران کرده‌اند (رافعی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۰۸)؛ گروهی هم جواز را مشروط به وسیع بودن عرض معبّر (موسوع) و آسیب ندیدن عابران ثانسته‌اند (شهید ثانی، ج ۱۴۱۳، ص ۴۲۹) و سرانجام، عده‌ای جواز را تنها مشروط به آسیب ندیدن عابران دانسته‌اند (نجفی، ج ۱۴۰۹، ص ۸۱). اما همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، محور اصلی این آراء، اباحه و جواز تصرف در اموال عمومی است، مادامی که باعث از بین رفتن کاربری اصلی آن‌ها نشده، آسیبی هم به دیگران وارد نسازد؛ اما آن‌گونه که پس از این نیز یادآور می‌شویم، اگر ساخت دکه در سطح معابر، باعث اخلال در امر رفت و آمد یا آسیب دیدن عابران شود، این عمل از جهت اخلال و اضرار حرام خواهد بود؛ ولی دلیل حرمت تنها منحصر به بروز این دو مانع بیرونی نیست، بلکه اگر فرض کنیم به علت پهن بودن سطح معبّر، هیچ‌یک از این دو مشکل نیز به وجود نباشد، باز هم این عمل از آن جهت که تصرف در اموال عمومی و تغییر در کاربری آن‌ها است جایز نخواهد بود.

دوم، عدم جواز مطلق: برخی از فقهاء بر این باورند که ساخت دکه در سطح معابر جایز نیست، حتی اگر عرض معبّر آن قدر زیاد باشد (موسوع) که ایجاد دکه، مسیر عبور و مرور را تنگ نکرده، وجود آن موجب آسیب دیدن افراد نیز نشود (علامه حلی، بی‌تا (الف)، ج ۲، ص ۱۸۲). زیرا، گذرگاه‌های عمومی، مالک خصوصی نداشته، همه مردم به یک اندازه حق استفاده از آن‌ها را دارند و چون ساخت دکه باعث تملک مال مشترک و اختصاص آن به یک نفر می‌شود، جایز نخواهد بود؛ افزون بر این که حق استفاده مردم از آن قسمت را برای رفت و آمد از آن‌ها می‌گیرد (عبدالرحم بن قدامه، الشرح الكبير، ج ۵، ص ۲۹؛ علامه حلی، بی‌تا (الف)، ج ۲، ص ۱۸۲).

به نظر ما، ساخت دکه در خارج از حریم خیابان یا پیاده رو و در زمینی با مالکیت خصوصی اعم از حقیقی یا حقوقی و با رعایت قوانین مریبوط، کاری جایز خواهد بود (علام حلی، بی‌تا (ب)، ج ۲، ص ۱۳۴)؛ اما ساخت دکه یا هر مکان سرپوشیده دیگری در حریم خیابان و پیاده رو، از آن جهت که تجاوز به حریم مالکیت عمومی و استفاده از سطح معابر در غیر از کاربری

۱-۲- ساخت مسجد: فقها بیشتر حکم وضعی (ضمان) ساخت مسجد در معابر را مورد گفتوگو قرار داده، کمتر به بررسی حکم تکلیفی (جواز و حرمت) آن پرداخته‌اند که می‌تواند ناشی از روشن بودن آن با توجه به مبانی فقهی باشد.

اگر کسی استفاده از اموال عمومی را در غیر از کاربری ذاتی آن‌ها به شرط عدم اخلال به آن و همچنین آسیب ندیدن افراد جایز بداند، در این صورت ساخت مسجد در سطح معابر هنگامی جایز خواهد بود که عرض معبر زیاد بوده، وجود آن بناء باعث کندی و اخلال در امر رفت و آمد نشده، عبور کنندگان از سطح معبر نیز از وجود آن آسیب نیستند (احمد المرتضی، ج ۱۴۰۰، ص ۴۸۱). همچنین اگر کسی استفاده از اماکن عمومی را تنها در راستای کاربری تعریف شده آن‌ها جایز بداند، ساخت مسجد یا هر بنای مذهبی دیگر در سطح معابر و گذرگاه‌های عمومی، هرچند به خاطر پهن بودن معبر، اخلالی در امر آمد و شد ایجاد نکرده، وجود آن خطر ساز هم نباشد، جایز خواهد بود.

