

10.22106/RLR.2021.243670: شناسه دیجیتال (DOI)

مقاله پژوهشی، دوره اول، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، صفحات ۱۲۱ الی ۱۵۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۱



## حقوق شهرسازی: نوگرایی در حقوق و همگرایی با ثبت اسناد و املاک

غلامرضا کامیار \*

### چکیده

معیارهای شهرسازی در گذشته و حال همانند نیست. سیمای شهرها بر مبنای اصالت و تقلید، فقر و غنا، مشارکت‌ورزی و خودمحموری، قانون‌پذیری و قانون‌گریزی، خردورزی و بی‌خردی، سازگاری با طبیعت و یا ستیز با آن رنگ‌های گوناگونی می‌گیرد. اهمیت حقوق شهرسازی به عنوان شاخه نوین و برآمده از حقوق عمومی در عصر شهری شدن انسان و انفجار جمعیت شهرها به‌خوبی احساس می‌شود. شهر عدالت‌محور و قانون‌پذیر بدون وجود قانون کارآمد، رویه قضایی پویا و اندیشه‌ورزی عالمان حقوق پدیدار نمی‌شود. دانشکده حقوق به عنوان کانون مبادله فکر و اندیشه درباره نظام حقوقی حاکم بر شهرسازی درخشان نبوده و مسیر دادرسان دادگاه‌ها و وکلای آینده را برای بهره‌وری از دانش نوپای حقوق شهرسازی فراهم نکرده است.

**واژگان کلیدی:** شهر عدالت‌محور، شهر وحشی، حقوق محیط زیست، حقوق روستایی، حقوق آمایش، حقوق ساختمان، افراز و تفکیک، کاربری.

\* دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه لیون ۳، لیون، فرانسه. مدرس دانشگاه الزهراء، تهران، ایران.

gkamyar@yahoo.fr

## مقدمه

حقوق ایستا نیست و همانند جامعه در حال زایش و تحول است. همزیستی و تنظیم روابط اجتماعی در عصر ظهور کلان‌شهرها و تأثیرات عمیق آن بر اقتصاد، سیاست و محیط زیست بدون پابندی به قوانین شهرسازی، خلق قوانین کارآمد و توجه به رویه قضایی اثربخش امکان‌پذیر نیست. دیر زمانی است که کشورهای پیشرفته آموزش شاخه‌های نوین از قبیل حقوق شهرسازی، ساختمان و آمایش را آغاز کرده‌اند و بدین ترتیب ملت و دولت از پیامدهای مثبت آن بهره‌مند می‌شوند.

نوآوری در دانش حقوق ایران به فرآیند توسعه‌یافتگی کمک می‌کند. شهرها در طول تاریخ نماد تمدن و پیشرفت بوده‌اند. ایجاد شهرهای عدالت‌محور، امن، هوشمند و سازگار با محیط زیست نشانه موفقیت مدیران در دو سطح ملی و محلی است. در مقابل شکل‌گیری شهر وحشی و قانون‌گریز گویای شکست مدیریت شهری و ناتوانی در اداره شهرها است.

ایران در برابر پدیده شهری شدن و جابجایی‌های عظیم جمعیتی واکنش اثر بخشی نشان نداده است. کلان‌شهرها و ابر شهر تهران در گرداب مشکلات آلودگی، ترافیک، زیرساخت‌ها و کمبود منابع آب گرفتار شده‌اند. این نابسامانی‌ها پیامد قانون‌گریزی سازمان‌یافته و بی‌توجهی به اصول حقوق شهرسازی است. زمان آن فرا رسیده است تا با تکیه بر مطالعات تطبیقی، رویه قضایی و عقیده عالمان حقوق این شاخه نوین حقوقی معرفی و از آن پرده برداری شود.

با این اوصاف، پس از مفهوم‌شناسی و تبیین قلمرو موضوع، مفاهیم مجاور (حقوق شهری، حقوق روستایی، حقوق ساختمان، حقوق آمایش، حقوق محیط زیست) بررسی و سپس درباره موضوعات حقوق شهرسازی (طرح‌های مصوب شهری، مجوزات شهرسازی، تملکات و مرافعات) سخن گفته خواهد شد. این مقاله فرصتی را فراهم می‌سازد تا در راستای همگرایی حقوق ثبت و شهرسازی موضوع مهم افراز عمودی و فروش حجمی فضا به عنوان نهادهای نوین حقوقی مطرح و ظرفیت نظام حقوقی ایران برای پذیرش آن مورد توجه قرار گیرد.

### ۱. تعاریف، پیشینه و اهمیت حقوق شهرسازی

حقوق و قانون دو مفهوم متمایزند. وجود قوانین پراکنده و الزامات عرفی حاکم بر ساخت و ساز به معنای وجود حقوق شهرسازی نیست؛ این شاخه نوین حقوقی حاصل نوآوری و انسجام نظریه‌های عالمان حقوق، قوانین و مقررات و رویه‌های قضایی مرتبط با فضای سرزمین و شکل‌گیری شهرها است.

### ۱-۱. تعریف حقوق شهرسازی

مجموعه قوانین و مقررات، رویه‌های قضایی و اصول حاکم بر شیوه نظم‌بخشی بر فضای شهری حقوق شهرسازی نامیده می‌شود. این تعریف که جنبه‌های کالبدی شهر را در بر می‌گیرد، متمایز از حقوق شهری است و رابطه آن دو از نسبت‌های چهارگانه منطقی عموم و خصوص مطلق است. حقوق شهری افزون بر شهرسازی از نظام حقوقی مدیریت شهری، ساختار، تشکیلات و وظایف شهرداری و شورای اسلامی شهر نیز سخن می‌گوید. معنانشناسی در این باره دقیق نبوده و نوعی در هم آمیختگی مفهومی در تعریف این دو دانش نوین دیده می‌شود.

### ۱-۲. تاریخ تحولات قوانین شهرسازی

شهر و تمدن ربط وثیقی با نظم‌پذیری دارند. آثار به جای مانده از گذشتگان و حفاری‌های صورت گرفته وجود طراحی در شکل‌گیری شهرها و شبکه‌های ارتباطی را ثابت می‌کند. هر چند الزامات ناشی از ساخت‌وساز از قبیل رعایت حریم خصوصی، حقوق ارتفاعی مجاوران، شیوه‌های جبران زیان‌های ناشی از ساخت‌وسازهای زیان‌بار و حتی توجه به حقوق کارگران ساختمانی در برخی از متون تاریخی بازتاب یافته است<sup>۱</sup> ولی حقوق شهرسازی را بی‌گمان باید به عنوان یکی از دستاوردهای نوین علمی در قرن بیستم محسوب نمود.

تاریخ حقوق کشورهای پیشرفته نشان می‌دهد که پیش از دو جنگ بزرگ جهانی قوانین پراکنده‌ای درباره موضوعات مرتبط با شهرسازی از قبیل تعریض معابر و منع احداث کارخانه‌های در مجاورت شهرها وجود داشته است (HENRI, 2008: 28). بازسازی شهرها پس از جنگ آغاز می‌شود و به تدریج اهمیت حقوق شهرسازی پدیدار می‌شود. اقدامات عمرانی از قبیل ساخت‌وسازهای انبوه، سطح اشغال، تراکم و ارتفاع ساختمان‌ها، مهار شهرها و جلوگیری از گسترش شتابان آن‌ها، قطعه‌بندی و تعیین نصاب‌های تفکیکی نشان داد که قانون مدنی برای نظم‌بخشی به امور شهرسازی نارسا است و همین امر زمینه شکل‌گیری قوانین شهرسازی، رویه‌های نوین و درنهایت پیدایش حقوق شهرسازی را فراهم نمود.

۱. الف: ابی یعلی محمد بن الحسین الفراء، الاحکام الاسلطنیه، مکتب الاعلام الاسلامی، سال ۱۴۰۶ هجری قمری .  
ب: عبد الرحمن بن خلدون، مقدمه ابن خلدون، ترجمه محمد پروین گنابادی، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چ هشتم، ۱۳۷۵. ج: کامیار، عبدی، قانون نامه حمورابی، سازمان میراث فرهنگی. اهمیت شهرسازی و ساختمان به خوبی در مواد ۷۲ تا ۷۷ قانون نامه حمورابی بازتاب یافته است: هر گاه معماری خانه‌ای برای شخصی بسازد و ساختمان آن را محکم بنا نماید بطوری که خانه خراب گردد و منجر به مرگ صاحب خانه شود آن معمار را بایستی اعدام نمود و هر گاه این امر منجر به مرگ فرزند صاحب خانه گردد یکی از فرزندان آن معمار را بایستی اعدام کرد.

قانون شهرسازی در ایران با تصویب قانون بلدیه به سال ۱۲۸۶ شمسی و وضع مقررات درباره ساخت کوچه‌ها، خیابان‌ها و میدان‌ها نمایان شد. با گذشت زمان کاستی‌های این قانون پدیدار و زمینه تصویب قوانین دیگری همچون قانون بلدیه مصوب ۱۳۰۹، قانون تشکیل شهرداری و انجمن شهر و قصابات مصوب ۱۳۲۸ و لایحه قانونی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۳۱ و نهایتاً قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۴۳ فراهم شد.

افزون بر قانون شهرداری که آمیزه‌ای از مقررات مدیریتی و شهرسازی است قوانین دیگری نیز به تصویب رسید که به طور مستقیم به موضوع شهرسازی ارتباط دارد:

قانون توسعه معابر مصوب ۱۳۱۲ و اصلاحیه آن به سال ۱۳۲۰؛

قانون راجع به تأسیس وزارت آبادانی و مسکن مصوب ۱۳۴۲؛

قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷؛

قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱؛

قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۵۱؛

قانون نظام معماری و ساختمانی مصوب ۱۳۵۱؛

قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳؛

قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴؛

قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن‌ها مصوب ۱۳۸۴.

