



Ownership of the Adjacent Space With an Approach to Jurisprudence

Nastaran Rajab¹, Ali Rezvani^{2*}

1. Department of Private Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

2. Department of Education, Shahrood Branch, Islamic Azad University, Shahrood, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:69-84

Article history:

Received: 03 Feb 2025

Edition: 13 Mar 2025

Accepted: 27 Apr 2025

Published online: 28 Mar 2026

Keywords:

Territory, Limitation, Ownership, Frontier Space, Jurisprudence.

Corresponding Author:

Ali Rezvani

Address:

Iran, semnan, Islamic Azad University, Shahrood Branch, Department of Education

Orchid Code:

0000-0001-9617-1469

Tel:

09123733817

Email:

Alirezvani2200@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aims: What has been stated under the title of ownership of the space above and below the surface of the earth in various laws, while it is necessary to benefit from the land, it also has various dimensions and ambiguities. The centrality of these dimensions and ambiguities are the limits of this ownership and its effects. The limits of ownership of the frontier space can be analyzed from different dimensions, and this article examines this issue from the angles of ownership of the frontier space, the territory of the frontier space, the limitations of the rights related to the frontier space.

Materials and Methods: This research is of a theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of collecting information is library-based and was done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In this research, the principles of trustworthiness, honesty, neutrality and originality of the work have been respected.

Findings: The content of the property right on the border area has some differences with the frameworks of the owner's right. These differences are not only limited to restrictions on ownership.

Conclusion: A uniform approach has not been adopted in relation to the border area. Therefore, it can be seen that the restrictions of possessions are not only in the field of construction, but also in the field of using the adjacent space.

Cite this article as:

Rezvani, A; Rajab, N. *Ownership of the Adjacent Space With an Approach to Jurisprudence*. Economic Jurisprudence Studies. 2026.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هشتم، شماره اول، بهار ۱۴۰۵

مالکیت بر فضای محاذی با رویکردی بر فقه

نسترن رجب، علی رضوانی*

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

۲- گروه معارف، واحد شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاهرود، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: آنچه تحت عنوان مالکیت بر فضای بالا و پایین سطح زمین در قوانین مختلف مطرح شده است در عین حال که لازمه بهره‌مندی از زمین می‌باشد، اما دارای ابعاد و ابهامات متنوعی نیز می‌باشد. محوریت این ابعاد و ابهامات حدود این مالکیت و آثار آن می‌باشد. حدود مالکیت بر فضای محاذی از ابعاد مختلفی قابل تحلیل است که این نوشتار، این موضوع را از زوایای خصوصیات مالکیت بر فضای محاذی، قلمروی فضای محاذی، محدودیت‌های حقوق مرتبط با فضای محاذی مورد بررسی قرار می‌دهد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق حاضر، اصل امانتداری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: محتوای حق مالکیت بر فضای محاذی از جهاتی با چارچوب‌های حق مالک تفاوت‌هایی دارد. این تفاوت‌ها تنها محدود به محدودیت در تصرفات مالکانه نمی‌شود.

نتیجه: در رابطه با قلمروی فضای محاذی رویکرد متحدالشکلی اتخاذ نشده است. لذا مشاهده می‌شود محدودیت‌های تصرفات نه تنها در حوزه ساخت و ساز، بلکه در حوزه استفاده از فضای محاذی نیز قابل توجه است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۹-۸۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۱۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۲/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۰۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۱/۰۸

واژگان کلیدی:

قلمرو، محدودیت، مالکیت، فضای محاذی، فقه.

نویسنده مسئول:

علی رضوانی

آدرس پستی:

ایران، شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شاهرود، گروه معارف.

تلفن:

09123733817

کد ارکید:

0000-0001-9617-1469

پست الکترونیک:

Alirezvani2200@yahoo.com

۱. مقدمه

حق مالکیت به عنوان یک حق بشری نیز در اسناد بین‌المللی و قوانین ملی کشورها مورد حمایت قرار گرفته است. ماده ۳۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد». همانطور که ملاحظه می‌شود این ماده حقوق مرتبط با فضای محاذی را به طور مطلق مورد حمایت قرار نداده است. بنابراین قانون می‌تواند مواردی را از این حقوق مستثنی کند. اما متن این ماده مشخص نکرده است که قابلیت مستثنی سازی قانون مربوط به حق تصرف مالک در فضای محاذی است یا حق مالکیت را هم شامل می‌شود. با توسل به اصول تفسیر و اصول فقه بنظر می‌رسد استثناء مذکور محدود به حق تصرف باشد. در عین حال حمایت از حق مالکیت اشخاص نیز ایجاب می‌کند تفسیر مضیق برای استثنای مذکور در نظر گرفته شود.

حق مالکیت به عنوان یک حق بشری نیز در اسناد بین‌المللی و قوانین ملی کشورها مورد حمایت قرار گرفته است. نظر به مطالب یاد شده، نوشتار حاضر در تلاش است تا مالکیت بر فضای محاذی با رویکردی بر فقه را مورد بررسی قرار دهد.

۲. ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر، جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۴. یافته‌ها

محتوای حق مالکیت بر فضای محاذی از جهاتی با چارچوب‌های حق مالک تفاوت‌هایی دارد. این تفاوت‌ها تنها محدود به محدودیت در تصرفات مالکانه نمی‌شود.

۵. بحث

۵-۱. مفهوم مالکیت بر فضای محاذی

تعاریف متعددی برای مالکیت ارائه شده است که در تبیین آثار آن بر فضای محاذی درخور توجه هستند. قانون مدنی ایران مالکیت را تعریف نکرده است. بنابراین بنظر می‌رسد اولین منبع در دسترس برای تعریف مالکیت دکترین حقوقی است؛ از جمله می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

به عقیده دکتر لنگرودی مالکیت عبارت است از حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت مگر اینکه قانون استثناء کرده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۵۵۹). همانطور که ملاحظه می‌شود این تعریف به تعریف مالکیت نپرداخته است، بلکه آثار ناشی از مالکیت را بیان می‌دارد.

به عقیده دکتر کاتوزیان مالکیت حقی مطلق است و از ماده ۳۱ نیز انحصاری بودن آن برداشت می‌شود. همچنین به رغم عدم تصریح قانونی مالکیت حقی دائمی است که موقتی بودن با طبیعت آن منافات دارد. «مالکیت» کاملترین نوع

تعریف کرده‌اند. ایشان حق بهره‌گیری و تمتع، حق اتلاف و حق واگذاری را جزء اختیارات و حقوق مالک می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۲۸).

