

5321

۷۵۰

۱

۲۶۴

بوسالک

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

WWW.KETAB.IR

مالکیت
فضائل و محاسن
نیلین

و احکام بهره‌برداری از آن

محمد حسن نجفی راد



پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

مالکیت فضای محاذی زمین

و احکام بهره‌برداری از آن

محمدحسن نجفی‌راد

ناشر

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

تهیه

پژوهشکده فقه و حقوق

سرپرستار

محمدباقر انصاری

ویراستار

علیرضا سالوند

لیتوگرافی، چاپ و صحافی

چاپخانه مؤسسه بوستان کتاب

چاپ اول: بهار ۱۳۹۷

شمارگان: ۷۵۰

قیمت: ۱۸۰۰۰ تومان

عنوان: ۴۵۶؛ مسلسل: ۷۳۳

نشانی

قم، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، نشر

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

تلفن و دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۸۳۲۸۳۳

ص.ب: ۳۷۱۸۵/۳۶۸۸

کدپستی: ۳۷۱۵۶۱۶۵۹۱

مراکز پخش

۱. قم، میدان شهدا، تلفن و دورنگار ۰۲۵ - ۳۷۸۳۲۸۳۴

۲. تهران، خیابان انقلاب، روبروی درب دانشگاه تهران،

پاساژ فروزنده، طبقه همکف، واحد ۳۱۲، تلفن:

۰۲۱ - ۶۶۹۵۱۵۳۴

وب‌گاه: www.pub.isca.ac.ir

رایانامه: nashr@isca.ac.ir

فروشگاه مجازی نشر: www.shop.isca.ac.ir

فروشگاه نشر دیجیتال: www.pajoohaan.ir

همه حقوق برای ناشر محفوظ است.

سرشناسه:

عنوان و نام‌پدیدآور:

مشخصات نشر:

مشخصات ظاهری:

شابک:

وضعیت فهرست‌نویسی:

یادداشت:

یادداشت:

موضوع:

موضوع:

موضوع:

شناسه افزوده:

رده‌بندی کنگره:

رده‌بندی دیویی:

شماره کتابشناسی ملی:

نجفی‌راد، محمدحسن، ۱۳۳۹-

مالکیت فضای محاذی زمین و احکام بهره‌برداری از آن / محمدحسن نجفی‌راد؛ تهیه

پژوهشکده فقه و حقوق

قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، معاونت پژوهشی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ

اسلامی، ۱۳۹۷

ص ۲۶۴

978-600-195-394-1

: ۱۸۰۰۰۰ ریال

فیبا

کتابنامه: ص. [۲۳۹] - ۲۴۷؛ همچنین به صورت زیرنویس

نمایه

حق مالکیت (فقه)

حق انتفاع (فقه)

املاک (حقوق)

دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، معاونت پژوهشی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ

اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق

BP ۱۹۸/۶/۲۳ ۱۳۹۷

۲۹۷/۳۷۲

۵۱۳۳۶۹۸

۱۵	سخنی با خواننده
۱۹	پیش گفتار
۲۱	مقدمہ

فصل اول: کلیات و مفہوم مثالی

۲۵	مبحث اول: مفہوم شناسی
۲۵	گفتار اول: مفاہیم اصلی
۲۵	الف) فضا
۲۸	ب) ہوا
۳۰	ج) قرار
۳۱	گفتار دوم: مفاہیم مرتبط
۳۱	الف) مال
۳۷	فرق بین مال و ملک
۳۸	اقسام مال
۳۹	مال شخصی
۳۹	مباحات
۴۰	مشترکات

