

حقوق مالکانه در پرتو مقررات شهرسازی

دکتر سید محمود کاشانی*

چکیده

بر پایه مقررات سنتی حقوق مدنی، مالکیت یک حق کامل و مطلق بوده است. مالک می‌توانسته در ملک خود در فضای بالا و زیر زمین هر تصرفی را بنماید. با این حال در تاریخ حقوق ایران هیچ مالکی نمی‌توانسته است ساختمان خود را مُشرف به خانه همسایگان بسازد. با افزایش جمعیت و گسترش شهرها، وضع مقررات برای شهرسازی در اروپا و آمریکا و سپس ایران آغاز شد. این مقررات محدودیت‌هایی برای مالکان از جهت ارتفاع ساختمان‌ها و خطوط عقب‌نشینی در کوچه‌ها و خیابان‌ها به وجود آورده‌اند. شهرداری هم باید هنگام صدور پروانه این محدودیت‌ها را به مورد اجرا گذارد. این محدودیت‌ها هم‌زمان حقوق ارتفاقی متقابل برای مالکان به وجود می‌آورند تا از تابش نور آفتاب، دید و منظره، امنیت فضای زندگی و مانند آنها همگی به گونه برابر برخوردار شوند. تخلف از مقررات شهرسازی و فروش تراکم از سوی شهردار در برابر دریافت وجوه غیر قانونی مصداق جرم ارتشا است. هریک از مالکان می‌تواند ابطال چنین پروانه‌هایی را از دیوان عدالت اداری درخواست کند. شهردار نیز به عنوان بزه ارتشا قابل تعقیب کیفری است و زیان‌های مادی و معنوی را که در پی تخلف از مقررات شهرسازی به مالکین مجاور وارد می‌سازد باید جبران کند.

کلید واژگان

حق مالکیت، حق عینی، مقررات شهرسازی، حقوق ارتفاقی متقابل، پروانه ساختمانی.

* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

دیباچه

ضوابط معماری سنتی در ایران به دوران ساسانی و پیش از آن باز می‌گردد. این ضوابط در ساختمان‌های شهری در طول تاریخ ایران به مورد اجرا گذارده شده‌اند. پس از مشروطیت و تأسیس مجلس قانون‌گذاری در ایران با گسترش تدریجی و افزایش جمعیت شهرها، قانون‌گذاری در زمینه مقررات شهرسازی با پیروی از تجربه کشورهای پیشرفته آغاز شد و مقررات استوار و سنجیده‌ای پیش از انقلاب در ایران وضع گردید. قوانین شهرسازی با حفظ حقوق مالکانه مردم یک سلسله هدف‌های عالی چون برقراری نظم، کنترل و مهار جمعیت در شهرها، زمینه‌سازی برای یک زندگی انسانی برای شهروندان و زیبا سازی شهرها را دنبال می‌کنند از همین رو، در همه کشورها با دقت به مورد اجرا درمی‌آیند. در ایران نیز این مقررات سودمند از هنگام تصویب با دقت کامل به اجرا درآمده‌اند. تا پیش از یک دهه پس از انقلاب، حاکمیت در ایران، پستوانه استواری برای اجرای این مقررات بود ولی به دلایلی که جای بحث از آن در این نوشته نیست این پشتیبانی متزلزل گردید و با یک سلسله قانون شکنی‌ها، نظم استوار شهرسازی در ایران فروریخت. پیامدهای فروپاشی مقررات شهرسازی در کشور ما بسیار سنگین و ناگوار بوده‌اند. از آنجا که مقررات شهرسازی در ایران نوپا هستند باید ماهیت حقوقی آنها مورد تحلیل قرار گیرند تا حقوق‌دانان و دادگاه‌ها بتوانند به پشتیبانی از حقوق مالکانه مردم و نظم شهری بپردازند. در این نوشته کوشش شده است با روشن کردن مبانی حقوقی مقررات شهرسازی و حقوق مالکانه مردم در پرتو این مقررات و با بهره گرفتن از منابع حقوقی کشورهای دیگر به تشریح این موضوع بپردازیم.

۱. مالکیت، حق کامل و مطلق

حق مالکیت از دوران حقوق رُم و ساسانی یک حق کامل و مطلق شمرده شده و به

مالک حق همه گونه تصرف در موضوع مالکیت خود را داده است. کامل بودن به معنی حق به کار بردن مال، به دست آوردن در آمد و حق دخل و تصرف در مال مانند فروش، هبه و مانند آنها است. از سوی دیگر مالکیت یک حق مطلق شمرده است.^۱ با این حال در اندیشه نویسندگان اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (سال ۱۷۸۹) و نویسندگان قانون مدنی این کشور (۱۸۰۴) در حالی که مالکیت را یک حق غیر قابل تجاوز و مقدس شمرده اند، ایجاد محدودیت‌هایی را بر آن پذیرفته اند. با این عبارت: «مگر آنچه را که برخورداری دیگر اعضای جامعه را از حقوق خود تضمین کند» و برای آنکه بر حق مالکیت، محدودیت‌های ناروا تحمیل نشود، ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر و شهروند تأکید کرده است «چنین محدودیت‌هایی تنها از سوی قانون تعیین خواهند شد». بر همین پایه، ماده ۵۴۴ قانون مدنی فرانسه در حالی که مالکیت را به عنوان یک حق مطلق شناخته تصریح کرده است «به شرط اینکه [مالکیت] مورد بهره‌برداری در موارد ممنوع از سوی قانون و مقررات قرار نگیرد».

۲. قانون مدنی ایران

همین قواعد در قانون مدنی نیز بازتاب یافته‌اند. ماده ۳۰ قانون مدنی تأکید کرده است:

«هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

ماده ۳۸ نیز در جهت مطلق بودن این حق در مالکیت زمین بر پایه سابقه تاریخی آن

1. droit souverain.

افزوده است:

«مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی^۲ آن است تا هرکجا که بالا رود و همچنین است به زیر زمین. بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را قانون مستثنا کرده باشد».

ولی ماده ۵۵۲ قانون مدنی فرانسه در حالی که مالکیت بر فضای روبه‌رو در بالا و زیر زمین را برای مالک پذیرفته محدودیت‌هایی را بر آن چنین افزوده است:

«مگر محدودیت‌های مربوط به قوانین و مقررات معادن و مقررات مربوط به نظم عمومی».^۳

۳. سوء استفاده از حق مالکیت

زندگی اجتماعی و روابط همسایگی به دلیل تمرکز مردم در شهرها و مراکز صنعتی، مردم را محکوم به زندگی در محل‌های مسکونی کوچک کرده و قانون‌گذار و دادگاه‌ها را ناگزیر کرده است محدودیت‌هایی را بر ویژگی مطلق بودن حق مالکیت وارد کنند. ماده ۱۳۲ قانون مدنی نیز در مقام جلوگیری از سوء استفاده از حق مالکیت تصریح کرده است:

«کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد».

۲. به معنی برابر و روبه‌رو.

۳. حقوق مالکانه صاحبان املاک در زیر زمین ملک خود بر پایه ماده ۳۸ قانون مدنی ایران و ماده ۵۵۲ قانون مدنی فرانسه اگر چه با تصویب مقررات شهرسازی چنانکه خواهیم دید محدود می‌شوند ولی اساس این حق به جای خود می‌ماند. از این رو، در کشورهایی چون ژاپن هنگامی که دست به ساخت تونل برای مترو در یک منطقه مسکونی می‌زنند به مالکان ساختمان‌هایی که روی این تونل قرار گرفته‌اند به دلیل تصرف در حقوق مالکانه آنان اجاره بها پرداخت می‌شود.

رویه قضایی فرانسه نیز بر همین پایه اظهار نظر کرده است حق مالکیت مانند هر حق دیگری می‌تواند در معرض سوء استفاده قرار گیرد و مسئولیت دارنده آن را برانگیزد. معیار سوء استفاده از حق، خطا است. هر خطایی در به کار بردن یک حق، تشکیل دهنده سوء استفاده است. این خطا گاه عمدی است و به معنی نداشتن نفع معقول (مانند کشیدن یک دیوار بلند که دید همسایه را به دریا و جنگل مسدود کند) و یا رعایت نکردن مقررات است.^۴

۴. مقررات شهرسازی

هرچند ساخت و ساز در هر ملکی از حقوق مالک آن است ولی از زمان‌های دور گذشته ایجاد محدودیت در ارتفاع ساختمان‌ها مورد توجه قرار گرفته و در سوابق تاریخی و فقهی به این محدودیت تصریح شده است. در کتاب «احکام السلطانیة»، ابوالحسن ماوردی، در گذشته به سال ۴۵۸ هجری، به «منع اشراف بر خانه‌های مردم» در احداث بنا تأکید کرده است که بازتاب مقررات نظم عمومی در آن سده‌ها و در واقع حقوق دوره ساسانی است.^۵ این قاعده در طول تاریخ رعایت شده و آثار به جای مانده در خانه‌سازی در شهرهای تاریخی ایران مانند کاشان و یزد نشان‌دهنده هم سطح بودن سقف خانه‌ها و نبود اشراف بر خانه‌های دیگران است.

پس از مشروطیت در ایران به تدریج قانون‌گذاری در این زمینه آغاز شد. نخستین قانون شهرسازی در سال ۱۳۳۴ خورشیدی در کمیسیون مشترک مجلسین شورا و سنا به تصویب رسید. سپس قانون تأسیس وزارت آبادانی و مسکن در ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ به تصویب

4. Mazeaud(s), Leçons de Droit civil, T,II, Biens, n° 1340.

۵. ابوالحسن ماوردی؛ احکام السلطانیة، ص ۳۰۳، مرکز النشر، مکتب الاعلام الاسلامی.

رسید که در آن سخن از تهیه و اجرای طرح‌های شهرسازی به میان آمد. سرانجام قانون جامع و کاملی زیر نام «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» در سال ۱۳۵۱ به تصویب رسید که تصمیم‌گیری در زمینه مقررات شهرسازی را از محدوده وظایف و اختیارات یک وزارتخانه بیرون آورد و در صلاحیت شورایی از وزیران هشت وزارتخانه قرار داد. تأسیس این شورا با این هدف بود که هر یک از وزیران مسائل شهرسازی در شهرها را از جهت وظایف خاص خود زیر نظر بگیرند. مانند وزیر آبادانی و مسکن از جهت نیازهای مسکن و اجاره‌نشینی، وزیر دفاع که امنیت و مسائل دفاعی شهرها، وزیر نیرو مسائل برق و آب مورد نیاز شهرها، وزیر کشور از جهت مسائل سیاسی و روابط میان شهرها، وزیر کشاورزی و منابع طبیعی از جهت مهار گسترش شهرها و حفظ زمین‌های کشاورزی و منابع طبیعی را در این شورا برعهده دارند. در اصلاحیه مصوب ۱۳۴۵/۳/۲۶، وزیر اطلاعات و جهانگردی و رئیس سازمان حفاظت محیط زیست به عضویت این شورا درآمدند و در سال‌های پس از انقلاب وزیر راه و ترابری به عضویت این شورا و یک نماینده مجلس به عنوان ناظر به شورای عالی شهرسازی و معماری ایران افزوده شدند. هدف‌های ارزشمند و انسانی و اجتماعی این قانون در ماده یک آن چنین آمده است:

«برای هماهنگ کردن برنامه‌های شهرسازی به منظور ایجاد محیط زیست بهتر برای مردم همچنین به منظور اعتلای هنر معماری ایران و رعایت سبک‌های مختلف معماری سنتی و ملی و ارائه ضوابط و جنبه‌های اصیل آن با در نظر گرفتن روش‌های نوین علمی و فنی و در نتیجه یافتن شیوه‌های اصولی و مناسب ساختمانی در مناطق مختلف کشور با توجه به شرایط اقلیمی و طرز زندگی و مقتضیات محلی، شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تأسیس می‌شود».