در هر دو صورت، اگر کسی با کسب مجوز از مراکز دولتی (امام) و یا بدون آن، اقدام به ساخت مسجد در معابر عمومی کرده و کس دیگری از وجود آن بناء در آن مکان آسیب بیند، چه کسی مسؤول جبران خسارت او است؟ علامه حلی بر این باور است که اگر کسی در گذرگاه مسجدی سازد و این کار باعث آسیب دیدن فرد یا افرادی شود، سازنده مسجد ضامن است (علامه حلی، ج ۱۴۱۳، ص ۶۵۵)؛ این فتوا اطلاق داشته، شامل دو صورت پهن بودن و پهن بودن عرض گذرگاه می‌شود (فاضل هندی، ج ۱۴۰۵، ص ۴۸۷). شهید ثانی با فرض ساخت مسجد در مکانی که به طور عادی کسی از وجود آن آسیب نمی‌بیند، معتقد است اگر کسی به طور اتفاقی در همین مکان از ساخت مسجد دچار آسیب شد، دو احتمال تصور دارد: عدم ضمان از آن جهت که شک در تحقق تجاوز به حریم عمومی داریم و ضمان از آن جهت که ساخت این بنا بر فرض جواز، مشروط به ضمان بوده است (شهید ثانی، ج ۱۴۱۳، ص ۱۵، ۳۶۳). نووی از فقهای اهل سنت مدعی است اگر در شرایط عادی، ساخت این مسجد در گذرگاه باعث آسیب دیگران نمی‌شود، در صورت آسیب دیدن احتمالی یک فرد، سازنده مسجد، اگر با کسب مجوز از دستگاه‌های دولتی (امام) اقدام به ساخت آن کرده است، مسؤول جبران خسارت او (ضمان)

۱-۳- ساخت سایه بان: در منابع فقهی از ساخت سه نوع سایه بان در گذرگاه‌های عمومی (طریق نافذ) بحث شده است: ۱) «ساباط»: سایه بانی است ثابت در امتداد عرض خیابان که دو سوی آن را پوشش می‌دهد؛ «جناح»: سایه بانی است در امتداد عرض خیابان یا پیاده‌رو با داشتن پایه‌های ثابت در سطح گذرگاه؛ «اروشن»: سایه بانی است در امتداد عرض خیابان یا پیاده‌رو بدون پایه‌های ثابت در سطح گذرگاه.

حکم تکلیفی: در متون فقهی دو نظریه جواز مشروط و حرمت مطلق مطرح شده است: نظریه اول، جواز مشروط: فقهای طرفدار این نظریه برای اثبات جواز، یکی از دو شرط را

معتبر دانسته‌اند:

اول، فقدان ضرر: از نظر برخی از فقهاء هنگامی نصب سایه بان در سطح گذرگاه جایز است که این کار باعث آسیب دیدن دیگران نشود (نووی، بی‌تا (الف)، ج. ۱۳، ص. ۳۹۶؛ علامه حلى، بی‌تا (ب)، ج. ۲، ص. ۲۶۵؛ فخر المحققین، ج. ۴، ص. ۱۳۸۷؛ ج. ۴، ص. ۴۶۶) در غیر این صورت، نه تنها این کار جایز نیست (نووی، بی‌تا (ب)، ج. ۳، ص. ۴۳۸)، بلکه در صورت ساخت، می‌باید نسبت به تخریب آن نیز اقدام کرد (بهوتی، ج. ۱۴۱۸، ص. ۴۷۴). طرفداران این نظریه بر این باورند که تنها سطح معابر جزء اموال عمومی به حساب می‌آیند، فضای هوایی این اماکن مالک نداشته، مانع از استفاده آن‌ها. جزء عابران (ضرر مازة) نیست (حرانی، ج. ۱۴۰۴، ص. ۱۱۸؛ علامه حلى، بی‌تا (الف)، ج. ۲، ص. ۱۸۲) و با آسیب عابران (ضرر مازة) نیست (حرانی، ج. ۱۴۰۴، ص. ۱۱۸؛ علامه حلى، بی‌تا (الف)، ج. ۲، ص. ۱۸۲) و با فقدان مانع و وجود مقتضی، تصرف در فضای هوایی گذرگاه‌ها جایز خواهد بود، حتی اگر همسایگان یا سایر افراد، با چنین کاری مخالفت کنند (بحبی بن سعید، ج. ۱۴۰۵، ص. ۳۰۷).

دوم، فقدان ضرر و معارض: برخی از فقهاء نیز معتقدند هنگامی می‌توان سایه بان نصب کرد که هیچ‌یک از همسایگان یا عابران با نصب آن مخالف نباشد (طوسی، ج. ۲، ص. ۲۹۱؛ فقی، ج. ۱، ص. ۳۱۱). زیرا گذرگاه‌ها از جمله اماکن عمومی به حساب می‌آیند که همه بطور یکسان حق بهره‌وری از آن‌ها را دارند؛ عدم رضایت حتی یک نفر از استفاده دیگران، باعث می‌شود استفاده آن‌ها، تصرف در مال دیگری (غصب) تلقی شده، حرام باشد (طوسی، ج. ۲، ص. ۲۹۵؛ ابن

در سطح گذرگاه‌های عمومی، تجاوز به حریم عمومی بوده، ایجاد سازه در ملک دیگران تلقی می‌شود (ابن قدامة، المغني، ج ۵، ص ۳۳).