به نظر می‌رسد تعریف مالکیت را می‌توان اینگونه بیان نمود «اعتبار نمودن تعلق یک مال به یک شخص». بنابراین حق مالکیت عبارت است از حق یک فرد مبنی بر اینکه تعلق یک مال به وی مورد اعتبار و پذیرش و رسمیت قرار گرفته باشد. هنگامی که یک تعلق یک مال به یک شخص اعتبار می‌شود، تعلق آن به دیگران سلب می‌شود. بنابراین می‌توان گفت مالکیت یک امر انحصاری است و حق مالکیت نیز یک حق انحصاری است.

۵-۲. خصوصیات مالکیت بر فضای محاذی

مالکیت بر فضای محاذی نیز به تبع خصوصیات مالکیت دارای خصوصیتی است؛ بر اساس آنچه در تعاریف بیان شد این خصوصیات عبارتند از: دائمی بودن، انحصاری بودن، مطلق بودن و قابل تقسیم بودن مالکیت بر فضای محاذی.

ماده ۳۰ قانون مدنی در رابطه با حق تصرف بیان می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» از قیاس موضوع این ماده با موضوع مالکیت می‌توان گفت مالکیت تقسیم پذیر یا جزء پذیر نیز محدود نیست. هر چند مال موضوع مالکیت قابل تقسیم و تجزیه می‌باشد، اما خود مالکیت قابل تجزیه نیست. هر شخصی نسبت به آنچه مالک است مالکیت تام دارد. هر چند ممکن است آثار این مالکیت قابل تفکیک و تجزیه باشد. مطلق و همه جانبه بودن حق مالکیت در حقوق ایران متخذ از این حدیث پیامبر است که «الناس مسلطون علی اموالهم»

حق عینی است که به انسان حق هر گونه تصرف و استفاده را می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۰۸). این تعریف نیز به مفهوم مالکیت نمی‌پردازد، بلکه به برخی از آثار و خصوصیات آن اختصاص یافته است. خصوصیات این حق دائمی و انحصاری بودن است و آثار آن حق تصرف و استفاده است.

بنابر تعریفی دیگری مالکیت حقی دائمی است که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند. این حق کامل‌ترین حقی است که انسان می‌تواند بر مالی داشته باشد و دارای سه ویژگی انحصاری، مطلق و دائمی بودن است (سربازیان، رنجبری، ۱۳۹۴، ۵۷). در این تعریف نیز همانطور که مشخص می‌شود بر خصوصیات و آثار مالکیت تمرکز صورت گرفته است.

بر اساس تعریف دیگری مالکیت حقی است که به موجب آن، چیزی به طور مطلق و انحصاری تحت اختیار و اراده یک نفر وقع می‌شود (عدل، ۱۳۸۵، ۲۳). این تعریف هر چند نسبت به تعاریف سابق به مفهوم مالکیت نزدیک‌تر است؛ اما از جهاتی قابل نقد است و آن تحت اراده انحصاری و مطلق بودن است.

در فقه نیز، برخی از مالکیت تعاریفی ارایه داده اند؛ از جمله بیان شده است: «حقیقت مالکیت فقط یک اعتبار عقلایی است، عقلا چیزی را که در دست کسی قرار دارد، علقه ای بین او و چیزی که در اختیار وی می‌باشد اعتبار می‌کنند که این رابطه منشاء تسلط وی بر آن چیز می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۳، ۱، ۵۳). محقق داماد مالکیت را به «اختیار تام در استفاده یا واگذاری موضوع حق مالکیت بر حسب اجازه قانون»

معنا برای آن ارایه شده است (معین، ۱۳۸۷، ۱، ۸۴۳). مراد از محاذی مکانی است که مسافت بین آن مکان و مکه مکرمه به مقدار مسافت بین آن میقات تا مکه مکرمه باشد، مثلاً اگر فرضاً مسافت مکه و شجره ۴۰۰ کیلومتر باشد، اگر به مکانی رسیدیم که مسافت آن مکان تا مکه ۴۰۰ کیلومتر است، این مکان محاذی شجره می‌باشد.

از نظر عمق و فضای محاذی زمین جزء ماهیت و مقوم زمین است؛ چرا که هیچ شخصی زمین را هنگام خرید و فروش، به صرف سطح تعلیمی نمی‌داند و اساساً صرف سطح آن را دارای منافع قابل اعتنا نمی‌داند. حتی کاشت کوچکترین بذر در عمق و فضای محاذی سطح زمین اثرگذار است و به همین جهت فقها عمق و فضای محاذی زمین را از توابع زمین می‌دانند (آهنگران، رضائزاد، ۱۴۰۰، ۲۰۲).

در این راستا به رغم نظرات و دیدگاه‌های متعدد مبنی بر نفی مالکیت، محدودیت در مالکیت و اشتراک در نحوه بهره‌برداری از فضا و قرار، حضرت امام خمینی (ره) به عنوان یکی از فقهای برجسته‌ای که ولایت و حکومت را توأماً پذیرفته است، تبعیت اعماق زمین و هوا را نسبت به املاک شخصی تا حدود احتیاجات عرفی و مازاد بر آن را مشمول «انفال» اعلام فرموده‌اند و جمع بین حقین را محقق ساخته است (میرزایی، شجاعی، ۱۳۹۶، ۱۸۳).

۴-۵. محدودیت‌های حقوق مرتبط با

فضای محاذی

بر اساس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مردم حق تملک اموالی را دارند که به صورت قانونی برای آنها می‌باشد. دولت‌ها نمی‌توانند بدون دلیل مناسب این حق را سلب نمایند.

یعنی مردم بر اموال خویش مسلط هستند (بیک زاده، ۱۴۰۱، ۱۰۲). مطلق همینطور در مقابل مقید است. بنابراین می‌توان ملحق بودن مالکیت بر فضای محاذی را به معنای تسلط همه جانبه و عدم هرگونه قیدی بر این فضا تلقی نمود.

مالکیت نفت در این نوع از قراردادها بر اساس قاعده حیات به صاحب امتیاز منتقل می‌گردد (بیک زاده، ۱۴۰۱، ۱۰۲). مهمترین ویژگی‌های مدل سنتی امتیاز را می‌توان ... حق مالکیت صاحب امتیاز نسبت به منابع نفتی واقع در ناحیه امتیاز و تملک نفت تولید شده.. دانست (منصوری نراقی، ۱۳۵۰، ۲۶).