- ۴۱ (ب) انفال
- ۴۲ ۱. اصطلاح انفال در فقه شیعه
- ۴۳ ۲. اصطلاح انفال در فقه اهل سنت
- ۴۴ ۳. اصطلاح انفال در حقوق
- ۴۴ (ج) حق
- ۴۵ ماهیت حق
- ۴۸ اقسام حق
- ۴۹ (د) عین
- ۴۹ اصطلاح فقهی
- ۵۰ اصطلاح حقوقی
- ۵۱ (هـ) منفعت
- ۵۲ اقسام منفعت
- ۵۳ (و) متعارف
- ۵۴ مبحث دوم: ماهیت‌شناسی فضا
- ۵۴ گفتار اول: بیان احتمالات در نوع ماهیت فضا
- ۵۶ الف) نفی وجود عینی و اعتباری
- ۵۸ ب) حق یا وجود اعتباری فضا
- ۶۵ ج) منفعت‌بودن فضا
- ۶۶ د) عین غیر قابل تملک
- ۶۸ هـ) عین قابل تملک
- ۷۰ گفتار دوم: بررسی احتمالات
- ۷۱ الف) دیدگاه نفی وجود عینی و اعتباری
- ۷۱ ب) دیدگاه حق‌بودن فضا

ج) دیدگاه عین بودن فضا (نظر مختار) ۷۳

د) نظریه عین غیر قابل تملک ۷۸

فصل دوم: دیدگاه‌ها و مبانی فقهی مالکیت فضای فراتر از متعارف

نظریه تبعیت مطلق ۸۱

نظریه مباحث ۸۱

نظریه انفال ۸۲

مبحث اول: نظریه تبعیت مطلق ۸۲

گفتار اول: صاحبان نظریه ۸۲

فقهای شیعه ۸۳

فقهای اهل سنت ۸۷

گفتار دوم: مستندات و دلایل نظریه ۹۰

۱. قاعده من ملک ۹۰

مأخذشناسی قاعده ۹۱

الف) ادله نقلی ۹۲

ب) سیره عقلا ۹۵

ج) اجماع ۹۶

د) قاعده احتیاج و انتفاع ۹۷

۲. سیره عقلا ۹۸

۳. قاعده تبعیت ۱۰۰

گفتار سوم: بررسی ادله و مستندات نظریه تبعیت مطلق ۱۰۱

الف) قاعده من ملک... ۱۰۱

۱. روایات ۱۰۲

- ۱۰۳ بررسی دلالی
- ۱۰۴ ۲. سیره عقلا
- ۱۰۵ ۳. قاعده احتیاج
- ۱۰۶ ۴. اجماع
- ۱۰۷ جمع‌بندی مستندات قاعده من ملک
- ۱۰۷ (ب) سیره عقلا
- ۱۰۹ (ج) قاعده تبعیت
- ۱۱۰ مبحث دوم: نظریه میاحات
- ۱۱۰ گفتار اول: صاحبان نظریه
- ۱۱۱ الف) فقهای متأخر
- ۱۱۱ ۱. مرحوم جزایری
- ۱۱۲ ۲. مقدس اردبیلی
- ۱۱۳ (ب) فقهای معاصر
- ۱۱۳ ۱. میرزای نائینی
- ۱۱۵ ۲. سیدابوالقاسم موسوی خویی
- ۱۱۵ ۳. سیدعبدالاعلی سبزواری
- ۱۱۷ ۴. سید محمود هاشمی شاهرودی
- ۱۱۸ ۵. شیخ حسین حلی
- ۱۱۸ ۶. امام خمینی (ره)
- ۱۲۰ گفتار دوم: مستندات نظریه دوم
- ۱۲۰ الف) مدعای اول: محدودیت ملکیت تبعی فضا
- ۱۲۱ ۱. اصل عدم تبعیت
- ۱۲۱ ۲. لازمه عرفی مالکیت زمین