نقد و بررسی: با توجه به توضیحات گذشته، هر گونه خروج از ملک شخصی و ورود به حریم عمومی جایز نبوده، نصب سایهبان و ساخت و ساز بر روی آن جایز نخواهد بود، هرچند در امر آمد و شد وسائل نقلیه و عابران پیاده اخلاقی ایجاد نکرده، آسیبی هم به آن‌ها وارد نسازد؛ زیرا جواز و عدم جواز بهره‌وری از فضای هوایی مکان‌های عمومی همچون معابر، تابع جواز و عدم جواز استفاده از سطح زمینی (قرار) آن‌ها است (طوسی، ج ۳، ص ۲۹۵؛ ابن زهره، ج ۱۴۰۷، ص ۲۵۴؛ نووی، بی تا (الف)، ج ۱۲، ص ۳۹۸). و چون احداث بناء در سطح معابر و اختصاص زادن بهره‌وری از آن‌ها به خود، برای هیچکس جایز نیست، چنین حقی در استفاده از فضای هوایی معابر نیز برای هیچکس وجود نخواهد داشت.

با پذیرش حرمت استفاده شخصی از فضای هوایی معابر و ساخت سازه در آن، دیگر نمی‌توان از طریق مصالحه با افراد حقیقی یا حقوقی و پرداخت وجه (عوارض) اجازه انجام چنین کاری را بدست آورد (بحیره بن سعید، ج ۱۴۰۵، ص ۳۰۷؛ علامه حلی، بی تا (الف)، ج ۲، ص ۱۹۵). مواد ۷، ۸ و ۹ آین نامه پیشامدگی‌های ساختمانی در گذرها مصوب ۱۳۱۸ ناظر به همین مطلب است. حکم وضعی: صرف نظر از این که ورود به حریم عمومی و ایجاد سازه در آن جایز باشد یا نباشد، چنان‌چه وجود یا تخریب تمام یا بخشی از آن سازه باعث آسیب دیدن استفاده‌کنندگان از معابر عمومی شود، سازنده آن سازه مسؤول جبران ضرر و زیان وارد به آن افراد نخواهد بود (طوسی، ج ۳، ص ۲۹۵؛ ابن حمزه، ج ۱۴۰۸، ص ۴۲۶؛ فتح‌الله، ج ۳، ص ۳۱۱؛ علامه حلی، بی تا (ب)).

۲- باز کردن درب به سطح معابر: بنا بر مبنای مشهور، اگر گشودن درب یا پنجره به سوی معابر عمومی باعث اختلال در عبور و مرور وسائل نقلیه و عابران پیاده یا موجب آسیب دیدن آن‌ها شود، جایز نخواهد بود (شهید اول، ج ۱۴۲۱، ص ۳۳۹). در نتیجه این ادعا که هر کس می‌تواند به هر گونه که بخواهد از ملک خود به سوی خیابان درب باز کند نمی‌تواند به اطلاق خود درست باشد (رافعی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۰۸؛ نووی، بی تا (ب)، ج ۳، ص ۴۳۹).

انجام، ضامن خسارت فرد خسارت دیده است. اما حفاری با انگیزه‌های عمومی، چنان‌چه بدون مکان یابی مناسب یا مراعات اینمی عابران باشد، جایز نخواهد بود؛ زیرا آسیبی که شهروندان از ایجاد آن‌ها می‌بینند، از سودی که به دبال دارند می‌تواند بیشتر باشد. اما اگر با مکان یابی مناسب و مراعات نکات اینمی اقدام به حفاری در سطح معابر شود، چنین کاری از نظر فقهی جایز خواهد بود.

هرچند از نظر حقوقی جواز و عدم جواز انجام این حفاری‌ها بسته به شرایط اجرای آن‌ها متفاوت است، اما آیا در مسؤولیت (ضمانت) نیز همین تفاوت وجود دارد؟ برخی از فقهاء بر این باورند که مسؤولیت هر گونه حفاری در سطح معابر حتی اگر به منظور خدمت رسانی به شهروندان یا بهسازی وضعیت راه نیز باشد (مصالح عامه)، بر عهده کسی است که اقدام به چنین کاری می‌کند (ابن حمزة، ۱۴۰۸، ص۴۲۶؛ علامه حلی، بن تا (الف)، ج. ۲، ص۱۹۵). در برابر، محقق اردبیلی معتقد است اگر این حفاری‌ها در راستای خدمات عمومی باشد، متصدی حفاری در برابر آسیب‌دیدگی‌های احتمالی سایر افراد مسؤولیتی نداشته، ضامن نیست (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج. ۱۴، ص۲۵۸).

احتمال سومی نیز از سوی ابن نووی مطرح شده است. از نظر او، اگر این حفاری‌ها در راستای خدمت رسانی به مردم و با کسب اجازه از دستگاه‌های دولتی مرتبط (امام) انجام شده باشد، متصدی حفاری مسؤولیتی در برابر آسیب‌دیدگی سایر افراد ندارد (نووی، بن تا (الف)، ج. ۱۹، ص۲۱).