۵-۳. قلمرو فضای محاذی

از نظر فقهی، بحث مالکیت زمین، اعم از سطح و زیرزمین، به وضوح مشخص شده، اما مالکیت فضا یا هوای محاذی بر آن، مقوله‌ای است که نیاز به تحلیل عمیق‌تری دارد. در فقه اسلامی، اصل بر «حقوق حق» و «عدم تداخل» است. بر این اساس، هر فردی حق دارد بر آنچه که مالکیت قانونی اوست، حاکمیت داشته باشد. مالکیت بر فضای محاذی نشان‌دهنده تلاقی حقوق فردی و اجتماعی است و نگاهی متعادل به این موضوع می‌تواند به حفظ حقوق تمام اعضای جامعه کمک کند. اولین موضوعی که در مورد فضای محاذی باید مدنظر قرار گیرد، قلمرو فضای محاذی است. ماده ۳۸ قانون مدنی تعریفی تنها به ذکر حکم این نهاد حقوقی می‌پردازد و هیچ اشاره به مفهوم آن نمی‌کند. در عین حال هیچ یک از مواد دیگر این قانون نیز تعریفی از فضای محاذی ارایه نمی‌دهد. در لغت نامه دهخدا محاذی به معنای مقابل، روبرو و موازی ذکر شده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۵، ۷۲۵). در فرهنگ معین نیز همین

پیش از آن لازم است تا گونه شناسی استثناءها نیز مورد بررسی قرار گیرد.

متن عبارت پایان ماده ۳۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد». عبارت اخیر تنها این پیام را با خود به همراه دارد که حقوق مربوط به فضای محاذی مطلق نمی‌باشد. اما این عبارت پردازی از جهت ابهام‌هایی را ایجاد کرده است. این بهامات به طور کلی به دو واژه «آنچه» و «استثناء» باز می‌گردد.

اولین سوالی که در مورد این قسمت از ماده ۳۸ مطرح می‌شود این است که «آنچه» به چه معنا می‌باشد. به عبارتی قانون چه چیزی را می‌تواند استثناء کند؟ دو پاسخ برای این سوال متصور است که عبارتند از ۱- مالکیت بر فضای محاذی و ۲- حق تصرف در هوا و فراز. دومین سوال در مورد واژه «آنچه» حدود این واژه کدام است؟ به عبارتی چه چیزی از مالکیت یا حق تصرف قابل استثناء می‌باشد.

دومین سوالی که در مورد این قسمت از ماده ۳۸ قانون مدنی مطرح می‌شود این است واژه «استثناء کردن» به چه معنا می‌باشد. آیا به معنای ممنوعیت است یا به معنای محدودیت؟ بر این اساس فروض مختلفی قابل طرح است که برخی با محوریت مالکیت و برخی با محوریت حق تصرف قابل بررسی هستند. لذا در این قسمت گونه‌های مختلف استثناء وارد بر حقوق فضای محاذی، بر اساس استثناءهای مربوط به حق مالکیت و استثناءهای مربوط به حق تصرف مورد بررسی قرار می‌گیرد. اما پیش از آن لازم است تا مبنای استثناء بر حقوق متعلق به فضای محاذی نیز مورد بررسی قرار گیرد.

ماده ۱ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز در این رابطه بیان می‌دارد: «هر شخص طبیعی یا حقوقی، مستحق بهره‌مندی صلح آمیز از اموال خود می‌باشد. هیچ کس نباید از اموالش محروم شود جز برای منافع عمومی و تحت شرایطی که در قانون و اصول عام حقوق بین‌الملل مشخص شده است».

بر اساس بند اول ماده ۱۷ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا «هر کس حق تملک، استفاده، ارایه و واگذار کردن اموالی را دارد که صورت قانونی کسب کرده است. هیچ کس نباید از مالکیت خود محروم شود جز در مواردی که منابع عمومی ایجاب می‌کند و تحت شرایطی که در قانون پیش بینی شده است و تحت غرامت منصفانه‌ای که در زمان مناسبی برای زیان وی پرداخت شود. استفاده از قانون می‌تواند تا جایی که برای منافع عمومی ضروری است قاعده مند شود».

همانطور که ملاحظه می‌شود در هر دو سند مذکور اصل بر احترام به حق مالکیت اشخاص می‌باشد. اما در عین حال به دولت‌ها اجازه سلب مالکیت نیز داده شده است. البته سند اخیر که در سال ۲۰۰۰ تصویب شده است رویکرد جامع‌تری را نسبت به سند سابق در پیش گرفته است. همانطور که ملاحظه می‌شود اولاً سلب مالکیت یک امری استثنائی است، دوماً سلب مالکیت باید همراه با پرداخت غرامت باشد. در عین حال ماده مذکور رویکرد راحت‌تری را برای تحدید حق تصرف اتخاذ کرده است. می‌توان نتیجه گرفت که عبارت پایانی ماده ۳۸ ناظر بر حق تصرف باشد. با این وجود لازم است تا رویکرد مندرج در قوانین و مقررات مختلف نیز مورد بررسی قرار گیرد. اما

۵-۴-۱. مبنای استثناء بر حقوق متعلق به فضای محاذی

سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که مبنای استثنای وارد بر حقوق متعلق به فضای محاذی را در کجا باید جستجو نمود. متن ماده ۳۸ قانون مدنی پاسخ به این سوال را «قانون» بیان می دارد. بنابراین تنها استثناءهایی قابل پذیرش هستند که در قانون پیش بینی شده باشد. لذا می توان از مفهوم ماده ۳۸ قانون مدنی نتیجه گرفت که هیچ گونه استثناء فرافانونی نسبت به حقوق مربوط به فضای محاذی قابل تصور نیست. بنابراین منابع اسلامی باید از دامنه ماده ۳۸ خارج شوند یا عبارتی بر مبنای منابع اسلامی نمی توان استثنائی را نسبت به حقوق متعلق به فضای محاذی اعمال نمود.