این قانون ساز و کارهایی در زمینه ساخت و ساز، حفاظت از فضای سبز شهرها و گسترش آن، فضاهای فرهنگی، ورزشی و تفریحی و مانند آنها و میزان تراکم و ارتفاع

ساختمان‌ها و خطوط عقب نشینی در کوچه‌ها و خیابان‌ها و کاربری زمین‌ها برقرار کرده است. تدوین طرح جامع برای شهرها و سپس طرح‌های تفصیلی از مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری است. با تدوین طرح جامع برای تهران و دیگر شهرها و تدوین طرح تفصیلی برای تهران و دیگر شهرها، ساخت وسازها زیر کنترل قرار گرفتند. به ویژه ماده ۷ این قانون تصریح کرده است:

«شهرداری‌ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طبق مفاد ماده ۲ هستند».

در تاریخ ۱۳۵۳/۴/۱۶ قانون وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن به تصویب دومجلس رسید و در آن تعریف‌های جامعی از طرح جامع،^۶ طرح تفصیلی و طرح هادی پیش‌بینی گردید. با اینکه وزارت مسکن از وزارت‌خانه‌های مهم و حساس در همه کشورها است ولی در ماده ۵۳ برنامه پنج‌ساله پنجم به دولت اجازه داده شد که یک یا چند وزارت‌خانه را در هم ادغام کند.^۷ دولت نیز قرعه را به نام وزارت مسکن و شهرسازی زد! و در سال ۱۳۹۰ با ادغام این وزارت‌خانه در وزارت راه و ترابری وزارت‌خانه نوظهوری به نام

۶. بند ۲ ماده یک این قانون، طرح جامع را چنین تعریف کرده است:

«طرح جامع شهر عبارت از طرح بلند مدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوط به حوزه‌های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی‌های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهای خط (ترمینال) و فرودگاه‌ها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی، مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت‌های مربوط به آنها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. طرح جامع شهر برحسب ضرورت قابل تجدید نظر خواهد بود».

۷. برای آگاهی از ایرادات قانونی برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه، نگاه کنید به: مقاله من در مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۱۰، پانیز ۱۳۸۹، ص ۱۱ تا ۲۰.

«راه و شهرسازی» تأسیس کرد و عنوان مهم مسکن از نام این وزارت خانه برداشته شد که یک اقدام نسنجیده و واپس گرایانه است. وزارت مسکن بر پایه قانون تأسیس آن در سال ۱۳۵۳ یک وزارت خانه سیاست گذاری برای امر مسکن است ولی در خلال دو دهه گذشته، امر سیاست گذاری را رها و خود را گرفتار ساخت و ساز کرده است که مصداق نگران کننده آن ساخت وسازهای بی رویه‌ای است که بدون رعایت مقررات شهرسازی به نام «مسکن مهر» انجام می‌دهد.

۵. تصویب طرح‌های جامع و تفصیلی

نخستین طرح جامع و طرح تفصیلی تهران در تاریخ‌های ۱۳۴۷/۹/۱۷ و ۱۳۴۸/۹/۱۲ و ۱۳۴۹/۹/۱۴ و پیش از تصویب قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تدوین و تصویب شد. طرح جامع دوم تهران و شمیران در تاریخ ۱۳۷۱/۱۲/۱۲ هنگامی که شادروان سراج الدین کازرونی تصدی وزارت مسکن و شهرسازی را بر عهده داشت در شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به تصویب رسید و محدودیت‌های موجود در نخستین طرح جامع و تفصیلی تهران و شمیران را حفظ کرد و در مواردی این محدودیت‌ها را افزایش داد. به دیگر سخن با در نظر گرفتن سقف جمعیت پایتخت کشور و شهرستان‌های مجاور آن و لزوم جلوگیری از افزایش بی رویه جمعیت در این گستره جغرافیایی، سقف قانونی تراکم ساختمانی را کاهش داد که این طرح جامع همچنان معتبر است. طرح تفصیلی تهران هم هم‌زمان با تدوین طرح جامع اول به تصویب رسید و به مورد اجرا گذارده شد که همچنان با در نظر گرفتن محدودیت‌های افزوده شد در طرح جامع دوم برای ساخت وسازها معتبر است.

شهرداری‌ها که از هنگام تأسیس نقش مؤثری در اجرای مقررات شهرسازی داشتند پس از تصویب قانون سال ۱۳۵۱ و ۱۳۵۳ و تدوین و تصویب طرح‌های جامع و تفصیلی با

دقت این مقررات را به اجرا درآوردند. مردم نیز از این مقررات پیروی می کردند و فرهنگ اجرای مقررات ساختمانی در کشور نهادینه شد. اندک افرادی هم که قصد تخلف از این مقررات و پروانه ساختمانی را داشتند با برخورد جدی شهرداری روبه رو می شدند و با تعطیل عملیات ساختمانی، پرونده آنان برای تخریب به کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ارجاع می شد.

با آنکه قوانین و مقررات روشنی که در طرح های جامع تهران و شمیران وجود داشته و شهرداری تهران بر پایه ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مکلف به اجرای آنها بوده است ولی ایستادگی در برابر این مقررات حساس و تبدیل آنها به منبعی برای کسب درآمدهای نامشروع از سال ۱۳۶۹ از سوی شهردار وقت تهران و با پشتیبانی رئیس جمهور وقت و معاون اول وی آغاز شد و رؤسای جمهور بعدی نیز تاکنون همچنان از این روش ها و قانون شکنی ها پشتیبانی کرده اند. اعتراضات گسترده مردم در دادگاه ها، دیوان عدالت اداری و رسانه ها به دلیل نیرومندی گروهی که در درون حاکمیت کشور به دنبال این قانون شکنی ها هستند و نبود مرجع دادخواهی به معنی حقیقی و مؤثر آن، بی نتیجه مانده و این پدیده شوم به منبع تأمین مالی اصلی درآمدهای نامشروع شهرداری تهران تبدیل گردیده است. شهرداری های شهرهای دیگر کشور هم آن را الگو قرار داده و تجاوز به حقوق مالکانه مردم و حقوق عمومی و تأسیسات زیر بنایی در شهرها به گونه بی سابقه ای در ایران گسترش یافته است.^۸

۸. معاون اداری و مالی شهرداری تهران روز ۳ آذر ۱۳۹۰ در شبکه ۶ سیمای جمهوری اسلامی ایران اعتراف کرد که بیش از ۷۰ درصد از درآمد شهرداری تهران از راه عوارض ساخت و ساز که همان تراکم فروشی است تأمین می شود و اظهار تأسف کرد که این درآمدها ناپایدار است! یعنی قانونی نیست که پایدار باشد.

از سوی دیگر کمیسیون ماده ۱۰۰ نیز سال‌ها است برخورد مؤثری با تخلفاتی که سودجویان از ساخت وسازه‌های بدون پروانه و یا با تخلف از چارچوب پروانه ساختمانی انجام می‌دهند نمی‌کند. از آنجا که شهرداران، مقررات شهرسازی را به منبعی برای به‌دست آوردن درآمدهای نا مشروع تبدیل کرده‌اند کمیسیون ماده ۱۰۰ نیز به جای صدور حکم تخریب در مورد تخلفات ساختمانی به گرفتن جریمه بسنده می‌کند و همین امر به تخلفات ساختمانی از جهت دیگری دامن می‌زند.^۹

۶. ماهیت حقوقی پروانه ساختمانی

بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۳۴ صدور پروانه ساختمانی را از جمله وظایف شهرداری شمرده است. پروانه ساختمانی یک مجوز نوشته است که حق احداث ساختمان و ویژگی‌های آن را در چارچوب طرح جامع و طرح تفصیلی مشخص می‌کند. ماده ۱۰۰ قانون شهرداری (اصلاحیه سال ۱۳۴۵) نیز تصریح کرده است: «مالکان اراضی و املاک واقع در محدوده یا حریم شهر باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند. شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیر محصور باشد جلوگیری نماید».

همچنین در سال ۱۳۷۵ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به تصویب رسید. ماده ۳۵ این قانون مسئولیت نظارت عالی بر اجرای ضوابط و مقررات شهرسازی و مقررات ملی

۹. روزنامه ایران در شماره یکشنبه ۱۱ دی ماه ۱۳۹۰ در گزارشی زیر عنوان: «تخلفات ساخت وسازها، منبع درآمد شهرداری‌ها» نوشته است: شهرداری در صورت چشم پوشی از جرائم، بخش اعظم درآمد خود را از دست می‌دهد!

ساختمان در طراحی و اجرای تمامی ساختمان‌ها و طرح‌های شهرسازی و عمرانی شهری را که اجرای ضوابط و مقررات مزبور در مورد آنها الزامی است برعهده وزارت مسکن و شهرسازی گذارد. با توجه به این قوانین و مقررات می‌توان گفت که پروانه ساختمانی که از سوی شهرداری صادر می‌شود یک سند اداری است که بر پایه آن شهرداری اجرای دقیق مقررات طرح جامع و طرح تفصیلی و مقررات ملی ساختمان را در هر ساخت و سازی کنترل و تضمین می‌کند. مؤلفان حقوق اداری فرانسه بر این نکته تأکید کرده‌اند که پروانه ساختمانی، ضمانت اجرای قواعد شهرسازی و نیز قواعد مندرج در آیین‌نامه‌های شهرسازی و طرح‌های شهرسازی است.^{۱۰}

از هنگام تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، شهرداری‌ها در صدور پروانه ساختمانی این مقررات را با دقت به مورد اجرا گذاردند. شهروندان نیز در تهران و دیگر شهرها به دلیل پشتیبانی حاکمیت از این قوانین و مقررات، از این مقررات پیروی کامل می‌کردند و رعایت مقررات شهرسازی به یک فرهنگ عمومی و اخلاقی درآمدند. موارد بسیار معدود و استثنایی هم که افرادی از سر سودجویی دست به تخلفات محدودی می‌زدند با شهرداری و کمیسیون ماده ۱۰۰ روبه‌رو می‌شدند که در نهایت و غالباً به تخریب ساختمان غیر مجاز می‌انجامید.

۷. طبیعت مقررات شهرسازی

همانگونه که گفتیم ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، شهرداری‌ها را مکلف به اجرای مصوبات این شورا در زمینه مقررات شهرسازی و طرح‌های

10 . André de Laubadère, Manuel de Droit Administratif, 10e édition , 1976, L.G.D.J., P. 356.

جامع و تفصیلی شهرها کرده است. به دیگر سخن شورای عالی شهرسازی و معماری در وضع و تصویب این مقررات در حد و اندازه قانون‌گذار است و البته این شورا باید حقوق مالکانه شهروندان را در قانون‌گذاری خود رعایت کند. شهرداری‌ها نیز مجری این مقررات هستند و حق چون و چرا درباره این مقررات و یا دست‌اندازی و تجاوز به آنها را ندارند. در واقع ماهیت آمره بودن و ارتباط به نظم عمومی این مقررات آشکارتر از آن است که نیازمند دلیل و برهان باشد. همسانی ارتفاع ساختمان‌ها، رعایت خطوط عقب‌نشینی در کوچه و خیابان‌ها، رعایت کامل کاربری‌های مقرر در طرح تفصیلی شهرها مانند فضای سبز، فرهنگی، ورزشی که در جای خود موجبات محدود ساختن حقوق مالکانه مردم را فراهم می‌کنند در جهت یک سلسله هدف‌های سودمند انسانی، اخلاقی، بهداشت و تندرستی مردم، امنیت عمومی کشور و زیبا ساختن شهرها قرار دارند و حاکمیت در کشور ما باید از این هدف‌های ارزشمند دفاع کند. در کشورهای پیشرفته و متمدن شاهد رعایت دقیق و کامل این مقررات هستیم و از همین رو، توانسته‌اند با مدیریت نیرومند و به دست آوردن درآمدهای قانونی و با صرفه جویی و بدون تحمیل هزینه‌های بی جا به شهروندان و یا به دست آوردن درآمدهای غیر قانونی، شهرهای خود را چنان اداره کنند که آرامش و آسایش عمومی را برای ساکنان شهرها به ارمغان آورند و زیبایی و شکوه شهرها را حفظ و به ابزاری برای جلب جهان‌گردان و کسب درآمد برای شهروندان خود تبدیل کنند. طرح جامع دوم در تاریخ‌های ۸/۲۰ و ۱۳۷۰/۱۲/۱۹ با بررسی‌های کامل به تصویب شورای عالی شهرسازی رسید و سقف نهایی جمعیت در محدوده تهران، ری و شمیران را ۷ میلیون و ۶۵۰ هزار نفر تعیین کرد. این طرح جامع، میانگین تراکم ساختمانی را برای نمونه در منطقه یک (شمیران) به میزان ۸۰ درصد مساحت هر قطعه زمین کاهش داد و حداکثر سطح اشغال را ۶۰ درصد مساحت زمین معین کرد. بند ۱-۵، رعایت این میانگین را در تعیین تراکم‌های ساختمانی طرح تفصیلی ضروری دانست. بند ۲-۵ نیز مقرر کرد طرح تفصیلی