نقد و بررسی: به نظر ما هیچ‌یک از شهروندان مجاز نیستند در سطح معابر عمومی به نفع خود یا مردم اقدام به حفاری کنند. هرچند این کار باعث آسیب دیدن عابران نیز نباشد (کلایگانی، ۱۴۱۳، ج. ۲، ص۲۷۶، شماره ۹۵۷؛ خونی، ۱۴۱۰، ج. ۲، ص۱۶۰، شماره ۷۴۸؛ سپتانی، ۱۴۱۶، ج. ۲، ص۲۲۶، شماره ۹۳۶)؛ زیرا در هر دو صورت، مستلزم تجاوز به حریم اموال عمومی است و داشتن حق بهره‌وری از سطح معابر تنها ناظر به کاربری متعارف از آن‌ها است.<sup>۱</sup> دستگاه‌های دولتی هم هرچند مجاز هستند بسته به مصالح عمومی اقدام به چنین کاری نمایند، اما این جواز، رافع مسؤولیت

۴- خرید و فروش در معابر: در متون فقهی، موضوع خرید و فروش در «شارع» و «طريق» مورد بررسی قرار گرفته است که معادل آن‌ها کلمات «خیابان» و «راه» می‌باشد، اما با توجه تفکیک دو معبر پیاده رو و سواره رو در زمان ما، این بحث تنها به سطح خیابان اختصاص نداشت، در مورد پیاده روهای نیز جاری است.

فقها در این باره پاسخ‌های کم و بیش مشابه داده‌اند، همچون: اگر سطح معبر وسیع بوده و آسیبی هم به عابرین نمی‌رسد، خرید و فروش جایز است (شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج. ۷، ص. ۱۸۱)؛ اگر سطح برخی از عابران به سایر افرادی که از سطح گذرگاه استفاده می‌کنند، آسیبی وارد نسازد، خرید و فروش جایز است (همو، بی‌نا (الف)، ج. ۲، ص. ۴۱). اما در این میان، نظر مشهور، همان نظر دوم است که بر اساس آن، در معابر با عرض کم (ضيق) که توقف برای خرید و فروش باعث کندی عبور و مرور می‌شود، پهن کردن بساط و اقدام به فروش کالا جایز نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج. ۲، ص. ۲۷۰، بی‌نا، ص. ۲۴۲، مکارم، ج. ۱۴۱۱، ص. ۱۵۱).

هرچند در فتاوی مشهور سخنی از آسیب نزدن (عدم ضرر) به میان نیامده است، اما به نظر می‌رسد عدم ذکر آن بواسطه عدم اعتبار آن نبوده است، بلکه مسلم بودن اعتبار آن باعث عدم ذکر شد. چرا که شرط هر حکم تکلیفی بجز لحکامی که موضوع آن‌ها ضرر است، عدم ضرر بوده و به همین دلیل قاعده لاضرر حاکم بر ادله احکام تلقی شده است. همچنین بعید نیست که عنوان «ضرر» در نظریه سوم، اعم از «ضرر» به مفهوم اصطلاحی بوده، تضییق در عبور و مرور را نیز در بر می‌گیرد.

اگر این دو توجیه را درباره نظریه دوم و سوم پذیریم، فتاوی نخست جامع دو نظر دیگر بوده، با آن چه پیش از این درباره بهره‌وری از منافع غیر غالب در گذرگاه‌های عمومی گفتیم، مطابقت دارد؛ چرا که پیش از این توضیح دادیم از نظر بیشتر فقها گذرگاه‌ها مکان‌های چند منظوره هستند که کاربرد غالب آنها عبور و مرور است و استفاده از آنها برای سایر امور، مثل و ط ب آسیب نزدن به عابران و همچنین عدم اختلال در امر آمد و شد است.

نشود. بنابراین، آن چه را که شهید ثانی از آن به عنوان نظریه غیر مشهور یاد می‌کند (منع مطلقاً) (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۴۳۰)، درست‌تر به نظر می‌رسد. ماده ۱۴ آئین نامه پیشامدگی‌های ساختمانی در گذرها مصوب ۱۳۱۸ نیز ناظر به همین مطلب است.

استناد به عادت و عرف نیز مجوزی بر این کار نخواهد بود، زیرا بر فرض که چنین امری در زمان‌های گذشته مرسوم بوده باشد، با تحویلی که امروز در وسایط نقلیه، سرعت تردد آن‌ها و همچنین تفکیک خیابان از پیاده رو صورت گرفته است، آن عادت و سیره موضوعیت خود را از دست داده، قابل استناد نخواهد بود. همچنان که ادعای ایجاد حق ارتفاق نسبت به دیگران نیز پذیرفتی نیست، زیرا گذرگاه‌های عمومی مکان‌هایی هستند تک منظوره و با بهره‌وری خاص و حق ارتفاق تنها در راستای همین کاربری قابل تصور است، نه نسبت به کاربری‌های جانبی.

در این صورت خرید کالا از کسانی که در گذرگاه‌های عمومی اقدام به فروش کالاهای خود می‌کنند جایز نخواهد بود (این قدامه، المعنی، ج ۶، ص ۱۶۳)، هرچند معامله انجام شده صحیح بوده، باطل نیست.