مجموعه قوانین مذکور که در دو مقطع زمانی پیش و پس از انقلاب تهیه و تصویب شده گویای آن است که ویژگی انسجام و استواری به تدریج از قوانین گرفته و نوعی قاعده‌گذاری پراکنده رواج یافته است. شهرسازی، پس از انقلاب، از مسیر قانون‌مداری که ساخته و پرداخته قوه مقننه است، خارج و به سوی ضابطه محوری که بازتاب اراده مقامات اداری و شهرداران است گرایش پیدا کرد.

### ۳-۱. اهمیت حقوق شهرسازی

استفاده ابزاری از شهرسازی برای کسب ثروت و درآمد یک رخداد نامبارک است که از نیم قرن گذشته آغاز و هم‌اکنون نیز ادامه دارد. ایرانیان منتظر رسیدن به شهر امن، شهر سبز، شهر مولد و متعادل، شهر هوشمند، شهر نور و نشاط هستند. این آرزو سراب نیست ولی برآورده شدن آن مستلزم تغییر دیدگاه مدیران شهری به قانون از یک سوی و تلاش برای بهبود نظام قانونی حاکم بر شهرسازی و مدیریت شهری از سوی دیگر است. در مسیر اندیشه‌ورزی برای دستیابی به شهر انسان‌گرا و مطلوب پرسش‌های زیر مطرح می‌شود:

آیا تهیه‌کنندگان ضوابط اجرایی طرح‌های شهری خلاق قاعده‌ها بوده‌اند یا مقلد ضابطه‌ها؟ چه کسانی و با چه گرایش‌های علمی در فرایند برنامه‌ریزی و طراحی شهری نقش‌آفرینی می‌کنند؟ موقعیت عالمان حقوق کجا و چگونه است؟

ناظران شهری در چه فضای فکری و تحت چه آموزش‌هایی قرار دارند؟ آیا با مفهوم حق مالکیت بر اراضی و املاک و جنبه‌های ثبوتی و اثباتی آن آشنا شده‌اند؟

آیا شهرداران و اعضای شورای شهر به قانون شهر وفادار مانده‌اند؟ آیا نمایندگان مجلس در فرآیند قانون‌گذاری درخشان بوده‌اند؟

آیا دادرسان دادگاه‌ها به عنوان مجریان قوانین شهری درک عمیقی از این قوانین و روح حاکم بر آن پیدا کرده‌اند؟

آیا شهرداران با مفهوم قوانین آمره و اهمیت آن در حیات جمعی آشنا شده‌اند؟ آیا نظریه کارآموزی شهرداران همانند کارآموزی قضات دادگستری بررسی شده است؟

صاحب‌نظران حقوق شهرداری به این پرسش‌ها پاسخ می‌دهند؛ این شاخه نوین حقوقی اصول حاکم بر نظم‌بخشی بر فضای شهرها را تبیین می‌کند و در واقع کوشش هدفمند و متفکرانه است تا: معیارهای سازگاری منافع خصوصی و عمومی و شیوه‌های رفع تعارض دو منفعت عمومی در فرآیند نظم‌بخشی به فضای شهری تشریح و در اختیار مجریان قرار گیرد؛

انسجام‌بخشی به قوانین و مقررات پراکنده و ناسخ و منسوخ شهری فراهم و امکان دست‌یابی آسان و اطمینان‌بخش به قوانین معتبر فراهم شود؛

مفهوم حقوق مکتسب و با ثباته در گستره شهرداری مشخص شود؛

شیوه به‌کارگیری ابزار شتاب‌دهنده اجرای برنامه‌های شهرداری از قبیل قوانین تملک بازگو شود؛

رویه قضایی در شکل‌دهی به حقوق زنده جامعه و صدور آراء مستدل و کارآمد یک منبع الهام‌بخش در اختیار داشته باشد.

فقدان حقوق شهرداری زبان‌بار است چه اینکه نظریه‌پردازی درباره قانون شهر انجام نمی‌شود و تصویربرداری از ضوابط شهرداری سایر کشورها بدون توجه به پیامدهای آن پذیرفته و ترویج می‌شود. از این قبیل است وضع ضوابط مربوط به میزان سرانه‌های آموزشی، درمانی، فرهنگی و فضای سبز که با توان مالی شهرها و خزانه عمومی کشور سازگاری ندارد و موجب دو پیامد زیر می‌شود:

شکست و تحقق‌ناپذیری طرح‌های مصوب شهری؛

ایجاد اختلاف بین شهرداری و مالکان املاک و اراضی واقع در محدوده طرح‌ها.

۱. سرانه عبارت است از سهم هر یک از سکنه شهر از کاربری‌های شهری که مقیاس آن متر مربع می‌باشد (کامیار، بی‌تا: ۱۵۹).

اصل حاکمیت قانون هنگامی که ضابطه‌گرایی جایگزین قانون‌گرایی می‌شود و مقامات اجرایی جامعه قانون‌گذاری بر تن می‌کنند معنا و مفهوم خود را از دست می‌دهد. شهرسازی ایران همانند طفلی نو پا نیازمند تکیه‌گاه مستحکم قانونی است و ضابطه‌های لرزان که توسط مراجع و مقامات گوناگون محلی و ملی و بدون مداخله عالمان حقوق و اصول قانون اساسی تهیه می‌شود روابط حقوقی را به درستی تنظیم نمی‌کند. قوانین شهرسازی ابزار کسب ثروت نیست. ضابطه‌ها نوشته نمی‌شوند تا در برابر شکستن آن‌ها مالستانی انجام شود. قانون فروشی رفتاری دور از تمدن و آفت کنونی شهرسازی ایران است.

گذر از وضعیت موجود و رسیدن به وضعیت مطلوب ناممکن نیست. باید گذرگاهی برای ورود به فضای فکری شهرداران و مدیران شهری ایجاد شود تا اندیشه‌های حقوقی در مسیر مناسب به پیش رفته و در جایگاه مناسب خود مستقر شوند. ناظران، بازرسان، داوران، دادرسان و دادستان‌ها نیز در مسیر این گذرگاه قرار دارند؛ آنان با درک عمیق از مفاهیم و آموزه‌های حقوق شهرسازی می‌توانند مانع کج‌روی شهرها شده و در شکل‌گیری شهرهای قانون‌مدار نقش‌آفرینی نمایند.

## ۲. حقوق شهرسازی و مفاهیم هم‌جوار

حقوق شهری و شهرسازی،<sup>۱</sup> هرچند به‌عنوان دو شاخه حقوقی همانند به کار می‌روند ولی با دقت در معنا و مفهوم هر یک می‌توان به اختلافات آن دو پی برد. حقوق شهری<sup>۲</sup> در معنای اخص کلمه مترادف شهرسازی و در معنای اعم افزون بر موضوعات شهرسازی شامل عناوین زیر می‌شود:

نظام حقوقی حاکم بر شوراهای اسلامی شهرها؛

حدود صلاحیت، وظایف و اختیارات شهرداری‌ها؛

نقش شهروندان در مدیریت شهری؛

شهر و جایگاه آن در نظام تقسیمات کشور.

دانشکده‌های حقوق فرصت اندکی برای دانشجویان مقطع ارشد حقوق عمومی، حقوق سردفتری و حقوق محیط‌زیست فراهم کرده‌اند تا با مبانی اصول حقوق شهری و روستایی آشنا شوند ولی در مقطع کارشناسی این درس پیش‌بینی نشده است.

## ۲-۱. حقوق شهرسازی و حقوق روستایی

حقوق روستایی<sup>۳</sup> شامل مجموعه قوانین و مقررات مربوط به فعالیت‌های کشاورزی، اراضی زراعی عوامل تولید از جمله سرمایه و آب و همین‌طور عرضه محصولات کشاورزی می‌شود. این شاخه

1. Droit de l'urbanisme

2. Urban law

3. Droit rural

حقوقی چندوجهی است و امور مرتبط با زراعت، دام پروری و زنبورداری را در برمی گیرد. قواعد حاکم بر طرح هادی روستایی، تفکیک اراضی زراعی و صدور پروانه ساختمان مبتنی بر قواعد آمره است ولی قراردادهای مربوط به بهره برداری از اراضی، مزارعه و مساقات تابع اراده طرفین و اختلافات ناشی از آن بر اساس احکام کلی مذکور در قانون مدنی رسیدگی می شود. سازمان دهی، تشکیلات و وظایف دهیاری ها از جمله موضوعات مربوط به حقوق روستایی است.

## ۲-۲. حقوق شهرسازی و حقوق آمایش

رعایت طرح های فرادستی در فرایند تهیه طرح های شهری و روستایی الزام آور است و قواعد حاکم بر آن در حقوق آمایش<sup>۱</sup> مطالعه و بررسی می شود. مجموعه قوانین و مقررات مربوط به توازن جمعیت با توجه به قابلیت ها و استعداد های مناطق مختلف سرزمین جهت استقرار قطب های کشاورزی، صنعتی و گردشگری حقوق آمایش نامیده می شود. حقوق شهرسازی متمایز از آمایش است. قلمرو شهرسازی محدود به بخش خاصی از عناصر تقسیمات کشوری یعنی شهرها است در حالی که حقوق آمایش شامل تمامی سرزمین می شود. هر چند این شاخه حقوقی در ایران ناشناخته مانده لیکن قوانین مربوط به آن نزدیک به نیم قرن پیش نوشته شده است. بند ۱ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳ در این باره می گوید:

طرح جامع سرزمین، طرحی است که شامل استفاده از سرزمین در قالب هدف ها و خط مشی های ملی و اقتصادی از طریق بررسی امکانات و منابع مراکز جمعیت شهری و روستایی کشور و حدود توسعه و گسترش شهرها و شهرک های فعلی و آینده و قطب های صنعتی و کشاورزی و مراکز جهانگردی و خدماتی بوده و در اجرای برنامه های عمرانی بخش های عمومی و خصوصی ایجاد نظم و هماهنگی نماید.