- ۱۲۲ ۳. سیره عقلا
- ۱۲۴ ۴. سیر متشرعه
- ۱۲۶ ۵. نبود دلیل بر مالکیت بیش از حد متعارف
- ۱۲۷ ۶. اصل عدم ملکیت
- ۱۲۸ ۷. تنقیح مناط ادله حریم
- ۱۲۸ (ب) مدعای دوم: اباحه فراتر از متعارف
- ۱۲۹ ۱. قرآن کریم
- ۱۲۹ ۲. روایات
- ۱۳۰ ۳. اصل
- ۱۳۰ گفتار سوم: بررسی مستندات و ادله نظریه
- ۱۳۱ مبحث سوم: نظریه انفال (نظریه مختار)
- ۱۳۲ گفتار اول: صاحبان نظریه
- ۱۳۳ ۱. امام خمینی (ره)
- ۱۳۴ ۲. آیت الله مشکینی (ره)
- ۱۳۵ ۳. آیت الله حسینعلی منتظری (ره)
- ۱۳۷ ۴. آیت الله سیدصادق روحانی
- ۱۳۸ ۵. آیت الله محمد مؤمن
- ۱۳۹ گفتار دوم: دلایل و مستندات
- ۱۴۰ تعریف انفال
- ۱۴۲ انفال در قرآن و روایات
- ۱۴۵ انفال در سیره عقلا
- ۱۴۵ نسبت بین انفال و مباحات و مشترکات (اموال عمومی)
- ۱۴۹ مأخذشناسی اصطلاح فقهی مباحات اصلیه

- ۱۵۰..... بررسی مآخذ
- ۱۵۵..... اصل اولیه، انقال بودن
- ۱۵۶..... انقال بودن فضا
- ۱۵۷..... گفتار سوم: ادله نظریه
- ۱۵۸..... الف) عمومات
- ۱۶۰..... ب) روایات خاص
- ۱۶۲..... نتیجه

فصل سوم: بررسی احکام بهره‌گیری از فضای فراتر از متعارف

- ۱۶۳..... مبحث اول: احکام تملک فضا و احکام آن
- ۱۶۴..... گفتار اول: رابطه بین اسباب تملک زمین و فضا
- ۱۶۵..... اسباب تملک زمین
- ۱۶۶..... رابطه بین انواع و اسباب
- ۱۶۷..... انواع زمین
- ۱۶۷..... ۱. موات بالأصله
- ۱۶۷..... ۲. عامر بالأصله
- ۱۶۸..... ۳. عامر بالعرض
- ۱۶۹..... ۴. موات بالعرض
- ۱۷۱..... نتیجه
- ۱۷۱..... گفتار دوم: بررسی اسباب تملک انواع زمین
- ۱۷۱..... الف) اسباب تملک انقال
- ۱۷۲..... ۱. اسباب تملک موات بالأصله
- ۱۷۲..... تحجیر

۱۷۳	احیا
۱۷۴	حیازت
۱۷۵	۲. اسباب تملک موات بالعرض
۱۷۵	۳. اسباب تملک عامر بالأصاله
۱۷۶	اسباب ناقله در انفال
۱۷۶	(ب) اسباب تملک زمین‌های شخصی
۱۷۷	گفتار سوم: انواع فضا و اسباب تملک آن
۱۷۷	قلمرو و انواع فضا بر اساس مبانی سه‌گانه
۱۷۷	۱. فضای مباح
۱۷۸	۲. فضای مشترک و عمومی
۱۷۸	۳. فضای شخصی و خصوصی
۱۷۹	۴. فضای انفال یا دولتی
۱۸۰	گفتار چهارم: بررسی اسباب تملک فضا بر اساس مبانی
۱۸۰	۱. فضای مباح و اسباب تملک آن
۱۸۳	۲. فضای انفال و اسباب تملک آن
۱۸۵	۳. فضای عمومی و مشترک و اسباب تصرف آن
۱۸۵	۴. فضای خصوصی و اسباب تملک آن
۱۸۶	الف) اسباب ناقله اختیاری
۱۸۶	۱. بیع فضا
۱۸۸	۲. اجاره فضا
۱۸۹	۳. صلح فضا
۱۹۰	(ب) اسباب ناقله غیر اختیاری
۱۹۰	مبحث دوم: احکام تصرف در فضای فراتر از متعارف