باید ظرف مدت ۶ ماه به تصویب کمیسیون ماده ۵ برسد. بند ۵-۵، نیز رعایت در صدهای تراکم ساختمانی مذکور در طرح جامع در همه مناطق را تا زمان تصویب طرح تفصیلی الزامی دانست. به رغم اینکه کمیسیون ماده ۵ (موضوع قانون اصلاح تبصره ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی مصوب سال ۱۳۶۵) تکلیف داشت ظرف مهلت مقرر، طرح تفصیلی تهران، ری و شمیران را در چارچوب این طرح جامع تدوین و تصویب کند تاکنون به وظیفه خود عمل نکرده است. دلیل این تخلف آن بوده است که شهرداریانی که پی در پی قدرت را در تهران به دست گرفته‌اند به دنبال تراکم فروشی و به دست آوردن درآمدهای نامشروع بوده‌اند و تصویب طرح تفصیلی در چارچوب این طرح جامع، مانع از دستیابی آنان به این هدف بوده است.^{۱۱}

۸. حقوق ارتقایی متقابل

در حالی که مقررات شهرسازی حقوق مالکانه ساکنان شهرها را محدود می‌کنند

۱۱. پس از کنار رفتن آقای سراج الدین کازرونی، در هنگام وزارت مسکن آقای عبدالعلی زاده در ریاست جمهوری سید محمد خاتمی، یک مصوبه موردی در شورای عالی شهرسازی و کمیسیون ماده ۵ وجود داشته که در آنها سخن از «افزایش تراکم ساختمانی مازاد بر طبقات مجاز» تا زمان تصویب طرح تفصیلی به میان آمده است. به کار بردن اینگونه تعبیرها در جای خود، بی‌دانشی اعضای کمیسیون ماده ۵ و نداشتن حسن نیت آنان را نشان می‌دهد. زیرا، اگر طبقات مجاز در طرح جامع مشخص است، دادن مجوز تراکم اضافی غیر قانونی است. از سوی دیگر اینگونه مصوبه‌های موردی برخلاف مندرجات بندهای ۲ و ۳ ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی مصوب سال ۱۳۵۱ است که به این شورا تنها صلاحیت تصویب طرح جامع و به کمیسیون ۵ صلاحیت تصویب طرح تفصیلی را داده است. در این مورد شکایت مستدلی از سوی خانم دکتر نادره مهدی استاد دانشگاه تهران و چند تن دیگر برای ابطال این مصوبه‌های موردی به دیوان عدالت اداری تسلیم شد ولی هیئت عمومی دیوان بدون هرگونه استدلالی این شکایت را رد کرد که در جای خود به فاجعه‌ای در ساخت وسازهای افسارگسیخته و از هم پاشیدن نظام طرح جامع سال ۱۳۷۰ انجامید. رأی دیوان در مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۷۸، ص ۴۳۳ تا ۴۳۷ به چاپ رسیده است.

هم‌زمان یک سلسله حقوق ارتفاقی متقابل برای مالکان پلاک‌های ثبتی برقرار می‌سازند. می‌دانیم که حق ارتفاق یکی از گونه‌های حق عینی است. ماده ۲۹ قانون مدنی، شاخه‌های حق عینی را چنین آورده است:

« ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند:

۱. حق مالکیت (اعم از عین یا منفعت)

۲. حق انتفاع

۳. حق ارتفاق به ملک غیر

مفاهیم حق مالکیت و حق انتفاع در جای خود روشن و از بحث ما بیرون هستند ولی حق ارتفاق و گونه‌های آن در گذر زمان دچار دگرگونی شده‌اند. و ما در اینجا با تفصیل بیشتری از آنچه در جلد یکم قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷ آمده است به آن می‌پردازیم

الف) تعریف

ماده ۹۳ قانون مدنی، حق ارتفاق را چنین تعریف کرده است:

« ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری »

این تعریف نشان می‌دهد که مالک یک ملک می‌تواند در ملک دیگری دارای حقی باشد. در حالی که ملک پذیرای حق ارتفاق در مالکیت شخص دیگری است ولی پذیرای حق ارتفاق برای ملک مجاور می‌باشد و از تمامیت مالکیت آن کاسته می‌شود. حق ارتفاق، یک حق عینی است و هرکس مالک ملک باشد از آن برخوردار است. در حالی که پاره‌ای از حقوق عینی با در نظر گرفتن شخص دارنده آن در ملک دیگری برقرار می‌شوند مانند حق انتفاع سکنی که برای شخص معینی در ملک دیگری برای مدت معین یا دوران

زندگی ذی‌نفع ثابت می‌گردد. حق ارتفاق، خواه عینی یا شخصی، به گونه مستقیم ملک دیگری را مقید می‌سازد و نه اینکه تعهد و تکلیفی را به شخص معینی تحمیل کند.^{۱۲}

ب) سبب حق ارتفاق

ماده ۹۴ قانون مدنی پیدایش حق ارتفاق را به اراده اشخاص و صاحبان املاک وابسته کرده و آن را تابع عقد و تراضی طرفین قراردادده است. همین گونه حق ارتفاق در ماده ۶۸۶ قانون مدنی فرانسه پیش‌بینی شده است. ولی ماده ۶۸۷ قانون مدنی فرانسه گونه دیگری از حق ارتفاق را پیش‌بینی کرده که بر پایه قانون استوار شده و مصداق آن را «حق ارتفاق شهری»^{۱۳} نامیده است.

پ) حق ارتفاق آشکار و ناآشکار

حق ارتفاق برای یک ملک در ملک دیگر در بیشتر موارد آشکار است. مانند حق رفت و آمد و یا حق داشتن نهري برای جریان آب که مسیر روشنی دارند. یا حق روزن که امکان دید از یک پنجره به ملک دیگری را فراهم می‌سازد. ولی ماده ۶۸۹ قانون مدنی فرانسه حق ارتفاق ناآشکار را چنین تعریف کرده است:

«حق ارتفاق ناآشکار، حق ارتفاقی است که دارای علامت خارجی و ظاهری نیست برای مثال مانند ممنوعیت ساخت روی یک زمین یا الزام مالک یک زمین بر اینکه از ارتفاع معینی بیشتر نسازد».

بر پایه این مواد، مقررات شهرسازی که محدودیت‌هایی در ساخت و ساز در املاک

12 . Mazeaud(s), Biens, n° 1705.

13 . Servitude urbaine.

مردم و خطوط عقب نشینی در کوچه‌ها و خیابان‌ها به وجود می‌آورند در جای خود زمینه ساز ایجاد حقوق ارتفاعی متقابل برای صاحبان املاک نسبت به یکدیگر از جهت دید و منظره، برخورداری از تابش نور آفتاب، جریان هوا، همسانی ارتفاع ساختمان‌ها، برخورداری از دریافت امواج فرستنده‌ها، پرهیز از خطر سقوط اجسام از ساختمان مرتفع غیر مجاز روی ساختمان‌های مجاور، جلوگیری از افزایش آلودگی هوای ناشی از دستگاه‌های حرارتی و موارد گوناگون دیگری هستند و اینگونه حق ارتفاع نه به اراده اشخاص و مالکین بلکه بر پایه قانون ایجاد می‌شوند. به دیگر سخن اگر مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در قالب طرح‌های جامع و طرح‌های تفصیلی شهرها محدودیت‌هایی از جهت ارتفاع طبقات ساختمان‌ها، میزان پیش آمدگی ساختمان نسبت به طول پلاک ثبتی و خطوط عقب نشینی در کوچه‌ها و خیابان‌ها را به صاحبان املاک تحمیل می‌کنند و شهرداری مکلف است در صدور هر پروانه ساختمانی این محدودیت‌ها را تصریح و تبعیت مالکان پلاک‌های ثبتی را در مورد آنها کنترل و تضمین کند، طبعاً این محدودیت‌ها برای همه املاک و صاحبان آنها حقوق ارتفاع متقابلی را به وجود می‌آورند که هیچ یک از آنان نمی‌تواند از آن تجاوز کند.

از آنجا که مقررات شهرسازی در جهت منافع عمومی نیز هستند بنابراین تراضی مالکان املاک مجاور با یکدیگر و حتی در یک بخش شهری بر افزایش ارتفاع ساختمان‌ها به دستاویز بهره‌مند شدن از حقوق مالکانه خود غیر قانونی است و شهرداری نمی‌تواند به اینگونه قراردادها که برخلاف نظم عمومی هستند بر پایه ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران اعتبار بخشد.

۹. گود برداری غیر قانونی

الزام مالکان پلاک‌های ثبتی به تبعیت از مقررات طرح جامع و طرح تفصیلی که هم

سان بودن ارتفاع ساختمان‌ها را در پی دارد و ایجاد حقوق ارتفاعی متقابل برای مالکان زمین‌ها می‌کند این نتیجه را نیز در بر دارد که هیچ یک از مالکان نمی‌تواند برای ساخت و ساز در ملک خود گودبرداری غیر قانونی کند. به دیگر سخن همانگونه که صدر ماده ۳۸ قانون مدنی که مالکیت زمین را مستلزم فضای محاذی آن تا هر کجا که بالا رود دانسته بود، تحت تأثیر مقررات شهرسازی و حق ارتفاع متقابل مالکان پلاک‌های ثبتي از جهت محدودیت ارتفاع ساختمان‌ها قرار گرفت، ذیل این ماده که به مالک زمین اذن هرگونه تصرفی نسبت به زیر زمین داده است مشمول همین محدودیت‌ها قرار گرفته است. از آنجا که ساختمان‌ها باید همسان بوده و از محدودیت ارتفاع تبعیت کنند، هرگونه گودبرداری در زیر زمین هم باید با پلاک‌های مجاور همسان باشد تا خطر ریزش ساختمان مجاور به دلیل رانش خاک را که باعث خطرات جانی و مالی برای همسایگان است به وجود نیاورد. بنابراین هرگونه گودبرداری افراطی و بیش از متعارف در کنار ساختمان‌هایی که با ارتفاع کم و در چارچوب طرح تفصیلی در شهرها ساخته شده‌اند تجاوز به حقوق ارتفاعی متقابل صاحبان املاک و تخلف از مقررات شهرسازی است.

اینگونه گودبرداری‌های غیر قانونی و افراطی که در پی فروش تراکم ساختمانی و بالابردن غیر قانونی ارتفاع ساختمان‌ها انجام می‌شود در بسیاری از موارد به ریزش ساختمان‌های مجاور یا آسیب کلی به آنها و کشته و مجروح شدن ساکنان آنها و یا کارگران در روند گودبرداری انجامیده که مسئولیت کیفری شهردار و دست‌اندرکاران اینگونه ساخت و سازها را بر می‌انگیزد. ماده ۱۳۲ قانون مدنی هم در مقام ایجاد محدودیت برای مالک یک ملک در تصرف در ملک خود و محدود کردن قاعده تسلیط مذکور در ماده ۳۸ قانون مدنی برآمده و مقرر داشته است:

«کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد».

هرچند اینگونه گودبرداری‌های غیر قانونی مشمول منع تصرف مستلزم تضرر همسایه مذکور در این ماده هستند ولی مقررات شهرسازی و محدودیت ارتفاع ساختمان‌ها، فراتر از قاعده لاضرر که صرفاً مبین نظریه منع سوء استفاده از حق است، حقوق ارتفاقی متقابل برای مالکان زمین‌های مجاور به وجود می‌آورند که از حقوق عینی هستند و مالک هر پلاک ثبتی می‌تواند با استناد به این حق ارتفاق شهری از گودبرداری غیر قانونی و افراطی در ملک مجاور پیشگیری کند.