۵- اتراف کردن در معابر: برخی از فقهاء بر این باورند که نشستن و اتراف کردن در معابر عمومی اگر برای عابران مزاحمتی ایجاد نکند (ضرر نباشد)، با هر انگیزه‌ای که انجام شود، جایز نخواهد بود (نحوی، ۱۴۰۹، ج ۳۸، ص ۸۴). بر این اساس، اگر این نشستن در روند عبور و مرور اخلال ایجاد کند (ضرر باشد)، دیگر جایز نبوده، دولت (امام) هم مجاز نیست در مقابل گرفتن پول (عوارض) و یابدون آن، حق چنین استفاده‌ای را به افراد واگذار کند (تمکین) (این قدامه، المعنی بی‌ثنا، ج ۶، ص ۱۶۳؛ عبدالرحمٰن بن قدامه، بی‌ثنا، الشرح الكبير، ج ۶، ص ۱۷۲).

در چنین فرضی، دیگر نمی‌توان آن فرد را از جای خود بلند کرد (کرکی، ۱۴۰۸، ج ۷، ص ۳۶؛ علام حلی، بی‌ثنا (الف)، ج ۲، ص ۴۰۵؛ مؤمن بی‌ثنا، ص ۲۴۲)؛ همچنان که عابران نیز مجاز نیستند از محلی که آن فرد نشسته است، عبور کنند، چرا که هر دوی آن‌ها به یک اندازه حق بهره‌وری از معابر عمومی را دارند (شهید اول، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۷۰؛ شهید ثانی، ۱۳۹۸، ج ۷، ص ۱۸۱).

صرف نظر از مباحث حقوقی که تاکنون در خصوص نشستن در معابر عمومی مطرح شد، این عمل از نظر اخلاقی نیز کاری ستد و به حساب نمی‌آید، چرا که حضور بدون دلیل در معابر می‌تواند بستری مناسب برای پیدایش برخی از ناهنجاری‌ها را فراهم کند.

از پیامبر گرامی اسلام در این باره چنین نقل شده است: «إِذَا كُمْتُ وَ جَلَسْتُ فِي الْطَرِيقَاتِ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا لَنَا بِدُّنْهُ مِنْ مَجَالِسِنَا تَحْدُثُ فِيهَا، قَالَ: إِذَا أَبْيَثْتُ إِلَى الْمَجَلسِ، فَاعْطُوْا الطَّرِيقَ حَقَّهُ؛ قَالُوا: وَ مَا حَقُّهُ؟ قَالَ: غَضَّ البَصَرَ وَ كَفَّ الْأَذْى وَ رَدَّ الْسَّلَامَ وَ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ» (بخاری، ج ۱، ص ۱۰۳).

۶- ایجاد لغزنده‌گی در معابر: لغزنده کردن سطح معابر که می‌تواند برای وسائط نقلیه یا عابران خطر ساز باشد، جایز نیست. هرچند ایجاد لغزنده‌گی به شکل‌های مختلفی قابل انجام است، اما در متون فقهی تنها به یکی از آن‌ها اشاره رفته است. برای فقهاء این پرسش مطرح بوده است که اگر کسی با پاشیدن آب بر سطح معابر، مسیر حرکت وسائط نقلیه یا عابران پیاده را لغزنده کند، آیا در برابر این عمل، مسؤولیتی داشته، ضامن جبران خسارت افراد خسارت دیده است؟

تا آن جا که بررسی‌های ما نشان می‌دهد در این مساله نظرات مختلفی مطرح شده است:

الف: مسؤولیت دارد (سرخسی، ج ۱۴۰۶، ص ۲۷) ب: در صورتی که برای سود و مصلحت شخصی خود چنین کند، مسؤولیت دارد، اما اگر به جهت مصالح عمومی باشد و به حد نیاز نیز اکتفا کرده باشد، مسؤولیت نخواهد داشت (شریعتی، ج ۱۳۷۷، ص ۸۷) ج: اگر عابر عمدتاً در مسیر لغزنده حرکت کند، کسی که عابر را لغزنده کرده، مسؤولیت ندارد (همو).

شاید با ملاحظه همین جهت باشد که در منابع فقهی بحث نصب ناوдан (میزاب) و ریزش آب آن در سطح معبر مطرح و در روایت سکونی، خسارت ناشی از آن را متوجه کسی دانسته که اقدام به انجام آن کرده است؛ «مَنْ أَخْرَجَ مِيزَاباً ... فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَاصْبَرْ شَيْئاً فَعَطَبَ، فَهُوَ لِضَامِنٍ» (صدقه، ج ۱، ص ۱۵۴، شماره ۵۳۴۳).