اما به نظر می رسد پذیرش این دیدگاه با تردیدهایی مواجه است. بر اساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: « کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». اصل مذکور حاکمیت موازین اسلامی بر قوانین و مقررات داخلی را مورد تصریح قرار داده است. بنابراین ممکن است اینگونه استدلال شود که استثناء های مبتنی بر منابع اسلامی نیز باید در کنار استثناء های قانونی در نظر گرفته شوند. اما بنظر می رسد این استدلال صحیح نباشد. توضیح آنکه « بر اساس موازین اسلامی بودن » دارای دو وجه است:

یک وجه اینکه قانون حقی را برای فضای محاذی پیش بینی کرده است که موازین اسلامی آن را پیش بینی نکرده اند. وجه دیگر اینکه موازین اسلامی حقی را برای فضای محاذی پیش بینی کرده اند که در قانون پیش بینی نشده است. به نظر می رسد در اینجا تنها وجه نخست است که مصداق اصل چهارم است. زیرا قانون بر خلاف موازین اسلامی است ولی در فرض دوم قانون مشابه با موازین اسلامی است ولی دامنه آن محدودتر می باشد. در اینگونه موارد قانون در تضاد با موازین اسلامی نیست، بلکه اخص از آن بوده و نسبت به قسمتی از موازین اسلامی سکوت اختیار کرده است. لذا شرایط مذکور تحت پوشش اصل چهارم قانون اساسی نیستند.

مبنای دیگری که می توان به آن استناد نمود ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی است. وفق این ماده: « قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد».

همانطور که ملاحظه می شود این ماده یکی از موارد رجوع به منابع معتبر اسلامی را نقص قانون بیان کرده است. این مصداق شامل مواردی

می‌شود که قانون نسبت به فقه اسلامی محدودتر می‌باشد.

نتیجه اینکه بنظر می‌رسد در رابطه با ماده ۳۸ تا زمان وجود قانون تنها قانون است که استثناءها را مشخص می‌کند. اما در مواردی که قانونی وجود نداشته باشد، بر مبنای ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و مستند به سکوت قانون یا نقص قانون می‌توان به استناد منابع معتبر اسلامی به دایره حقوق و استثناءها رسیدگی نمود.

۵-۴-۲. استثناءهای مربوط به حق مالکیت بر فضای محاذی

همانطور که از متن ماده ۳۸ قانون مدنی قابل مشاهده است اولین حقی که نسبت به فضای محاذی پیش بینی شده است، حق مالکیت است. بنابراین اولین فرض در مورد استثناءهای ماده استثناء نسبت به مالکیت است. بر مبنای این فرض متن ماده به این شکل قرائت می‌شود: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت بر فضای محاذی آن است..... مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد. از سوی دیگر بیان شد که واژه استثناء کردن می‌تواند دو معنا را شامل شود که عبارت است از ممنوعیت مالکیت و محدودیت مالکیت. بر این اساس در این قسمت استثناءهای مربوط به مالکیت در این دو چارچوب بررسی می‌شود.

الف: ممنوعیت در مالکیت بر فضای محاذی اولین و منطقی‌ترین قرائتی که می‌توان از استثناء مالکیت ارایه داد، ممنوعیت مالکیت است. در این چهارچوب متن ماده ۳۸ مفید این معنا است که قانون می‌تواند مالکیت بر فضای محاذی را از مالک زمین سلب نماید. این بدان معنا است در تمام موارد مالکیت زمین همراه با مالکیت فضای محاذی آن نخواهد بود. بنابراین فردی

می‌تواند مالک زمین باشد، ولی مالک فضای محاذی نباشد.

در فقه اسلامی، غنائم به اموال و دارایی‌هایی اطلاق می‌شود که به صورت مستقیم و با کاربرد زور و قدرت از دشمن گرفته می‌شوند. اما انفال به مواردی اشاره دارد که نه به واسطه جنگ، بلکه از طریق عوامل دیگر مثل تسلیم شدن و یا خالی شدن مناطق از سکنه به دست آمده باشند. تعداد زیادی از فقها معتقدند که انفال به دست مسلمانان می‌رسد و در آن هیچ نوع مالکیتی نمی‌توانند برای فرد خاصی قائل شد، بلکه باید بین عموم مسلمین تقسیم شود و در راستای مصالح عمومی جامعه استفاده گردد. یکی از شرایط تشکیل انفال این است که اهالی آن سرزمین به میل و رغبت خود آن را ترک کنند یا تسلیم شوند. بنابراین، در فقه اسلامی، شرایط به دست آوردن انفال شامل قصد و اختیار اهالی آن سرزمین است. در مورد مفهوم و ماده اشتقاق انفال، نظر یکسان وجود ندارد، خلیل فراهیدی انفال را جمع «نقل» و به معنای غنیمت دانسته است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۸، ۳۲۵).

ابن اثیر میان «نَقْل» به فتح فا و «نَقْل» به سکون فا تفاوت قائل شده و اولی را به معنای غنیمت و دومی را به معنای زیادی دانسته است (ابن‌اثیر، بی‌تا، ۵، ۹۹).

از آنچه گذشت محرز می‌شود که انفال جمع نَقْل به معنی بخشش است، غنائمی که در میدان نبرد به دست می‌آید نیز نفل است و به طور کلی هر عمل خوب و نیکی که با طوع و رغبت انجام گیرد و واجب نمی‌باشد و به تعبیر دیگر چیزی که زائد بر اصل باشد نیز نفل است و به همین جهت عبادات مستحبی بندگان به درگاه خداوند را نافله

بنابر اقوی مانند غیر آن (جزء انفال) است. البته اگر معلوم باشد که در حال فتح، آباد بوده و بعد از آن، حالت موات بر آن عارض شده است پس در این که از انفال است یا بر ملک مسلمین باقی می باشد - مانند زمینی که فعلاً آباد است - تردید و اشکال است که دومی آن ها خالی از رجحان نیست. و از آن جمله است: سواحل دریاها و کناره های نهرها، بلکه هرزمینی که صاحب نداشته باشد - البته اطلاق آن اشکال دارد، اگرچه خالی از قرب نمی باشد - اگرچه موات نباشد و بدون زحمت و تکلف قابل استفاده باشد، مانند جزایری که در دجله و فرات و مانند آن ها بیرون می آید.

■ سر کوه ها (ارتفاعات و قله ها) و آنچه که از گیاه و درخت ها و سنگ ها و مانند آن ها در آن ها می باشد، و عرصه وادی ها و «آجام» و آن زمین هایی است که به نی و درختان پوشانده شده است. و در این سه، بین آن که در زمین امام علیه السلام باشد یا در مفتوح عنوةً یا در غیر اینها باشد فرقی نمی کند؛ البته آنچه که ملک شخصی باشد سپس مثلاً نیزار شود برآنچه که بوده است باقی می ماند (و ملک صاحبش می باشد).

■ آنچه که مال (اختصاصی) شاهان بوده است از زمین ها و چیزهای برگزیده.

■ غنیمت ممتاز و برجسته، مانند اسب سواری نجیب و لباس گران قیمت و شمشیر بُرنده و زره فاخر و مانند این ها.