۱۰. محدودیت‌های شورای عالی شهرسازی و معماری

از سوی دیگر شورای عالی شهرسازی و معماری ایران نیز در تصویب طرح جامع شهری بر پایه تعریف مقرر در بند ۲ ماده یک قانون وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳ و یا کمیسیون ماده ۵ (اصلاحی سال ۱۳۶۵) در تصویب طرح تفصیلی که تعریف آن در بند ۳ ماده یک قانون وزارت مسکن و شهرسازی سال ۱۳۵۳ آمده است افزون بر محدودیت‌هایی که در تعاریف مزبور آمده‌اند، مکلف به رعایت حقوق مالکانه شهروندان در پلاک‌های ثبتی در هر شهر و نیز دیگر کاربری‌ها مانند فضاهای سبز، فرهنگی، میدان‌ها، اتوبان‌ها و غیره هستند. در واقع شهرها موجودات زنده‌ای هستند که حقوق مالکانه مردم و حقوق عمومی جامعه در تار و پود آنها مانند رگ‌ها و مویرگ‌ها در تن یک انسان زنده، زمینه ساز جریان خون و ادامه حیات هر فرد انسانی هستند. به دیگر سخن شورای عالی شهرسازی و معماری یا کمیسیون ماده ۵ آن به سان یک پزشک جراح که یک تن مرده را کالبد شکافی می‌کند نیست که هر عنصری از تن مرده را هرگونه می‌خواهد بیرون آورد و یا تخریب کند. این نهادهای حقوق عمومی وظیفه دارند حقوق مالکانه و حقوق مکنتیه شهروندان در ساخت و سازهایی که در چارچوب طرح‌های جامع و تفصیلی پیشین انجام شده‌اند و کاربری‌های آنها و خطوط ارتباطی شهرها و حفظ فضاهای سبز را در هر تصمیم-

گیری دقیقاً رعایت کنند.^{۱۴}

۱۴. در آذر ماه سال ۱۳۸۶، طرحی به نام « طرح راهبردی، ساختاری توسعه و عمران شهر تهران» در شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تصویب شده است که از جهات گوناگون از جمله به دلایل زیر خارج از صلاحیت قانونی این شورا است:

الف) در بند ۳ ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و بند ۲ ماده یک قانون وزارت مسکن و شهرسازی، عنوان «طرح جامع» به کار رفته است. این شورا نمی‌تواند عنوان طرح جامع را تغییر دهد و به جای آن «طرح راهبردی، ساختاری و عمران شهر تهران» را به کار برد. این موضوعات به گونه آشکار بیرون از مفهوم و چارچوب یک طرح جامع هستند. انگیزه این تغییر عنوان آن بوده است که شهردار تهران بتواند به یک سلسله هدف‌هایی که بیرون از چارچوب صلاحیت شهرداری است دست یابد.

ب) بند ۳ ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، تصویب طرح‌های جامع را برای «هر شهر» در نظر گرفته است. در حالی که تهران، ری و شمیران سه شهرستان مستقل و جداگانه طبق قانون تقسیمات کشوری هستند تصویب یک طرح جامع برای این سه شهرستان برخلاف بند ۳ ماده ۲ قانون مذکور است.

پ) این طرح از جهت موضوع نیز فراتر از تعریف طرح جامع مذکور در بند ۳ ماده ۲ قانون مزبور و بند ۲ ماده یک قانون وزارت مسکن و شهرسازی است و یک سلسله مسائل غیر مرتبط را که در صلاحیت دیگر سازمان‌های دولتی است در این مجموعه آورده است که شورای عالی شهرسازی صلاحیت اظهار نظر و تصویب آنها را نداشته است.

ت) در این طرح یک سلسله صلاحیت به شورای شهر تهران داده شده است که بیرون از صلاحیت‌های مقرر در قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای مصوب سال ۱۳۷۵ هستند.

ث) در این به اصطلاح طرح جامع، تراکم‌های ساختمانی مقرر در طرح جامع اول (سال ۱۳۴۸) و طرح جامع دوم (سال ۱۳۷۰) به ناروا افزایش داده شده‌اند. حال آنکه با اجرای طرح‌های جامع مزبور، تراکم‌های ساختمانی پیش‌بینی شده در طرح جامع تثبیت شده‌اند و مالکان هر پلاک ثبتی که در چارچوب این طرح‌ها احداث ساختمان کرده و از محدودیت‌های مقرر در طرح جامع و طرح تفصیلی آن تبعیت کرده‌اند دارای حقوق مکتسبه و حقوق عینی متقابل هستند و هرگونه افزایش تراکم ساختمانی بعدی، آسیب به حقوق مالکانه آنان می‌باشد. شورای عالی شهرسازی و معماری باید به این حقوق مکتسبه و مالکانه احترام گذارد و نمی‌تواند از صلاحیت تصویب طرح جامع به عنوان ابزاری برای هدف‌های سیاسی و غیره به زیان حقوق مالکانه ساکنان شهرها سوء استفاده کند. به‌ویژه اینکه این سه شهرستان با افزایش بی‌رویه جمعیت، ترافیک

۱۱. حقوق کشورهای دیگر

ویژگی نظم عمومی مقررات شهرسازی در قوانین و آراء دادگاه‌ها در کشورهای دیگر نیز مورد تأکید قرار گرفته‌اند. در حقوق ایالات متحد آمریکا آرایه‌ای از مراجع قضایی این کشور در سال ۱۹۰۹ و ۱۹۲۷ صادر شدند که مبانی مربوط به نظم عمومی مقررات مربوط به ارتفاع ساختمان‌ها و تراکم ساختمانی را مورد تأکید قرار دادند. مقررات منطقه‌بندی و کاربری زمین‌ها نیز در این کشور در سال ۱۹۲۸ به تصویب رسیدند و در ایالات با دقت به مورد اجرا گذارده شدند. در حقوق انگلیس نیز قانون‌گذاری‌های گسترده‌ای در این زمینه انجام شده‌اند که اجرای آنها با دقت هر چه بیشتر از سوی شهرداری‌ها و دولت تضمین شده است.^{۱۵}

در فرانسه محدودیت‌های مقررات شهرسازی دیرزمانی است که اجرا می‌شود. در این کشور دو مجموعه قوانین یکی در زمینه شهرسازی Code de l'urbanisme و دیگری مجموعه مقررات ساخت‌وساز و سکنی Code de la construction et de l'habitation به تصویب رسیدند که دارای مقررات و پیش‌بینی‌های جامعی در این زمینه‌ها هستند. مؤلفان برجسته حقوق مدنی فرانسه، مقررات شهرسازی را چنین تعریف کرده‌اند:

«شهرسازی هنر ساختمان سازی و اداره شهرها از طریق فراهم کردن نیازهای گوناگون اقتصادی، اجتماعی، زیبا سازی ساختمان‌ها و پاره‌ای از مقررات نظم اجتماعی از جهت بهداشتی و سلامت عمومی است. هنگامی که قواعد این هنر وصف حقوقی به

←
سنگین و فرساینده، آلودگی هوا و انواع گرفتاری‌های دیگر روبه‌رو هستند و افزایش تراکم ساختمانی به مشکلات طاقت فرسای این سه شهرستان دامن خواهد زد.

۱۵. اصول حقوقی حاکم بر قوانین و مقررات شهرسازی در ایران، انگلیس و آمریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد خانم مهری ترک، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، زیر نظر اینجانب، ص ۱۳ تا ۳۱.

خود می‌گیرند موضوع قانون‌گذاری شهرسازی قرار می‌گیرند که می‌توانند پیامدهای عمیقی روی مالکیت خصوصی داشته و مالکان باید از این قوانین آمره تبعیت کنند.^{۱۶}

ماده ۱-۱۱۲ و مواد بعدی از مجموعه مقررات شهرسازی در فرانسه مصوب ۳۱ دسامبر ۱۹۷۵ قاعده‌ای به نام «سقف قانونی تراکم ساختمانی»^{۱۷} را تصویب کرده‌اند. این مقررات دارای این نتیجه هستند که اگر حق ساخت و ساز وابسته به حق مالکیت بر زمین است ولی ساختمان نباید از تراکم (ارتفاع) معینی که بر پایه میزان مساحت ساختمان و میزان مساحت زمینی که این ساختمان روی آن ساخته می‌شود یا ساخته شده به دست می‌آید فراتر رود. قانون، محدودیتی برای این تراکم ایجاد کرده است که سقف قانونی تراکم (P.L.D.) نامیده می‌شود. سقف حداکثر برای شهرها برابر عدد یک، مگر پاریس که یک و یک دوم است. نتیجه این محدودیت آن است که ساختمان از ارتفاع معینی بالاتر نرود.^{۱۸}

۱۲. ضمانت اجرای مقررات شهرسازی

مقرراتی که از دوران تاریخی دوران ساسانی و پیش از آن در ایران وجود داشته و در کتاب‌های گوناگونی چون «احکام السلطانیه» مدون شده‌اند در پاسخ به نیازهای زندگی شهری و ایجاد نظم در روابط مردم به‌ویژه اصناف گوناگون ایجاد شده‌اند. این مقررات در طول تاریخ از سوی مقامی به نام «مُحتسب» در شهرها به مورد اجرا درآمده و با هرگونه تخلفی از آنها برخورد می‌کردند. با پیروزی مشروطیت در ایران نخستین قانون بلدیه در

16 . Gabriel Marty, Pierre Rynaud, Les Biens, 2^e ed. 1980. no 312.

17 . Plafond legal de densité.

18 . ibid, no 320 – 1.

۱۲۸۶ خورشیدی دقیقاً و بی درنگ پس از تصویب متمم قانون اساسی در ۱۵ مهر ۱۲۸۶ خورشیدی به پیروی از الگوی کشورهای اروپایی در ایران به تصویب رسید. سپس در سال ۱۳۰۹ خورشیدی قانون تازه‌تر و کامل‌تری در مورد بلدیه تصویب شد. قانون شهرداری، انجمن شهر و قصابات در سال ۱۳۲۸ و قانون تکامل یافته شهرداری در سال ۱۳۳۴ به تصویب رسید که هم اکنون لازم‌الاجراست.

پیش از این گفتیم که بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری صدور پروانه ساختمانی را در صلاحیت شهرداری‌ها گزارده و ماده ۱۰۰ این قانون نیز مالکان پلاک‌های ثبتی در شهرها و حریم آنها را ملزم به گرفتن پروانه ساختمانی در هرگونه تصرف مالکانه و ساخت و ساز در ملک خود کرده است. به دیگر سخن، تأسیس شهرداری برای حفظ نظم شهرها و تضمین اجرای دقیق مقررات شهرسازی است. این نهاد مدنی و غیر دولتی پس از تأسیس تا دو دهه گذشته به وظایف خود عمل کرده است. به‌ویژه پس از تصویب اصل ۱۰۰ قانون اساسی و وابسته کردن شهرداری‌ها به شوراهای شهری که می‌بایست برگزیدگان مردم باشند باید پیروی شهرداری‌ها از قوانین کشور و انجام وظایفی که قانون شهرداری و مقررات شهرسازی برعهده این دستگاه گزارده است جدی‌تر می‌شد تا شهرهای کشور ما نماد پیشرفت، آرامش و امنیت شهروندان باشند. این حقیقتی است که کمیته تحقیق و بررسی در زمینه ریشه‌های خشونت و بزهکاری در فرانسه در سال‌های منتهی به ۱۹۸۰ در گزارش خود چنین تأکید کرده است:

«شهر به جایی اطلاق می‌شود که در آنجا تمدن و مقررات بر توحش و خشونت غلبه داشته باشد».