- گفتار اول: احکام تصرف در فضای شخصی ۱۹۱
۱. ساخت برج‌های بلند ۱۹۱
- الف) ساخت برج‌های بلندمرتبه بر مبنای تبعیت مطلقه ۱۹۲
- ب) ساخت برج‌های بلند بر مبنای اباحه ۱۹۹
- ج) ساخت برج‌های بلند بر مبنای انفال ۲۰۲
۱. در عصر حضور یا حاکمیت دولت اسلامی ۲۰۲
۲. در عصر غیبت و نبود حاکمیت ۲۰۳
۲. نصب دکل‌های مخابراتی ۲۰۵
- گفتار دوم: احکام تصرف در فضای مباح ۲۰۷
- حکم تصرف در فضای مباح بر مبنای اباحه ۲۰۷
۱. شرط حقیقی یا حقوقی بودن ۲۰۸
۲. فضای مباح مُحاذی زمین‌های شخصی ۲۰۹
- گفتار سوم: احکام تصرف در فضای عمومی و مشترک ۲۱۱
- گفتار چهارم: احکام تصرف در فضای انفال ۲۱۴
- مبحث سوم: احکام نقل و انتقال فضای فراتر از متعارف ۲۱۴
- گفتار اول: مصادیق گذشته ۲۱۵
۱. فروش فضا برای احداث بالکن یا ابقای شاخه‌های درخت مجاور ۲۱۵
۲. فروش فضای کوچه‌های بن‌بست برای صاحبان املاک ۲۱۶
- گفتار دوم: مصادیق جدید ۲۱۷
۱. فروش آپارتمان ۲۱۷
۲. پیش‌فروش ساختمان ۲۲۲
۳. فروش تراکم ۲۲۷

۲۲۹ ۴. وقف فضا

۲۳۰ وقف فضا پیش از ساخت

۲۳۱ ۵. ارث زنان از فضا

۲۳۴ نتیجه تحقیق

۲۳۹ کتابنامه

۲۴۹ نمایه‌ها

۲۴۹ آیات

۲۵۱ روایات

۲۵۳ موضوعی

۲۶۰ اعلام و مشاهیر

۲۶۲ کتاب‌ها

۲۶۳ مکان‌ها

سخنی با خواننده

برج‌های سربه‌فلک‌کشیده در شهرهای مختلف جهان معاصر بخشی از نمایش صنعت و فناوری‌های پیشرفته امروزی در ساخت‌وساز است. اینکه مالکیت فضای بالای هر زمینی به صورت نامحدود و تا هر کجا صنعت ساخت‌وساز، برای بهره‌برداری امکان‌پذیر سازد، تابع مالکیت اصل زمین است یا نه، دغدغه و چالشی پیش روی فقها و حقوقدانان است. دشوار است باور کنیم قاعده فقهی تبعیت مالکیت فضای محاذی زمین از مالکیت اصل زمین را فقهایی به قدمت شیخ طوسی (ره)^۱ تا صدها سال پس از او، با تصویری نامحدود و فراتر از متعارف زمان و مکان خود، باور داشته‌اند؛ البته اطلاقانی مانند آیات شریفه «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً»^۲ «وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنْعَامِ»^۳ و «أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ»^۴ با نگاهی فرازمانی و فرامکانی، اصل بهره‌برداری از فضای بالای زمین را به هرگونه‌ای که ممکن

۱. محمد بن حسن طوسی؛ المبسوط؛ ج ۸، ص ۱۴۰.

۲. بقره: ۲۹.

۳. الرحمن: ۱۰.

۴. لقمان: ۲۰.

باشد، همچون خود زمین، شامل می‌شود؛ اما درباره مالکیت خصوصی آن چیزی از ظاهر این آیات و مانند آن، به دست نمی‌آید.