طرح های کالبدی ملی و منطقه ای متمایز از طرح جامع سرزمین هستند. این طرح ها به منظور مکان یابی برای گسترش آینده شهرهای موجود و ایجاد شهرها و شهرک های جدید، پیشنهاد شبکه شهری آینده کشور یعنی اندازه شهرها، چگونگی استقرار آن ها در پهنه کشور و سلسله مراتب میان شهرها به منظور تسهیل مدیریت سرزمین و امر خدمات رسانی به مردم و پیشنهاد چارچوب مقررات ساخت و ساز در کاربری های مجاز زمین های سراسر کشور تهیه می شوند.<sup>۲</sup>

1. Droit de l'aménagement

۲. بند ۲ ماده ۱ آیین نامه نحوه بررسی و تصویب طرح های توسعه و عمران محلی، ناحیه ای، منطقه ای و ملی و مقررات شهرسازی و معماری کشور مصوب ۱۳۸۷ هیئت وزیران.

شورای عالی شهرسازی و معماری مرجع بررسی و تصویب طرح جامع سرزمین و طرح‌های کالبدی ملی و منطقه‌ای است.<sup>۱</sup> مفاد قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در فرآیند تهیه این طرح‌ها رعایت می‌شود و مصوبات آن برای کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها لازم‌الاتباع است. نظریه‌پردازی در مورد قوانین مربوطه، نظم‌بخشی بر اندیشه‌های حقوقی حاکم بر آمایش و بهره‌مندی از مطالعات تطبیقی زمینه ایجاد حقوق آمایش را فراهم می‌سازد. برخی از استادان حقوق فرانسه ضمن مباحث حقوق شهرسازی این مفهوم را نیز مورد تحلیل قرار داده و برخی دیگر به طور مستقل هر یک از این دو شاخه را مورد توجه قرار داده‌اند. هر دو شاخه حقوقی در پی نظم‌بخشی به فضا در دو مقیاس محلی و ملی هستند و با حقوق ساختمان ارتباط نزدیک دارند (کامیار، ۱۳۹۹: ۶۴).

### ۲-۳. حقوق شهرسازی و حقوق ساختمان

حقوق شهرسازی ربط وثیق با حقوق ساختمان<sup>۲</sup> دارد؛ هدف هر دو آن‌ها نظم‌بخشی به فضا در دو مقیاس کوچک (ساختمان) و بزرگ (شهر) است. وجه افتراق در موضوعات و قواعد حاکم بر آن‌ها است. حقوق شهرسازی منشعب از حقوق عمومی و تابع قواعد آمره است در حالی که حقوق ساختمان یک شاخه ترکیبی از قواعد حقوق عمومی و خصوصی است.<sup>۳</sup> برخی از حقوقدانان فرانسوی به طور شفاف حقوق ساختمان را از جمله اشعاعات حقوق خصوصی محسوب کرده‌اند<sup>۴</sup> ولی مطالعه نظام حقوقی پروانه ساختمان و تفکیک اراضی در گستره حقوق ساختمان نشانگر دو وجهی بودن آن است. موضوعات این شاخه حقوقی متنوع و در بردارنده بیمه ساختمان، منابع مالی ساخت، قراردادهای ساختمانی، مسئولیت مدنی مداخله‌گران (سازندگان، مالکان، مهندسان طراح و مجری) و بهره‌برداران می‌شود. درخواست رو به فزونی مسکن و شتاب عملیات ساختمانی در سه دهه گذشته و رواج قراردادهای پیش فروش و مشارکت در ساخت اهمیت حقوق ساختمان را آشکار می‌سازد.

۱. ماده ۲ آیین‌نامه پیش‌گفته و تبصره بند ۱ ماده ۳ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳ «طرح جامع سرزمین پس از تصویب شورای عالی شهرسازی برای کلیه وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی در امور مربوط به آن‌ها لازم‌الاجرا بوده و در تهیه و تنظیم طرح‌های شهری باید از آن متابعت شود».

2. Droit de la construction

۳. موضوعات حقوق ساختمان گوناگون است و شامل نظام حقوقی حاکم بر اراضی، قراردادهای ساخت و ساز، بیمه مسئولیت، بیمه ساختمان، اداره ساختمان‌ها، فروش حجمی فضا و قراردادهای تخریب و بازسازی می‌شود. پروانه ساختمان و تفکیک اراضی دو موضوع مشترک در گستره حقوق شهرسازی و ساختمان محسوب می‌شوند. رجوع نمایید به کامیار، غلامرضا، حقوق ساختمان، مجد، چاپ نخست، تهران، ۱۳۹۹.

4. Roger Saint-Alary, Corinne Saint-Alary-Houin Droit de la construction, p. 57.



قانون مدنی آن قدر توانمند نیست که به نیازهای مربوط به پیش خریداران و مشارکت‌کنندگان در ساخت پاسخ دهد. قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ باهدف رفع کاستی‌های موجود تصویب و در اختیار قوه مجریه و قضایی قرار گرفت، لیکن فقدان جامع‌نگری در قاعده‌گذاری و میل به قانون‌گریزی مسیر اجرای آن را ناهموار نموده و زمزمه اصلاح آن پیش از اجرا شنیده می‌شود.

شهرهای بزرگ کنونی را می‌توان به کانون بزرگ و پررونق سرمایه‌گذاری و مشارکت‌ورزی مالکان و سازندگان تشبیه کرد. قراردادهای ساختمانی، هم‌اکنون، بر پایه ماده ۱۰ قانون مدنی تنظیم می‌شود حاکمیت اراده در همه موارد به عدالت معاوضی نمی‌رسد و بیم آن می‌رود که بهره‌کشی قراردادی پدیدار شود و استیفاء ناروا ترویج شود. قانون‌گذار می‌تواند با اصلاحات سودمند و خردمندانه در برقراری موازنه اثربخش باشد و از بروز مرافعات پرشمار و زیانبار بر منافع عمومی و خصوصی جلوگیری نماید.

#### ۲-۴. حقوق شهرسازی و حقوق محیط زیست

شهرسازی مرفعی افزون بر رعایت قوانین ساختمانی از الزامات زیست محیطی نیز پیروی می‌کند و بدین ترتیب حقوق محیط زیست<sup>۱</sup> موقعیت ممتازی در مطالعات شهرسازی کسب می‌کند. آدمیان از هر چیز دنیا با ارزش‌تر هستند ولی این موجود ارزشمند عالمانه یا جاهلانه و در طول چهار صد سال گذشته زیستگاه جانداران را در معرض خطر قرار داده است. شهرها بزرگ‌ترین زیان‌ها را به محیط زیست وارد کرده‌اند و از جمله عوامل مهم تولید آلودگی هوا، آب و خاک محسوب می‌شوند. این کانون‌های بزرگ جمعیتی عمده‌ترین مصرف‌کنندگان سوخت‌های فسیلی و به‌سان کارخانه‌های عظیم تبدیل آب به فاضلاب هستند. وضعیت موجود مطلوب نیست و ما فراموش کرده‌ایم که هشت میلیارد انسان همگی ساکنان یک سیاره هستند و پیامدهای زیانبار یک کشور موجب ورود زیان به تمام انسان‌ها می‌شود.

انسان باید دائماً تجربه اندوزی کرده و به اکتشاف و اختراع و پیشرفت ادامه دهد. قدرت انسان برای دگرگون‌سازی اطرافش چنانچه عاقلانه باید می‌تواند برای همه مردم منافع توسعه و فرصت بهبود زندگی را به ارمغان آورد و اگر به اشتباه به کار رود می‌تواند صدمات بی‌شماری به افراد بشر و محیط زیست وارد سازد.<sup>۲</sup> در زمینه اسکان انسانی و شهرنشینی، برنامه‌ریزی باید با جهت‌گیری به سوی احتراز از اثرات معکوس بر محیط زیست و کسب حداکثر منافع اجتماعی و محیط زیستی برای همه به کار رود.<sup>۳</sup>

1. Droit de l'environnement

۲. بند ۳ پیشگفتار اعلامیه استکهلم مصوب ۱۹۷۲ میلادی

۳. ماده ۱۵ اعلامیه استکهلم مصوب ۱۹۷۲ میلادی

نظریه «شهر سبز»<sup>۱</sup> در برابر واقعیت غم‌انگیز و نگران‌کننده «شهر وحشی»<sup>۲</sup> قرار می‌گیرد. شهرها می‌توانند با رعایت الزامات زیست محیطی<sup>۳</sup> به نیازهای مربوط به سکونت، فعالیت، تجارت و جابه‌جایی پاسخ دهند. در این راستا استفاده از پنل‌های خورشیدی برای تأمین انرژی پاک، توسعه ناوگان اتوبوس‌های برقی و خودروهای الکتریکی، احداث خطوط دوچرخه و تشویق به پیاده‌روی، سیستم حمل‌ونقل زیر زمینی و مترو، اجرای طرح جمع‌آوری و تصفیه فاضلاب و حذف تدریجی سوخت‌های فسیلی توصیه می‌شود. شهر سبز به اصول توسعه پایدار وفادار<sup>۴</sup> است. توسعه‌ای که به نیازهای امروز پاسخ می‌دهد، بدون اینکه فرصت‌ها را از نسل‌های آینده بگیرد؛ خمیرمایه این اندیشه تعادل‌بخشی بین رفع نیاز انسان و بقاء طبیعت است. این هدف در قلمرو شهرسازی هنگامی تأمین می‌شود که طرح‌های شهری بر مبنای الزامات زیست محیطی تهیه و اجرا شوند.<sup>۵</sup>

۱. ماده ۱۸ قانون اصلاح الگوی مصرف انرژی مصوب ۱۳۹۰ مقرر می‌دارد: «قانون در اجرای قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، وزارت مسکن و شهرسازی موظف است آیین‌نامه‌های صرفه‌جویی مصرف انرژی در ساختمان‌ها را با جهت‌گیری به سوی ساختمان سبز و همچنین شهرسازی را منطبق بر الگوی مذکور با همکاری وزارتخانه‌های نفت، نیرو، کشور و معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور ظرف یک‌سال بعد از تصویب این قانون تهیه و به تصویب هیئت وزیران برساند».