در همین گزارش درباره رابطه جمعیت شهری و بزهکاری چنین آمده است:

«از قرن‌ها پیش دانشمندان دریافته بودند که جامعه شهری بیش از جامعه‌های دیگر، وقوع جرم و خشونت را تسهیل می‌نماید. در این امر دو علت وجود دارد: یکی آنکه

وسایل اغوای نفس در شهر به مراتب بیش از جاهای دیگر است. دیگر آنکه مجرم در شهر بهتر و آسان‌تر می‌تواند خود را مخفی نموده و از کنترل اجتماعی و تعقیب‌رهایی یابد. بنابراین وجود جرم در شهرها امر تازه‌ای نیست لیکن آنچه امروز موجب ناراحتی مردم و مقامات مسئول گردیده ازدیاد بی‌رویه جرائم در شهرها است. در قسمت اول این گزارش نشان داده شد که جنایت و خشونت در شهرها گسترش بیشتری دارند. هرچه شهر بزرگ‌تر شود به همان نسبت و حتی بیشتر تعداد جرائم روبه ازدیاد می‌گذارد. به نحوی که می‌توان گفت ضریب ازدیاد جرائم به مراتب بیش از آهنگ بزرگ شدن شهرها است. مهم‌تر آنکه جرائم خشن و وحشتناک بیشتر در شهرهای پرجمعیت و بزرگ واقع می‌شوند.^{۱۹}

ولی در خلال دو دهه گذشته همه کسانی که به نام شهردار تهران قدرت را در پایتخت کشور به دست گرفته و به ناروا خود را بر دو شهرستان مستقل دیگر ری و شمیران نیز تحمیل کرده‌اند بی‌استثنا و با بی‌پروایی راه خشونت و قانون شکنی را درپیش گرفته‌اند. این اشخاص به جای دفاع از طرح جامع و طرح تفصیلی و قوانین الزام‌آور شهرسازی که حاصل ۸۰ سال تجربه قانون‌گذاری در کشور و از افتخارات رژیم گذشته و حقوق دانان و مهندسان ایرانی است این مقررات زندگی بخش را دستمایه کسب درآمدهای نامشروع در این سه شهرستان کرده‌اند. این روش‌های ویرانگر که تجاوز به حقوق مالکانه مردم، حقوق عمومی و تأسیسات زیربنایی شهری است شیرازه پایتخت کشور و دو شهرستان ری و شمیران را آشفته کرده و پیامدهای خطرناکی چون گسترش بی‌رویه این شهرها، افزایش

۱۹. گزارش Alain Peyrefitte وزیر پیشین دادگستری فرانسه زیر عنوان Réponses à la Violence که از سوی آقای دکتر مرتضی محسنی به پارسی برگردانده شده است. ص ۱۱۵، انتشارات گنج دانش، چاپ یکم، ۱۳۷۸. همچنین نگاه کنید به: «حقوق شهرسازی»، غلامرضا کامیار، ص ۲۶.

چند برابری جمعیت، آلودگی شدید هوا، گسترش بیماری‌ها و مرگ و میرها، ترافیک‌های سنگین که اوقات گرانبها و زندگی مردم را همه روزه تلف می‌کند، گسترش خشونت و بزهکاری اینها همه بخشی از پیامدهای مستقیم این قانون شکنی خطرناک از سوی شهرداران تهران در این دو دهه بوده‌اند. بخش عمدهٔ وجوهی هم که از این راه غیر قانونی به دست آمده با ریخت و پاش و روش‌های فساد برانگیز هزینه شده‌اند و در این میان شهروندان این سه شهرستان بازندهٔ اصلی این شیوه مدیریت شهرداری تهران بوده‌اند که متأسفانه به دلیل ضعف حاکمیت و مجلس و نبود مرجع دادخواهی در کشور به الگویی برای دیگر شهرهای کشور تبدیل شده است. در برابر این روش‌ها و تجاوز به حقوق مالکانه مردم و حقوق عمومی و با توجه به مبانی حقوقی مقررات شهرسازی اینک به ساز کارهای حقوقی موجود برای برخورد با این قانون شکنی می‌پردازم.

۱۳. دعوی ابطال پروانه ساختمانی

همان گونه که دیدیم بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، صدور پروانه ساختمانی را در صلاحیت شهرداری قرار داده است تا این نهاد غیر دولتی در صدور پروانه، اجرای دقیق و کامل مقررات شهرسازی و حقوق مالکانه همسایگان دور و نزدیک را تضمین کند. ولی هنگامی که شهردار در یک شهرستان با دریافت وجوه غیر قانونی این مقررات را زیر پا می‌گذارد و اجازه ساخت و ساز افزون بر میزان و ارتفاع مقرر در طرح جامع و طرح تفصیلی را به صاحبان املاک می‌دهد اعتبار این سند اداری و پروانه ساختمانی مخدوش می‌گردد و به ابزاری برای تجاوز به حقوق مالکانه و حقوق ارتفاقی همسایگان تبدیل می‌شود. ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری در راستای اصل ۱۷۳ قانون اساسی، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص نسبت به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی، وزارت خانه‌ها و شهرداری‌ها را در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده است. هر فردی

که از تصمیم یا اقدام واحدهای مذکور در این ماده متضرر و حتی از او تضییع شده و یا آنکه اجرای تصمیم‌های واحدهای مذکور و اقدامات آنها در آینده موجب تضییع حق او شود خواه این شخص مالک پلاک ثبتی متقاضی صدور پروانه بوده و یا در ارتباط با تصمیم یا اقدام اداری شهرداری در صدور پروانه ساختمانی و توافق با مالک پلاک ثبتی، شخص ثالث باشد مانند همسایگان مجاور و یا دورتر می‌تواند برای ابطال اینگونه تصمیم‌ها یا اقدامات علیه شهرداری در دیوان عدالت اداری دادخواهی کند و این دیوان صلاحیت رسیدگی به اینگونه شکایات و دادخواهی‌ها و ابطال پروانه ساختمانی را که با نقض حقوق مالکانه متقاضی و مقررات شهرسازی صادر شده است دارد. دادخواهان همچنین می‌توانند برای پیشگیری از ورود خسارات ناشی از اجرای اینگونه پروانه‌های ساختمانی از جهت گودبرداری‌های غیر قانونی و یا احداث ساختمان بیش از ارتفاع قانونی بر پایه ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری درخواست صدور دستور موقت بر منع یا توقف عملیات اجرایی ناشی از این پروانه ساختمانی را بنمایند.

اگرچه دیوان عدالت اداری در خلال سه دهه پس از تأسیس آن بر پایه اصل ۱۷۳ قانون اساسی، مرجع مؤثری برای دادخواهی مردم در برابر تصمیم‌های مقامات قوه مجریه و شهرداران نبوده است ولی این تکلیف از قضات این دیوان ساقط نمی‌شود و تصمیم‌گیری نکردن در برابر اینگونه شکایات از نمونه‌های روشن استنکاف از احقاق حق و مصداق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی است. شایسته یادآوری است که در پی شکایات گوناگون مردم به دیوان عدالت اداری علیه شهرداری تهران و اعتراض به تغییر کاربری اراضی به گونه موردی از سوی شهرداری به درخواست پاره‌ای از مالکان پلاک‌های ثبتی به زیان دیگران، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اقدامات شهرداری تهران در تغییر کاربری به گونه موردی در طرح تفصیلی را که فروش تراکم هم مصداق آن است غیر قانونی دانست. متن این رأی که در روزنامه رسمی شماره ۱۴۵۴۶ در

تاریخ ۱۳۷۳/۱۱/۱۷ انتشار یافته چنین است:

« اِعمال اختیار مندرج در ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موضوع تغییر طرح تفصیلی با توجه به تعریف آن به شرح بند ۳ ماده یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی، مستلزم مراعات اصول مربوط به مراحل تهیه و تنظیم طرح اصلاحی و پیشنهاد آن توسط مراجع قانونی ذی ربط و توجه به ضوابط و معیارهای فنی و تخصصی از لحاظ احراز ضرورت تغییر طرح و تناسب زمین مورد نظر از حیث مساحت و محل وقوع برای رفع نیازمندی‌های عمومی و همچنین منوط به رعایت حقوق مکسب اشخاص در اراضی مذکور و نهایتاً هماهنگی آن با طرح جامع شهر است. بنابراین تغییر کاربری اراضی شهری به صرف تقاضای اشخاص ذی نفع، فارغ از مقررات قانونی و اصول فنی مربوط به تاسیسات عمومی شهری به‌ویژه در مورد زمین‌هایی که حق استفاده مجاز از آنها تثبیت شده و با صدور جواز ساختمانی به مرحله اجرا در آمده است، جواز قانونی ندارد و دادنامه شماره ۴۷۱ مورخ ۷۲/۵/۲۱ هیئت تجدید نظر دیوان مبنی بر تایید دادنامه شماره ۱۰۲۳ مورخ ۷۱/۱۲/۲۳ شعبه نهم دیوان در پرونده کلاسه ۸۱۷/۷۰ که مفید این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت آخر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذی ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

این رأی وحدت رویه که برای همه شعبه‌های دیوان در حکم قانون و الزام‌آور است بر ویژگی آمره بودن و نظم عمومی طرح جامع و طرح تفصیلی شهرها انگشت گزارده و دستکاری در ارتفاع ساختمان‌ها و میزان تراکم مجاز به گونه موردی با دریافت وجوه غیر قانونی از سوی شهرداری را دربر می‌گیرد. بنابراین دیوان عدالت اداری در برابر طرح شکایت از سوی همسایگان دور و نزدیک که از صدور اینگونه پروانه‌های ساختمانی از جهات گوناگون متضرر می‌شوند تکلیف دارد با تصمیم شهرداری برخورد و نسبت به

ابطال چنین پروانه‌هایی تصمیم‌گیری کند.^{۲۰}

۲۰. در یک خانه ویلایی در خیابان سعدآباد در تجریش که از سوی دادگاه انقلاب مصادره و به مدرسه عالی شهید مطهری واگذار شده بود! این مدرسه با یکی از بانک‌ها شریک شد و با پرداخت وجوه هنگفتی به شهرداری تهران و خرید ۸۰۰ درصد تراکم، پروانه ساخت یک برج ۱۶ طبقه را در این خانه ویلایی در یک کوچه ۶ متری گرفت. ۹۲ تن از ساکنان اطراف این پلاک ثبتی شکایتی به وزیر کشور تسلیم کردند ولی به آن توجه نشد. در نتیجه دادخواستی از سوی اینجانب و آقای دکتر یحیی جلیلود به وکالت از گروهی از مالکان خانه‌های اطراف که عموماً در یک یا دو طبقه ساخته شده بودند بدون دریافت دستمزد به استناد اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۲ به دیوان عدالت اداری تسلیم که به شعبه ۹ این دیوان ارجاع شد. در بخشی از این دادخواست چنین آمده بود:

« از آنجا که مقررات شهرسازی و معماری و به‌طور کلی قوانین و مقررات مربوط به شهرداری‌ها از جمله قواعد مربوط به نظم عمومی بوده و جنبه آمره دارند، شهرداری تهران تحت هیچ شرایطی و به هیچ عنوان مجاز نبوده است با توافق با مالکین این پلاک و احتمالاً گرفتن وجوهی از آنان که به نوبه خود اقدام غیرقانونی دیگری است، مقررات مربوط به تراکم ساختمانی مندرج در طرح تفصیلی مصوب و از پیش تعیین شده قانونی را زیر پا گذارده و مبادرت به صدور پروانه ساختمانی برای یک برج ۱۶ طبقه در یک کوچه باریک و بن بست نماید. بدیهی است اثر مستقیم زیر پا گذاردن این قوانین حیاتی و سودمند که لازمه یک زندگی انسانی و سالم و رفاه عموم است، صدمه و تخریب شدید محیط زیست شهری و شبکه‌های خدماتی سازمان‌های دولتی به‌ویژه شبکه آبرسانی است. افزون بر آن باعث زیان‌های سنگین و جبران ناپذیر مادی و معنوی به اهالی و مالکان اطراف این برج و تهدیدی برای آسایش آنان است.

در این دادخواست به استناد مواد قانون دیوان عدالت اداری درخواست ابطال پروانه این برج شده بود. شعبه نهم دیوان پس از دو سال تأخیر در رسیدگی به این شکایت در سال ۱۳۷۴ رأیی صادر کرد که در بخشی از آن چنین آمده است:

الف) با عنایت به مفهوم «حق» در اصطلاح حقوق و عناوین احصا شده آن در مقررات قانونی، احداث ساختمان مرتفع و از جمله به صورت برج فی نفسه سالب حق مالکیت یا حق انتفاع اشخاص ذی‌نفع در املاک مجاور و سایر حقوق قانونی مترتب بر آنها نیست و آثار و نتایج محتوم یا احتمالی احداث برج از قبیل تراکم نامناسب جمعیت ساکن در یک منطقه محدود و تبعات اجتناب ناپذیر آن نظیر آلودگی محیط زیست از لحاظ صدا و هوا و ترافیک ناشی از اتومبیل‌های ساکنین برج و تأثیر پیکره برج در تقلیل نور و آفتاب مورد استفاده ساکنین املاک مجاور و کاهش بهای آنها از مقوله انواع مزاحمت در سهولت کمال

←

استفاده و انتفاع به نحو مطلوب است که تأمین امتیازات مذکور با سکونت در شهرهای بزرگ و پر جمعیت منافات دارد و طبعاً توسعه روز افزون شهرها و تراکم نامتناسب جمعیت در آنها و لزوم رعایت معیارهای مؤثر در تدارک امکانات لازم موجب بروز عوارض نامطلوب و ایجاد تراکم در کمال استفاده مطلوب از محیط زیست خواهد بود که نافی و سالب اصل حق نمی باشد و در آشکال خاص خود قابل شکایت و اقامه دعوی به طرفیت اشخاص مزاحم در دادگاه های حقوقی می باشد.

