

سنخ شناسی فضای شهری و حقوق مترتب بر آن، از منظر فقه و حقوق اسلامی



حمیدرضا آرامی*

دکتری معماری اسلامی، مدرس دانشگاه قم

تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۰۳/۲۳ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۸/۱۹

چکیده:

چگونگی توزیع عادلانه‌ی فضای شهر - به گونه‌ای که علاوه بر محفوظ قرار دادن حقوق مالکان خصوصی، حقوق مردم شهر را نیز مورد احترام قرار دهد - یکی از اساسی‌ترین مسائل در حوزه حقوق شهری است. پرداختن به این مسئله متأخر از شناخت دقیق ماهیت فضای شهر و احصای حقوق مترتب بر هر سنخ از آن است؛ که در نوشتار حاضر با ابتنا بر آموزه‌های فقهی حقوقی به آن پرداخته شد. طبق نتایج این تحقیق، برخلاف ماده ۳۸ قانون مدنی ایران و نظر برخی از فقهای متقدم، فضای شهر بر اساس مالکیت زمین تحتانی آن به سه بخش عمده تقسیم می‌شود؛ الف. فضای عمومی شهر (که از دو قسمت فضای محاذ بر معابر عمومی و فضای محاذ بر املاک خصوصی، فراتر از خدمتعارف ارتفاع، تشکیل می‌شود)، ب. فضای اختصاصی (فضای محاذ بر املاک خصوصی، ذیل خدمتعارف ارتفاع که در پشت فضای اشتراکی قرار دارد)، ج. فضای اشتراکی (فضای محاذ بر املاک خصوصی، ذیل خدمتعارف ارتفاع که در مجاورت یا فضاهای عمومی شهر قرار دارد). سنخ اول از فضاهای مزبور، در زمره اموال عمومی و از مصادیق مشترکات عمومی و طبعاً در مالکیت عموم محسوب می‌شود؛ لذا برخلاف مدل‌های رایج، فروش آن توسط شهرداری (تراکم‌فروشی) مخالف با حکم اولیه شرعی است. سنخ دوم، از زمره اموال خصوصی و در مالکیت خصوصی زمین تحت آن قرار دارد و مردم نسبت به آن حق ارتفاق دارند؛ و سنخ سوم فضای مزبور نیز در زمره اموال مشاع محسوب می‌شود؛ به گونه‌ای که مالکان خصوصی املاک و مردم شهر، نسبت به آن حق اشتراک دارند. امید است این سطور تسهیل‌کننده بازخوانی قوانین شهری و به تبع آن تحقق حقوق مردم نسبت به فضای مصنوع شهری باشد.

واژه های کلیدی: فضای شهری، حقوق مردم، اقسام فضا، اموال عمومی، مشترکات، انفال.

۱. مقدمه

در گذشته نه‌چندان دور، شهرها در طول زمان و منطبق با فعالیت‌های روزمره، متناسب با مقیاس و ظرفیت نوع بشر شکل می‌گرفت. امروزه شهرها با شتاب بی‌سابقه‌ای توسعه پیدا می‌کنند؛ ساختمان‌ها بیش از حد مرتفع ساخته می‌شوند؛ و به تبع آن فضاهای عمومی شهرها روز به روز مضیق‌تر می‌شوند؛ و تراحامات و تعارضات حقوقی به صورت روزافزون در شهرها دیده می‌شود. فضاهای مصنوعی شهری متأثر از شرایط فرهنگی، سیاسی و اجتماعی تحت سیطره قوانین خلق می‌شوند. این خلق در واقع نوعی رفتار اجتماعی^۱ محسوب می‌شوند؛ رفتاری تأثیرگذار که منشأ انواع تقابل‌ها و تراحامات حقوقی میان مردم شهر و حقوق مالکیت‌های خصوصی است. وجود عنصر تأثیر در این رابطه (رابطه مردم با فضای مصنوعی شهری) از وجود تراحامات حقوقی همچون اضرار، ایذاء، کاهش منفعت و اتلاف، نسبت به فضای شهر حکایت می‌کند؛ تراحاماتی که اغلب از زمره مسائل مستحدثه و مبتلابه در مدیریت شهری محسوب می‌شود. پرداختن به حقوق مترتب به فضای شهر، اگرچه ریشه تاریخی دارد^۲ و بزرگانی نظیر علامه حلی در قواعد، تذکره و تحریر الأحکام^۳ و در دوره معاصر نیز فقهایی همچون مرحوم امام^۴، آیت‌الله خویی^۵، آیت‌الله بهجت^۶، آیت‌الله سیستانی^۷، و آیت‌الله صافی^۸ ذیل مباحث راه‌ها و میدان‌های عمومی به آن پرداخته‌اند (مستشاری‌زاده ۱۳۸۴، ۱۴)؛ اما بازخوانی نظرات ایشان متناسب با شرایط کنونی، کمتر مورد مذاقه و بررسی قرار گرفته است. از این‌رو در تحقیق حاضر تلاش شد از طریق کاوش در ماهیت فضای شهری، به این موضوع پرداخته شود.

۲. مفاهیم کلیدی (مفردات)

فضا: فضا در این نوشتار به معنای فضای مستقل از زمین استعمال می‌شود. فضائی که در بالا و محاذ بر زمین شهر قرار دارد. البته این فضا در حد عرفی مراد است، همان حدی که در منظر عموم مردم شهر قرار می‌گیرد، نه فضای نزدیک به جو یا فراتر از جو زمین که در اسناد بین‌المللی آن را فراملیتی می‌نامند.

فضای مصنوعی شهری: ترکیبی است که از مجموع وجه

اجتماعی (بیرونی) آثار معماری با فضای محاذ بر زمین شهر تشکیل می‌شود. این فضا چه توسط معماری‌های شهری اشغال شده باشد؛ چه به صورت آزاد در شهر وجود داشته باشد؛ باز مصنوع محسوب می‌شود؛ زیرا بناهای مجاور است که در واقع این فضا را شکل داده است.

سنخ‌شناسی فضای شهری: منظور از سنخ‌شناسی در این نوشتار، روشن شدن سؤالات زیر است: ۱. فضای محاذ بر زمین شهر، از چه اقسامی تشکیل می‌شود؟ ۲. مالکیت این فضاها چگونه است؟ ۳. مردم چه حقوقی نسبت به هر کدام از این فضاها دارند؟

مردم (الناس): واژه مردم به لحاظ لغوی، با واژه الناس مترادف است (انوری ۱۳۸۷، ج ۸، ۷۶۴۵؛ دهخدا ۱۳۷۷، ج ۱۴، ۲۲۱۴۳). کلمه ناس در قرآن کریم ۲۴۱ بار استعمال شده و در همه موارد با «ال» بکار رفته است. این بدین معنی است که تمام انسان‌ها، نه توده یا قشر خاصی از انسان‌ها، مورد خطاب قرار دارند. در این معنا، انسان‌ها به خاطر انسان بودن و کرامت ذاتی، نه به دلیل تعلق افراد به یک مکان، اعتقاد، فرهنگ و یا زبان خاص موردنظر هستند. در تحقیق حاضر نیز همین معنا مراد است. لذا وقتی از حقوق مردم نسبت به فضای شهری در این پژوهش نام برده می‌شود؛ منظور حقوق تمام افراد است؛ فارغ از هرگونه نژاد، فرهنگ یا اعتقاد خاصی که در مواجهه با فضای مصنوعی شهری قرار می‌گیرند.

حقوق: در تحقیق حاضر، حقوق به معنای سلطنت یا امتیازهای واجد پشتوانه و ضمانتی (شرعی یا قانونی) هستند که فرد یا افراد، شایستگی داشتن آن‌ها را دارند؛ به‌گونه‌ای که دیگران موظف به احترام و رعایت کردن آن‌ها هستند.

۳. اقسام فضای شهر از منظر فقهی متقدم

در گذشته بهره‌برداری از فضای شهر به پیچیدگی امروز نبود؛ لذا احکام فقهی حقوقی آن، متناسب با اقتضائات همان زمان تدوین می‌شد. از نظر فقهی متقدم، فضای محاذی زمین تابع عرصه زمین محسوب می‌شد و این فضا تا عنان آسمان در ملکیت مالک زمین تحت آن قرار می‌گرفت. بزرگانی همچون علامه حلی در تذکره (حلی ۱۴۱۴ ق، ج ۱۶، ۴۳)، محقق در شرایع (نجفی ۱۹۸۱، ج ۶، ۲۴۷)، شهید اول در دروس

لازم است خدمت‌عارف ارتفاع تعریف شود که در ذیل به آن پرداخته می‌شود.

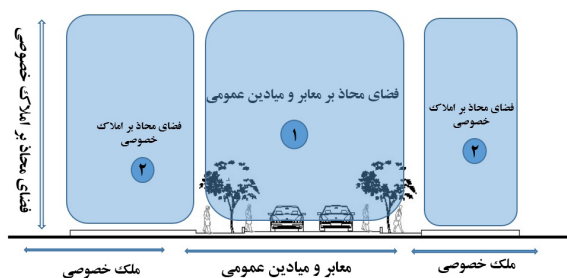
الف) مفهوم متعارف

واژه متعارف به لحاظ لغوی از ماده، عُرف گرفته می‌شود و به معنای امری که میان مردم معمول و متداول شده باشد؛ یا مجموعه رسوم و باورهای یک جامعه، استفاده می‌شود (انوری ۱۳۸۷، ۵۰۰۰؛ عمید ۱۳۶۳، ۱۷۱۰). واژه عرف در قرآن کریم دو بار استفاده شده است. یک‌بار در سوره مبارکه اعراف^{۱۲}، به معنای امری نیکو و پسندیده؛ و یک‌بار در سوره مبارکه مرسلات^{۱۳}، به معنی مداوم و پی‌درپی اراده شده است. در اصطلاح حقوقی، عرف به‌عنوان یکی از منابع فرعی^{۱۴} حقوق و به معنای سلسله اعمال و رفتار مکرر همه یا اکثر افراد یک جامعه است که بر اثر نیازهای اجتماعی به تدریج به‌صورت قاعده‌ای الزام‌آور میان افراد جامعه مرسوم و مقبول پذیرفته شده باشد. البته این قواعد، دو ویژگی مهم دارند؛ احساس و اعتقاد عمومی به الزام آن؛ و بهره‌مندی از نوعی عقلانیت و مقبولیت در جامعه (کاتوزیان ۱۳۹۲، ج ۱، ۴۷۱؛ گلباغی ۱۳۷۸، ج ۱، ۸۰-۸۳).