به نظر می‌رسد ایجاد لغزنده‌گی برای منافع شخصی، همچون آب پاشی بیش از حد مقابل

هرچند پاشیدن آب یکی از راه‌های ایجاد لغزنده‌گی در سطح معابر است، اما منحصر به آن نمی‌شود. شاید بتوان تخلیه زباله را نیز از جمله نمونه‌های آن دانست. تردیدی نیست که تخلیه زباله در سطح معابر از نظر بهداشتی کار نادرستی است، لاتقوا التراب خلف الباب، فإنه مأوى الشيطان (کلیین، ۱۳۸۸ج، ۶، ص ۵۳۱؛ شماره ۶)؛ افرون بر این، چون تخلیه زباله و نظایر آن، همچون نخاله‌های ساختمانی در معابر باعث می‌شود که وسائط نقلیه و عابران پیاده در هنگام حرکت، تعادل خود را از دست داده، آسیب بینند، حرام خواهد بود و فرد یا افرادی که چنین بکنند، مسؤول جبران خسارت آسیب دیدگان هستند (ابن تجیم، ۱۴۱۸ج، ۹، ص ۱۱۱).

توجه به این نکته نیز لازم است که این عمل می‌تواند از آن جهت که باعث سد معبر شده و در رفت و آمد مردم اخلاق ایجاد می‌کند یا از آن جهت که استفاده غیر مجاز از معابر عمومی است نیز حرام باشد. ماده ۱۳ از آئین نامه پیشامدگی‌های ساختمانی در گذرها و ماده ۱۸۴ آئین نامه راهنمایی و رانندگی با اطلاق بیشتر ناظر به همین مطلب هستند.

## نتایج

با توجه به توضیحاتی که پیش از این درباره کاربری گذرگاه‌های عمومی دادیم به این نتایج می‌توان رسید:

- ۱- عابران پیاده مجاز نیستند برای عبور و مرور از سطح خیابان استفاده کنند؛
  - ۲- عبور موتور سیکلت، دوچرخه و هر وسیله نقلیه دیگر در پیاده رو مجاز نیست؛
  - ۳- پارک هر نوع وسیله نقلیه در پیاده رو جایز نیست؛
  - ۴- شهرداری مجاز نیست با گرفتن جرمیه، عوارض و مانند آن به شهروندان اجازه دهد از معابر عمومی برای کاری غیر از عبور و مرور استفاده کنند؛
  - ۵- اتراف کردن در معابر عمومی جایز نیست؛
  - ۶- پهن کرد بساط در معابر به منظور فروش کالا جایز نیست؛
- خرید از فروشنده‌گانی که در معابر عمومی اقدام به فروش کالا می‌کنند جایز نیست

۹- مالکان خانه‌ها مجاز نیستند:

- با ایجاد پیشامدگی تمام یا بخشی از فضای هوایی بیاده رو را اشغال کنند  
- برف، باران و فاضلاب خانه خود را به سطح معابر عمومی انتقال دهند.

- زباله و نخاله‌های ساختمانی خود را در معابر عمومی ریخته یا انباشت کنند؛

۱۰- مسدود کردن تمام یا بخشی از معابر عمومی:

- به وسیله چادر و مانند آن به منظور توزیع چای، شیر، شربت، ... جایز نیست

- با برپایی نماز به صورت فردی یا جمعی در آنها جایز نیست

- با برگزاری مراسم مذهبی در آنها جایز نیست؛

۱۱- در تمامی مواردی که از گذرگاه‌ها استفاده‌ای بجز عبور و مرور می‌شود، استفاده کننده

ضامن خسارتنی است که عابران (افراد- وسایل نقلیه) از ناحیه عمل او متحمل می‌شوند.

## منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم

۲. ابن حزم، محمد بن علی (۱۴۰۸/۱۹۸۸)، الوسیلة الى نيل الفضيلة، تحقيق محمد الحسون، جاب اول، قم، کتابخانه آیة الله

مرعشي

۳. ابن زهره حلی (۱۴۱۷/۱۹۹۶)، غبة التزوع الى علمي الاصول و الفروع، تحقيق ابراهیم بهادری، جاب اول، قم: مؤسسه امام صادق.

۴. ابن قدامة، عبدالله بن احمد (بی تا). المعني، ۱۲جلدی، بيروت، دار الكتاب العربي.

۵. ابن نجیم المصري، زین الدین بن ابراهیم (۱۴۱۸)، البحر الرائق شرح کنز الدافت، تحقيق ذکریا عصیرات، ۹جلدی، جاب اول، بيروت: دار الكتب العلمية.

۶. ابویعلى موصی، احمد بن علی (۱۴۰۴) مسند ابی یعلی، تحقيق حسین سلیمانی، جاب اول، دمنش: دار المامون للتراث.

۷. احمد المرتضی (۱۴۰۰) شرح الاذہار، ۴جلدی، صنعاء: غضان.

۸. اردبیلی، ملا احمد (۱۴۰۳/۱۹۸۳) مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الاذهان، تحقيق اشتئاری، ۱۴ جلدی، قم: جامعه مدرسین.

۹. اصفهانی، شیخ الشریعة (بی تا)، قاعدة لاضرر، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۱۰. امام شیخ محمد (۱۳۹۲)، تسدید القواعد في حاشیة القرآن، افتت.