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران که در آغاز سده حاضر متن اصلی آن تدوین و تصویب شده است، در ماده ۳۸، متأثر از قاعده فقهی مذکور، به صراحت «مالکیت زمین» را «مستلزم مالکیت فضای مُحاذی آن ... تا هر کجا بالا رود» اعلام می‌کند؛ اما گویا دشواری‌ها و ابهاماتی برای اجرایی شدن اطلاق این ماده قانونی می‌دیده است که استثناهای قانونی را برای آن در پایان همین ماده پیش‌بینی کرده است: «مگر آنچه را قانون استثنا کرده باشد». برخی از حقوقدانان نیز، با وجود صراحت ماده بالا، «میزان متعارف» را قید «تصرف در فضا»ی زمین^۱ و طبعاً مالکیت تبعی آن قرار داده‌اند.

با وجود ضرورت پژوهش و بررسی فقهی حقوقی موضوع مالکیت فضای مُحاذی و قلمرو آن، با توجه به امکانات پیشرفته امروزی در بهره‌گیری کمی و کیفی بسیار فراوان از این فضا، پژوهش درخور، به‌ویژه در فقه استدلالی، در این موضوع، صورت نگرفته است. پژوهش پیش‌رو بر اساس دغدغه گفته‌شده و پاسخ بخشی از این ضرورت، شکل گرفته است. این پژوهش تلاش می‌کند از منابع اصیل و قویم فقه امامیه پاسخ پرسش‌های خود را بیابد و ارائه کند. پژوهشگر و نویسنده این اثر، همکار و عضو هیئت علمی پژوهشکده فقه و حقوق، حجت‌الاسلام و المسلمین جناب آقای محمدحسن نجفی‌راد، با بهره‌گیری از دانش پرربار فقهی و تجربه چندین‌ساله پژوهشی خود، به‌ویژه در حل مسائل نوپیدای فقهی، اثر حاضر را در قالب سازوکارهای این پژوهشکده

۱. ناصر کاتوزیان؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی؛ ص ۵۱.

فراهم آورده است. در اینجا از تلاش‌های چندساله ایشان در نگارش این اثر و بذل توجه به نظارت‌ها و ارزیابی‌ها در پژوهشکده و انجام اصلاحات متعدد ریز و درشت بر اساس آن، صمیمانه سپاسگزاری می‌کنیم.

همچنین از همه کسانی که در به‌انجام‌رسیدن این اثر و نشر آن نقش داشته‌اند، به‌ویژه همکارانی که نامشان در ادامه می‌آید، تشکر و قدردانی می‌کنیم:

ناظر تحقیق، حجت‌الاسلام و المسلمین حسنعلی علی‌اکبریان، مدیر گروه فلسفه فقه و حقوق اسلامی این پژوهشکده.

۱. مدیر گروه مسائل فقهی حقوقی پژوهشکده، حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر محمد صالحی که تحقیق در این گروه انجام شده است.

۲. شورای پژوهشی پژوهشکده در دو جلسه، با موضوع بررسی طرح و متن تحقیق، با شرکت ناظر تحقیق، مدیر گروه مسائل فقهی حقوقی و حجج‌الاسلام و المسلمین علیرضا امینی، دکتر کاظم قاضی‌زاده و محمدعلی خادمی‌کوشا، مدیر گروه دانش‌های وابسته.

۳. حجج‌الاسلام و المسلمین رسول نادری، کارشناس مسئول دفتر پژوهش و دبیر شورای پژوهشی و علیرضا فجری، کارشناس گروه مسائل فقهی حقوقی.

۴. نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی که در تهذیب و پیراستگی متن همت گماشت.