در اصطلاح فقهی نیز مراد از عرف، مواردی است که انس و روش جامعه مورد استناد برای اثبات حکمی قرار گیرد مانند تعیین لوازم و توابع مورد معامله (زمانی ۱۳۹۰، ۵-۹). البته گفتنی است فقها، عرف صحیح و فاسد را از هم تفکیک می‌کنند. سیدمحمد تقی حکیم(ره)^{۱۵} در این باره می‌آورند: عرف صحیح راه و روشی است که در میان مردم و در نفوس آنان در پرتو راهنمایی عقل و اندیشه استقرار پیدا می‌کند و رایج می‌گردد و طبایع مردم آن را می‌پذیرد و هرگاه با قانون شرعی مخالفتی نداشته باشد معتبر است؛ و عرف فاسد عرفی است که میان عموم یا گروه کثیری از مردم متداول است ولی با شرع مخالف است (همان).

آنچه از اصطلاح فقهی عرف حاصل می‌شود که دور از معنای حقوقی آن نیز نیست؛ حکایت از این نکته می‌کند که تعریف عرف متقوم به سه رکن «شرع»، «عقلا» و «رسوم متداول و رایج» است. بر همین اساس نوشتار حاضر با ابتنا بر این سه رکن، اصطلاح عرف را این‌چنین توصیف می‌کند: «واژه عرف مترادف با واژه متعارف و به معنای رسوم و رفتارهای

(مکی عاملی ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ۳۴۷)، شهید ثانی در مسالک (عاملی، ج ۴، ۳۹۸) و بسیاری دیگر از هم عصران ایشان، با ابتنا بر دو قاعده مشهور: «من ملک ارضا ملک فضاها الی عنان السماء و قرارها الی تخوم الارض»^{۱۶} و «الهوة تابع للقرار»^{۱۷} بر تبعیت مطلق فضا از زمین تحتانی خود تأکید می‌کردند؛ و پذیرفته بودند که هرکس مالک زمینی است تا عنان آسمان، مالک فضای محاذ بر آن زمین نیز هست (نجفی‌راد ۱۳۹۷، ۸۰-۸۵). قانون مدنی ایران نیز که نوعاً بر پایه نظرات مشهور فقها بنا شده است، در این مورد با فقهای متقدم هم‌رأی و موافق است. در این ماده آورده شده: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هرکجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیرزمین، بالجمله مالک حق هرگونه تصرف در فضا و قرار را دارد مگر آنچه را قانون استثنا کرده باشد» (تصویر ۱).



تصویر ۱. اقسام فضای شهر از منظر فقهای متقدم (مأخذ: نگارنده)

۴. اقسام فضای شهر از منظر فقهای متأخر (معاصر)

امروزه با توجه به تغییرات زیادی که در الگوی ساخت و ساز شهری و توسعه عمودی شهرها (مرتفع‌سازی) به وجود آمده، فضای شهر به کانون تعارضات و تزاوجات حقوق فردی و جمعی افراد تبدیل شده است. بر همین اساس، به‌زعم برخی از فقهای معاصر، دیدگاه تبعیت مطلق فضا از زمین (دیدگاه فقهای متقدم) و در ملکیت مالک زمین قرار داشتن فضای محاذ بر زمین تا عنان آسمان، در شرایط کنونی کارآمدی ندارد؛ لذا لازم است مالکیت فضای محاذ بر املاک خصوصی، در حد ارتفاع متعارف، در ملکیت مالک زمین تحت آن محسوب شود. قبل از تشریح نظر ایشان ابتدا

متداول میان افراد جامعه است که از منظر عقلای آن جامعه، دارای مشروعیت و مقبولیت باشد».

ب) مقصود از خدمت‌عارف ارتفاع در این تحقیق

در تاریخ ۶۹/۱۰/۲۴، قانونی توسط شورای عالی شهرسازی به‌عنوان بالاترین مقام قانون‌گذاری در معماری و شهرسازی ایران تصویب شد که به‌موجب آن شهرداری‌ها به مجوز فروش تراکم دست پیدا کردند. این قانون - که تأثیرات زیادی در سبک زندگی شهری گذاشت - تلویحاً خدمت‌عارف ارتفاعی را تثبیت می‌کند و ذیل آن حد ارتفاع، متعلق به مالک زمین و فراتر از آن خارج از مالکیت و تعلق وی محسوب می‌شود. به‌تبع این قانون مالک زمین در حد ارتفاع قانونی خود حق ساخت‌وساز دارد؛ اما اگر مالک زمین قصد ساخت‌وساز، فراتر از آن حد ارتفاعی که خارج از مالکیت وی محسوب می‌شود را داشته باشد؛ ملزم می‌شود آن فضا را در قالب تراکم، از شهرداری خریداری کند. این حد ارتفاع که در ادبیات متداول شهرسازی اصطلاحاً تراکم ساختمانی نام دارد؛ در واقع، نسبت بین سطح زیربنای ساختمان به مساحت قطعه زمین است که تحت تأثیر مؤلفه‌هایی چون اقلیم منطقه، عرض تراسی، معابر، امکانات شهری، ساختار جمعیتی و مواردی از این دست محاسبه می‌شود.

شورای عالی معماری و شهرسازی، تراکم ساختمانی پایه را در تهران و بقیه شهرستان‌هایی که بالای ۲۰۰ هزار نفر جمعیت داشته باشند؛ به میزان ۱۲۰ درصد کل مساحت زمین، به شرط ۶۰ درصد سطح اشغال، اعلام می‌کند. این بدین معنی است که ارتفاع دو طبقه روی طبقه همکف (سه طبقه از کف زمین و ارتفاع حدود ۱۰ متر) در مناطق عمومی شهر^{۱۶}، فضای اختصاصی مالک و متعلق به وی محسوب می‌شود، وی می‌تواند مطابق قانون از این حد از فضا (حدود ۱۰ متر) استفاده کند؛ و فراتر از آن را در صورت نیاز باید از شهرداری خریداری کند. در این تحقیق نیز مسامحتاً مراد از خدمت‌عارف ارتفاع همین ارتفاع حدود ده متر است که از نظر قوانین، حد ارتفاعی مالکیت فضای محاذ بر املاک خصوصی در شهر را مشخص می‌کند به‌نحوی که ذیل این مرز، در مالکیت و تسلط مالک زمین است، آن‌طور که قانون اجازه دهد از آن فضا بهره‌مند شود و فراتر از آن حدومرز، خارج از مالکیت وی

و در زمره اموال عمومی محسوب می‌شود.

ج) دیدگاه فقهای معاصر در مورد اقسام فضای شهر

چنانچه گذشت برخی از فقهای عصر حاضر، به‌عکس فقهای متقدم، مالکیت فضای محاذ بر املاک خصوصی را صرفاً در حد ارتفاع متعارف، متعلق به مالک زمین تحت آن می‌دانند. به‌طور مثال، مرحوم نائینی تصریح می‌کند: «اینکه گفته شده هر کس زمینی را مالک شد از اعماق آن تا عنان آسمان را هم مالک است؛ نه دلیلی بر آن اقامه شده و نه عرف آن را می‌پذیرد؛ هر چند ادعای اجماع در این مورد وجود دارد ولی ظاهراً اثبات نشده است» (محمدحسین نائینی، کتاب الصلاة، ج ۲، ۵). مرحوم امام در پاسخ به نامه شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۶/۸/۲، به صراحت مالکیت فضای محاذ بر ملک خصوصی را در حد متعارف متعلق به مالک می‌داند و فراتر از آن را در قلمرو مالکیت مالک زمین تحت آن محسوب نمی‌کند (خمینی، استفتائات، ج ۲، ۵۸۷-۵۸۹). سید ابوالقاسم خویی (خویی، کتاب الخمس، ج ۱، ۶۰)، سید عبدالاعلی سبزواری (سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۱۸، ۲۰۰)، سید محمود شاهرودی (شاهرودی، کتاب الخمس، ج ۱، ۲۶۰)، نیز از جمله فقهای هستند که با نظر مشابه، به‌عکس نظریه متقدمین، اعتقاد به محدودیت مالکیت فضای محاذ بر زمین تا خدمت‌عارف ارتفاع دارند (نجفی‌راد ۱۳۹۷، ۱۱۳-۱۲۰). لازم به ذکر است این نوع نگرش، در نظام‌های حقوقی دیگر کشورها نیز به چشم می‌خورد. به‌طور مثال در ماده ۵۵۲ قانون مدنی فرانسه، ماده ۹۰۵ قانون مدنی آلمان، ماده ۸۰۳ قانون مدنی مصر و مواد ۱۲۰۹ تا ۱۲۱۱ قانون مدنی ایتالیایی، ارتفاع فضای محاذ بر زمین تا حدی در اختیار مالک دانسته شده است که برای او عرفاً مفید باشد (صالحی مازندرانی و میرزایی ۱۳۹۴، ۱۱۵).

آنچه از فحوای نظرات فقهای معاصر استنتاج می‌شود؛ فضای محاذ بر زمین شهر را، به لحاظ مالکیت زمین تحتانی آن، به سه بخش عمده می‌توان تقسیم کرد. ۱. فضای محاذ بر معابر، میدان‌ها و مکان‌های عمومی، ۲. فضای محاذ بر املاک خصوصی، در خدمت‌عارف ارتفاع، ۳. فضای محاذ بر املاک خصوصی، فراتر از خدمت‌عارف ارتفاع. در مورد مالکیت سنخ اول و دوم^{۱۷} این فضاها، با توجه به تصریحات مبسوطی





می‌شود.

الف) مالکیت دولتی (انفال)

مالکیت عمومی یعنی مالکیت یک شخص عمومی بر اموال عمومی، اموالی که انفال نامیده می‌شود؛ و به نظر اکثر فقها این اموال در مالکیت منصب امامت و بعد از آن در مالکیت حکومت اسلامی قرار می‌گیرد (کرمی ۱۳۹۷، ۱۳۹). انفال به لحاظ لغوی جمع «نفل» و به معانی زیاده، زائد بر اصل، غنیمت، اضافه بر استحقاق و بخشش، استعمال می‌شود (المحیط، ۱۴۱۴ هـ ق، ج ۱۰، ۳۲۳). آنچه قدر مشترک از معانی فوق حاصل می‌شود؛ شیء زائد بر اصل و زیاده بر استحقاق و فزونی را نفل گویند (حبیبی و نجارزاده، ۱۳۸۸، ۵۶). بزرگانی نظیر علامه طباطبایی (طباطبایی ۱۳۶۹، ج ۹، ۶)، صاحب جواهر (جواهرالکلام، ج ۱۶، ۱۱۶)، شیخ انصاری (الخمس، ج ۱، ۳۴۷) و مرحوم امام (تحریرالوسیله، ج ۲، ۱۱۳) با نظر مشابه آورده‌اند: انفال اموالی است بدون مالک که به مقام و منصب نبوت و امامت و در زمان غیبت به حاکم اسلامی تعلق دارد تا در راه مصالح مسلمین صرف نمایند.