■ غنیمت هایی که با اذن امام علیه السلام نباشد.

■ ارث کسی که وارثی نداشته باشد.

گویند. فقهای شیعی در تعریف اصطلاحی انفال، مفهوم لغوی آن را لحاظ کرده و جز در برخی از تعابیر با همدیگر اختلاف نکرده اند.

محقق حلی در شرایع که به قرآن فقه معروف شده می نویسد: «انفال عبارت است از اموالی که امام بر وجه خاصی مستحق است، همان گونه که برای رسول خدا(ص) نیز این استحقاق بوده است» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۱، ۱۸۳).

امام خمینی مصادیقی را برای انفال بیان می دارد که عمده آنها مصادیقی از سطح زمین هستند. ایشان در این خصوص بیان می دارند:

انفال چند چیز است که عبارتند از:

■ هر چیزی که با اسبان و سواران بر آن تاخته نشده است (و از طریق جنگ با کفار به دست مسلمانان نیفتاده است) زمین باشد یا غیرزمین، اهالی آن از آن کوچ کرده باشند و یا آن را با میل و رغبت به مسلمانان تسلیم نموده باشند.

■ «زمین مواتی» که تا آباد یا اصلاح نشود قابل استفاده نیست برای آن که نیزار است یا برای این که آب از آن قطع شده است یا برای این که آب آن را فراگرفته و یا برای غیر این ها، چه در ملک دیگری واقع نشده باشد مانند صحراهای بی آب و علف، یا ملک کسی بوده ولیکن مالک آن از بین رفته و الآن شناخته نشود. و قریه ها و شهرهایی که اهل آن ها کوچ کرده سپس خراب شده است مانند بابل و کوفه و مانند این ها به زمین موات ملحق می شود، پس زمین این شهرها و آثار آن مانند سنگ ها و مثل آن ها از انفال می باشد. و زمین مواتی که در زمین مفتوح عنوةً واقع شده

بند (ق) ماده ۱ قانون معادن ۱۳۷۷ در رابطه با معادن بلامعارض نام برده که « به معادنی اطلاق می‌شود که فاقد بهره‌بردار بوده و یا واگذاری آن از نظر این قانون منعی نداشته باشد». بنابراین برخی از معادن قابل واگذاری هستند. از سوی دیگر ابهاماتی در رویکرد قانون گذار وجود دارد. وفق ماده ۲ این قانون: « در اجرای اصول چهل و چهارم و چهل و پنجم قانون اساسی مسوولیت اعمال حاکمیت دولت بر معادن کشور و حفظ ذخائر معدنی و نیز صدور اجازه انجام فعالیت‌های معدنی مقرر در این قانون و نظارت بر امور مزبور و فراهم آوردن موجبات توسعه فعالیت‌های معدنی، دستیابی به ارزش افزوده مواد خام معدنی، توسعه صادرات مواد معدنی با ارزش افزوده، ایجاد اشتغال در این بخش و نیز افزایش سهم بخش معدن در توسعه اقتصادی و اجتماعی کشور بعهده وزارت معادن و فلزات می‌باشد». متن ماده مذکور از عبارت « صدور اجازه انجام فعالیت های معدنی» استفاده نموده است. ولی در تعاریف مندرج در ماده ۱ این اصلاح در ترمینولوژی به چشم نمی‌خورد. لذا این سوال مطرح می‌شود که آیا تملک معدن را نیز شامل می‌شود یا تنها محدود به تصرف در معدن می‌شود.

با این وجود مواردی در این ماده بیان شده‌اند که می‌توانند به عنوان مصادیقی از فعالیت‌های معدنی در نظر گرفته شوند. از جمله این موارد به اجازه برداشت، فرآوری، پروانه بهره برداری اشاره داشت. در این قانون اجازه برداشت به معنای: « مجوزی است که از طرف وزارت معادن و فلزات برای تأمین مصالح ساختمانی مورد نیاز طرح‌های عمرانی و برداشت‌واریزه‌ها و ذخایر محدود و جزئی و نیز عملیات آزمایشگاهی صادر می‌شود».

■ معدن‌هایی که به تبع زمین یا به واسطهٔ احیای آن، ملک مالک خاصی نباشد (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ۱، ۴۱۶-۴۱۷).

از میان مصادیق مذکور معادن زیر زمینی را می‌توان به عنوان مصداق فضای محاذی زیرین برشمرد.

بر اساس اصل چهل و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: « انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول ال مالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید». همانطور که در اصل مذکور بیان شده انفاق و ثروت‌های عمومی اولاً در اختیار حکومت اسلامی است نه در تملک آن و دوماً حکومت اسلامی حق دارد تا بر طبق مصالح عمومی نسبت به آنها عمل نماید، یعنی حق تصرف دارد و بنظر نمی‌رسد حق انتقال مالکیت آنها را داشته باشد.

از سوی دیگر بر اساس قانون معادن ۱۳۷۷ می‌توان نتیجه گرفت که انباشت طبیعی یک یا چند ماده معدنی در زیر زمین که بهره برداری از آنها مقرون به صرفه باشد (معادن زیر زمینی) می‌توانند مصداق فضای محاذی تحتانی قرار گیرند. بنابراین بر اساس اصل چهل و پنجم قانون اساسی قابل تملک نمی‌باشند. با این وجود بنظر می‌رسد قانونگذار این رویکرد را به طور مطلق نپذیرفته است.

واحدهای تابعه و وابسته به آن وزارت نباشد جزو معادن طبقه دو محسوب می‌گردد.

۴- طبقه چهار: کلیه مواد پرتوزا اعم از اولیه و ثانویه.

در عین حال ماده ۱۰ این قانون عاملین بهره برداری را شامل برخی از اشخاص حقیقی و حقوقی با تشخیص و اجازه مستقیم وزارت معادن و فلزات: ۱- از جمله دارندگان گواهی کشف، در مهلت مقرر در ماده ۸ و ۲- متقاضیان بهره برداری که متخصص معدن ۲ - واحدهای تولیدکننده مواد معدنی فرآوری شده با ارزش افزوده‌تر تا مرحله تولید مواد اولیه صنعتی، از معادن بلامعارض تا زمانی که به تولید ادامه می‌دهند. ۳- واحدهای صنعتی مصرف‌کننده مواد معدنی از معادن بلامعارض، تا زمانی که به تولید ادامه می‌دهند. ۴ - متقاضیان بهره‌برداری که متخصص معدن یا زمین‌شناسی بوده و یا بین آنها حداقل یک نفر از متخصصین مذکور وجود داشته باشد، از معادن بلامعارض تا زمانی که ترکیب فوق را دارا باشد.