سیف‌الله صرامی

مدیر پژوهشکده فقه و حقوق

پیش‌گفتار

فضای محاذی زمین بسیار گسترده و چند برابر خود آن است. صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل در تعیین حد حاکمیت دولت‌ها بر فضای کشورها، از ارتفاع بیست مایلی تا ده هزار و حتی بی‌نهایت گفته‌اند و سرانجام با تفکیک حوزه تحت حاکمیت دولت‌ها با نام قلمرو هوایی و خارج از آن را با نام فضا پذیرفته‌اند و برای چگونگی استفاده از فضا در این دو عرصه قوانین و مقرراتی را تصویب کرده‌اند و رشته‌ای از حقوق را به حقوق بین‌الملل هوا و فضا اختصاص داده‌اند تا بهره‌گیری‌ها از فضا، در بخش‌های مختلف اقتصادی، فرهنگی، نظامی و غیره را قانونمند سازند و از کشمکش‌ها و تنازعات بکاهند.

در حوزه درون‌حاکمیتی کشورها نیز فضا به دلیل تنوع بهره‌گیری از آن، جایگاه ویژه‌ای دارد که یکی از آنها بهره‌گیری از فضای محاذی زمین در ساخت‌وساز است. امروزه به کمک فناوری، صاحبان زمین می‌توانند چندین و چند برابر سطح زمینی که در اختیار دارند از فضای محاذی آن استفاده کنند، برج‌های سر به فلک کشیده بسازند و شهرک‌های عمودی برپا کنند. این امکان ضمن ایجاد ارزش‌های اقتصادی، بستر ساز تزام‌های حقوقی و زمینه‌ساز پرسش‌های فراوان فقهی نیز شده است؛ مانند اینکه آیا از نظر فقهی فضای فراتر از متعارف بدون هیچ محدودیتی تا «عنان السماء» متعلق به

صاحب زمین است یا از مباحات و متعلق به عموم است یا آنکه جزو انفال است و در اختیار امام و دولت اسلامی است؟

در این تحقیق تلاش کرده‌ایم تا نخست از با کاوش فراوان در لابه‌لای متون فقهی برای فضای مُحاذی زمین با توجه به جایگاه موجود آن، آرای فقهی و مبانی و مستندات هر کدام را استخراج کنیم و سپس آنها را در موضوعاتی همچون «مالیت استقلالی فضا و تعیین ماهوی این مالیت»، «مبانی مالکیت فضا»، «اسباب تملک فضا»، سازماندهی نموده، در نهایت احکام بهره‌وری از فضا، با تکیه بر مبانی به‌دست آمده و مصادیق جدید آن را بررسی کنیم.

آنچه نگارنده در خلال این پژوهش بدان رسیده، این است که فضای مُحاذی زمین، از اعیان و مستقل از زمین و قابل تملک است که در حد متعارف به تبعیت از زمین، متعلق به صاحب زمین است و فراتر از آن جزو انفال است و در اختیار امام و دولت اسلامی است. امید است این اثر مورد توجه محققان علوم اسلامی به‌ویژه فقه‌پژوهان واقع شود و با پیشنهادهای خود یاری‌گر نویسنده در تکامل این مبحث و نوشتار باشند.

بر خود فرض می‌دانم از همه سرورانی که با مشاوره، ارزیابی، نظارت و راهنمایی‌های علمی خود پشتوانه بنده در به سرانجام رساندن این تحقیق بودند، تقدیر و تشکر نمایم، به‌ویژه حجج اسلام والمسلمین قایان حسنعلی علی‌اکبریان، احمد مبلغی، اکبر ترابی قمشه‌ای، دکتر محمد صالحی و اعضای محترم شورای پژوهش پژوهشکده فقه و حقوق و بالاخص مدیر محترم پژوهشکده جناب حجت‌الاسلام والمسلمین صرامی، توفیق ایشان روزافزون از خداوند متعال خواستارم.