ب) مالکیت عمومی یا مشترکات

اموال و ثروت‌هایی است که متعلق به عموم مردم است؛ نه شخص و یا اشخاص خصوصی، مانند اراضی آباد مفتوحه‌العنوه (عبداللهی، ۱۳۷۱، ۱۷). این سنخ از اموال ذاتاً قابل تملک خصوصی نیست؛ ولی استفاده از آن با حفظ اصل، برای همگان مجاز است (نجفی‌راد ۱۳۹۷، ۱۱۰). علامه حلی (القواعد، ج ۲، ۲۶۶) مشترکات را در چهار دسته طبقه‌بندی می‌کند: ۱. اراضی (مانند آنچه مشعر عبادت است؛ حریم عمارت، اقطاع و واگذاری امام)؛ ۲. منافع از مشترکات (مانند، راه‌ها، مساجد، موقوفات عمومی نظیر مدارس و پل‌ها)؛ ۳. معادن (چه سطحی باشد؛ چه عمیق و محتاج به حفر و استخراج)؛ ۴. آب‌ها و اقسام آن (مستشاری‌زاده ۱۳۸۴، ۱۴). شهید ثانی مشترکات عمومی را اموالی می‌داند که اجمالاً همه مردم در آن شریک هستند. ایشان مشترکات را به سه دسته آب‌ها، معادن و منافع، طبقه‌بندی می‌کند؛ و منافع را نیز به شش قسم مساجد، اماکن مقدسه، مدارس، کاروانسراها، راه‌ها و محل‌های

که ذیل قاعده تسلیط^{۱۸} در منابع فقهی یافت می‌شود؛ تردیدی وجود ندارد که سنخ اول متعلق به عموم جامعه و سنخ دوم در مالکیت خصوصی است. لکن در این دسته‌بندی دو مسئله جدی مطرح می‌شود. مسئله اول در مورد مالکیت سنخ سوم^{۱۹} فضای مذکور است (فضای فراتر از خدمتعارف، محاذ بر املاک خصوصی)؛ و مسئله دوم نادیده گرفته شدن فضای اشتراکی است. البته این به معنای نقد نظرات فقها نیست؛ بلکه به منزله دو سؤال اساسی است که تاکنون به آن پرداخته نشده و برای پاسخ لازم است به منابع خود ایشان مراجعه شود. پاسخ به دو مسئله فوق، تقسیم‌بندی متفاوتی (نظر مختار پژوهش) از فضای مصنوع شهری ارائه می‌دهد که در بخش بعد به آن پرداخته می‌شود.

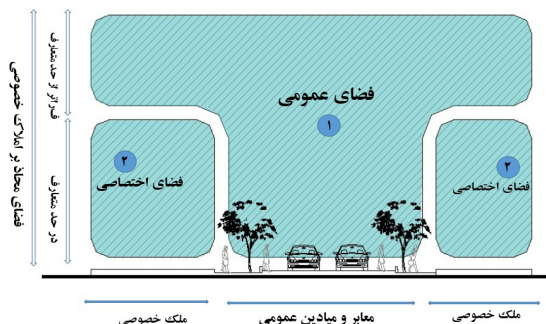
۵. نظر مختار در مورد اقسام فضای شهری

مسئله اول

از منظر فقهای معاصر فضای فراتر از خدمتعارف ارتفاع، محاذ بر املاک خصوصی (فضای شماره ۳ در تصویر ۲) جزو اموال خصوصی محسوب نمی‌شود؛ و از آنجایی که اموال یا خصوصی هستند و یا عمومی (هاشمی و تقی‌زاده ۱۳۹۱، ۹۲)، طبعاً فضای مورد نظر در زمره اموال عمومی قرار می‌گیرد. در منابع فقهی، اموال عمومی، نوعی مفهوم عام محسوب می‌شود که با مصادیقی چون انفال و مشترکات عمومی، ماهیت آن مشخص می‌شود (کاتوزیان ۱۳۹۲، ۶۸؛ کنعانی ۱۳۷۸، ۱۳۴؛ هاشمی و تقی‌زاده ۱۳۹۱، ۹۲). لذا این سؤال مطرح می‌شود که این فضا مصداق کدام یک از انواع اموال عمومی است؟ آیا در زمره انفال و تحت مالکیت دولت محسوب می‌شود؟ و یا در زمره مشترکات عمومی و در مالکیت مشاع عموم مردم طبقه‌بندی می‌شود؟ و دولت تنها حق نظارت و مدیریت بر آن‌ها را در جهت حسن استفاده به عهده دارد؟

بدون تردید، مصداق هر کدام از موارد فوق محسوب شود؛ مقتضی احکام و قواعد خاصی خواهد بود که در نظام سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی معماری شهر، تأثیر زیربنایی^{۲۰} خواهد داشت. در ذیل پس از توضیحاتی اجمالی در مورد دو اصطلاح انفال و مشترکات عمومی، به سؤال فوق پرداخته





تصویر ۳. احتمال دوم: مشترکات عمومی محسوب کردن فضای فراتر از حد متعارف، محاذ بر املاک خصوصی

دوم در مالکیت خصوصی، و قسمت سوم در مالکیت دولت می‌باشد. در احتمال دوم، فضای مذکور از مصادیق مشترکات عمومی و غیرقابل خرید و فروش و تصرف خصوصی محسوب می‌شود (تصویر ۳). با این تلقی، فضای شهر به دو بخش عمده قابل تقسیم خواهد بود (تصویر ۲). با این توضیح که فضای قسمت اول و فضای شماره یک در تصویر ۳؛ و فضای شماره دو در مالکیت خصوصی محسوب می‌شود (فضای شماره دو در تصویر ۳).

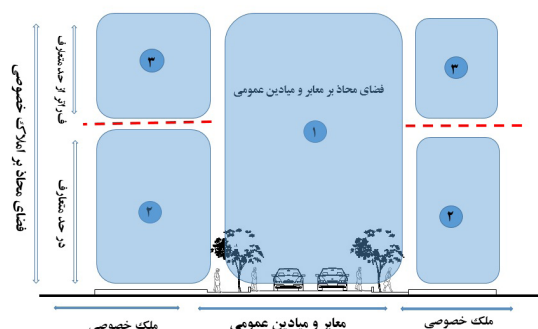
از منظر پژوهش حاضر، فضای فراتر از خدمت‌تعارف محاذ بر املاک خصوصی، از مصادیق مشترکات عمومی و تابع احکام و قواعد این سنخ از اموال محسوب می‌شود؛ نه از مصادیق اموال دولتی (انفال)^{۲۱}. در ذیل به شواهدی که مؤید این ادعاست اشاره می‌شود.

آنچه از منابع حاصل می‌شود؛ ضابطه تشخیص مشترکات بودن اموال، از دو طریق الف) قانونی، و ب) رجوع به طبیعت ذاتی اشیا انجام می‌گیرد (کنعانی ۱۳۸۷، ۲۰۱). بدین معنا که یا قانون تعیین مصداق کرده باشد مالی در زمره مشترکات است؛ یا از طریق معیار مصرفی و موارد استفاده، طبیعت آن اقتضاء می‌کند چیزی به ملکیت خصوصی در نیاید و مورد استفاده عموم و در زمره مشترکات قرار گیرد (کاتوزیان ۱۳۹۲، ۶۹). آنچه واضح است در قوانین رایج کشور تصریحات روشنی در مورد فضای مزبور وجود ندارد. لذا توجه به طبیعت ذاتی و موارد استفاده این فضا، می‌تواند در تشخیص و تعیین مصداق راهگشا باشد.

عمومی برای فروش اجناس تقسیم می‌کند (شهید ثانی ۱۳۶۶ق، ج ۷، ۱۷۰). شهید صدر در این مورد می‌فرماید: مشترکات آن دسته از ثروت‌های طبیعی هستند که اسلام به فرد خاصی اجازه تملک آن‌ها را نداده است؛ همگان در استفاده از آن‌ها با حفظ اصل مال به‌عنوان مال مشترک عمومی، مجازند (شهید صدر ۱۴۰۸ ق، ۴۹۵). قانون مدنی ایران نیز، در مواد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ مواردی چون راه‌های عمومی، پل‌ها، چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است؛ رودخانه‌ها و جنگل‌ها را از مصادیق این اموال برشمرده است. نکته قابل توجه در اینجا این است که دولت نسبت به این نوع از اموال حق مالکانه ندارد؛ بلکه تنها به جهت ولایتی که بر عموم دارد؛ نقش مدیریتی و نظارت بر این اموال را می‌تواند ایفا کند. بدین معنا که دولت نمی‌تواند این اموال را به اشخاص خصوصی انتقال دهد؛ زیرا امکان انتقال به اشخاص با قابل تملک نبودن آن‌ها منافات دارد. همچنین این اموال به سود طلبکاران دولت قابل توقیف نیست؛ زیرا بازداشت مالی که قابل تملک خصوصی نیست کاری بیهوده و بی‌نتیجه است (کاتوزیان، ۶۹؛ کرمی ۱۳۹۷، ۳۴).

با توجه به آنچه در این بخش گذشت؛ در مورد مالکیت فضای فراتر از خدمت‌تعارف محاذ بر املاک خصوصی، دو احتمال قابل طرح است. احتمال نخست اینکه این سنخ از فضا در زمره انفال و در مالکیت دولت محسوب می‌شود؛ با این تلقی فضای شهر به سه بخش عمده قابل تقسیم خواهد بود (تصویر ۲).

توضیح اینکه قسمت اول در مالکیت عموم مردم، قسمت



تصویر ۲. احتمال اول: انفال محسوب کردن فضای فراتر از حد متعارف، محاذ بر املاک خصوصی





بودن اموال، از دو طریق الف) قانونی، و ب) رجوع به طبیعت ذاتی اشیا انجام می‌گیرد (کنعانی ۱۳۸۷، ۲۰۱). بدین معنا که یا قانون تعیین مصداق کرده باشد مالی در زمره مشترکات است؛ یا از طریق معیار مصرفی و موارد استفاده، طبیعت آن اقتضاء می‌کند چیزی به ملکیت خصوصی در نیاید و مورد استفاده عموم و در زمره مشترکات قرار گیرد (کاتوزیان ۱۳۹۲، ۶۹). آنچه واضح است در قوانین رایج کشور تصریحات روشنی در مورد فضای مزبور وجود ندارد. لذا توجه به طبیعت ذاتی و موارد استفاده این فضا، می‌تواند در تشخیص و تعیین مصداق راهگشا باشد.