همانطور که ملاحظه می‌شود سه دسته اخیر تنها در رابطه با معادن بلامعارض حق بهره برداری دارند. ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون معادن ۱۳۷۷ امکان دریافت پروانه کشف را برای بخش خصوصی نیز پیش بینی کرده است.

در متن مواد قانون معادن ۱۳۷۷ و آیین نامه آن اطلاعات دقیقی در مورد اینکه پروانه اکتشاف نسبت به کدامیک از طبقات چهارگانه مذکور متصور است وجود ندارد. در عین حال همین ابهام در مورد متقاضیات بهره برداری نیز وجود دارد. از سوی دیگر وفق تبصره ماده ۲۳ آیین نامه قانون معادن: « صدور پروانه بهره برداری به نام دارنده

ماده ۴ قانون معادن بیان می‌دارد: « امور مربوط به مواد معدنی طبقات یک و دو به استثنای شن و ماسه معمولی و خاک رس معمولی در چهارچوب مقررات این قانون درحیطه وظایف وزارت معادن و فلزات می‌باشد». ماده ۳ این قانون مواد معدنی را در چهار طبقه دسته بندی می‌کند که عبارتند از:

۱- طبقه یک: « سنگ آهک، سنگ گچ، شن و ماسه معمولی، خاک رس معمولی، صدف دریائی، پوکه معدنی، نمک آبی و سنگی، مارن، سنگ لاشه ساختمانی و نظایر آنها.

۲- طبقه دو: ۱ - آهن، طلا، کرم، قلع، جیوه، سرب، روی، مس، تیتان، آنتیموان، مولیبدن، کبالت، تنگستن، کادمیوم و سایر فلزات. ۲- نیتراتها، فسفاتها، براتها، نمکهای قلیائی، سولفاتها، کربناتها، کلورورها (به‌استثنای مواد یاد شده در طبقه یک) و نظایر آنها. ۳ - میکا، گرافیت، تالک، کائولن، نسوزها، فلدسپات، سنگ و ماسه سیلیسی، پرلیت، دیاتومیت، زئولیت، بوکسیت، خاک سرخ، خاک زرد، خاکهای صنعتی و نظایر آنها. ۴ - سنگهای قیمتی و نیمه قیمتی مانند الماس، زمرد، یاقوت، یشم، فیروزه، انواع عقیق و امثال آنها. ۵ - انواع سنگهای تزئینی و نما. ۶ - انواع زغال‌سنگها و شیل‌های غیرنفتی. ۷ - مواد معدنی قابل استحصال از آبها و نیز گازهای معدنی به استثنای گازهای هیدروکربوری.

۳- طبقه سه: کلیه هیدروکربورها به استثنای ذغال‌سنگ، مانند: نفت خام، گاز طبیعی، قیر، پلمه سنگهای نفتی، سنگ آسفالت طبیعی و ماسه‌های آغشته به نفت و امثال آنها. قیر، پلمه سنگهای نفتی و سنگ آسفالت طبیعی در صورتیکه مورد عمل وزارت نفت، شرکتها و

این ابهام وجود دارد که مالکیت مواد معدنی بعد از استخراج به دارنده پروانه بهره برداری منتقل می شود تا در همان مکان استقرار آنها در زیر زمین نیز تملک صورت می پذیرد.

مساله دیگر اینکه آیا می توان اساساً میان مالکیت سطح زمین و مالکیت فضای محاذی زیر آن که حاوی معدن است تفکیک قایل شد یا خیر. در صورت مثبت بودن پاسخ در مواردی که بهره بردار شخصی غیر از مالک زمین است لازم است تا به واسطه تصرف در اموال مالک زمین حقوقی نیز برای مالک زمین در نظر گرفته شود. اما در صورتی که پاسخ منفی باشد می توان نتیجه گرفت با احراز وجود معدن زیرزمینی نه تنها مالکیت معدن، بلکه مالکیت فضای محاذی به طور کلی و به تبع آن مالکیت زمین نیز از تملک مالک خارج شده و مدیریت آن تحت اختیار وزارت معادن و فلزات قرار می گیرد. اینکه کدامیک از این موارد صادق است به واسطه ابهام این قانون مشخص نیست. اما بنظر می رسد در پرتوی اصل چهل و پنجم قانون اساسی اصل بر عدم تملک معدن توسط مالک زمین باشد.

در نهم اردیبهشت سال ۱۳۹۰ قانون اصلاح قانون معادن به تایید شورای نگهبان رسید. در این قانون تغییراتی صورت پذیرفته است که لازم است مورد توجه قرار گیرد. از جمله وفق بند ب ماده ۱ این قانون « معدن: به محدوده ای اطلاق می شود که شامل ذخیره معدنی است». بنابراین در این تعریف معدن از ماده قابل استخراج مقرون به صرفه به محدوده جغرافیایی تغییر یافت. وفق ماده ۲ این قانون: « در راستای اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی و نیز اصل چهل و پنجم (۴۵) قانون اساسی،

گواهی کشف به منزله تحویل معدن به بهره بردار است». هر چند این ابهام در مورد معادن مندرج در طبقات چهارگانه وجود دارد اما ذکر عبارت «تحویل معدن به بهره بردار» از سوی وزارت معادن و فلزات قرینه ای بر این امر است که مالکیت این معادن متعلق به دارنده زمین نیست. در غیر این صورت تحویل دادن معدن زیرزمینی از سوی وزارت معادن و فلزات موضوعیت پیدا نمی کرد. بلکه مالک زمینی که معدن زیر زمینی در آن وجود دارد تنها نیازمند تقاضای مجوز اکتشاف و مجوز بهره برداری می بود.

مساله دیگر اینکه بر اساس ماده ۱۴ قانون معادن ۱۳۷۷: « دارنده پروانه بهره برداری، باید درصدی از بهای ماده معدنی سرمعدن مندرج در پروانه را به نرخ روز، به عنوان حقوق دولتی، سالانه به وزارت معادن و فلزات پرداخت نماید. وزارت مزبور می تواند در صورت لزوم معادل بهای آن، ماده معدنی از بهره بردار اخذ کند». این ماده نیز ابهاماتی را به همراه دارد. از یک سو مشخص نیست که حقوق دولتی مذکور در این ماده به عنوان مالیات می باشد یا حق واگذاری و از سوی دیگر امکان دریافت ماده معدنی از بهره بردار به این معناست که ماده معدنی قابل تملک توسط بخش خصوصی نیز می باشد.