ماده ۱۹ قانون پیش‌گفته بیان می‌دارد: «اصدور گواهی پایان کار توسط شهرداری‌ها و یا سایر مراجع مربوط، منوط به رعایت ضوابط، مقررات و آیین‌نامه‌های موضوع ماده (۱۸) این قانون است».

۲. شهر وحشی به کانون‌های جمعیت لجام‌گسیخته‌ای گفته می‌شود که در آن اراده افراد به جای اراده قانون‌گذار حکمرانی می‌کند؛ این شهرها بدون رعایت حقوق همجواری و ضوابط شهرسازی از قبیل ارتفاع، سطح اشغال، تراکم و کاربری رشد قارچ‌گونه دارند. شهر وحشی بهشت جنگل خوران، کوه‌خواران و رودخانه‌خواران و کلیه کسانی است که سودجویی و منفعت‌طلبی را بر منافع شهر ترجیح می‌دهند.

۳. محیط زیست از نگاه نویسندگان مقررات ملی ساختمان دور نمانده است. محیط زیست مجموعه عناصر محاط بر انسان، گیاهان و جانوران که بطور مستقیم یا غیرمستقیم بر حیات آن‌ها اثر گذارند. در گسترده حقوق ساختمان این مفهوم مورد توجه قرار گرفته و اینگونه تعریف شده است: سلامت و بهداشت کلیه افرادی که در مجاورت یا نزدیکی (شعاع موثر) کارگاه ساختمانی عبور و مرور، فعالیت یا زندگی می‌کنند و همچنین جلوگیری از آلودگی هوا، آب، خاک و آلودگی صوتی ناشی از عملیات ساختمانی (بند ۱۲-۱-۳-۱۹ مبحث ۱۲ مقررات ملی ساختمان).

#### 4. Développement Durable

۵. ماده ۲۱ قانون هوای پاک مصوب ۱۳۹۶ بیان می‌دارد: «وزارت راه و شهرسازی موظف است هنگام تهیه طرح‌های جامع و تفصیلی شهرها، شهرک‌ها و شهرهای جدید و طرح‌های هادی روستایی یا توسعه این مناطق، به نحوی برنامه‌ریزی کند که فصل جداگانه‌ای از مطالعات طرح به بررسی مسائل زیست‌محیطی اختصاص یابد و طراحی شهرها و شهرک‌ها و مجتمع‌های مسکونی از نظر فضای سبز و فضای باز، همجواری کاربری‌ها و رعایت

قانون هوای پاک مصوب سال ۱۳۷۶ به طور جدی به توسعه فضاهای سبز توجه دارد. شهرک‌ها، مراکز و واحدهای صنعتی و تولیدی جدیدالاحداث، به موجب ماده ۱۵ این قانون، مکلف‌اند برحسب اقلیم، حداقل ده درصد (۱۰٪) از فضای تخصیص داده شده جهت احداث واحد مربوطه را به ایجاد فضای سبز مشجر و غرس درختان مناسب منطقه اختصاص دهند. بهره‌برداری از واحدهای مذکور منوط به رعایت این ماده و تأیید آن توسط سازمان محیط زیست است. افزون بر آن، شهرداری‌ها بالای ۵۰ هزار نفر جمعیت با همکاری سازمان‌های دولتی مربوطه باید سرانه فضای سبز خود را به حداقل ۱۵ متر مربع برسانند.<sup>۱</sup>

## ۲-۵. حقوق شهرسازی و حقوق ثبت

شهرسازی تقاطع شاخه‌های گوناگون علمی از جمله حقوق ثبت اسناد و املاک است. نشانه‌های این همگرایی به طور شفاف در قوانین حاکم بر طراحی شهری، صدور پروانه ساختمان، تفکیک و افراز اراضی بازتاب یافته است. هدف شهرسازی نظم بخشی به فضای شهری و افزایش کیفیت زندگی به گونه‌ای است که احساس رضایت‌مندی را فراهم نماید. چنین هدفی مستلزم هویت بخشی به ساختمان به عنوان عنصر کلیدی شهرسازی و همچنین توجه به بستری است که ساختمان‌ها بر روی آن بنا می‌شوند. «زمین و ساختمان» موضوع مشترک شهرسازی و ثبت است. ثبت املاک با هدف دریافت مالیات و یا تثبیت حقوق مالکانه اشخاص به نتایج زیر منتهی می‌شود:

ایجاد امنیت قضایی و تحویل دلیل مالکیت؛

ایجاد امنیت اقتصادی و حفظ دارایی؛

ایجاد ثبات سیاسی و آگاهی از این که چه کسی در کجا چه میزان از اراضی و املاک را تحصیل کرده است.

حریم‌های قانونی، شبکه معابر و حمل و نقل، ضوابط تراکم ساختمانی، متناسب با شرایط اقلیمی، معیارهای زیست محیطی مورد تأیید سازمان و ضوابط، شرایط و استانداردهای پیوست سلامت مورد تأیید وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی باشد».

۱. ماده ۲۲ قانون هوای پاک مصوب ۱۳۷۶ مقرر می‌دارد: «حداکثر تا ده سال پس از ابلاغ این قانون، شهرداری‌های شهرهای بالای پنجاه هزار نفر جمعیت موظفند با همکاری وزارت نیرو و ادارات منابع طبیعی شهرستان، سرانه فضای سبز خود را حداقل به پانزده مترمربع برسانند. تولید و تأمین نهال مورد نیاز (گونه‌های با نیاز آب کم، مقاوم و بومی) برعهده ادارات منابع طبیعی و عملیات کاشت، نگهداری و بهره‌برداری برعهده شهرداری‌ها می‌باشد. وزارت نیرو موظف به تأمین منابع آب مورد نیاز از محل پساب شهر ذی‌ربط، مشروط به استفاده از روشهای نوین آبیاری توسط شهرداری می‌باشد».

قطعه‌بندی اراضی و تعیین حداقل نصاب‌های تفکیکی توسط متخصصان امور شهرسازی انجام می‌شود.<sup>۱</sup> در واقع، نقشه شهر بازتاب عینی تصویر ذهنی برنامه‌ریزان شهری و ابزار اجرایی نظم بخشی توسط شهرداری‌ها و اداره ثبت اسناد و املاک است. نقشه‌های تفکیکی اراضی با ضوابط اجرایی طرح هادی و تفصیلی تطبیق داده می‌شود و درباره رد یا اصلاح آن تصمیم‌گیری می‌شود.<sup>۲</sup> مالکان املاک مشاع، هرچند به موجب قانون مدنی مجاز به تقسیم اراضی خود هستند، ولی در شهرها با دو محدودیت ثبتی و شهرسازی روبه‌رو می‌شوند.

ادارات ثبت اسناد و املاک مرجع ارزیابی درستی یا نادرستی نصاب‌های تفکیکی نیستند و بر اساس نقشه‌های تأیید شده شهرداری اقدامات ثبتی در خصوص افراز و تفکیک را انجام می‌دهند. تقسیم اراضی در سرزمین یک اقدام حاکمیتی است که با تصویب طرح‌های شهری توسط نمایندگان دولت در کمیسیون‌های ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی محقق می‌شود.

کاربری‌های مصوب شهری نیز از مولفه‌های اثرگذار بر نقشه‌های ثبتی است. رعایت بره‌های اصلاحی توسط مالکان و تغییرات در اندازه و موقعیت کوچه‌های و خیابان‌ها مستلزم اصلاح اسناد مالکیت است و در این رابطه ماده ۴۵ آیین‌نامه قانون ثبت<sup>۳</sup> مورد توجه قرار می‌گیرد. هیئت عمومی دیوان عالی کشور ادعای مغایرت این آیین‌نامه با قانون اساسی و قوانین عادی را نپذیرفته است.<sup>۱</sup>

۱. ماده ۶ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی مصوب ۱۳۵۱ حلقه ارتباطی ثبت و شهرسازی است که هم‌اکنون جای خود را به ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری داده است. این ماده مقرر می‌داشت: «در شهرهایی که دارای نقشه جامع می‌باشند ثبت کل مکلف است در مورد هر تفکیک طبق نقشه‌ای که شهرداری بر اساس ضوابط طرح جامع تفصیلی یا هادی تأیید کرده باشد اقدام به تفکیک نماید و در مورد افراز دادگاه‌ها مکلفند طبق نقشه تفکیکی شهرداری اقدام نمایند. هرگاه طرف مدت چهار ماه نقشه تفکیکی از طرف شهرداری حسب مورد به ثبت یا دادگاه ارسال نشود ثبت یا دادگاه نسبت به تفکیک یا افراز رأساً اقدام خواهند نمود».

۲. ماده ۳۴ آیین‌نامه نظام مهندسی و کنترل ساختمان ۱۳۷۵ بیان می‌دارد: «شهرداری‌ها موظفند در متن تأییدیه نقشه‌های تفکیک زمین و متن پروانه‌های ساختمانی و متن پاسخ به هر گونه استعلام درباره کاربری و تراکم اراضی مشخصات مصوبات طرح‌های جامع، تفصیلی و هادی را که شامل نام مرجع تصویب‌کننده، تاریخ تصویب و شماره و تاریخ ابلاغیه قانونی است ذکر نمایند».