شاخصه اصلی تمییز مشترکات از سایر اموال عمومی، مورد استفاده مستقیم عموم مردم بودن است. به‌گونه‌ای که وجود آن‌ها به جهت رفع تأمین منافع عمومی ضرورت داشته باشد (رستمی ۱۳۹۷، ۶۱). شهید ثانی در این مورد تصریح می‌کند مشترکات اجتماع حقوق بسیاری از صاحبان حق در چیز واحد، است (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق، ۱۷۰). لذا از منظر این تحقیق، فضای فراتر از خدمتعارف ارتفاع، محاذ بر املاک خصوصی در شهر، جزو لاینفک فضای شهری است. درواقع این فضا عنصری محدود و تمام شدنی است که مورد استفاده ضروری عموم مردم است. به‌گونه‌ای که مسدودشدن آن به‌وسیله ساخت ساز خصوصی، موجب اضرار عموم می‌شود. این بدین معناست که تجمع حقوق عامه در این سنخ از فضا نهفته است و مطابق ماده ۲۵ ق م که تصریح می‌کند، استفاده عموم ظهور در مالکیت عمومی دارد (کاتوزیان ۱۳۹۲، ۶۹)؛ انحصار این فضا مصداق تعدی به حقوق عموم است. البته این استفاده در دو حالت اتفاق می‌افتد. گاهی خود این فضا مورد استفاده است؛ و گاهی اشغال آن موجب تضییع حقوق عموم می‌شود. در ذیل به چند نمونه مواردی اشاره می‌شود که نشان می‌دهد این بخش از فضای شهر افزون بر مورد استفاده عموم بودن، محل تجمع حقوق ایشان نیز هست.

۱. فضای فراتر از خدمتعارف، محل جریان باد، تهویه، تابش آفتاب و مسائل زیست‌محیطی برای عموم مردم است. ۲. تصرف در فضای فراتر از خدمتعارف، تأثیر سوء بر سلامت روانی عموم دارد. ۳. تصرف بیش از حد در فضای

شاخصه اصلی تمییز مشترکات از سایر اموال عمومی، مورد استفاده مستقیم عموم مردم بودن است. به‌گونه‌ای که وجود آن‌ها به جهت رفع تأمین منافع عمومی ضرورت داشته باشد (رستمی ۱۳۹۷، ۶۱). شهید ثانی در این مورد تصریح می‌کند مشترکات اجتماع حقوق بسیاری از صاحبان حق در چیز واحد، است (شهید ثانی ۱۴۱۰ ق، ۱۷۰). لذا از منظر این تحقیق، فضای فراتر از خدمتعارف ارتفاع، محاذ بر املاک خصوصی در شهر، جزو لاینفک فضای شهری است. درواقع این فضا عنصری محدود و تمام شدنی است که مورد استفاده ضروری عموم مردم است. به‌گونه‌ای که مسدودشدن آن به‌وسیله ساخت ساز خصوصی، موجب اضرار عموم می‌شود. این بدین معناست که تجمع حقوق عامه در این سنخ از فضا نهفته است و مطابق ماده ۲۵ ق م که تصریح می‌کند، استفاده عموم ظهور در مالکیت عمومی دارد (کاتوزیان ۱۳۹۲، ۶۹)؛ انحصار این فضا مصداق تعدی به حقوق عموم است. البته این استفاده در دو حالت اتفاق می‌افتد. گاهی خود این فضا مورد استفاده است؛ و گاهی اشغال آن موجب تضییع حقوق عموم می‌شود. در ذیل به چند نمونه مواردی اشاره می‌شود که نشان می‌دهد این بخش از فضای شهر افزون بر مورد استفاده عموم بودن، محل تجمع حقوق ایشان نیز هست.

در احتمال دوم، فضای مذکور از مصادیق مشترکات عمومی و غیرقابل خریدوفروش و تصرف خصوصی محسوب می‌شود (تصویر ۳). با این تلقی، فضای شهر به دو بخش عمده قابل تقسیم خواهد بود (تصویر ۲). با این توضیح که فضای قسمت اول و فضای قسمت سوم در احتمال قبلی در مالکیت عموم مردم (فضای شماره یک در تصویر ۳)؛ و فضای شماره دو در مالکیت خصوصی محسوب می‌شود (فضای شماره دو در تصویر ۳).

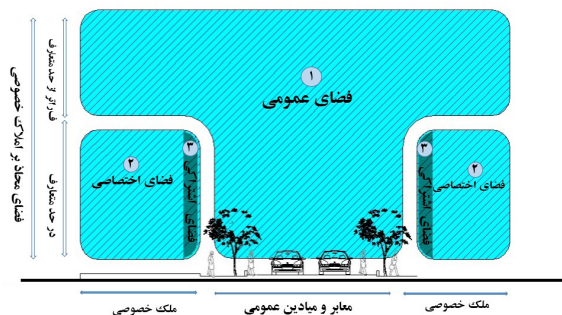
از منظر پژوهش حاضر، فضای فراتر از خدمتعارف محاذ بر املاک خصوصی، از مصادیق مشترکات عمومی و تابع احکام و قواعد این سنخ از اموال محسوب می‌شود؛ نه از مصادیق اموال دولتی (انفال)^{۲۱}. در ذیل به شواهدی که مؤید این ادعاست اشاره می‌شود. آنچه از منابع حاصل می‌شود؛ ضابطه تشخیص مشترکات



مسئله‌ی دوم

با توجه به تأثیرات معتدبه‌ای که فضاهای مصنوع شهری (معماری شهری) بر روی شهروندان و عموم مردم دارند؛ در تقسیم‌بندی که در تصویر ۳ انجام شده است یک بخش مهم و تأثیرگذار از فضای شهری نادیده گرفته شده است (فضای شماره ۳ در تصویر ۴). این سنخ از فضا - که در این پژوهش از آن با عنوان فضای اشتراکی نام برده می‌شود - محل شکل‌گیری سیما و منظر شهری است. این بخش از فضای شهری، درواقع محل تجمع بسیاری از حقوق عموم مردم است و به تبع محل تراحمات و تعارضات حقوق عمومی و حقوق خصوصی میان افراد جامعه قرار خواهد گرفت.

فضای شماره ۳ در تصویر فوق در واقع فصل مشترک میان



فضای عمومی شهر و فضای اختصاصی است. به طور مثال، تصویر ۴. اقسام فضای شهر، نظر مختار

هم شهروندان حق سلامت روانی نسبت به کیفیت نمای بیرونی یک بنای مشرف به معبر عمومی دارند و هم مالک آن بنا، حق آزادی در اعمال سلیقه‌های شخصی نسبت به ظاهر بنای خویش دارد. اینکه در تراحم حقوق عامه و خاصه کدام ارجح است بحث دیگری است. لکن محل بحث در اینجا این است که در این سنخ از فضا، تجمع حقوق مردم وجود دارد و این تجمع حقوق، صرفاً از باب عدم اضرار نیست که گفته شود مالک خصوصی به نحوی ساخت‌وساز کند که ضرری به عموم وارد نشود؛ بلکه مؤید نوعی مالکیت برای مردم نسبت به این سنخ از فضا خواهد بود. با این تلقی افزون بر حق عدم اضرار، حق کاهش

شهر، موجب عدم ارتباط عموم مردم با طبیعت می‌شود. ۴. ارتفاع بیش از حد ابنیه شهری، موجب تضییع حق هویت معنوی عموم جامعه می‌شود. ۵. ارتفاع بیش از حد متعارف ابنیه، به دلیل ایجاد مشرفیت و دید به خانه‌های هم‌جوار موجب تضییع حق عفاف و محرمیت، عموم می‌شود (آرامی، حکمت‌نیا و فهیمی ۱۳۹۸، ۱۲۵-۱۲۹).

در پاسخ به مسئله اول پیش‌گفته آنچه در این بخش استنتاج می‌شود؛ حاکی این نکته است که فضای فراتر از خدمت‌تعارف ارتفاع، محاذ بر املاک خصوصی، در زمره اموال عمومی و از نوع مشترکات محسوب می‌شود؛ و بنا بر احکام مشترکات، حکم اولیه این سنخ از فضا غیرقابل واگذار بودن و هرگونه انحصار خصوصی است.

در اینجا نکته قابل اهمیت این است که برخی مبتنی بر دو دلیل از ساخت‌وساز خصوصی در فضای فراتر از حدود ۱۰ متر (در واقع تراکم فروشی) دفاع می‌کنند. ایشان دلیل اول را کمبود زمین، و دلیل دوم را کاهش هزینه‌ها در امکانات شهری، بیان می‌کنند. لکن پژوهش حاضر هر دو مبنا را فاقد اعتبار می‌داند^{۲۲}؛ لذا نمی‌توان حکم اولیه مربوط به این فضا را توسط احکام ثانویه نادیده گرفت.

البته لازم به ذکر است مباحثی که در اینجا طرح شد؛ در ساحت ترسیم وضعیت مطلوب بیان شد و تردیدی نیست برای گذار از وضع موجود و دستیابی به وضعیت مطلوب، از دو نکته نباید غفلت کرد: اولاً، محدودیت‌ها و شرایط وضع موجود در نظر گرفته شود؛ ثانیاً، مدل گذار به صورت تدریجی و گام‌به‌گام ارائه گردد. لذا توصیه می‌شود برنامه‌ریزی‌ها و سیاست‌گذاری‌های کلان شهرسازی، دو سطح مورد بازبینی قرار گیرد. اولاً، برنامه‌هایی برای تغییر گام‌به‌گام در شهرهای موجود تدوین شود؛ زیرا تصرف در فضای فراتر از متعارف در شهرهای موجود، سال‌هاست انجام می‌گیرد و درازمدت قابل اصلاح شدن می‌باشد. ثانیاً، در شهرهایی که قرار است تازه تأسیس شود؛ از ابتدا در قوانین میان فضای عمومی (فراتر از متعارف) و فضای اختصاصی (در خدمت‌تعارف) تفکیک قائل شویم تا احکام خاص متناسب با هر فضا تحقق پیدا کند.



مالکیت، خودروی خود نسبت به سایر مردم دارا می‌باشد. حق مالکیت وی ترکیبی است از حقوق، ادعاها، امتیازات، اختیارات و مصونیت‌ها. از سوی دیگر این فرد، در برابر عموم مردم تعهداتی دارد مانند داشتن گواهی‌نامه رانندگی، یا عدم سرعت غیرمجاز و... (همان، ۳۰۸).