از مجموع آنچه بیان شد شاید بتوان اینگونه استنباط نمود که مالکیت معادن زیر زمینی تحت مالکیت فضای محاذی زیرین قرار نمی گیرد. بلکه این معادن در اختیار وزارت معادن و فلزات هستند. اما وزارت مذکور می تواند پروانه بهره برداری از این معادن را برای اشخاص صادر کند. لذا مالک زمین نیز می تواند ذیل همین امر امکان بهره برداری از معدن را کسب کند. اما همچنان

زیرین حتی در صورت وجود معدن در آن حق مالکانه دارد و می‌تواند مالکیت آن را به دیگران نیز منتقل نماید. بنابراین ممکن است که مالک معدن و مالک زمین دو فرد متفاوت باشند. در رابطه با فضای محاذی فوقانی بنظ نمی‌رسد بتوان مصداقی برای ممنوعیت تملک یافت.

ب: محدودیت در مالکیت بر فضای محاذی شکل دیگر استثنای قابل تصور در مالکیت بر فضای محاذی محدودیت در مالکیت است. به این معنا که مالکیت بر فضای محاذی شامل تمام این فضا نشده و قانونگذار می‌تواند نسبت به بخشی از فضای محاذی اقدام به سلب مالکیت نماید. سلب مالکیت می‌تواند نسبت به یک بخش از فضای محاذی یا نسبت به یک عمق یا ارتفاع باشد. در این فرض نیز همچون فرض سابق بنظر نمی‌رسد سلب مالکیت از فضای محاذی فوقانی موضوعیت داشته باشد. در رابطه با فضای محاذی زیرین چنین امکانی متصور است.

وفق تبصره ۱ ماده ۶۵۲ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی: «هر کس اموال تاریخی- فرهنگی موضوع این ماده را حسب تصادف بدست آورد و طبق مقررات سازمان میراث فرهنگی کشور نسبت به تحویل آن اقدام ننماید به ضبط اموال مکشوفه محکوم می‌گردد». اطلاق این ماده بیانگر این امر است که از نظر قانونگذار تفاوتی میان وقوع این اموال در زمین متعلق به اشخاص یا غیر آن وجود ندارد.

۵-۴-۳. استثناءهای مربوط به حق

تصرف در فضای محاذی

ماده ۳۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر

مسئولیت اعمال حاکمیت دولت بر معادن کشور و حفظ ذخایر معدنی و نیز صدور اجازه انجام فعالیت‌های معدنی مقرر در این قانون و نظارت بر امور مزبور و فراهم آوردن موجبات توسعه فعالیت‌های معدنی، دستیابی به ارزش افزوده مواد خام معدنی، توسعه صادرات مواد معدنی با ارزش افزوده، ایجاد اشتغال در این بخش و نیز افزایش سهم بخش معدن در توسعه اقتصادی و اجتماعی کشور به عهده وزارت صنعت، معدن و تجارت است. اعمال حاکمیت مذکور در این ماده مانع اعمال مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی در محدوده قوانین و مقررات نیست». وفق قسمت انتهایی این ماده امکان مالکیت بر معادن در کنار اعمال حاکمیت برای وزارت صنعت، معدن و تجارت پیش بینی شده است. در کنار آن لازم است تا ماده ۵ و تبصره ۳ این ماده نیز مورد توجه قرار گیرد.

ماده ۵ این قانون بیان می‌دارد: «اکتشاف ذخایر معدنی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی مجاز انجام می‌شود. وزارت صنعت، معدن و تجارت مکلف است بستر لازم را برای اکتشاف ذخایر معدنی در سراسر کشور برای اشخاص حقیقی و حقوقی فراهم کند». همینطور تبصره ۳ این ماده: «دارندگان پروانه اکتشاف به استثناء مالک یا مالکان شخصی در ملک خود یا موقوفات موظفند از زمان صدور پروانه اکتشاف، سالانه به ازاء هر کیلومتر مربع از محدوده اکتشافی، مبلغی را به دولت پرداخت نمایند. میزان این مبلغ هر سال به پیشنهاد وزارت صنعت، معدن و تجارت و تصویب شورای عالی معادن تعیین می‌شود». همانطور که ملاحظه می‌شود در این قانون مشخص شده است که معادن می‌توانند در تملک اشخاص قرار گیرند. بنابراین مالک زمین نسبت به فضای محاذی

نمی‌تواند در آن تصرف مادی به صورت انتقال دهد.

در کنار آن می‌توان به ممنوعیت‌هایی در تصرفات مادی نیز اشاره داشت. وفق ماده ۵۶۲ همین قانون هرگونه حفاری و کاوش به قصد بدست آوردن اموال تاریخی- فرهنگی ممنوع بوده و مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و ضبط اشیاء مکشوفه به نفع سازمان میراث فرهنگی کشور و آلات و ادوات حفاری به نفع دولت محکوم می‌شود. چنانچه حفاری در اماکن و محوطه های تاریخی که در فهرست آثار ملی به ثبت رسیده است، یا در بقاع متبرکه و اماکن مذهبی صورت گیرد علاوه بر ضبط اشیاء مکشوفه و آلات و ادوات حفاری مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود». بنابراین مالک زمین نمی‌تواند به منظور بدست آوردن اموال تاریخی- فرهنگی اقدام به حفاری نماید. اما بنظر می‌رسد سایر بهره برداری‌ها از این اموال فاقد ممنوعیت باشد.

برخی از ممنوعیت‌ها شامل ممنوعیت نسبی است. به این معنی که حق تصرف تنها محدود به برخی از اشکال مشخص تصرف می‌شود یا برخی از اشکال مشخص تصرف از دامنه تصرفات خارج می‌شود.

۵-۴-۳-۲. محدودیت در میزان تصرف

محدودیت در میزان تصرف به این معنی است که مالک تنها تا محدود مشخصی می‌تواند اقدام به تصرف نماید. وفق ماده ۵۶۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی «هر کس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور، یا با تخلف از ضوابط مصوب و اعلام شده از سوی سازمان مذکور در حریم آثار فرهنگی- تاریخی مذکور در این ماده

زمین بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و فراز، مگر تصرفاتی را که قانون استثناء کرده باشد، دارد».

در اینجا واژه استثناء کردن را شامل ممنوعیت و محدودیت در نظر گرفت. به این معنی که قانونگذار می‌تواند تصرف در فضای محاذی را ممنوع نماید یا این تصرفات را مشمول ممنوعیت‌هایی قرار دهد.