۳. ماده ۴۵ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک بیان می‌دارد: «املاکی را که پس از پلاک‌کوبی و توزیع اظهارنامه و قبل از درخواست ثبت و آگهی به وسیله اصلاحات خراب می‌شود باید مالک یا شهرداری مراتب را به اداره ثبت اطلاع دهد و همچنین اگر خود اداره ثبت اطلاع حاصل کرد بایستی پس از رسیدگی و معاینه محل باید مراتب را در دفتر توضیح اظهارنامه و پرونده مربوطه و اگر ملک ثبت شده است در ستون ملاحظات دفتر املاک هم قید کرده هرگاه قسمتی از ملک باقی بماند یا به شهرداری منتقل شود به همان شماره اصلی ملک که برای تمام ملک تعیین شده

شهرسازی رابطه دو سویه با ثبت دارد؛ از یک طرف تولیدکننده الزام برای مأموران سازمان ثبت اسناد و املاک است و از سوی دیگر مصرف‌کننده قواعد آمره قانون ثبت در زمینه معاملات مربوط به املاک و اراضی است. مالکان اراضی و املاک، به موجب ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، قبل از هر اقدام عمرانی و شروع عملیات ساختمانی باید از شهرداری پروانه ساختمان اخذ نمایند. دارندگان اسناد عادی که بدون رعایت مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اقدام به انجام معامله نموده‌اند مجاز به اخذ پروانه نیستند و درخواست آنان به استناد ماده ۴۸ قانون مذکور رد می‌شود.<sup>۲</sup>

این نوع نظم‌گرایی در طول نیم قرن گذشته دچار اختلال شده است. تفکیک‌های غیر قانونی به‌خصوص در حاشیه‌های شهرهای بزرگ، صدور سند مالکیت برای اراضی واقع در حریم رودخانه‌ها و کوهپایه‌ها و همچنین صدور پروانه ساختمان با اسناد عادی نظام شهرسازی و ثبتی را مخدوش کرده است. نظریه تسلیم در برابر انحرافات گسترده از قوانین الزام‌آور ثبت و صدور سند مالکیت که پیامدهای منفی بر شهرسازی داشته و سبب در هم ریختگی ضوابط تفکیک اراضی شهری شده است به طور آشکار در وضع قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک قانون ثبت اسناد و املاک دیده می‌شود.<sup>۳</sup> مجوزهای ساخت، تفکیک و پایان کار و گواهی عدم

آگهی خواهد شد و چنانچه قبلاً آگهی و تحدید شده حدود بقیه تعیین و در صورتی که در دفتر املاک ثبت شده با توضیح مراتب در ملاحظات دفتر املاک با حدود واقعی در زیر ثبت اولیه با بایگانی کردن سند مالکیت اولی سند مالکیت جدید صادر خواهد شد».

متن زیر به ماده ۴۵ آیین‌نامه قانون ثبت املاک مصوب ۱۳۱۷ با اصلاحات بعدی اضافه می‌گردد. "... و نیز هرگاه در نتیجه تغییر وضع مجاور املاک ثبت شده و تبدیل حد به کوچه اصلاح سند مالکیت در حدی که قبلاً به ملک مجاور و فعلاً به کوچه محدود است تقاضا شود در صورتی که شهرداری عمومی بودن کوچه را اعم از بن بست یا غیر بن بست تأیید نماید اصلاح ثبت دفتر املاک و سند مالکیت توسط اداره ثبت مربوطه با رعایت حقوق مجاورین انجام خواهد شد". مصوب ۱۳۷۷/۹/۷ رئیس قوه قضائیه

۱. نظر به این که ماده ۴۵ آیین‌نامه قانون ثبت املاک مصوب ۱۳۱۷ در مقام ثبت وضعیت واقعی ملک است که بعد از اصلاحات حاصل شده و مانع ادعای صاحب ملک در خصوص غرامت وارده و مطالبه بهای آن قسمت از ملک که به وسیله اصلاحات از مالکیت وی منتزع گردیده نمی‌باشد مخالفتی با موازین قانونی نداشته و شکایت غیرموجه اعلام می‌گردد (رای شماره ۲۱۸/۷۱ - ۱۳۷۱/۱۰/۱۹).

۲. ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مقرر می‌دارد: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

۳. تبصره ۳ ماده ۴۸ قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵.۴.۳۱ و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۰ بیان می‌دارد: «در هر مورد که در اجرای موارد مذکور

خلاف ابزار نظارت و کنترل بر ساخت و سازه‌های مجاز و حلقه ارتباطی شهرسازی و حقوق ثبت املاک و اسناد به شمار می‌آیند.

مالکان بناهای در حال ساخت واقع در محدوده قانونی و حریم شهر به موجب تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری باید گواهی عدم خلاف ساختمان را به سردفتر اسناد رسمی ارائه دهند تا مقدمات تنظیم سند انتقال فراهم شود. این گواهی که اعتبار سند رسمی را دارد پس از دریافت گزارش مهندس ناظر<sup>۱</sup> و بازدید مأمور فنی شهرداری برای یک دوره زمانی محدود و موقت صادر می‌شود.

گواهی پایان کار بر خلاف گواهی عدم خلاف مقید به زمان نیست. لیکن برای تنظیم سند انتقال ساختمان از جانب سردفتر اسناد رسمی مطالبه می‌شود. گواهی پایان کار ساختمان یک سند رسمی است که از طرف شهرداری و سایر مراجع صدور پروانه ساخت و ساز و بنابر درخواست ذی‌نفع پس از خاتمه عملیات ساختمانی، وصل انشعابات و اخذ تأیید بالابر (آسانسور)، تأسیسات آتش نشانی و رعایت مقررات اصلاح الگوی انرژی<sup>۲</sup> و به منظور اعلام امکان بهره‌برداری از ساختمان متناسب با کاربری آن صادر می‌شود.

تحلیل حقوقی پایان کار از دو بعد حقوق خصوصی و عمومی اهمیت دارد و برای درک بهتر آن پرسش‌های زیر مطرح می‌شود:

- کدام مرجع و مقام اداری گواهی پایان کار را صادر می‌کند؟
- گواهی پایان کار به درخواست و یا حکم چه شخص و یا مقامی صادر می‌شود؟
- تشخیص پایان عملیات ساختمانی بر عهده کیست؟ آیا این تشخیص قابل ارزیابی است؟
- آیا در صورت تغییر مرجع نظارت بر ساخت و ساز مرجع صدور گواهی نیز تغییر می‌کند؟

در این قانون نیاز به تفکیک یا افراز ملک باشد واحدهای ثبتی با توجه به وضع موجود رأساً اقدام خواهند نمود و مورد مشمول مقررات ماده ۴ قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن نخواهد بود».

۱. متخصصان حقوق مهندسی توصیه می‌کنند که ناظران در گزارش اتمام نباید گزارش خلاف دار ارائه نمایند. این تخلف است و حد اقل ۳ ماه محرومیت خواهد داشت و تخلف باید در گزارش نازک کاری ذکر شود. در مرحله پایان کار باید کنتور آب و برق و گاز نصب شود. استاندارد آسانسور اگر اطفاء حریق دارد باید نامه آتش نشانی هم اخذ شود. گزارش اتمام عملیات مبنای محاسبه حق الزحمه است. میررضوی، کامیار، تارنمای حقوق مهندسی

www.mirrazavi.com

۲. ماده ۱۹ قانون اصلاح الگوی مصرف انرژی مصوب ۱۳۹۶: «صدور گواهی پایان کار توسط شهرداری‌ها و یا سایر مراجع مربوط، منوط به رعایت ضوابط، مقررات و آیین‌نامه‌های موضوع ماده (۱۸) این قانون است».

آیا صدور گواهی پایان کار پیش از صدور پروانه ساختمان مجاز است؟  
 آیا گواهی پایان کار در برنامه‌های برون سپاری قرار می‌گیرد و بخش خصوصی مجاز به صدور آن است؟  
 آیا مرجع صدور گواهی پایان کار می‌تواند آن را باطل نماید؟  
 پایان کار بر پایه قلمرو قوانین در زمان و مکان چگونه تحلیل و ارزیابی می‌شود؟  
 آیا مراجع صدور پروانه مجاز به صدور گواهی پایان کار مشروط هستند؟  
 آیا بنابر درخواست مالکان غیر رسمی گواهی پایان کار صادر می‌شود؟  
 آیا پایان کار مقید به زمان است؟

گواهی پایان کار توسط مرجع صدور پروانه و یا جانشین آن صادر می‌شود. عناصر تقسیمات کشوری تغییر پذیرند و الحاق و انتزاع شهرها از یکدیگر و به یکدیگر و همچنین تبدیل روستاها به شهرها بر پایه مصوبات قانونی سبب تغییر مدیریت بر ساخت و ساز می‌شود. کلیه تعهدات مرجع پیشین به اداره جایگزین منتقل می‌شود و با حفظ حقوق مکتسبه متقاضی گواهی پایان کار صادر می‌شود.

گواهی پایان کار یک خدمت عمومی و رایگان نیست و مراجع صدور این گواهی می‌توانند بهای خدمات را دریافت نمایند. شهرداری با تصویب شورای اسلامی شهر میزان آن را تعیین و مطالبه می‌کند. پرداخت دین از جانب غیر مدیون نیز جایز است؛ بنابراین متقاضی و یا هر شخص دیگری می‌تواند آن را تأدیه نماید. مالکان رسمی در فرایند اجرای آراء غیابی الزام به تنظیم سند رسمی و اخذ گواهی پایان کار حضور ندارند. محکوم‌له از جانب مدیون عمل پرداخت را انجام می‌دهد و در صورت وجود اذن قراردادی و یا قانونی به محکوم علیه مراجع می‌کند.

صدور گواهی پایان کار یک الزام قانونی است و خودداری شهرداری‌ها و سایر مراجع صالح دولتی از صدور این گواهی تخلف محسوب می‌شود و دادرسان دیوان عدالت اداری مجاز به رسیدگی و الزام طرف شکایت به صدور آن هستند. افزون بر حکم قضایی در صورت درخواست متقاضی و یا طرح موضوع تخلف ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و یا کمیسیون ماده ۹۹ همین قانون و اخذ جریمه تخلفات از جانب مرجع مربوط صدور گواهی الزام‌آور می‌شود. مراجع شبه قضایی در صورت رعایت اصول بهداشتی، شهرسازی و فنی به جای صدور رای قلع و قمع بنا، ذی‌نفع را به پرداخت جریمه محکوم می‌کنند. شهرداری‌ها پس از پرداخت جریمه گواهی پایان کار را صادر می‌کنند. این‌گونه ساختمان‌ها تحت نظر مستمر مهندسان ناظر ایجاد نشده‌اند و باید به روش‌های اطمینان‌بخشی رعایت اصول سه‌گانه پیش گفته اثبات شود.