۲. نظریه حق بر شهر (The Right to City)



تصویر ۵. تصویری از ایده اولیه نظریه بسته حق‌ها

نظریه «حق به شهر» تحت تأثیر اندیشه‌های سوسیالیستی هانری لوفور^{۲۴} فرانسوی در دهه شصت میلادی پا به عرصه ادبیات حقوق معماری و شهرسازی گذاشت. در سال‌های بعد این نگرش توسط افرادی نظیر، هاروی^{۲۵} و مارک پورسل^{۲۶} مورد پی‌گیری و توسعه مفهومی قرار گرفت و تاکنون نیز عرضه نظریه‌پردازی قرار دارد. این رویکرد که تغییرات بنیادینی در مورد مالکیت املاک به دنبال داشت؛ ابعاد تازه‌ای را برای حقوق شهروندان نسبت به فضای شهر تبیین کرد. در این رویکرد، مالکیت حقیقی فضای شهر و به تبع، منفعت آن به کسانی تعلق پیدا می‌کرد که تحت تأثیر آن قرار می‌گرفتند یعنی مردم شهر، نه مالکان خصوصی املاک یا دولت‌ها (حیبی و امیری ۱۳۹۴؛ رفیعیان و الوندی‌پور ۱۳۹۴؛ مداح و روشنفکر ۱۳۹۴). از نتایج نظریه مزبور منشورها و اسناد متعددی در سال‌های اخیر در سطح بین‌المللی تنظیم گردیده و در بعضی از کشورها مانند کشور برزیل نیز به مرحله اجرا رسیده است (عظیمی‌هاشمی و رضوی‌زاده ۱۳۹۳؛ ۶۱).

منفعت نیز مطرح خواهد بود.

آنچه از منابع استنتاج می‌شود حاکی از مشاع فرض کردن مالکیت این سنخ از فضا، میان عموم مردم شهر و مالکان خصوصی است؛ به‌گونه‌ای که با محفوظ ماندن حق دو طرف این فضا به صورت اشتراکی مورد استفاده قرار گیرد. در ذیل به نظریه‌هایی که مؤید و شاهد اشتراکی بودن این سنخ از فضا است اشاره می‌شود.

۱. نظریه بسته حق‌ها (The Bundle of Rights)

نظریه سنتی مالکیت، رابطه مالکیت را منحصر بین مالک با شیء مملوک می‌داند؛ به‌گونه‌ای که بالاترین حد اختیار در استفاده را برای مالک نسبت به آن شیء برقرار می‌کند (موسوی بجنوردی ۱۳۹۴، ۲۹)؛ لکن بعضی از حقوق‌دانان در اوایل قرن بیست که پیشاپیش آنان و سلی هوفلد^{۲۳} آمریکایی قرار دارد؛ تلقی سنتی از مالکیت را از جهات گوناگون نارسا و ناقص اعلام کردند. ایشان در مقابل نظریه سنتی مالکیت نظریه بسته حق‌ها یا حقوق مرکب را پیشنهاد دادند. از این منظر مالکیت به‌مثابه امری مرکب همانند بسته‌ای از حق‌ها و مسئولیت‌ها قلمداد می‌گردد (خدمتگزار ۱۳۹۰، ۳۰۴). ایده این نظریه از وسیله‌ای در فرهنگ روم باستان به یادگار مانده که نماد قدرت در ارتش بوده است. در این وسیله یک تبر بزرگ در مرکز قرار داشت و دسته‌ای از چوب در اطراف آن بسته می‌شد و به‌عنوان علم در جنگ‌ها به کار می‌رفت به‌طوری‌که اگر پایه این علم را باز کنیم؛ تعدادی چوب به جا می‌ماند. در این نماد هر چوب نماینده حقی در ادبیات مالکیت محسوب می‌شود. بدین معنی که درست است که مالکیت و سلطنت این شیء را به دست یک نفر سپرده‌اند؛ ولی دیگران نیز در این شیء حقوقی دارند. بر مبنای این نظریه مالکیت را می‌توان بر اساس حقوق و مسئولیت‌های مندرج در آن مورد بررسی و تحلیل قرار داد. این نظریه مبتنی بر این پیش‌فرض استوار است که در اموال و به‌خصوص اموال غیرمنقول اشخاص متعددی دارای حق هستند؛ بنابراین مالکیت علاوه بر آنکه امتیازاتی را برای مالک به ارمغان می‌آورد؛ وظایفی را نیز بر عهده مالک می‌نهد. برای مثال اگر کسی که مالک یک خودرو است؛ حقوق و تکالیف و روابط مختلفی را در خصوص





۳. نظریه مالکیت مرکب علامه طباطبائی

علامه طباطبائی در تفسیر آیه ۵ سوره مبارکه نساء: «وَلَا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا» می‌آورند: آنچه از ظاهر آیه نمایان است؛ اموال سفیهان را بیش از آن مقداری که از نظر گذران زندگی به آن احتیاج دارند؛ در اختیارشان قرار ندهید. ولی در معنای عمیق‌تر ضمیر «کم» در واژه مَوَالِكُمْ به این اعتبار است که خطاب آیه به عموم مسلمانان است نه صرفاً سفیهان و الا به‌جای ضمیر کم از ضمیر هُم استفاده می‌شد؛ بنابراین آیه شریفه دلالت می‌کند بر یک حکم عمومی که مربوط به تمام افراد اجتماع است؛ و چنین می‌گوید که اجتماع دارای یک شخصیت وحدانی است و دارایی جهان نیز متعلق به اجتماع است؛ و این وظیفه اجتماع است که با تدبیر صحیح شئون مالی خود را اصلاح کند و از فساد و تباهی آن جلوگیری کند. این یک حقیقت قرآنی است و اصلی است که بسیاری از احکام و قوانین مهم اسلامی بر آن مبتنی می‌باشد. قرآن می‌فرماید مالک حقیقی خداوند است^{۲۷} و خداوند اموال این جهان را وسیله معیشت و قوام جامعه قرار داده است. سپس اجازه داده که مردم با توجه به اصول خاصی از قبیل، وراثت، حیات، تجارت و غیره آن را تملک نموده و مخصوص خود کنند؛ و شرط تصرف در آن را اموری قرار داده که از آن جمله است: عقل و بلوغ و نظایر آن؛ و تنها اصل ثابتی که لازم است در همه حال رعایت شده و ملاک سنجش فروع مربوطه قرار گیرد، این است که «مجموع اموال و دارایی جهان متعلق به تمام مردم است» و تأمین و رعایت آن منافع و مصالح خصوصی مردم در صورتی جایز است که لطمه‌ای به منافع و مصالح عمومی اجتماع وارد نیآورده و مزاحمتی با آن نداشته باشد؛ و اما در صورت مزاحمت بدون تردید، مصالح و منافع عمومی جامعه بر منافع شخصی مقدم خواهد بود (علامه طباطبائی، ۱۳۶۹، ج ۴، ۱۸۱-۱۸۲).

۴. محدودیت مالکیت خصوصی و تقویت حقوق

جمعی در فقه و حقوق اسلامی

حمایت از مالکیت خصوصی در فقه و حقوق اسلامی سابقه طولانی دارد. تا جایی که یکی از قاعده‌های مشهور در فقه

قاعده «تسلیط» است. این قاعده منتج از روایت منسوب به پیامبر(ص): «إِنَّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»^{۲۸} مؤید تسلط و اشراف مالک بر مملوک خویش است (هدایت‌نیا ۱۳۸۹، ۱۴۰). مفاد قاعده این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط دارد و می‌تواند در آن تصرف کند و هیچ کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات در اموال خود منع کند. به عبارت دیگر، به‌موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است؛ مگر آنکه به‌موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد. ولی نکته مهم این است که حد این تسلط و اشراف تا کجا است؟ آنچه از منابع حاصل می‌شود؛ حاکی از وجود نوعی محدودیت در مالکیت خصوصی است؛ تاجایی که در قوانین نیز در این مورد تصریحاتی وجود دارد. در ذیل به تعدادی از قواعد فقهی و حقوقی که مؤید محدود کردن مالکیت خصوصی و تقویت حقوق جمعی است اشاره می‌شود.

– قاعده اضرار (لا ضرر)

یکی از مبانی مؤید تحدید اصل تسلیط (تسلط مالکیت خصوصی) منع اضرار به غیر است. اضرار از لحاظ لغوی به معنای از بین رفتن مالی یا فوت شدن منفعتی و در مقابل نفع و سود آورده شده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۰، ۱۵۱۶۱). قاعده لا ضرر از مهم‌ترین و شایع‌ترین قواعد فقهی است که کلیات آن مورد اتفاق همه فقها است (عمیدزنجانی، ۱۳۹۰، ۱۰۹). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل چهارم، به صراحت این قاعده را بدین گونه بیان کرده است: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» (قانون اساسی ایران، ۱۳۵۸).