در گذشته بهره‌گیری از فضای محاذی زمین نوعاً محدود به ساخت بنای متعارف و کاشت درختان بود و تعدیات فضایی نیز در گشودن پنجره‌ای یا درآمدن شاخه‌ای به ملک غیر خلاصه می‌شد. طبعاً فروعات فقهی نیز متناسب همین ظرفیت و جایگاه محدود بود؛ ولی امروز تحول کمی و کیفی در امکان بهره‌وری از فضا آن را تا سرحد موضوعات نوپیدا پیش برده است و فروعات و مسائل جدیدی را گشوده است که دیگر نه آن نگاه‌های محدود و نه آن پاسخ‌های موجود راهگشاست. از سوی دیگر آنچه در منابع فقهی ما درباره فضا آمده هم پراکنده است و هم بسیار مختلف و مبنای روشن و منقحی وجود ندارد و همین امر موجب شده است تا برخی آنچه را که درباره فضای محاذی کعبه گفته شده است (از زیرزمین تا دل آسمان حکم کعبه را دارد)، به همه زمین‌ها تعمیم دهند و حتی آن را قاعده‌ای فقهی بینگارند!

در اینکه بهره‌گیری از فضا در حد متعارف حق صاحب زمین است، شکی نیست، چه به دلیل تبعیت از زمین یا به حکم سیره عقلا یا به دلیل تلازم فقهی احیای زمین با آن. در هر صورت این مقدار از تصرف پذیرش همگانی دارد. سخن در فراتر از حد متعارف است.

آیا از نظر فقهی فضای فراتر از متعارف بدون هیچ محدودیتی تا «عنان

السماء» متعلق به صاحب زمین است یا آنکه از مباحات و متعلق به عموم است یا جزو انفال به حساب می‌آید و در اختیار امام و دولت اسلامی است؟ آیا ساخت‌وساز در این محدوده برای صاحب زمین صرفاً خلاف قانون است یا تصرف در ملک غیر و عملی غاصبانه است؟ آیا تراکم‌فروشی همان فروش فضاست و آیا شهرداری‌ها حق چنین کاری را دارند؟ تخریب چنین بناهایی چه صورت دارد؟ آیا نیاز به پرداخت خسارت است یا نه؟ در صورت تزاحم این‌گونه تصرفات با حقوق دیگران آیا با شخص متصرف، به عنوان مالک برخورد می‌شود یا متصرف در مباحات یا املاک دولتی؟ طبعاً به مقتضای هر کدام شکل طرح دعوا و نتیجه آن متفاوت خواهد بود. آیا پیش‌فروش چنین فضایی قبل از ساخت برای صاحب زمین جایز است و آیا شهرداری‌ها مجازند آن را بفروشند؟ وقف طبقات چنین فضایی قبل و بعد از ساخت با توجه به «لا وقف الا فی ملک» چگونه است؟

اینها و مسائلی از این دست موضوعاتی‌اند که پاسخ به آنها بسته به مبنایی است که در مالکیت فضا اختیار شود.

بر اساس جستجوی انجام‌گرفته در موضوع مالکیت فضای محاذی زمین به این نتیجه رسیدیم که کتاب یا مقاله مستقلی در این باره وجود ندارد. در منابع فقهی نیز عمدتاً در سه جا یکی کتاب خمس به تبع بحث معادن و در کتاب صلح در بخش تراحم حقوق و در کتاب صلاة در بحث مکان مصلی، اشاراتی به مالکیت فضا شده است. در قانون مدنی ایران نیز در موادی همچون مواد ۳۸، ۱۳۰ و ۱۳۱، هرچند به این موضوع پرداخته شده و فضای محاذی زمین در حد متعارف را به تبع زمین، ملک صاحب آن دانسته، ولی در مورد فراتر از متعارف که مورد بحث ماست، نپرداخته است.

البته چنان‌که اشاره شد در حوزه حقوق بین‌الملل، فضا از اهمیت بالایی برخوردار است و در این خصوص مقررات و کنوانسیون‌هایی وضع شده که در حد ضرورت و نیاز در این تحقیق از آنها استفاده خواهد شد

WWW.KETAB.IR