ب) علاوه بر صراحت ماده ۳۸ قانون مدنی در باب اعمال حقوق مالکانه در زیر زمین و فضای بالای ملک خود و اینکه احداث برج به حکم قانون منع نشده اساساً مفاد مقررات مربوط به شهرسازی از جمله بند ۶ مصوبه مورخ ۴۹/۳/۵ انجمن شهر تهران در ارتباط با دستور العمل الحاقی به طرح جامع شهر تهران و همچنین مصوبات شورای هماهنگی و شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در مواردی با تأکید بر لزوم استفاده بیشتر و بهتر از زمین کمتر و تشویق آن از طریق ایجاد امکانات و تسهیلات خاص مفید جواز احداث ساختمان به صورت برج با رعایت ضوابط مربوط است. بنا به جهات فوق الذکر و عدم احراز اجتماع و تحقق ارکان لازم به شرحی که بیان شد شکایت به خواسته الزام شهرداری به ابطال پروانه احداث ساختمان برای شخص ثالث و جاهد قانونی ندارد و رد می شود این رأی قطعی است.

رئیس شعبه نهم دیوان عدالت اداری

نصرالله صدر الحفظی

موضوع این دعوی، درخواست ابطال پروانه ساختمانی برای احداث یک برج ۱۶ طبقه در یک منطقه با تراکم محدود بوده که با تخلف از طرح جامع و طرح تفصیلی صادر شده بوده است. دادنامه شعبه نهم دیوان اصولاً به این دعوی رسیدگی نکرده که از این جهت مشمول عنوان استنکاف از احقاق حق است. این دادنامه همچنین مقررات آمره و مربوط به نظم عمومی شهرسازی را نادیده گرفته و برج سازی را از نیازهای ناشی از افزایش جمعیت شهرها دانسته که اجتهاد در برابر نص طرح جامع و طرح تفصیلی شهرهای تهران و شمیران و ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است. از سوی دیگر در بند ب این رأی با واپس گرایی به ماده ۳۸ قانون مدنی استناد شده که هر مالکی می تواند در فضای بالا و زیر زمین خود هر تصرفی را بنماید و محدودیت هایی را که مقررات نوین شهرسازی بر قاعده سنتی حق مالکیت وارد کرده اند نادیده انگاشته است. استناد این رأی به بند ۶ مصوبه مورخ ۱۳۴۹/۳/۵ انجمن شهر تهران هم ناروا است. زیرا، آن مصوبه مربوط به زمین های بزرگی است که در بخش کوچکی از آن یک برج ساخته می شود و نه یک قطعه زمین کوچک که بخش عمده آن در کنار خانه های یک یا دو طبقه مردم اشغال می شود. از سوی دیگر مصوبه ۱۳۴۹/۳/۵ انجمن شهر تهران با تصویب قانون تأسیس شورای عالی

۱۴. دعوی تخریب و اعاده حق ارتفاق

حق ارتفاق شهرسازی، مانند هر حق ارتفاق دیگری است. حق ارتفاق یکی از شاخه‌های حقوق عینی است که مالک یک ملک در ملک دیگری دارد. شهرداری مالکیتی در پلاک‌های ثبتی که موضوع حقوق مالکانه مردم است ندارد. وظیفه شهرداری تنها مدیریت ساخت و سازها و رعایت طرح جامع و تفصیلی در صدور پروانه ساختمانی است. بنابراین هرگونه توافق شهرداری و مالک یک پلاک ثبتی بر فروش تراکم اضافی در برابر دریافت وجوهی از متقاضی غیر قانونی است. این توافق با تجاوز به حقوق مالکانه همسایگان انجام می‌شود و نسبت به آنان که اشخاص ثالث در این توافق هستند قابل استناد نیست. اینگونه پروانه ساختمانی تجاوز به مقررات شهرسازی است و برای مالکی که این تراکم اضافی را خریداری می‌کند حقی به زیان همسایگان و حقوق عمومی جامعه ایجاد نمی‌کند. بنابراین دارنده حق ارتفاق شهری می‌تواند برای دفاع از حق عینی خود و پیش‌گیری از تجاوز به آن و یا اعاده آن در صورت ایجاد موانع بر سر راه آن از همه ابزارهای حقوقی که هر مالکی در دفاع از حق عینی خود از آن برخوردار است در مراجع عمومی دادگستری بهره‌برداری کند.

شعبه سوم مدنی دیوان تمیز فرانسه در یکی از آراء خود در ۳ فوریه ۱۹۸۲ درباره اینگونه حق ارتفاق که *Servitude d'urbanisme* نامیده چنین اظهار نظر کرده است:

←
شهرسازی و معماری ایران در سال ۱۳۵۱ و تصویب طرح جامع سال ۱۳۷۰ تهران و شمیران کلاً بی اعتبار شده است. صدور اینگونه آراء از دیوان عدالت اداری که در جای خود استنکاف آشکار از احقاق حق بوده است زمینه‌ساز تحلفات گسترده‌تر شهردار تهران و آشفته ساختن نظم شهرسازی در پایتخت کشور گردید که زبان‌های جبران ناپذیری به حقوق مالکانه شهروندان و تأسیسات زیربنایی شهری و حقوق عمومی وارد کرده است.

«اشخاص حق ندارند از حق ارتفاقی که برآمده از منافع عمومی است و به ویژه حق ارتفاق شهرسازی تجاوز کنند».^{۲۱}

شعبه یکم مدنی دیوان تمیز فرانسه نیز در رأی دیگری در ۲۸ اکتبر ۱۹۶۴ درباره تخریب موانع و اعاده حق ارتفاق چنین اظهار نظر کرده است:

«مالک زمینی که از حق ارتفاق منع ساخت بیش از ارتفاع معین در ملک غیر برخوردار است حق دارد درخواست تخریب آن بخش از ساخت و سازی را بکند که از سوی همسایه روی زمینی که موضوع و پذیرای حق ارتفاق است ساخته شده و از سقف و ارتفاع مجاز تجاوز کرده است. هدف از این تخریب آن است که تمامیت حق ارتفاقی که به ملک او وابسته است حفظ شود».^{۲۲}

مؤلفان حقوق مدنی فرانسه نیز در تأیید دعوی اعاده حق ارتفاق گفته‌اند:

«دارنده یک حق ارتفاق از حق طرح دعوی مالکانه»^{۲۳} برای پشتیبانی از حق عینی خود در برخورد با هرگونه تجاوزی برخوردار است. این یک دعوی اعاده حق ارتفاق است.^{۲۴} این دعوی به مالک ملکی که دارنده حق ارتفاق نسبت به ملک غیر است اجازه

21 . Cass. 3e Civ., 3 Fev. 1982 : D. 1982, inf. Rap. 212; Bull. III, no 36, P. 23

این رأی در ذیل ماده ۶۸۶ کدسیویل، انتشارات Litec، سال ۲۰۰۹ به چاپ رسیده است.

22 . Cass. Ire civ., 28 Oct. 1964 : Gaz. Pal. 1964, 2. 307

۲۳. action Pétitoire، دعوایی است که مربوط به مالکیت است. دعوی عینی که از سوی یک شخص برای استرداد و اعاده آنچه مالکیت بر آن دارد برای اعاده تصرف خود نسبت به آن شیء مطرح می‌شود. این دعوی در برابر دعوی تصرف action Possessoire قرار دارد که دعوی متصرفی است که ملک یا مال منقول، من غیر حق از تصرف او بیرون آورده شده است.

۲۴. L'action confessoire de servitude دعوی مالک ملک دارنده حق ارتفاق علیه هر شخصی که با بهره‌برداری آزادانه از این حق معارضه می‌کند. فرهنگ حقوقی و اقتصادی، تألیف Raymond Barrain، انتشارات L.G.D.J.، پاریس، ۱۹۷۴.

می‌دهد حتی درخواست تخریب ساختمانی را که روی پلاک ثبتی دیگری که متحمل و پذیرای حق ارتفاق است و مانع اجرا و بهره‌مند شدن از این حق ارتفاق شده است مطرح کند. مانند اینکه موضوع حق ارتفاق این باشد که همسایه ساختمان خود را از ارتفاع معینی بالاتر نسازد.^{۲۵}

ماده ۱۰۶ قانون مدنی ایران نیز همین نتایج را تأکید می‌کند. برپایه این ماده: «مالک ملکی که مورد حق ارتفاق غیر است نمی‌تواند در ملک خود تصرفی نماید که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد مگر با اجازه صاحب حق». حق ارتفاق، حق عینی است. همانگونه که اگر حق عبور یا حق مجرای آب مسدود شود ذی‌نفع اینگونه حق ارتفاق می‌تواند اعاده حق خود را بخواهد در حق ارتفاق شهرسازی هم همین حکم جاری است و ذی‌نفع می‌تواند به موجب این ماده تخریب ساختمانی را که از ارتفاع مقرر تجاوز کرده است در حدودی که حق ارتفاق او اعاده شود از دادگاه خواستار شود. ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ نیز در تعریف دعوی ممانعت از حق می‌گوید: «تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری می‌نماید».

حق ارتفاق در این ماده دارای معنی عام است و حق ارتفاقی که به اراده اشخاص و یا به حکم قانون ایجاد شده است مانند حق ارتفاق شهرسازی را در بر می‌گیرد. ماده ۱۰۶ قانون مدنی به دارنده حق ارتفاق، حق مالکانه در دفاع از این حق و پیش‌گیری از تضییع یا تعطیل این حق عینی را داده است. ولی ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی که زیر عنوان

25 . Mazeau(s) , Leçons de droit civil, T. II. Les Biens, no 1724.

تصرف عدوانی و ممانعت از حق آمده است دفاع از استمرار این حق ارتفاع است. بر پایه هر دو ماده مزبور مالک یک ساختمان که بر پایه مقررات شهرسازی و با ارتفاع مقرر در طرح جامع و طرح تفصیلی ساخته شده است می‌تواند با طرح دعوی علیه مالک ملک مجاور و یا دورتر الزام او را به رعایت حق ارتفاع مقرر در مقررات شهرسازی و یا تخریب ساختمان اضافی را از دادگاه درخواست کند. هدف از طرح این دعوی این است که حق ارتفاع ملک او نسبت به املاک مجاور حفظ شود.

۱۵. مسئولیت کیفری شهرداران

از آنجا که مقررات شهرسازی برای حفظ نظم شهرسازی و پشتیبانی از حقوق مالکانه شهروندان تصویب شده‌اند. از مقررات آمره و مربوط به نظم عمومی هستند. در تأیید ویژگی این مقررات، ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تصریح کرده است:

«شهرداری‌ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طبق مفاد ماده ۲ می‌باشند...».