– قاعده اسراف

قاعده سلطنت یا آزادی اشخاص در تصرفات مالی، به عدم اسراف محدود می‌شود. اسراف از لحاظ لغوی از ریشه «سَرَفَ» و به معنای خروج و تجاوز از حد و زیاده‌روی است. آیات فراوانی از قرآن کریم در نهی از اسراف و مذمت مسرفین وارد شده است^{۲۹}. به طور مثال خداوند در آیه ۱۴۱ سوره مبارکه انعام می‌فرماید: «وَلَا تَسْرِفُوا اِنَّهٗ لَا یُحِبُّ





ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر دیگران شود؛ مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». در اصل چهلم قانون اساسی نیز آورده شده: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». قوانین مشابه در کشورهای ترکیه، سوئیس، فرانسه و آلمان وجود دارد. به طور مثال در ماده ۶۲۳ قانون مدنی آلمان مقرر می‌دارند: «اعمال حق، چنانچه مبتنی بر قصد اضرار به غیر باشد جایز نیست» (صالحی مازندرانی و میرزایی ۱۳۹۴، ۱۱۳). آنچه از مطالب این بخش استنتاج می‌شود؛ مطابق با نظریه‌های مرکب بودن اموال که علامه طباطبائی آن را مطرح می‌کند. اموالی که تأثیرات اجتماعی دارند؛ در مالکیت مطلق مالک نیست؛ بلکه اولاً اشتراکی است و ثانیاً محدودیت در بهره‌برداری از آن وجود دارد. براین اساس می‌توان اقرار کرد فضایی که با شماره ۳ در تصویر ۴، نشان داده شده است (فضای اشتراکی) به دلیل اقتضائات و تأثیرات اجتماعی که دارد؛ از نوع اموال مرکب محسوب می‌شود. البته این امر تلویحاً در قوانین رایج معماری شهرسازی نیز وجود دارد. مثلاً در طرح‌های تفصیلی الزاماتی برای نوع نماسازی و نحوه استفاده از مصالح وجود دارد. لذا ایده جدا کردن این سنخ از فضا، از سایر فضاهای شهری (فضای عمومی و فضای اختصاصی) در پژوهش‌های حقوق شهروندی و شفاف شدن نوع مالکیت‌ها کاربرد دارد. در نتیجه فضای شهری از منظر این تحقیق به سه قسم عمده شامل: ۱. فضاهای عمومی شهر (فضای شماره ۱ در تصویر ۴)؛

۲. فضاهای اختصاصی (فضای شماره ۲ در تصویر ۴)؛
۳. فضاهای اشتراکی (فضای شماره ۳ در تصویر ۴).
در مورد مالکیت سنخ اول و دوم این فضاها، با توجه به تصریحاتی مبسوطی که ذیل قاعده تسلیط در منابع فقهی و حقوقی یافت می‌شود؛ تردیدی وجود ندارد، سنخ اول متعلق به عموم جامعه و سنخ دوم در مالکیت خصوصی است؛ و اما سنخ سوم از فضاهای مزبور که در این پژوهش از آن با عنوان فضای اشتراکی نام برده می‌شود؛ محل شکل‌گیری سیما و منظر شهری و در واقع محل تجمع

المسرفین». در اینجا نهی ظهور در حرمت دارد. بنابراین از نظر قرآن کریم، اسراف حرام است (هدایت‌نیا ۱۳۸۹، ۱۴۷). برخی از فقها حرمت اسراف را از ضروریات دین و در ردیف گناهان کبیره شمرده‌اند (جواهرالکلام، ۱۹۸۱ م، ج ۱۳، ۳۲۰).

– قاعده مصلحت

هر فعل انسانی که سودمند و متصف به خیر باشد دارای مصلحت است و هر فعلی که متصف به شر باشد؛ مفسده‌دار است. عمل خیر عبارت است از وجود عینی حُسنی که مفید باشد؛ چنان‌که عمل شر قبیحی است که زیان‌آور تلقی شود (عمیدزنجانی ۱۳۹۰، ۲۰۰). به اقتضای مصلحت اهم شرعی، حاکمیت می‌تواند در حیطة مالکیت خصوصی محدودیت‌هایی ایجاد کند. این معنا بر مصادیق زیر منطبق می‌شود:

– تراحم خیر کثیر با شرّ قلیل، بدین معنی که گاهی مصلحت اهم در مقابل مفسد اقل قرار می‌گیرد. در این صورت، به اقتضای قاعده ترجیح اهم بر مهم، مصلحت اهم مقدم داشته می‌شود.

– تراحم مفسده قلیل و مفسده کثیر، در این‌گونه موارد نیز مفسده قلیل مقدم داشته می‌شود و به اصطلاح، افسد به فاسد دفع می‌شود.

به‌طور مثال، حاکم اسلامی مجاز است مُحترک را به اخراج غله و فروش آن در بازار مسلمانان وادار سازد. این در حالی است که مطابق با قاعده تسلیط، مالکیت خصوصی محترم است و اجبار مالک مسلمان مجاز نیست؛ ولی اگر مصالح عمومی اقتضا کند؛ در چارچوب شرعی، می‌توان قاعده تسلیط را محدود و یا حتی نقض کرد (هدایت‌نیا ۱۳۸۹، ۱۵۵).

ب) قوانین حقوقی مؤید محدودیت مالکیت خصوصی
هنگامی که رفتارهای فردی در ارتباط با دیگران قرار می‌گیرد؛ جنبه عمومی و اجتماعی پیدا می‌کند. به طور مثال ماده ۳۰ قانون مدنی ایران به صراحت اعلام می‌کند «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع را دارد مگر اینکه قانون استثناء کرده باشد». همچنین در ماده ۱۳۲ تصریح شده «کسی نمی‌تواند در



۱. از منظر فقه‌های متقدم نظیر علامه حلی، شهید اول، شهید ثانی و بسیاری از بزرگان هم عصر آن‌ها، فضای محاذ بر زمین شهر به دو قسمت عمده «فضای محاذ بر املاک خصوصی» و «فضای محاذ بر معابر و میدان‌های عمومی» تقسیم می‌شود.

۲. از منظر فقه‌های معاصر نظیر مرحوم امام، سیدابوالقاسم خویی، سیدعبدالعلی سبزواری، سیدمحمود شاهرودی، فضای محاذ بر زمین شهر به سه قسمت عمده «فضای محاذ بر املاک خصوصی تا خدمت‌تعارف»، «فضای فراتر از خدمت‌تعارف، محاذ بر املاک خصوصی»، «فضای محاذ بر معابر و میدان‌های عمومی» تقسیم می‌شود.

۳. از منظر تحقیق حاضر فضای محاذ بر زمین شهر به سه قسمت عمده «فضای محاذ بر املاک خصوصی تا خدمت‌تعارف و پشت فضای اشتراکی (فضاهای اختصاصی)»، «فضای فراتر از خدمت‌تعارف ارتفاع، محاذ بر املاک خصوصی به انضمام فضای محاذ بر معابر و میدان‌ها عمومی (فضاهای عمومی شهر)»، و فضای محاذ بر املاک خصوصی، ذیل خدمت‌تعارف و در جلوی فضای اختصاصی و در مجاورت با فضای عمومی شهر (فضاهای اشتراکی) تقسیم می‌شود (تصویر ۴).

۴. عموم مردم نسبت به فضای اختصاصی حق ارتفاق، نسبت به فضای عمومی حق مالکیت و نسبت به فضای اشتراکی حق اشتراک دارند (تصویر ۵).

لازم به ذکر است، نتایج این تحقیق به معنی نقد کلام بزرگان و صاحب‌نظران فقهی نیست؛ بلکه نگارنده در مسیر بازخوانی نظرات ایشان قدم برداشته است و در مقام موضوع شناسی، مطالب فوق را ارائه می‌دهد.

بسیاری از حقوق عمومی و حقوق خصوصی افراد جامعه است. این فضا ماهیت مشاع و اشتراکی دارد. به این‌گونه که در واقع یک فضایی است مشترک میان عموم مردم و مالکان خصوصی. واضح است موضوع اشتراک در اینجا بر عین و اصل مال نیست؛ بلکه اشتراک بر منافع فضای مذکور مطرح است. لذا در اینجا بحث تعدیل و عدالت میان مردم و مالکین خصوصی مطرح است.

با این تلقی از اقسام فضای شهری، حقوق مردم نسبت به فضای شهر به سه طبقه عمده زیر تقسیم می‌شود:

۱. حق مالکیتی نسبت به فضاهای عمومی شهر؛ ۲. حق اشتراک نسبت به فضاهای اشتراکی؛ ۳. حق ارتفاق^{۳۰} نسبت به فضاهای اختصاصی (تصویر ۵).



تصویر ۶. حقوق مترتب بر فضای شهری، مربوط به عموم مردم

۶. نتیجه‌گیری

متن حاضر ماهیت فضای شهر را به‌منظور دستیابی به حقوق مترتب بر آن، مورد کنکاش قرار داد؛ و به نتایج ذیل رسید.

پی‌نوشت

۱. رفتارها در جامعه در سطوح مختلفی قابل طبقه‌بندی است. اگر رفتاری در ساحت فردی انجام شود اصطلاحاً آن را کنش می‌نامند. تعدد کنش‌ها و پیامدهای آن پدیده‌های اجتماعی را به وجود می‌آورند و از تلاقی پدیده‌های اجتماعی نظام‌های اجتماعی شکل می‌گیرند. گفتنی است اگرچه رفتارهای فوق ارادی و آگاهانه رخ می‌دهد؛ ولی پیامدها و تأثیرات ناشی از آن وابسته به اراده خالقان آن رفتار نخواهد بود (پارسانیا ۱۳۹۱، ۵۱-۵۶).
۲. برای مطالعه بیشتر به مقاله‌های تحلیل نظریات فارابی و کاربرد آن در باب مشارکت شهروندی (پوراحمد، حبیبی، و جعفری مهرآبادی. ۱۳۹۱. ماهنامه