## مبانی فقهی مسؤولیت مدنی ناشی از استفاده از گذرگاه‌های عمومی

۱۷. خطاب رحیمی (۱۴۱۶)، *مواهب الجليل بشرح مختصر خلیل*. تحقیق زکریا عمریات، ۸ جلدی، چاپ اول، دارالکتب العلمیة.
۱۸. خراسانی، محمد کاظم (بی‌تا)، *کفاية الأصول*. ۲ جلدی، تهران: انتشارات علمیه اسلامیه.
۱۹. حمینی، روح الله (۱۳۹۰)، *تحریر الوسیلة*. ۲ جلدی، چاپ دوم، نجف: مطبوعه آداب.
۲۰. خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰)، *منهج الصالحين*. ۲ جلدی، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینة العلم.
۲۱. راغبی، عبدالکریم بن محمد (بی‌تا)، *فتح العزیز فی شرح الوجيز*. ۱۲ جلدی، دارالفنون.
۲۲. روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲/۱۹۹۱)، *فقہ الصادق فی شرح التبصرة*. ۲۶ جلدی، چاپ سوم، قم: مؤسسه دارالکتاب.
۲۳. سرخسی، شمس الدین (۱۴۰۶)، *المبسوط*. ۳۰ جلدی، بیروت: دار المعرفة.
۲۴. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۶)، *منهج الصالحين*. ۳ جلدی، چاپ اول، قم: مکتبة آیة الله سیستانی.
۲۵. شریینی، محمد (۱۳۷۷/۱۹۵۸)، *مفتی الحاج الى معرفة معانی الفاظ المنهاج*. ۸ جلدی، دار احیاء التراث العربي.
۲۶. شروانی، عبدالحکیم (بی‌تا)، *حواشی الشروانی*. ۱۰ جلدی، بیروت: دار احیاء التراث العربي.
۲۷. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۲)، *الدروس الشرعیة فی الفقہ الامامیة*. ۳ جلدی، چاپ اول، قم: مؤسسه نشراسلامی.
۲۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳/۱۹۹۳)، *مالک الافہام الى تتفییح شرائع الاسلام*. ۱۵ جلدی، چاپ اول، قم: مؤسسه المعرفة الاسلامیة.
۲۹. همو (۱۳۹۸/۱۹۷۸)، *الروضۃ البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. ۱۰ جلدی، چاپ دوم، قم: انتشارات داوزی.
۳۰. شیخ الصاری، مرتضی (۱۳۷۵)، *کتاب المکاسب*. تحریر: انتشارات اطلاعات.
۳۱. صدوق، محمد بن علی (۱۴۰۴/۱۹۸۴)، *من لا يحضره الفقيه*. تصحیح علی اکبر غفاری. ۴ جلدی، چاپ دوم، قم: جامعه مدرسین.
۳۲. صفائی، سیدحسین (۱۳۸۴)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*. چاپ چهارم، تهران: نشر میران.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۹/۱۹۸۹)، *الثیان فی تفسیر القرآن*. تحقیق احمد حبیب فخری‌عامی. ۱۰ جلدی، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربي.
۳۴. همو (۱۳۸۷/۱۹۶۷)، *المبسوط فی فقہ الامامیة*. تحقیق محمد تقی کشفی، ۸ جلدی، تهران: المکتبة المرتضییة.
۳۵. همو (۱۴۰۶/۱۹۶۸)، *تهذیب الاحکام فی شرح المقتمع*. تصحیح آخرندی، ۱۰ جلدی، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۳۶. همو (۱۴۰۷/۱۹۸۷)، *کتاب الخلاف*. تحقیق سید علی الحراسانی، ۶ جلدی، چاپ اول، قم: مؤسسه نشراسلامی.
۳۷. عبدالرحمن بن قدامه، *الشرح الكبير*. ۱۲ جلدی، دارالکتب العربي، بیروت.
۳۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳/۱۹۹۲)، *قواعد الاحکام فی معرفة الحال و العرام*. ۳ جلدی، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۹. همو (بی‌تا) (الف)، *تذکرة الفقهاء*. ۲ جلدی، مکتبة الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.

٤٧. مؤمن سیزواری، محمد باقر (بی‌نام)، *کفاية الاحکام*، اصفهان: مدرسه صادر نوی، چاپ سنسک.
٤٨. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹/۱۹۸۸)، *شرعیت‌الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۴ جلدی، چاپ دوم، تهران: انتشارات استقلال.
٤٩. مراغی، میر عبد الفتاح (۱۴۱۷/۱۹۹۷)، *العنایین الفقهیة*، ۲ جلدی، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
٥٠. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱)، *القواعد الفقهیة*، ۲ جلدی، چاپ سوم، قم: مدرسه امیر المؤمنین.
٥١. منصور، جهانگیر (۱۳۸۴)، *مجموعه قوانین و مقررات شهر و شهرداری*، تهران: نشر دیدار.
٥٢. موسوی، محمد بن علی (۱۴۱۰)، *مدارک الاحکام فی شرح شرائع الاسلام*، ۱ جلدی، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت.
٥٣. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۹/۱۹۸۸)، *جواهر الكلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقيق شیخ عیاس قوجانی، ۳ جلدی، چاپ سوم، دار الكتب الاسلامیة.
٥٤. نراقی، احمد (۱۴۰۸/۱۹۸۷)، *عونات الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، چاپ سوم، قم: مکتبه بصیرتی.
٥٥. نووی، محیی الدین بن شرف (بی‌نام) (الف)، *المجموع فی شرح المهداب*، ۲۰ جلدی، بی‌جا، دار الفکر.
٥٦. نووی، محیی بن شرف (بی‌نام) (ب)، *روضۃ الطالبین*، تحقيق عادل احمد عبد الموجود، ۱ جلدی، بی‌جا، دار الكتب العلمیة.
٥٧. بحیری بن سعد (۱۴۰۵/۱۹۸۵)، *الجامع للشرع*، قم: مؤسسه سید الشهداء.