ماده ۲ این قانون نیز ناظر به سیاست‌های کلی شهرسازی و طرح‌های جامع شهری شامل منطقه‌بندی، نحوه استفاده از زمین، مناطق صنعتی، بازرگانی، اداری، مسکونی، تأسیسات عمومی، فضای سبز و سایر نیازمندی‌های عمومی شهر و تصویب طرح جامع و تفصیلی شهرها است. تبصره ماده ۷ نیز راه را بر هرگونه تعبیر و تفسیر از سوی شهرداری‌ها بسته و مقرر داشته است:

«در موارد ابهام و اشکال و اختلاف نظر در نحوه اجرای طرح‌های جامع و تفصیلی

شهری موضوع ماده ۵، مراتب در شورای عالی شهرسازی مطرح و نظر شورای عالی قطعی و لازم الاجرا خواهد بود.^{۲۶}

بر پایه این مواد، شورای عالی شهرسازی و معماری قانون‌گذار مقررات شهرسازی است و شهرداری‌ها مجری این مقررات هستند و از باب جدایی قانون‌گذاری از اجرا، شهرداری حق هیچگونه تخلف یا چون و چرا درباره این مقررات را ندارد. بنابراین هرگونه توافقی میان شهردار و یک متقاضی صدور پروانه ساختمانی بر افزایش ارتفاع ساختمان (فروش تراکم ساختمانی) در برابر دریافت هرگونه وجهی غیر قانونی و بی اعتبار است. از جهت کیفری نیز این توافق و دریافت هرگونه وجهی از سوی شهردار بزه ارتشا شمرده می‌شود و مشمول ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا مصوب سال ۱۳۶۷ است. این ماده مقرر می‌دارد:

«هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها و شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح... برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید مرتشی است...».

در واقع هریک از شهرداران که در برابر قبول وجوهی از متقاضیان صدور پروانه ساختمانی از انجام وظایف و تکالیفی که ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران از جهت اجرای طرح جامع و طرح تفصیلی، سقف تراکم و ارتفاع مجاز که باید در صدور پروانه رعایت کند تخلف کند مشمول این ماده خواهد بود. پرداخت‌کننده هرگونه وجهی برای خرید تراکم ساختمانی و نقض مقررات شهرسازی نیز طبق ماده ۵۹۲

۲۶. مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۵۱، ص ۳۷۴ و ۳۷۵.

قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ به عنوان رشوه دهنده قابل پیگرد کیفری است و این ماده کیفر حبس از ۶ ماه تا ۳ سال و یا ۷۴ ضربه شلاق برای وی مقرر کرده است.^{۲۷}

اجرای قانون باید بی هرگونه تبعیضی باشد. به ویژه مقررات شهرسازی که آمره و مربوط به نظم عمومی هستند و همزمان با ایجاد محدودیت در ساخت و سازها برای همه پلاک‌های ثبتی مشمول طرح جامع و طرح تفصیلی، حقوق ارتفاقی متقابل در همسان بودن ارتفاع ساختمان‌ها را برای مالکان این پلاک‌ها ایجاد می‌کنند.

ماده ۳ قانون تشدید مجازات ارتشا که می‌گوید، هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی ... یا شهرداری‌ها برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت ... را قبول نماید در حکم مرتشی است به گونه آشکار ممنوعیت دریافت هرگونه وجهی را برای واگذاری تراکم مازاد بر تراکم مجاز در بر می‌گیرد. در واقع اگر هریک از مالکان حق ساخت و ساز تا ارتفاع معینی را داشته باشد شهرداری نمی‌تواند در صدور پروانه و موافقت با آن وجهی دریافت کند و اگر چنین حقی نداشته باشد شهردار نمی‌تواند با دریافت وجه، تراکم اضافی به او واگذار کند.

بر پایه ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، نفس قبول و پذیرش وجهی از سوی شهرداران در برابر انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به وظایف شهرداری می‌باشد تشکیل دهنده جرم ارتشا است. اینکه شهردار این وجوه را به حساب شهرداری واریز کند هیچ تأثیری در وقوع این بزه ندارد. مؤلفان حقوق جزای اختصاصی فرانسه برای تحقق جرم ارتشا سه رکن زیر را مورد تأکید قرار داده‌اند:

۲۷. تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات ارتشا افزوده است:

«در تمامی موارد فوق، مال ناشی از ارتشا به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و چنانچه راشی به وسیله رشوه امتیازی تحصیل کرده باشد این امتیاز لغو خواهد شد».

الف) سِمَت شخص بزهکار

شخص رشوه گیرنده^{۲۸} باید دارای یکی از سمت‌های نمایندگی انتخابی، کارمند دولت در نظام اداری یا قضایی و مانند آنها باشد و این تعریف گسترده را در برگیرنده نمایندگان مجلس ملی یا شورای ریاست جمهوری، اعضای شوراهای شهر، وزیران، فرمانداران، شهرداران، قضات و یک سلسله دیگر از اشخاصی که وظایف عمومی را برعهده دارند دانسته‌اند. ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا نه به این تفصیل ولی به گونه کلی مستخدمین، مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها و شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و غیره را مشمول این ماده دانسته است.

ب) بخشش، هدیه درخواست شده یا دریافت شده، پیشنهاد یا وعده داده شده یا موافقت شده

قانون لازم ندانسته است که پیشنهاد یا وعده در یک موافقتنامه پیش از انجام یا انجام ندادن امری که از وظایف اینگونه مأموران است مورد توافق قرار گرفته باشد. به محض اینکه وعده، بخشش یا هدیه، مورد درخواست قرار گرفته حتی اگر از سوی طرف مقابل [رشوه دهنده] مورد پذیرش قرار نگرفته باشد قانون کیفری ناظر به بزه ارتشا قابل اجرا است.

پ) انجام عملی که از وظایف این اشخاص است

پاداش و یا وجهی که مورد درخواست یا پذیرش از سوی شخص بزهکار قرار گرفته با این هدف و انگیزه باشد که مأمور یا متصدی یک خدمت عمومی از انجام وظایف شغلی

خود تجاوز کند. مأمور یا متصدی خدمت عمومی باید با انگیزه انجام امری یا خودداری از انجام امری که از وظایف او است این وجه را دریافت یا درخواست کرده، و یا با پیشنهاد پرداخت یا وعده پرداخت آن موافقت کرده باشد. اهمیتی ندارد که این امر درست یا نادرست باشد. بزه ارتشا قابل مجازات است حتی اگر رشوه دهنده^{۲۹} خواسته باشد که مأمور دولت یا شهردار وظیفه خود را انجام دهد.^{۳۰}

با توجه به این سه رکن که به گونه گسترده از سوی مؤلفان حقوق جزای اختصاصی فرانسه در نظر گرفته شده و قطعاً در حقوق کیفری ایران نیز قابل اجرا است، درخواست پرداخت و دریافت وجوهی از متقاضیان صدور پروانه از سوی شهردار یا مأموران وی در برابر اجرا نکردن مقررات طرح جامع و طرح تفصیلی شهرها از جهت محدودیت‌های ارتفاع ساختمان‌ها، دستکاری در خطوط عقب‌نشینی و یا تغییر کاربری موردی، نمونه روشن بزه ارتشا و پرداخت رشوه از سوی متقاضی صدور پروانه است. به ویژه اینکه این وجوه سنگین که به حساب شهرداری ریخته می‌شوند به گونه مستقیم زیر کنترل شخص شهردار قرار می‌گیرند و آنها را در جهت طرح‌های زیانبار و بیرون از چارچوب وظایف شهرداری‌های هزینه می‌کنند.^{۳۱} در تحقیق و تفحصی که در یکی از مجلس‌های گذشته در

29 . Corrupteur.

30 . F. Goyet, marcel Rousselet, Maurice Patin, Droit Penal Special, 7e éd., no 106, sirey, 1959.

۳۱. بند ب ماده ۱۵ کنوانسیون مبارزه با فساد که در ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید درباره جرم انگاری ارتشای مقامات رسمی چنین گفته است:

«درخواست یا قبول امتیاز بی مورد از طرف یک مقام رسمی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا دستگاه دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری کند».

این زمینه انجام شد به ارقام نجومی از فسادها و سوء استفاده از این وجوه از سوی دست-اندرکاران شهرداری تهران تصریح شد. دادستان کل کشور نیز از هزینه شدن پول‌هایی که منبع آنها زیر پاگزاردن مقررات شهرسازی و تراکم‌فروشی است در تبلیغات انتخاباتی مجلس سخن به میان آورد.^{۳۲}

پیامدهای پدیده ارتشا در نظام اداری کشور تا آنجا نگران کننده است که ماده ۴ قانون تشدید مجازات ارتشا مصوب سال ۱۳۶۷، ارتشای سازمان‌یافته مأموران مذکور در ماده ۳ را نیز مورد توجه قرار داده و کیفر آنان را تشدید کرده و کیفر زندان از ۱۵ سال تا ابد برای آنان مقرر کرده و افزوده است در صورتی که مصداق مُفسد فی الارض باشند مجازات آنها مجازات مُفسد فی الارض خواهد بود. صرف نظر از اینکه عنوان‌هایی چون «مُفسد فی الارض» در حقوق کیفری امروزی جایگاهی ندارند^{۳۳} ولی نشان دهنده خطرهای ناشی از تشکیل باند و شبکه رشوه خواری است. در واقع بزه ارتشا در تراکم‌فروشی به گونه فردی از سوی شهردار انجام نمی‌شود. یک مجموعه‌ای از مدیران شهرداری در

←

نکته قابل توجه این است که این ماده لازم ندانسته است که رشوه برای شخص رشوه گیرنده باشد بلکه برای هر شخص یا دستگاه دیگری می‌تواند باشد. مهم این است که نفس پذیرش وجه، ارتشا شمرده می‌شود.

۳۲. حجت الاسلام آقای محسنی اژه‌ای در گفتگو با خبرنگاران چنین گفت:

«عده ای با ایجاد شبکه‌ای از دو سال قبل از یک برج ساز بیش از ۸۰۰ میلیون تومان پول گرفتند و از فرد دیگری ۵۶۰ میلیون تومان دریافت کرده و این پول را برای فعالیت‌های تبلیغاتی مجلس ششم هزینه کرده‌اند. وقتی از یکی از اعضای این شبکه سؤال کردم که چرا این کار را کردید گفت: به هر حال تبلیغات هزینه دارد! وی سپس این پرسش را مطرح می‌کند آیا واقعاً نماینده‌ای که این چنین به مجلس راه پیدا کرده است می‌تواند عدالت را حاکم کند و به فکر معیشت مردم باشد...». روزنامه کیهان، پنجشنبه ۹ تیر ۱۳۷۹.

۳۳. این مصوبه در مجمع تشخیص مصلحت تدوین و تصویب شده و همین امر دلیل به کار بردن این واژه‌های نامناسب در آن است.

ارتکاب این بزه به گونه سازمان یافته ایفای نقش می کنند و همین امر ارتکاب این بزه ویرانگر را تسهیل می کند.^{۳۴}

۱۶. مسئولیت کیفری در برابر اشخاص ثالث

هنگامی که پروانه ساختمانی با تجاوز به مقررات شهرسازی صادر می شود و مجوز یک ساختمان بلند مرتبه در کنار ساختمان های با ارتفاع کم که با رعایت طرح تفصیلی ساخته شده اند داده می شود اینگونه ساخت وسازها عموماً با گودبرداری های غیر قانونی و بیش از اندازه همراه می شوند. در پی اینگونه گودبرداری و رانش خاک در بسیاری از موارد ساختمان های همسایگان فرو می ریزند و ساکنان این خانه ها کشته و مجروح می شوند.^{۳۵} همچنین در بسیاری از موارد کارگران ساختمانی که در حال گودبرداری هستند زیر آوارها دفن شده و جان خود را از دست می دهند.^{۳۶} چیزی که در کشورهای

۳۴. کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جرم های سازمان یافته فراملی که در ۱۵ نوامبر سال ۲۰۰۰ در مجمع عمومی به تصویب رسید و مهم ترین سند بین المللی برای رویارویی با جرم های سازمان یافته است در یک کنفرانسی از اعضای سازمان ملل در پالرمو ایتالیا آماده امضای کشورها شد و در ۲۹ سپتامبر ۲۰۰۳ قدرت اجرایی یافت. کشورهایی که این کنوانسیون را امضا کرده اند متعهد شده اند اقدامات جدی علیه جرم های سازمان یافته فراملی انجام دهند از جمله جرم انگاری در حقوق داخلی در زمینه شرکت در یک جرم سازمان یافته فراملی، پول شویی، ارتشا و ایجاد مانع در دسترسی دادخواهان به عدالت در پیگرد متهمان اینگونه جرائم.

۳۵. نمونه ای از اینگونه قتل ها در پی گودبرداری های غیر قانونی که با فرافکنی از آنها به گودبرداری غیر اصولی یاد می شود، در سال جاری در خیابان سازمان برنامه واقع در بلوار فردوس انجام شد که یک ساختمان سه طبقه فرو ریخت و سه کشته برجای نهاد. روزنامه اطلاعات، ۲۰ اردیبهشت ۱۳۹۰.