- علمی پژوهشی باغ نظر (۲۱): ۱۳-۲۰؛ و مقاله، بررسی تطبیقی مبنای شهروندی در فلسفه سیاسی، کلاسیک، مدرن و اسلامی (خلوصی، محمدحسین، و محمدجواد نوروزی. ۱۳۹۵. فصلنامه حکومت اسلامی (۳): ۱۱۵-۱۴۲) مراجعه شود.
۳. حسن بن یوسف حلی. القواعد، ج ۲، ۲۶۶؛ تذکره الفقهاء، ج ۲، ۴۰۰؛ تحریر الاحکام، ج ۲، ۱۳۰.
۴. امام خمینی. تحریر الوسیله، ج ۲، ۲۰۹.
۵. سیدابولقاسم خوبی. منهاج الصالحین، ج ۲، ۳۲۱.
۶. بهجت، محمدتقی. جامع المسائل، ج ۵، ۴۴-۲۳.
۷. سیستانی، سیدعلی. منهاج الصالحین، ج ۲، ۲۶۶.
۸. صافی، لطفاله. هدایه العباد، ج ۲، ص ۲۱۴.
۹. معادل واژه (Rights) در زبان لاتین.
۱۰. کسی که مالک زمینی است تا عنان سماء و تخوم ارض هم مالک آن است.
۱. فضا (هوا) تابع ملک تحت خود است.
۱۲. حُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ وَ أَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ: عفو و گذشت پیشه کن و به کار پسندیده فرمان ده و از نادان ها روی برتاب (اعراف/ ۱۹۹).
۱۳. وَ الْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا: سوگند به فرشتگانی که پی در پی فرستاده می شوند (مرسلات، ۱).
۱۴. علم اصول فقه که عهده دار منابع معرفتی شرع در فقه شیعه است منابع حقوق را به دو دسته منابع بنیادی (اصلی) و منابع فرعی، تفکیک می کند. منابع اصلی شامل، «قرآن»، «سنت ائمه»، «عقل» و «اجماع» کاشف از نقل است؛ و منابع فرعی به پنج بخش، «قانون»، «عرف»، «رویه قضائی»، «دکترین حقوق» و «اصول کلی حقوق» تقسیم می شوند (جوادی آملی ۱۳۹۲، ۱۴۵؛ حکمت نیا و همکاران ۱۳۸۶، ۱۸۵-۲۴۳؛ مصباح یزدی ۱۳۹۳، ۶۱-۶۰).
۱۵. به نقل از علیرضا فیض در کتاب عرف و اجتهاد. ۱۰۱.
۱۶. در مناطقی که بافت تاریخی باشد یا همجوار بناهای امنیتی و نظامی باشد؛ شرایط خاص اعمال می شود.
۱۷. فضای شماره یک و شماره دو در تصویر ۲
۱۸. حدیث نبوی «انّ الناس مسلطون علی اموالهم».
۱۹. فضای شماره ۳ در تصویر
۲۰. به طور مثال، فروش تراکم ارتفاع مازاد بر متعارف ارتفاع، توسط شهرداری ها، متوقف بر اثبات انفال بودن فضای مذکور است. در غیر اینصورت مصداق خرید و فروش اموال غیر محسوب شده و شرعاً و قانوناً مجاز نیست.
- ۲۱ و ۲۲. این بحث به طور مبسوط در مقاله «آرامی، حمید رضا؛ حکمت نیا، محمود؛ فهمیمی، عزیز الله (۱۳۹۸). معماری شهری و مالکیت فضای فراتر از حد متعارف ارتفاع. فصل نامه علمی پژوهشی حقوق اسلامی، شماره ۶۳، ص ۱۱۱-۱۳۶» انجام گرفته است.
۲۳. Wesley Hohfeld
۲۴. Henry Lefebvre
۲۵. David Harvey-1970
۲۶. Mark Purcell
۲۷. بقره ۲۹
۲۸. همانا مردم بر اموال خویش مسلط هستند (مجلسی ۱۴۰۴، ج ۲، ۲۷۲).
۲۹. سوره اعراف/ آیه ۲۹؛ سوره غافر/ آیه ۳۴؛ سوره طه/ آیه ۱۲۶؛ سوره اسراء/ آیه ۲۷.
۳۰. کلمه حق ارتفاع مرکب از دو مفهوم حق و ارتفاع است. ارتفاع از ریشه رفق و به لحاظ لغت به معانی، مدارا کردن، سازش کردن، رفاقت کردن، استعمال می شود (انوری ۱۳۸۷، ۳۶۵۳؛ عمید ۱۳۶۳، ۱۲۴۳). در معنای اصطلاحی حقوقی، مطابق با ماده ۹۳ قانون مدنی، ارتفاع، حقی است برای شخص، در ملک دیگری. در اینجا می توان حق مردم نسبت به ملک خصوصی دیگران را حداقل در موارد اکویزیست مطرح کرد. مثلاً مالک خصوصی نمی تواند مصالحی را در ملک خود بکار برد که این مصالح به چرخه اکویزیست طبیعی و به تبع به حقوق عامه خسارت وارد کند.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. آرامی، حمیدرضا، محمود حکمت نیا، و عزیزاله فهمیمی. ۱۳۹۸. معماری شهری و مالکیت فضای فراتر از خدمتعارف ارتفاع. فصلنامه علمی پژوهشی حقوق اسلامی (۶۳): ۱۱۱-۱۳۶.
۳. انوری، حسن. ۱۳۸۷. فرهنگ بزرگ سخن. تهران: سخن.
۴. پارسانیا، حمید. ۱۳۹۱. جهان های اجتماعی. قم: کتاب فردا.



۵. پوراحمد، احمد، لیلا حبیبی، و مریم جعفری مهرآبادی. ۱۳۹۱. تحلیل نظریات فارابی و کاربرد آن در باب مشارکت شهروندی. ماهنامه علمی پژوهشی *باغ نظر* ۹ (۲۱): ۱۳-۲۰.
۶. جوادی آملی، عبدالله. ۱۳۹۲. حق و تکلیف در اسلام. قم: اسراء.
۷. حبیبی، سید محسن، و مریم امیری. ۱۳۹۴. حق به شهر، شهر موجود و شهر مطلوب آنچه هست و آنچه باید باشد. پژوهش‌های انسان‌شناسی ایران ۵ (۲): ۹-۳۰.
۸. حبیبی، محمدحسن، و مجید نجارزاده. ۱۳۸۸. ملاک تمییز انفال و نسبت آن با سایر اموال عمومی. حقوق خصوصی (۱۵): ۵۵-۷۶.
۹. حرّ عاملی، محمدبن حسن. ۱۱۰۴ ق. وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل‌البیت^(ع).
۱۰. حکمت‌نیا، محمود، و همکاران. ۱۳۸۶. فلسفه حقوق خانواده، جلد اول. تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
۱۱. حلی (محقق حلی)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن. ۱۴۰۸ ق. شرائح الإسلام. قم: اسماعیلیان.
۱۲. حلی، حسن بن یوسف (علامه). ۱۴۱۴ ق. تذکره الفقهاء، ج ۱۴. قم: مؤسسه آل‌البیت.
۱۳. خدمتگزار، محسن. ۱۳۹۰. فلسفه مالکیت فکری. تهران: میزان.
۱۴. خلوصی، محمدحسین، و محمدجواد نوروزی. ۱۳۹۵. بررسی تطبیقی مبنای شهروندی در فلسفه سیاسی، کلاسیک، مدرن و اسلامی. فصلنامه حکومت اسلامی (۳): ۱۱۵-۱۴۲.
۱۵. خویی، سیدابولقاسم. ۱۴۱۸ ق. مصباح الفقاهه (المکاسب). قم: موسسه الامام الخویی.
۱۶. دهخدا، علی‌اکبر. ۱۳۷۷. لغت‌نامه دهخدا. تهران: روزنه.
۱۷. رستمی، ولی، و مسعود معصومی. ۱۳۹۷. تأملی بر تمایز اموال عمومی از سایر اموال. اندیشه‌های حقوق عمومی ۸ (۱): ۵۷-۸۳.
۱۸. رفیعیان، مجتبی، و نینا الوندی‌پور. ۱۳۹۴. مفهوم‌پردازی اندیشه حق به شهر، در جستجوی مدلی مفهومی. مجله جامعه‌شناسی ایران ۱۶ (۲): ۴-۲۵.
۱۹. زمانی، محمود. ۱۳۹۰. عرف و عادت در نظم حقوقی ایران. تهران: جاودانه.
۲۰. شهید ثانی. ۹۶۶ ق. زین‌الدین بن علی بن احمد. الروضة البهیة فی شرح اللمعة، مکتب الإعلام الإسلامی. ۱۴۱۰ ق. قم.
۲۱. شهید صدر، سیدمحمد باقر. ۱۴۰۸ ق. اقتصادنا. عراق: دار التعارف.
۲۲. شیخ انصاری، مرتضی. ۱۴۱۵ ق. کتاب الخمس. قم: کنگره شیخ انصاری.
۲۳. صالحی‌مازندرانی، محمد؛ جمشید میرزایی. ۱۳۹۴. مبانی مالکیت فضا و قرار در نظام حقوقی اسلام و غرب. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۲ (۳): ۹۷-۱۱۸.
۲۴. صاحب بن عباد. ۱۴۱۴ ه.ق. المحيط فی اللغة. مصحح: محمدحسن آل یاسین. بیروت: عالم‌الکتب.
۲۵. طباطبایی، سیدمحمد حسین. ۱۳۶۹. تفسیرالمیزان. بیروت: للمطبوعات.
۲۶. _____ . ۱۳۷۴. تفسیرالمیزان. ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۷. عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). ۱۴۱۳ ق. مسالک الافهام الی تنقیح شرائع، ج ۱۵. قم: المعارف الاسلامیه.
۲۸. عبداللهی، محمود. ۱۳۷۱. مبانی فقهی اقتصاد. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۹. عظیمی هاشمی، مژگان، ندا رضوی‌زاده، عبدالرضا جوان جعفری. ۱۳۹۳. منشورهای شهری، بستر تحقق حق شهرنشینی. مجله علوم اجتماعی دانشگاه فردوسی مشهد ۱۱ (۲): ۵۱-۷۶.
۳۰. عمید، حسن. ۱۳۶۳. فرهنگ عمید، جلد سوم. تهران: امیرکبیر.
۳۱. عمیدزنجانی، عباسعلی. ۱۳۹۰. قداعد فقه، بخش حقوق خصوصی، جلد اول. تهران: سمت.
۳۲. فیض، علی‌رضا. ۱۳۹۰. عرف و اجتهاد. تهران: مجد.
۳۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸ بازنگاری شده در سال ۱۳۶۸.
۳۴. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۰۷، بازنگاری بعداز آن انقلاب.
۳۵. کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۷. قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران: دادگستر.
۳۶. _____ . ۱۳۸۳. مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۷. _____ . ۱۳۸۵. فلسفه حقوق، ج ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۸. _____ . ۱۳۹۲. اموال و مالکیت. تهران: میزان.
۳۹. کرمی، حامد. ۱۳۹۵. راهکارهای حقوقی حمایت از اموال عمومی. فصلنامه دانش حقوق عمومی ۵ (۱۶): ۱-۲۲.



۴۰. _____ . ۱۳۹۷. حقوق اداری اموال، اموال عمومی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۱. کنعانی، محمدطاهر. ۱۳۸۷. *تملك اموال عمومی و مباحات*. تهران: میزان.
۴۲. گلباغی ماسوله، علی. ۱۳۷۸. *درآمدی بر عرف*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۳. مداح، هما، و پیام روشنفکر. ۱۳۹۴. حق به شهر از اندیشه تا عمل. نشریه هفت شهر: ۵۸-۷۳.
۴۴. مستشاری زاده، ابوالقاسم. ۱۳۸۴. *مشترکات عمومی در فقه امامیه (رساله سطح ۴)*. قم: فیضیه.
۴۵. مصباح یزدی، محمدتقی. ۱۳۹۳. *حقوق و سیاست در قرآن*. قم: مؤسسه پژوهشی امام خمینی.
۴۶. مکی عاملی، محمدبن جمال الدین (شهید اول). ۱۴۱۰ ق. *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*. قم: جامعه مدرسین.
۴۷. موسوی بجنوردی، سید محمد، و سید عباس حسینی نیک. ۱۳۹۴. ماهیت ملک و مالکیت در اموال فکری با رویکردی به نظر امام خمینی. *پژوهشنامه متین* (۷): ۲۳-۴۷.
۴۸. موسوی الخمینی، سید روح الله. ۱۳۶۸. *تحریر الوسیله*. ترجمه‌ی علی اسلامی. تهران: انتشارات اسلامی.
۴۹. _____ . ۱۳۸۱. *المکاسب المحرمه*. قم: المطبعه.
۵۰. نائینی، محمدحسن. ۱۴۱۱ ق. *کتاب الصلاه*. گردآوری شده توسط محمد علی کاظمی خراسانی. قم: انتشارات نشر اسلامی.
۵۱. نجفی، محمدحسن. ۱۹۸۱ م. *جواهر الکلام*. بیروت: دار احیاء التراث.
۵۲. نجفی راد، محمدحسن. ۱۳۹۷. *مالکیت فضای محازی زمین و احکام بهره‌برداری از آن*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۵۳. هاشمی، سید احمد علی، و ابراهیم تقی زاده. ۱۳۹۱. *حقوق اموال و مالکیت*. تهران: مجد.
۵۴. هدایت‌نیا، فرج الله. ۱۳۸۹. *مبانی فقهی تحدید سلطنت مالکانه*. *فصل‌نامه حقوق اسلامی* (۲۶): ۱۳۷-۱۶۰.