تشخیص پایان عملیات ساختمانی بر عهده مرجعی است که هنگام تقدیم درخواست نامه صلاحیت اظهار نظر داشته و این صلاحیت تا زمان صدور آن ادامه داشته است. به این مثال توجه کنیم:

فردیس از ابتدای سال ۱۳۹۶ از شهر کرج منتزع و به عنوان شهر مستقل شناخته شد. شهرداری کرج پیش از این تاریخ صلاحیت رسیدگی به درخواست پایان کار املاک واقع در محدوده آن را بر عهده داشته است لیکن پس از آن تشخیص پایان کار و صدور گواهی بر عهده شهردار فردیس خواهد بود. مجموعه الزاماتی که برای صدور گواهی باید رعایت شود به دو گروه تقسیم‌بندی می‌شود برخی از آن‌ها بر اساس قانون و برخی دیگر بر اساس ضابطه‌ها و مصوبات مقامات اجرایی تهیه شده‌اند. اشخاص عمومی و خصوصی قدرت خلق الزام و ایجاد محدودیت برای صدور گواهی را ندارند. به این مثال توجه کنیم: شهرداری پروانه ساختمان را صادر کرد مالک پلاک مجاور درخواست ابطال آن را تقدیم و دیوان عدالت آن را رد کرد. عملیات ساختمانی پایان پذیرفت و درخواست صدور گواهی پایان کار تقدیم شد. خریداران جدید ساختمان مجاور به شهرداری مراجع و مراتب شکایت خود را اعلام می‌دارند. شهردار نیز صدور گواهی پایان کار را منوط به اخذ رضایت آنان کرده است. این تصمیم مبنای قانونی ندارد و مبتنی بر اراده شخصی است.

تشخیص مقامات اداری معتبر است لیکن دادرسان اداری در صورت اشتباه آشکار<sup>۱</sup> یا سوء استفاده از قدرت<sup>۲</sup> آن را باطل می‌کنند. شهرداران و سایر مراجع صدور گواهی پایان کار مجاز به ابطال آن نیستند و همانند سایر اشخاص باید ادعای خود را در دادگاه ثابت نمایند.

گواهی پایان کار در محدوده قانونی و حریم شهرها بدون امضاء شهردار از اعتبار قانونی برخوردار نمی‌شود. مدیران شهرهای جدید و شهرک‌های صنعتی خصوصی مرجع صدور گواهی پایان کار هستند. با این توصیف، اعتبار بخشی به این گواهی محدود به مقامات دولتی و محلی نیست. مدیران شرکت‌های خصوصی صنعتی و شهرهای جدید نیز مجاز به تأیید گواهی پایان کار هستند. صدور گواهی پایان کار ساختمان‌های واقع در شهرها توسط بخش خصوصی نیازمند قانون خاص است و شهرداران توانایی قانونی برون‌سپاری آن را ندارند.

گواهی پایان کار بی ارتباط با پروانه ساختمان نیست و غالباً پس از خاتمه عملیات ساختمانی و انطباق آن با پروانه ساختمان صادر می‌شود. سازندگان بناهای غیر مجاز از حق دریافت این گواهی محروم‌اند و به سبب این محرومیت معامله رسمی و انتقال آن امکان‌پذیر نیست. ساختمان با حقوق عمومی پیوند برقرار کرده و اطمینان از کیفیت و انطباق آن با اصول شهرسازی و فنی نیازمند اظهار نظر مراجع شبه قضایی است. صدور گواهی پایان کار بدون تصمیم مساعد کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون

1. Erreur manifeste

2. Excès de pouvoir



شهرداری نوعی سوء استفاده از قدرت محسوب می‌شود و هیئت رسیدگی به تخلفات اداری به تخلف مدیران و کارشناسان رسیدگی می‌کند.

پروانه ساختمان پیش از گواهی ساختمان در عرصه قانون‌گذاری پدیدار شده است. اهمیت این گواهی هنگام تنظیم سند رسمی انتقال برجسته می‌شود. قانون عطف به ماسبق نمی‌شود یعنی ناظر به آینده است (ماده ۴ قانون مدنی). بر پایه تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری دفاتر اسناد رسمی مکلف‌اند قبل از انجام معامله قطعی در مورد ساختمان‌ها گواهی پایان ساختمان و در مورد ساختمان‌های ناتمام گواهی عدم‌خلاف تا تاریخ انجام معامله را که توسط شهرداری صادر شده باشد ملاحظه و مراتب را در سند قید نمایند.

این تبصره ابتدا به عنوان تبصره ۵ الحاق ۶ تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به تاریخ ۱۳۵۶/۶/۸ به تصویب مجلس شورای ملی رسید سپس به موجب لایحه قانونی اصلاح تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به تاریخ ۱۳۵۸/۶/۲۷ به شکل کنونی اصلاح شد. الزام دفاتر اسناد رسمی به اخذ گواهی پایان کار در مرحله نخست محدود به پایتخت بود و سپس به کل شهرهای کشور تسری یافت. نویسندگان تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به موضوع مهم حق مکتسبه مالکان توجه داشتند و بر این پایه بناهای احدائی پیش از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر را از الزام به ارائه پایان کار معاف کردند.<sup>۱</sup>

گواهی پایان کار یک سند معلق نیست. تعهد به رفع کاستی‌ها ساختمان در برابر دریافت زود هنگام پایان کار با اصول و مبانی حاکم بر تصمیمات اداری سازگاری ندارد و نهادهای نظارتی این‌گونه تصمیمات را از مصادیق تخلف اداری به شمار می‌آورند. شهرداران، در برخی موارد، به عنوان مجری تصمیمات کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری گواهی مشروط صادر می‌کنند.

بخش قابل توجهی از ساختمان‌های احدائی در شهرها و خارج آن بی‌هویت است. سازندگان به استناد بیع‌نامه‌های عادی و بدون اخذ پروانه ساختمان و الزامات تفکیک اراضی عملیات ساختمانی را

۱. تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری بیان می‌دارد: «دفاتر اسناد رسمی مکلف‌اند قبل از انجام معامله قطعی در مورد ساختمان‌ها گواهی پایان ساختمان و در مورد ساختمان‌های ناتمام گواهی عدم‌خلاف تا تاریخ انجام معامله را که توسط شهرداری صادر شده باشد ملاحظه و مراتب را در سه بند قید نمایند. در مورد ساختمان‌هایی که قبل از تصویب قانون ۶ تبصره الحاقی به ماده صد قانون شهرداریها (۱۳۵۵.۱۱.۲۴) معامله انجام گرفته و از ید مالک اولیه خارج شده باشد در صورتی که مورد معامله کل پلاک را شامل نگردد گواهی عدم‌خلاف یا برگ پایان ساختمان الزامی نبوده و با ثبت و تصریح آن در سند انجام معامله بلامانع می‌باشد. در مورد ساختمان‌هایی که قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر ایجاد شده در صورتی که اضافه بنا جدید حادث نگردیده باشد و مدارک و اسناد نشان‌دهنده ایجاد بنا قبل از سال تصویب طرح جامع شهر باشد با ثبت و تصریح مراتب فوق در سند مالکیت انجام معامله بلامانع می‌باشد.»

آغاز و به پایان می‌رسانند. شهرداری هر چند به استناد اسناد عادی پروانه ساختمان صادر نمی‌کند لیکن کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری توجه چندانی به سند مالکیت ندارد و در صورت رعایت اصول سه گانه (فنی، بهداشتی و شهرسازی) رأی به پرداخت جریمه و صدور گواهی پایان کار صادر می‌کند. پایان کار یک سند موقت نیست. شاید گفته شود شهرداری نظارت بر ساخت و سازهای واقع در محدوده قانونی و حریم شهر را بر عهده دارد و برای این امر مجاز است از ابزارهای گوناگون از جمله موقت نمودن پایان کار استفاده نماید (اذن در شیء اذن در لوازم آن است). مالکان در صورت پایان پذیرفتن گواهی و به منظور انجام معامله به شهرداری مراجعه می‌کنند و کارشناسان فنی این اداره با مشاهده محل در مورد وقوع و یا عدم وقوع تخلف اظهار نظر می‌کنند. پرداخت جریمه‌های احتمالی از جانب مالک مانع از بروز اختلافات بعدی میان مشتری و خریدار می‌شود (دلیل پیشگیری). افزون بر آن، شباهت‌های گواهی پایان کار و پروانه ساختمان قید زمان در گواهی پایان کار را توجیه می‌کند. پروانه ساخت به موجب تبصره ۲ ماده ۲۹ قانون نوسازی و عمران شهری موقت است و دارند آن باید در موعد معین عملیات ساختمان را به پایان برسانند. این توجیهاست زیرا اصل بر عدم ایجاد مشقت و تکلیف برای مردم است و ذکر مدت موجب محدودیت حق می‌شود. مقنن چنانچه در نظر داشت این گواهی مدت دار باشد همانند پروانه ساختمان ذکر مدت را بیان می‌کرد.<sup>۱</sup>

صدور گواهی پایان کار وابسته به اعتبار پروانه ساختمان نیست و به سبب فاصله زمانی طولانی بین درخواست صدور گواهی و پایان عملیات ساختمانی نمی‌توان از صدور آن خودداری کرد. مالکان ساختمان‌های نیمه‌کاره واقع در میادین و معابر اصلی شهر ملزم به پرداخت عوارض مضاعف موضوع تبصره ۲ ماده ۲۹ قانون نوسازی و عمران شهری می‌شوند.<sup>۲</sup>

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع نمایید به کامیار، غلامرضا، «بخشی پیرامون پایان کار و عوارض»، مجله کانون سردفتران و دفتر یاران در سه شماره، سال ۴۱ بهمن و اسفند ۱۳۷۶ و همچنین سال ۴۲ دوره دوم اردیبهشت ۱۳۷۷ و مرداد و شهریور ۱۳۷۸.