۳۶. به نوشته روزنامه اطلاعات، سه شنبه یکم آذر ۱۳۹۰، دیروز در شهرک غرب دو کارگر هنگام کار در پی ریزش آوار ناشی از گودبرداری زیرخوارها خاک مدفون شدند و به رغم تلاش همه جانه آتش نشانان جان خود را از دست دادند و فقط اجسادشان از زیر آوار بیرون کشیده شد. همین روزنامه در تاریخ یکشنبه،

متمدن که مقررات شهرسازی را با دقت اجرا می‌کنند هرگز نمونه‌ای از آن را نمی‌توان یافت. این پرسش پیش می‌آید که مسئولیت کیفری این کشته و زخمی شدگان که با اینگونه گودبرداری‌ها قابل پیش‌بینی است بر عهده چه کسی است؟ در این موارد، شخص شهردار که چنین پروانه‌های خلاف مقررات شهرسازی را صادر می‌کند دارای مسئولیت کیفری است. زیرا، با صدور این پروانه و تخلف از مقررات شهرسازی، مرتکب تقصیر سنگینی در اندازه شبه عمد شده و با دادن چنین مجوزی به مالک یک پلاک ثبتی که دست به گود برداری غیر قانونی و یا تجاوز به حقوق ارتفاقی همسایگان بزند زمینه وقوع این جرم‌ها را فراهم آورده است. از سوی دیگر مالک زمین و کسی که با او در انجام اینگونه ساخت و سازها و گودبرداری‌ها مشارکت می‌کند نیز در آسیب رساندن به جان مردم مسئولیت کیفری دارد. زیرا، با انجام اینگونه گودبرداری‌های غیر قانونی موجبات تخریب و ریزش ساختمان همسایگان را فراهم آورده است. اینگونه تجاوزها به مقررات شهرسازی و اقداماتی که بر پایه اینگونه پروانه‌های ساختمانی انجام و به قتل و جرح مردم می‌انجامد مصداق ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی هستند.

۱۷. مسئولیت مدنی در برابر اشخاص ثالث

تخلف از مقررات شهرسازی و صدور پروانه ساخت وساز بیرون از چارچوب

← ۲۳ بهمن ۱۳۹۰، خبر دیگری از این کشتارها را زیر عنوان «گودبرداری غیر اصولی در منطقه تهرانپارس، موجب ریزش یک ساختمان ۵ طبقه مسکونی و مرگ دو نفر از ساکنان آن شد» منتشر کرده است. خبرنگاران دهنده دیگری از این گونه گودبرداری‌های غیر قانونی و فاجعه‌آمیز، فرو ریختن بام مسجدی بر سر نمازگزاران در خیابان ابوذر، خیابان شاندیز در یافت آباد تهران در شب جمعه دوم اردیبهشت ۱۳۹۱ بود که به کشته شدن ۶ تن از بانوان نمازگزار و مجروح شدن دو تن دیگر از آنان انجامید. روزنامه اطلاعات، یکشنبه ۳ اردیبهشت ۱۳۹۱.

مقررات طرح جامع و تفصیلی در مواردی که موجب ریزش ساختمان‌ها و ورود آسیب‌های بدنی و مالی به همسایگان و یا کارگران می‌گردد مسئولیت مدنی شخص شهردار و دست اندرکاران اینگونه ساخت و سازها را نیز بر می‌انگیزد. این مسئولیت ناشی از تخلف از اجرای مقررات شهرسازی و متوجه شخص متخلف است و نه دستگاه اداری مربوط. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ در این زمینه روشن است:

«کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی، خساراتی را به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند...».

بنابراین شهرداران نمی‌توانند دیه و خسارات این اشخاص را از محل امکانات مالی شهرداری پرداخت کنند. همچنین مالکانی که با پرداخت وجوه غیر قانونی و با گرفتن پروانه ساخت و ساز بیش از ارتفاع مقرر در طرح تفصیلی با گودبرداری غیر قانونی و افراطی موجبات ریزش ساختمان‌ها و یا صدمات بدنی به اشخاص ثالث را فراهم می‌آورند در برابر اعمال خود افزون بر مسئولیت کیفری مسئولیت مدنی نیز دارند. از سوی دیگر ساخت و سازهایی که با تخلف از مقررات شهرسازی به استناد اینگونه پروانه‌های ساختمانی و با خرید تراکم انجام می‌شوند به حقوق ارتفاقی همسایگان از جهت ایجاد مانع در تابش نور آفتاب، دید و منظره، جریان هوا، ایجاد ترافیک و آلودگی هوای ناشی از دستگاه‌های گرماساز و سرماساز بزرگ، سروصداهای ناهنجار و دراز مدت لودرها و ماشین آلات سنگین در این ساخت و سازها و از میان برداشتن آسایش و آرامش همسایگان و جامعه و نشت آب‌های زیرزمینی به خانه‌های مجاور برای همسایگان ایجاد خسارت می‌کنند. این عوامل به ویژه ایجاد ساختمان با ارتفاع غیر متعارف باعث کاهش قیمت املاک و خانه‌های همسایگان می‌شود. در یک تجربه جهانی این واقعیت نشان داده شده است که نادیده گرفتن و نقض حقوق بشر به بهداشت و تندرستی مردم آسیب می‌رساند. تجاوز به حقوق مالکانه مردم و ایجاد اشراف به خانه‌ها و زندگی خصوصی خانواده‌ها از مهم‌ترین عوامل این آسیب‌های تن و روان شهروندان است. اینها همه زیان‌هایی هستند که در پی تجاوز به

حقوق مالکانه همسایگان در این ساخت و سازهای غیر قانونی وارد می‌شوند. ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ که در جای خود یکی از نوآوری‌های ارزشمند در قانون‌گذاری در کشور ما بوده است همه اینگونه خسارت‌ها به جان و مال اشخاص را در این موارد پوشش می‌دهد. برپایه این ماده:

«هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی گردد مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

قطعاً پروانه ساختمانی که با تخلف از مقررات شهرسازی از سوی شهردار صادر شود مجوز قانونی برای اینگونه ساخت و سازها و گودبرداری‌ها نیست و خساراتی که از رهگذر اینگونه ساخت و سازها متوجه اشخاص ثالث می‌شود برعهده مالکان یا شرکای آنان در این ساخت و سازها خواهد بود. به ویژه اینکه اینگونه اقدامات دارای ارکان تشکیل دهنده بزه تخریب، موضوع ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی نیز هستند.

از آنجا که مسئولیت مدنی مذکور در مورد شهرداری که پروانه ساختمانی بیرون از چارچوب مقررات شهرسازی می‌کند و مالکانی که بر پایه آن دست به ساخت و ساز می‌زنند عموماً مستند به قوانین کیفری است بنابراین ضرر و زیان‌هایی که به اشخاص در این موارد وارد می‌شود ناشی از جرم است و برپایه تبصره ۲ ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۵۱، این اشخاص در ترمیم آن مسئولیت تضامنی خواهند داشت.^{۳۷}

۳۷. ماده ۵۵ قانون جزای فرانسه، مسئولیت اشخاصی را که برای یک بزه جنایی یا جنحه محکوم به پرداخت ضرر و زیان، استرداد مال، زیان دیرکرد و هزینه‌ها شده‌اند تضامنی دانسته است. در تبصره ۲ ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سال ۱۳۵۱ همین حکم چنین آمده است:

نتیجه گیری

مقررات شهرسازی با ایجاد محدودیت نسبت به حقوق مالکانه صاحبان املاک در شهرها، در جهت رفاه، آسایش، امنیت عمومی جامعه و یک سلسله هدف‌های سودمند دیگر تصویب می‌شوند و از مقررات آمره و مربوط به نظم عمومی هستند. این مقررات هم‌زمان برای همه مالکان در یک شهر، حقوق ارتفاقی متقابل از جهت محدودیت ارتفاع ساختمان‌ها و محدودیت در گود برداری‌ها را برقرار می‌سازند. شهرداری بر پایه ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مکلف است این محدودیت‌ها را در صدور پروانه ساختمانی به مورد اجرا گذارد و با متخلفان برخورد کند. این مقررات از هنگام تصویب تا سال ۱۳۶۹ با دقت تمام اجرا شده‌اند ولی اشخاصی که پس از آن تصدی شهرداری تهران را برعهده گرفته‌اند باب فروش تراکم و به دست آوردن درآمدهای غیر قانونی را گشوده‌اند و همین امر آسایش، رفاه و امنیت شهروندان در پایتخت و امنیت عمومی کشور را به خطر انداخته است.

دیوان عدالت اداری صلاحیت دارد به شکایات شهروندان در زمینه صدور پروانه

←

«در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم، دادگاه، مباشر و شریک و معاون جرم را به تناسب مسئولیت هریک به پرداخت ضرر و زیان محکوم می‌نماید. لیکن محکوم علیه‌هم نسبت به پرداخت کل ضرر و زیان مسئولیت تضامنی دارند...».

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۰ آبان ۱۳۷۷ این حکم را مسکوت گزارده است. ماده ۷ این قانون نیز قوانین و مقررات مغایر با آن از جمله قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۵۱ را لغو کرده است. روشن است که هیچ‌بخش از قانون سال ۱۳۷۷ مغایر تبصره ۲ ماده یک قانون سال ۱۳۵۱ از جهت مسئولیت تضامنی مباشر، شریک و معاون جرم نیست. بنابراین مفاد این تبصره نسخ نشده و همچنان به قوت خود باقی است.

ساختمانی با تخلف از مقررت طرح جامع و طرح تفصیلی و تجاوز به حقوق مالکانه مردم رسیدگی کند و اینگونه پروانه‌ها را که با زیر پا گذاردن مقررات شهرسازی صادر می‌شوند ابطال کند. دادگاه‌های عمومی نیز صلاحیت دارند با هر گونه تجاوز به حقوق مالکانه همسایگان و تخلف از حقوق ارتفاقی متقابلی که هر مالکی نسبت به ملک مجاور دارد برخورد و از این حقوق مالکانه پشتیبانی کنند. تخلف شهردار از مقررات شهرسازی در برابر گرفتن وجوه غیر قانونی دارای وصف کیفری است و زیان‌هایی که به اشخاص ثالث در پی صدور اینگونه پروانه‌ها وارد می‌شود باید از سوی شخص متخلف جبران گردد.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. ابوالحسن ماوردی؛ احکام السلطانیة، ص ۳۰۳، مرکز النشر، مکتب الاعلام الاسلامی.
۲. اصول حقوقی حاکم بر قوانین و مقررات شهرسازی در ایران، انگلیس و آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد خانم مهری ترک، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۳. گزارش Alain Peyrefitte وزیر پیشین دادگستری فرانسه زیر عنوان Réponses à la Violence که از سوی آقای دکتر مرتضی محسنی به پارسی برگردانده شده است، انتشارات گنج دانش، چاپ یکم، ۱۳۷۸. همچنین «حقوق شهرسازی»، غلامرضا کامیار.
۴. مجموعه قوانین روزنامه رسمی، سال ۱۳۵۱ ص ۳۷۴ و ۳۷۵.
۵. کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره جرم‌های سازمان‌یافته فراملی، ۱۵ نوامبر سال ۲۰۰۰، مجمع عمومی سازمان ملل متحد.
۶. کنوانسیون مبارزه با فساد، مصوب ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد.

ب) فرانسه

- 7 . Mazeaud(s), Leçons de Droit civil, T,II, Biens, n° 1340.
- 8 . André de Laubadère, Manuel de Droit Administratif, 10e édition , 1976, L.G.D.J., P. 356.
- 9 . Gabriel Marty, Pierre Rynaud, Les Biens, 2^e ed. 1980. no 312.
- 10 . Cass. 3e Civ., 3 Fev. 1982 : D. 1982, inf. Rap. 212; Bull. III, no 36, P. 23.
- 11 . Cass. Ire civ., 28 Oct. 1964 : Gaz. Pal. 1964, 2. 307.
- 12 . F. Goyet, marcel Rousselet, Maurice Patin, Droit Penal Special, 7e éd., no 106, sirey, 1959.