References

1. *Holy Quran*.
2. Abdullahi, Mahmoud. 2001. *Jurisprudential Principles of Economics*. Qom: Islamic Publications Office.
3. Ameli, Zainuddin Ibn Ali (Shahid Thani). 1413 AH. *Problems of Understanding to Refute the Laws of Islam, Vol 15*, Qom: Islamic Enlightenment.
4. Amid, Hassan. 1987. *Amid Dictionary, Volume 3*. Tehran: Amirkabir.
5. Amid Zanjani, Abbas Ali. 2011. *Qadaad Fiqh, Private Law Section, Volume One*. Tehran: SAMT.
6. Anwari, Hassan, 2008. *Great Speech Culture*. Tehran: Sokhan.
7. Arami, Hamidreza, Mahmud Hekmatnia, And Azizollah Fahimi. 2020. Urban Architecture and Ownership of Space Beyond the Usual Height. *Quarterly Journal of Islamic Law* (63): 111- 136.
8. Azimi Hashemi, Mojgan, Neda Razavizadeh, and Abdul Reza Javan Jafari. 2014. Urban Charters; the Basis for the Realization of the Right to Urbanization. *Journal of Social Sciences, Ferdowsi University of Mashhad* 11 (2): 51- 76.
9. Dehkhoda, Ali Akbar. 1998. *Dehkhoda Dictionary*. Tehran: Rozaneh.
10. Feiz, Ali Reza. 2011. *Custom And Ijtihad*. Tehran: Majd.
11. Golbaghi Masouleh, Ali. 2007. *An Income on Custom*. Qom: Islamic Propaganda Office.
12. Habibi, Seyed Mohsen, and Maryam Amiri. 2015. Right to the City; The Existing City and The Desired City is What It Is and What It Should Be. *Iranian Anthropological Research* 5 (2): 9- 30.
13. Habibi, Mohammad Hassan, And Majid Najarzadeh. 2009. The Criterion for Distinguishing Anfal and Its Relation to Other Public Property. *Private Law* (15): 55 -76.
14. Hashemi, Seyed Ahmad Ali, and Ebrahim Taghizadeh. 201. *Property Law*. Tehran: Majd.
15. Hedayatnia, Farjullah. 2010. Jurisprudential Principles of Limiting the Monarchy. *Islamic Law Quarterly* (26): 137- 160.
16. Hekmatonia, Mahmoud; Et al. 2007. *Philosophy of Family Law, Volume One*. Tehran: Women's Socio-Cultural Council.
17. Helli (Mohaqeq Halli), Abu al-Qasim Najmuddin Ja'far ibn Hassan. 1408 AH. *Sharia of Islam*. Qom: Ismailis.
18. Helli, Hasan Ibn Yusuf (Allama) 1414 AH. *Tazkerat ol-Foghaha, Vol 14*. Qom: Al-Bayt Institute.
19. Horr Ameli. 1104 AH. *Shiite Issues*. Qom: Al-Bayt Institute (AS).
20. Javadi Amoli, Abdullah. 2013. *Right and Duty in Islam*. Qom: Esra.
21. Katozian, Nasser. 1998. *Civil Law in the Order of Current Law*. Tehran: Dadgoštar.
22. _____. 2004. *Introduction to Law*. Terhran: Enteshar Corporation.
23. _____. 2006. *Philosophy of Law, Vol. 1*. Tehran: Enteshar Corporation.
24. _____. 2008. *Property*. Tehran: Mizan.



25. Karami, Hamed. 2016. Legal Solutions to Protect Public Property. *Journal of Public Law Knowledge* 5 (16): 1- 22.
26. _____. 2018. Administrative Property Rights, Public Property. Tehran: Enteshar Corporation.
27. Kanaani, Mohammad Taher. 2008. *Acquisition of Public Property and Permissible*. Teheran: Mizan.
28. Khedmatgar, Mohsen. 2010. *Philosophy of Intellectual Property*. Tehran: Mizan.
29. Khoei, Seyyed Abolghasem. 1418 AH. *Misbah al-Fiqh (gains)*. Qom: Institute of Imam Al-Khoi.
30. Kholusi, Mohammad Hussein, And Mohammad Javad Nowruzi. 2016. A Comparative Study of the Basis of Citizenship in Political, Classical, Modern and Islamic Philosophy. *Quarterly Journal of Islamic Government* (3): 115- 142.
31. Maddah, Homa, and Payam Roshanfekar. 2015. Right to the City from Thought to Action. *Haft Shahr Magazine*: 58- 73.
32. Maki Ameli, Muhammad ibn Jamal al-Din (first martyr). 1410 AH. *Sharia Courses in Imami Jurisprudence*. Qom: Society of Teachers.
33. Mesbah Yazdi, Mohammad Taghi. 2014. *Law and politics in the Quran*. Qom: Imama Khomeini Research Institute.
34. Meshshari Zadeh, Abolghasem. 2005. *General Commonalities in Imami Jurisprudence (Treatise level 4)*. Qom: Faizieh.
35. Mousavi Bojnourdi, Seyed Mohammad; and Seyed Abbas Hosseini Nik. 2015. The nature of property and Ownership in Intellectual Property with an Approach According to Imam Khomeini. *Matin Research Journal* (7): 23- 47.
36. Mousaviyah al-Khomeini, Seyed Ruhollah. 1989. *Tahrir al-Waseela*. Translated by Ali Islami. Tehran: Islamic Publications.
37. _____. 2002. *Muharram Gains*. Qom: al-Motbaat.
38. Naini, Muhammad Hussein. 1411 AH. *Book of Prayer*. Compiled by Mohammad Ali Kazemi Khorasani. Qom: Islamic Publishing.
39. Najafi, Mohammad Hassan. 1981. *Jewelry of Speech*. Beirut: Heritage Rehabilitation Center.
40. Najafirad, Mohammad Hassan. 2018. *Ownership of Land Space and the Rules of Its Exploitation*. Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture.
41. Parsania, Hamid. 2012. *Social Worlds*. Qom: Ketab-e Farda.
42. Poor Ahmad, Ahmad, Leila Habibi, and Maryam Jafari Mehrabadi. 2011. A Comparative Study of the Basis of Citizenship in Political, Classical, Modern and Islamic Philosophy. *Bagh-e Nazar* 9(21): 13- 20.
43. Rafiyan, Mojtaba, and Nina Alvandipour. 2014. Conceptualizing the Idea of the Right to the City; In Search of a Conceptual Model. *Iranian Journal of Sociology* 16 (2): 4- 25.
44. Rostami, Vali, And Massoud Masoumi. 2018. Reflecting On Distinguishing Public Property From Other Property. *Public Law Thoughts* 8 (1): 57- 83.
45. Sahib Ibn Ibad. 1414 hg. *The Environment in the Language*. Editor: Mohammad Hassan Al Yassin. Beirut: Aalam al-Kotob.
46. Salehi Mazandarani, Mohammad, and Jamshid Mirzaei. 2014. Fundamentals of Space Ownership and Location in the Legal System of Islam and the West. *Quarterly Journal of Comparative Research in Islamic and Western Law* 2 (3): 97- 118.
47. Shahid Thani. 966 AH. Zayn al-Din bin Ali bin Ahmad, Al-Rawdah al-Bahiyya in the Explanation of Al-Lama'a. *Maktab al-Ilam al-Islami*, 1410 AH, Qom.
48. Shahid Sadr, Seyyed Mohammad Baqir. 1408 AH. *Economist*. Iraq: Dar al-Ta'rif.
49. Sheikh Ansari, Morteza. 1415 AH. *Book of Khams*. Qom: Sheikh Ansari Congress.
50. Tabatabai, Seyed Mohammad Hussein. 1989. *Al-Mizan Interpretation*. Beirut: Lematbuat.
51. _____. 1994. *Al-Mizan Interpretation*. Translated by Seyed Mohammad Baqer Mousavi Hamedani. Qom: Islamic Publications Office.
52. *The Constitution of the Islamic Republic of Iran*, Approved in 1979, Revised in 1989.
53. *The Civil Code of Iran*, Approved 107, Revision after the Revolution.
54. Zamani, Mahmoud. 2010. Custom in the Iranian Legal Order. Tehran: Javadaneh.



**"Typology of Urban Space and Related Rights from The Perspective of Islamic Jurisprudence and Rights"**

Hamidreza Arami*

P.HD of Islamic Architecture, Assistant Professor at Qom University

Received: 04/07/2020

Accepted: 30/11/2020

Abstract

How to distribute the urban space fairly, in a way that, in addition to protecting the rights of private owners, also respects the rights of the people of the city, is one of the most fundamental issues in the field of architecture and urban planning. Addressing this issue is delayed by accurately understanding the nature of the city space, and calculating the rights involved; In the present article, an attempt was made to address it based on the teachings of legal jurisprudence. According to the results of this research, contrary to Article 38 of the Civil Code of Iran and the opinion of some early jurists, the city space is divided into three main parts based on the ownership of its lower land: "a. The public space of the city, which consists of two parts: space on public thoroughfares and space on private property, beyond the usual height limit. B. Private space, space adjacent to private property, below the standard height, which is located behind the common space. J. "Shared space, space bordering private property, below the usual height, which is adjacent to public spaces in the city. The first type of these spaces is among the public property and is an example of public commonalities and, of course, in public ownership. The second type is private property and privately owned land under it, and people have a easementright to it. And the third type of this space is among the peripheral property that people have the right to share. This perception of the nature of urban space can be effective in re-reading urban laws and, consequently, the realization of citizens' rights.

Keywords: Urban space, People's rights, Types of space, Public property, Subscriptions