۲. تبصره ۲ ماده ۲۹ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷ مقرر می‌دارد: «در پروانه‌های ساختمانی که از طرف شهرداری‌ها صادر می‌شود باید حداکثر مدتی که برای پایان یافتن ساختمان ضروری است قید گردد و کسانی که در میدان‌ها و معابر اصلی شهر اقدام به ساختمان می‌کنند باید ظرف مدت مقرر در پروانه‌ها ساختمان خود را به اتمام برسانند و در صورتی که تا دو سال بعد از مدتی که برای اتمام بنا در پروانه قید شده باز هم ناتمام بگذارند عوارض مقرر در این قانون به دو برابر افزایش یافته و از آن به بعد نیز اگر ساختمان همچنان ناتمام باقی بماند برای هر دو سالی که بگذرد عوارض به دو برابر مآخذ دو سال قبل افزایش خواهد یافت تا به ۴ درصد در سال بالغ‌گردد. اینبه‌ناتمام که از طرف مقامات قضایی توقیف شده باشد مشمول این ماده نخواهد بود».

اداره ثبت اسناد و املاک برای تفکیک آپارتمان گواهی پایان کار را مطالبه و در پی آن صورت مجلس تفکیکی تنظیم می‌شود. به موجب ماده ۱۰۶ آیین‌نامه قانون ثبت «... در صورتی که املاک بعد از ثبت در دفتر املاک به قطعات مفروز (جدا جدا) یا آپارتمان تفکیک شود، در صورت درخواست مالک یا مالکان اداره ثبت مطابق صورت مجلس تفکیکی یکی از قطعات را در زیر ثبت ملک و بقیه را در صفحه یا صفحات دفتر جاری یا دفتر متمم ثبت کرده و یا ابطال سند مالکیت اولیه در مورد هر یک از قطعات مفروز یا آپارتمان‌ها، سند مالکیت تفکیکی و جداگانه صادر خواهد شد.»

صورت مجلس تفکیکی، با توجه به این ماده، نوشته‌ای است که بنابر تقاضای مالک یا مالکان و متعاقب استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک توسط مأموران رسمی و مطابق مقررات تهیه و نشانگر قسمت‌های مجزا شده‌ی زمین یا ساختمان است بدون اینکه تغییری در مالکیت آنان ایجاد نماید. این سند مقدمه تقسیم‌نامه است و برای تهیه صورت مجلس تفکیکی آپارتمان‌ها صدور گواهی پایان کار وسط شهرداری و سایر مراجع صدور پروانه لازم است.<sup>۱</sup>

### ۳. موضوعات حقوق شهرسازی

حقوق شهرسازی با هدف نظم بخشی به فضای کالبدی شهرها درباره الزامات و قواعد حاکم بر طرح‌های شهری، ساخت و ساز و رسیدگی به اختلافات ناشی از آن سخن می‌گوید. شهر به عنوان یکی از عناصر مهم قانون تقسیمات کشوری محور گفت و گوها قرار می‌گیرد و قوانین مربوط به مکان‌یابی آن و شرایط تبدیل روستاها به شهر و همین‌طور شهرهای جدید تحلیل و بررسی می‌شود. در یک جمع‌بندی کلی می‌توان موضوعات این شاخه نوین را در چهار گروه زیر جای داد:

نظام حقوقی حاکم بر طرح‌های شهری و فرا شهری؛

سلب مالکیت برای اجرای برنامه‌های شهرسازی؛

مجوزهای شهرسازی؛ پروانه ساختمان، تفکیک و افراز؛

کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری.

#### ۳-۱. طرح‌های مصوب شهری

شهرها جزیره‌های مستقل و پراکنده نیستند؛ این کانون‌های جمعیتی از یکدیگر تأثیر می‌پذیرند و بر یکدیگر اثر می‌گذارند. مدیریت کارآمد بر یک شهر بدون توجه به محیط پیرامونی و نیروهای موثر بر

۱. مطالب مربوط به پایان کار بر گرفته از کتاب حقوق ساختمان تالیف نگارنده مقاله است (به نقل از کامیار، غلامرضا، حقوق ساختمان، مجد، چاپ نخست، ۱۳۹۹).

آن محقق نمی‌شود. بر این اساس طرح آمایش سرزمینی، طرح ناحیه‌ای و منطقه‌ای و طرح مجموعه شهری تهیه می‌گردد. شهرسازی کشور ما در فرآیند اجرای طرح‌های فراشهری موفق نبوده است و یکی از مطالبات به حق شهروندی اجرای الزامات ناشی از قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳ و آیین‌نامه نحوه بررسی و تصویب طرح‌های توسعه و عمران محلی، ناحیه‌ای منطقه‌ای و ملی و مقررات شهرسازی و معماری کشور ۱۳۸۷ مربوط به طرح‌های فراشهری است.

طرح‌های شهری شامل جامع، هادی و تفصیلی است... هر طرح شهری از سه بخش گزارش مقدماتی طرح، نقشه‌ها و ضوابط اجرایی تشکیل می‌شود. هر چند گزارش مقدماتی، از جهت قضایی استنادپذیر نیست ولی در فرآیند نگارش ضابطه‌ها مورد توجه قرار می‌گیرد. طرح جامع در رأس طرح‌های شهری قرار دارد و در شورایی مرکب از وزیران راه و شهرسازی، نیرو، دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، کشور، جهاد کشاورزی، میراث فرهنگی، صنعت، معدن و تجارت، فرهنگ و ارشاد اسلامی، رئیس سازمان حفاظت محیط زیست، رئیس سازمان نظام مهندسی (بدون حق رأی)، رئیس سازمان برنامه و بودجه، رئیس سازمان مدیریت بحران، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی، یکی از نمایندگان مجلس به عنوان ناظر، شهردار و استاندار شهری که طرح آن مورد بررسی قرار می‌گیرد بدون حق رأی تصویب می‌شود.<sup>۱</sup>

طرح تفصیلی بر مبنای راهبردهای طرح جامع و محقق نمودن آن توسط شرکت‌های مشاور تهیه و پس از تأیید شورای اسلامی شهر به تصویب کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری می‌رسد.<sup>۲</sup> ساختار و تشکیلات این کمیسیون در تهران با سایر شهرها متفاوت است؛ در واقع شهردار تهران به عنوان رئیس کمیسیون ماده ۵ در مقایسه با هم‌تایان خود اختیارات بیشتری دارد.<sup>۳</sup>

۱. ماده ۳ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۵۱، آیین‌نامه نحوه بررسی و تصویب طرح‌های توسعه و عمران محلی، ناحیه‌ای منطقه‌ای و ملی و مقررات شهرسازی و معماری کشور مصوب ۱۳۷۸، بند الف

تبصره ۲ ماده ۸ قانون مدیریت بحران مصوب ۱۳۹۸

۲. ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در باره ساختار کمیسیون موضوع این ماده مقرر می‌دارد: «بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در هر استان به وسیله کمیسینی به ریاست استاندار (و در غیاب وی معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت راه و شهرسازی، جهاد کشاورزی و میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی، رئیس شورای اسلامی شهر ذی‌ربط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می‌شود».

۳. تبصره ۳ ماده ۵ قانون اصلاحی ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۸۸ بیان می‌دارد: «در مورد شهر تهران معاونین ذی‌ربط وزراء مسکن و شهرسازی، کشور، نیرو، جهاد کشاورزی و معاونین

دیوان عدالت اداری مرجع رسیدگی به مصوبات خلاف قانون و مغایر شرع شورای عالی شهرسازی و کمیسیون ماده ۵ آن است. میل فزاینده‌ای برای تغییر کاربری اراضی و دستیابی به کاربری‌های پر سود از قبیل مسکونی و تجاری و صنعتی مشاهده می‌شود. افزون بر آن، استفاده ابزاری از کمیسیون و تبدیل آن به عنوان ابزار در آمدزایی شهرداری یک واقعیت تلخ و انکارناپذیر است که پیوسته ادامه دارد. ارزش افزوده ناشی از تغییر کاربری وسوسه برانگیز است و حتی دولت را مجذوب خود کرده و در این باره قوانین پر ایراد و تبعیض آمیز تهیه شده که نمونه بارز آن ماده ۶ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۹۳ می‌باشد.<sup>۱</sup>

### ۲-۳. سلب مالکیت برای اجرای برنامه‌های شهرسازی

شهرها برای تحقق برنامه‌های شهرسازی نیازمند تملک اموال غیرمنقول اشخاص حقیقی و حقوقی هستند و از دو روش زیر بهره‌مند می‌شوند:

روش عمومی: تملک اداری یا دوستانه که در قالب عقود معین و غیر معین پدیدار می‌شود، احکام آن در قانون مدنی بیان شده و اختلافات ناشی از آن تابع مقررات کلی قانون مدنی است؛ روش اختصاصی: سلب اجباری مالکیت که در تعریف آن می‌توان گفت: یک فرآیند اداری و قضایی است که به موجب آن شهرداری‌ها و دولت برای تأمین نیازمندی‌های خود در قبال یک گرامت عادلانه و پیش از تصرف و بر اساس تشریفات و ترتیبات قانونی، مالکان اراضی و صاحبان قانونی اموال غیرمنقول را مجبور انتقال اموال و یا حقوقی مرتبط با آن می‌نمایند.

رؤسای سازمان‌های حفاظت محیط زیست و میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی و شهردار تهران (رئیس

کمیسیون) و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر تهران بدون حق رأی، اعضاء کمیسیون می‌باشند.

محل دبیرخانه این کمیسیون در شهرداری تهران خواهد بود. جلسات کمیسیون با حضور اکثریت اعضا رسمیت یافته و تصمیمات کمیسیون حداقل با چهار رأی موافق معتبر است.»