۵-۴-۳-۱. ممنوعیت تصرف

ممنوعیت تصرف می‌تواند در هر دو صورت تصرف مادی و تصرف حقوقی صورت پذیرد. همینطور ممنوعیت تصرف می‌تواند کامل یا جزئی باشد. نمونه‌هایی از این امر را می‌توان در مورد برخی از اماکن تاریخی و فرهنگی مشاهده نمود. نخست اینکه با توجه به ماده ۵۶۹ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵: ملک شخصی افراد می‌تواند در زمره آثار ملی باشد و این امر تعارضی با مالکیت شخصی آن ندارد. اما چنین امری می‌تواند با ممنوعیت در برخی از اشکال تصرف موجه شود. این ممنوعیت هم در رابطه با تصرفات حقوقی و هم در رابطه با تصرفات مادی متصور است.

از جمله در مورد ممنوعیت تصرفات حقوقی می‌تواند به ماده ۵۶۵ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی اشاره داشت. وفق این ماده: «هر کس برخلاف ترتیب مقرر در قانون حفظ آثار ملی اموال فرهنگی- تاریخی غیرمنقول ثبت شده در فهرست آثار ملی را با علم و اطلاع از ثبت آن به نحوی به دیگران انتقال دهد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود». بنابراین مالک این دست از آثار اعم از اینکه آثار شامل هرگونه ساختمان بر روی زمین یا زیر زمین باشد

است فرد نخست با ممنوعیت‌ها و یا محدودیت‌هایی به فراخور حق موضوع تنازع و تمهیدات مناسب برای مدیریت آن مواجه شود. مصادیقی از این امر را می‌توان در قوانین و مقررات شهرسازی و همین‌طور ساخت و سازها مشاهده کرد که در فصول آتی به بیان آنها پرداخته خواهد شد.

۶. مشارکت نویسندگان

در انجام تحقیق حاضر، تمامی نویسندگان به طور یکسان مشارکت داشته‌اند.

۷. تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آنها شود، یا در نتیجه آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارات وارده به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود.

از جمله دیگر موارد محدودیت تصرف می‌توان به قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها اشاره داشت. وفق تبصره ۱ ماده ۲ این قانون: «تبصره ۱ ماده ۲ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مقرر می‌کند: «تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها برای سکونت شخصی صاحبان زمین (تا ۵۰۰ متر مربع) فقط برای یک‌بار و احداث دامداری‌ها، مرغداری‌ها، پرورش آبزیان، تولیدات گلخانه‌ای و همچنین واحدهای صنایع تبدیلی و تکمیلی بخش کشاورزی و صنایع دستی مشمول پرداخت عوارض موضوع این ماده نخواهد بود.»

۵-۴-۳. محدودیت در شرایط تصرف

شکل دیگر محدودیت در تصرف، شامل محدودیت در شرایط تصرف است. بدین معنی که دارنده حق تصرف، حق خود را مشروط به شرایطی می‌تواند اعمال کند و در اعمال آن ملزم است تا ملاحظاتی را در نظر بگیرد. اشکال مختلفی از این محدودیت را می‌توان در قوانین و مقررات مشاهده کرد.

یکی دیگر از ابعاد محدودیت یا ممنوعیت تصرف حق تصرف ثالث است. حق تصرف ثالث تنها محدود به حق تصرف در فضای محاذی متعلق به دیگری نمی‌شود، بلکه شامل حق تصرف در فضای محاذی متعلق به خود نیز می‌شود. بنابراین در اینگونه موارد نیز در صورتی که تصرفات ملک در فضای محاذی باعث اخلاف یا محرومیت دیگری از تصرف مشروع در فضای محاذی خود شود، ممکن

منابع

- Academic Science Publishing Center, 2013.
- Mohaghegh Helli, Abul-Qasem Najm al-Din Jafar ibn al-Hasan, Sharia' al-Islam, Researcher: Sadegh Shirazi, Esteghlal Publications, Tehran, 1409.
 - Mirzaei, Jamshid; Shujaei, Abdul Saeed, the domain of property of space and the law of Islam and the West: with an emphasis on the jurisprudence of Imam Khomeini (RA), comparative research of Islamic and Western Laws, first year, first issue, autumn 2016.
 - Mousavi Khomeini, Roohollah, Tahrir al-Wasilah, Tehran, Imam Khomeini (PBUH) Editing and Publishing Institute, 1368.
 - Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11, European Treaty Series - No. 9, Paris, 20.III.1952.
 - Right to property, Council of Europe, 28 Aguste 2022, [https:// www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/right-to-property](https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/right-to-property).
 - Sarbazian, Majid; Ranjbari, Soheila, the concept of ownership and the time of its transfer in Imamiyyah jurisprudence, Iranian and English law, Comparative Law of Islam and the West, Volume 2, Number 1, Spring 2014, (57-80).
 - Tabatabai Yazdi, Seyyed Kazem, Makasab margin, Qom, Ismailian Institute, first volume, 2013.
 - Adl, Mustafa, Civil Rights, Taha Publishing House, 2nd edition, 2015.
 - Ahangaran, Rasool, Reza Nejad, Luqman, the nature of the depth and virtues of the ground in terms of objectivity, rights and benefits, Jurisprudential and Usuli Essays Quarterly, Shawl 7th No. 22, Spring 1400.
 - Beikzadeh, Safar, Dictionary of legal expressions and Arabic interpretations in Persian legal texts, Kalk Saba Publications, fifth edition, 1401.
 - Dekhoda, Ali Akbar, Dictionary, University of Tehran Printing and Publications, 1377.
 - EU Charter of Fundamental Rights, Official Journal of the European Communities, 18.12.2000, Doc. No. C 364/1.
 - Farahidi, Khalil bin Ahmad, Al-Ain, Dar Al-Hijrah Institute, 1410 AH.
 - Ebn Athir, Al-Nahayyah fi Gharib al-Hadith wa al-Athir, Ismaili Press Institute, Qom, Beita.
 - Jafari Langaroudi, Mohammad Jafar, Legal Terminology, Tehran, Ganj Danesh Publications, 12th edition, 1381.
 - Katouzian, Nasser, Property and Ownership, Tehran, Dadgostar Publishing House, 2018.
 - Mansouri Naraghi, Mahmoud, Legal foundations and general conditions of Middle East oil contracts, Tehran, Sobh Moraz printing house, 1350.
 - Moein, Mohammad, Farhang Farsi Moein, Tehran, Zarin Kitab, 1387.
 - Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, Jurisprudence Rules, Tehran,