## **THE JURISPRUDENTIAL PRINCIPLES OF CIVIL RESPONSIBILITY RESULTING FROM USING PUBLIC PASSAGEWAYS**

**Saeid Nazari Tavakkoli\***

*Assistant Professor of Ferdowsi University of Mashhad*

(Received: 1 September 2007 Accepted: 4 December 2007)

### **Abstract:**

One of the principles of Islamic jurisprudence is paying equitable attention to both individual and society and not to ignore any one of them in favor of the other; a principle which is best observed in the demarcation of the limits of private and public proprietorship. since in Islam the individual proprietorship is as respectful as the public proprietorship and never can any one of them be neglected for the sake of the other, although under certain circumstances observing the respect of one may take precedence over paying regard to the other. Making use of the passageways which are the true evidences of public proprietorship, although a citizen' right, should not disclaim the right of others in using them. In this article, while elucidating the juridical status of public passageways, we intend to explain how the citizens are to make use of them and to indicate that from the standpoint of Islamic law their utilization in any way, except for pedestrianizing or transportation purposes would



# LAW QUARTERLY

Journal of the Faculty of Law and Political Science

Revue de la Faculté de Droit et de Science Politique

Vol. 39, No.4, Winter 2009

ISSN: 1735-9651

<i>H. Aghaie Nia - Reza Zohravi</i>	COMPARATIVE STUDY OF DEFENDANT'S SIMPLE IGNORANCE AND ITS AFFECTS IN SHIA JURISPRUDENCE, IRANIAN LAW AND AMERICAN LAW .....
<i>Jalil Omidi</i>	THE PROPHETIC TRADITION AND CRIMINAL JUSTICE .....
<i>Mohsen Izanloo</i>	IMPACT OF CONTRIBUTORY NEGLIGENCE ON THE RIGHT OF SUBROGATION OF SOCIAL SECURITY ORGANIZATION .....
<i>Seyed Mohsen Beheshtian</i>	METHODS OF TAKING RIGHTS AND SECURING RIGHTS LOCATED IN MUNICIPALITY PUBLIC PLANS .....
<i>Kheirullah Parvin - Yasser Ahmadvand</i>	CONSTITUTIONAL LAW: TECHNIQUE OF POWER OR TECHNIQUE OF LIBERTY? AN INTRODUCTION TO FUNCTION OF CONSTITUTIONAL LAW .....
<i>Manuchehr Tavassoli Naini</i>	ADOPTION IN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 1989 AND ITS COMPARISON WITH IRANIAN LAW .....
<i>Mohammad Javad Javid - Farima Jamali</i>	THE RELATION BETWEEN JUSTICE AND GOVERNMENT IN ANCIENT IRAN WITH EMPHASIS ON HISTORICAL INVESTIGATIONS IN HAKHAMANEHSHIAN LAW .....
<i>Saeed Habiba - Maliheh Zare</i>	THE SUITABLE SYSTEM TO PROTECT INTELLECTUAL PROPERTY IN LAYOUT - DESIGNS OF INTEGRATED CIRCUITS .....
<i>Abbas Ali Daroui</i>	REPAYING SOMBODY ELSE'S DEBTS IN IRANIAN LEGAL SYSTEMI .....
<i>Ebrahim Delshad</i>	NATURE AND EFFECT OF LEGAL FICTION .....
<i>Vali Rostami - Seyed Mojtaba Hosseini Poor</i>	FINANCIAL CONTROL OVER THE NON GOVERNMENTAL PUBLIC INSTITUTES AND ORGANISATIONS .....
<i>Mohamad Javad Rezaeizade - Yahya Ahmadi</i>	PRINCIPLES OF CITIZENS' RIGHT TO ACCESS PUBLIC DOCUMENTS AND INFORMATION .....
<i>Seyed Ali Sadat - Akhavi - Horrich Hosseini Akbarnezhad</i>	EXTRATERRITORIAL EFFECT OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN THE CASE - LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....
<i>Seyed Ali Seyyed Ahmadi Sajadi</i>	AGENCY THEORY IN THE CORPORATE GOVERNANCE .....
<i>Hosein Sharifi Tarazkoohi</i>	GOALS OF THE STATE .....