۱. ماده ۶ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۹۳ مقرر می‌دارد: «به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی ملی و واحدهای تابع آن‌ها در استان‌ها، اجازه داده می‌شود در صورت نیاز به تغییر محل یا ضرورت تبدیل به احسن، درخواست تغییر کاربری اموال غیرمنقول خود را با هماهنگی وزارت امور اقتصادی و دارایی و واحدهای تابع استانی حسب مورد به دبیرخانه کمیسیون موضوع ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ و اصلاحات بعدی آن در هر یک از استان‌های ذی‌ربط ارسال کنند. کمیسیون موظف است در صورت عدم مغایرت با طرح‌های توسعه شهری با تشخیص دبیرخانه کمیسیون ماده (۵) ظرف مدت یک ماه پس از تاریخ تحویل درخواست، با بررسی موقعیت محل و املاک همجوار و رعایت ضوابط قانونی، نسبت به صدور مجوز تغییر کاربری پس از دستور پرداخت عوارض قانونی توسط دستگاه اقدام و مصوبه کمیسیون را به دستگاه متقاضی ابلاغ نماید ...»

سلب مالکیت قهری از جهت شکلی عقد و از جهت ماهوی یک نوع ایقاع اداری است. لایحه قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ از جمله قوانین مهم مربوط به انتقال مالکیت خصوصی به عمومی محسوب می‌شوند. این قوانین بدون توجه به نظریه مردم‌سالاری محلی تهیه و تصویب شده‌اند؛ نقش شهروندان در فرایند تهیه طرح‌های عمرانی و برنامه‌های شهرسازی اندک است و تا کنون گام‌های جدی درباره نظر خواهی همگانی (Referendum) برداشته نشده است.

### ۳-۳. مجوزهای شهرسازی: پروانه ساختمان، تفکیک و افراز

حق اعتراض شهروندان به طرح‌های شهری و پروانه ساختمان به عنوان ابزار اشغال فضای شهری از جمله موضوعات مهمی است که اهمیت آن از دو بعد قانون‌گذاری و رویه‌سازی احساس می‌شود. پروانه ساختمان یک سند<sup>۱</sup> رسمی<sup>۲</sup> و تشریفاتی<sup>۳</sup> موقت<sup>۴</sup> است که بنا بر درخواست مالک و یا دارنده حق احداث اعیان<sup>۵</sup> توسط مراجع صلاحیت‌دار<sup>۶</sup> و با هدف نظارت فنی بر ساخت و سازه‌ها و نظم بخشی به فضای سرزمین با رعایت کاربری مجاز<sup>۷</sup> صادر می‌شود. پروانه ساختمان اثر نسبی دارد و به حقوق

۱. اجازه شفاهی شهردار پروانه ساختمان محسوب نمی‌شود و کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مجاز است به تخلف ساختمانی احداث بنا بدون پروانه رسیدگی نماید و دفاع ذی‌نفع دایر بر موافقت شهردار زمان وقوع تخلف یک دفاع موثر و پذیرفتنی به شمار نمی‌آید. دادنامه شماره ۲۳۲ مورخ ۱۳۸۷/۴/۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به نقل از کامیار، غلامرضا، شهر در پرتو رویه قضایی، مجلد، چاپ نخست، ص ۱۷۶.
۲. بند ۶ مصوبه شورای عالی اداری مصوب ۱۳۷۱/۸/۱۳ و ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی.
۳. قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ و تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری
۴. تبصره ۲ ماده ۲۹ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷.
۵. درخواست صدور پروانه از طرف مستأجران دارای حق احداث بنا روی اراضی طلق یا موقوفه مجاز است.
۶. شهرداری تنها مرجع صدور پروانه در پهنه کشور نیستند. دهیاری، بخشداری، شرکت شهرهای جدید، شرکت شهرکهای صنعتی، سازمان حمل و نقل جاده‌ای، سازمان مناطق آزاد تجاری و مناطق ویژه اقتصادی نیز از جمله مراجع تصمیم‌گیر در باره پروانه ساختمان هستند (کامیار، غلامرضا، حقوق ساختمان، مجلد، چاپ نخست، ۱۳۹۹، بخش سوم).
۷. صدور پروانه ساختمان در کاربری‌های عمومی از قبیل فضای سبز، آموزشی و درمانی با ذکر همان کاربری ظرف ۱۸ ماه پس از اعلام رسمی طرح و عدم تملک توسط دستگاه اجرایی مجاز است. قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری مصوب ۱۳۶۷ و ماده ۵۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقاء نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴.

اشخاص ثالث از قبیل صاحبان حق ارتفاق لطمه وارد نمی‌کند؛ حق دادخواهی آنان باقی است و مجاز اند برای ابطال آن به دیوان عدالت اداری مراجعه نمایند.

احداث ساختمان در محدوده قانونی و حریم شهر بدون اجازه‌نامه شهرداری ممنوع است. متقاضیان ساخت باید ضمن درخواست کتبی، تصویر سند مالکیت و نقشه موقعیت ملک را به شهرداری ارائه نمایند. اسناد عادی که بدون الزامات مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت تنظیم شده باشند به عنوان دلیل مالکیت رسمی (ماده ۴۸ قانون ثبت) محسوب نمی‌شوند و صدور پروانه با اسناد عادی جایز نیست.<sup>۱</sup>

تفکیک همانند پروانه ساختمان از جمله ابزار مهم نظم بخشی بر اراضی شهری به شمار می‌آید. شهرداری و اداره ثبت در فرایند تجزیه اراضی برای ساخت و ساز دو نقش مهم و متمایز بر عهده دارند: شهرداری عهده‌دار تطبیق نقشه ذی‌نفع با ضوابط اجرایی طرح و نصاب‌های تفکیکی است؛ اداره ثبت متعاقب موافقت شهرداری اسناد تفکیکی را صادر می‌نماید و بدین ترتیب مالکیت بر قطعات تفکیکی تثبیت می‌شود.

تقسیم زمین مشترک موضوع دو قانون مهم افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ و ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰ می‌باشند.<sup>۲</sup> زمین به دو شکل تقسیم می‌شود:

۱. آراء شماره ۸۴۶ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ و ۸۷۱ مورخ ۱۳۹۴/۷/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۲. درک صحیح ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری نیازمند شناخت مفاهیم سه‌گانه تقسیم، تفکیک و افراز است. بخش کردن مال میان شریکان اعم از منقول و غیر منقول تقسیم نامیده می‌شود و از این جهت اعم از افراز و تفکیک است؛ دو واژه اخیر صرفاً در مورد اموال غیر منقول و اراضی به کار می‌رود و معنای یکسانی ندارد: افراز فرع بر اشاعه است؛ دو یا چند مالک می‌توانند رابطه شراکت را پایان دهند و هر یک سند شش‌دانگ دریافت نمایند. تمیز حق از خصایص افراز است و به این سبب است که شریک، در صورت اعتراض به تصمیم رئیس ثبت دایر بر افراز ملک، می‌تواند به دادرس دادگاه مراجعه و دادخواهی نماید. افراز، غالباً، مبتنی بر اجبار است و یک و یا چند تن از شرکا در مقابل دیگری و یا دیگران آن را مطرح می‌نمایند افزون بر آن، مرجع رسیدگی به درخواست افراز در صورتی که عملیات ثبتی خاتمه یافته باشد اداره ثبت محل وقوع ملک است. تفکیک، در مقابل، یک عملیات ثبتی است که نسبت به اموال مشاع و یا غیر مشاع انجام می‌شود و در صورت نخست موجب خروج مال از اشاعه نمی‌شود؛ مالک شش‌دانگ زمین واحد، با این توصیف، می‌تواند آن را به قطعات گوناگون تفکیک و اسناد تفکیکی مستقل دریافت نماید.

اداره ثبت، دادگاه و شهرداری، در فرآیند افراز و تفکیک، هر یک نقش معینی بر عهده دارند. رویه قضایی درباره تقسیم ترکه غیر منقول چنانچه بین ورثه غایب یا محجور باشد موضوع را در صلاحیت دادگستری دانسته است. رأی وحدت رویه شماره ۷۱۹ - ۱۳۹۰/۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این باره مقرر می‌دارد: «مستفاد

تقسیم یک زمین به چند قطعه توسط مالک واحد و یا چند مالک با حفظ وضعیت اشاعه که تفکیک نامیده می‌شود؛

تقسیم زمین مشترک بین هر یک از شرکا و پایان بخشیدن به حالت اشاعه که افراز نامیده می‌شود. تفکیک و افراز در قانون شهرداری با هدف تقسیم زمین با رعایت نصاب‌های تفکیکی برآمده از ضوابط اجرایی طرح تفصیلی به گونه‌ای انجام می‌شود که مالک یا مالکان بتوانند در هر پلاک تفکیک شده اقدام به احداث بنا نمایند. تفکیک برخلاف پروانه ساختمان مقید به زمان نیست و یک عمل ارادی است که منجر به انتقال اراضی واقع در معابر و سرانه‌های عمومی به طور رایگان به شهرداری می‌شود.<sup>۱</sup>

از مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم، تقسیم ترکه در صورت عدم تراضی ورثه امری است که محتاج رسیدگی قضایی است و باید در دادگاه به عمل آید. همین حکم در موردی هم که ترکه منحصر به یک یا چند مال غیر منقول باشد جاری است، بنابراین آراء شعب پنجم و بیست و یکم دیوان عالی کشور که تقسیم ترکه غیر منقول را از صلاحیت واحد ثبتی محل وقوع مال خارج و در صلاحیت دادگاه دانسته به اکثریت آرا صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاههای سراسر کشور لازم الاتباع است.»

۱. اراضی موقوفه انتقال ناپذیرند. با این وصف چگونه می‌توان تبصره ۴ ماده ۱۰۱ اصلاحی را اعمال و مالکیت شهرداری را بر اراضی حاصل از تفکیک اعمال نمود؟ این تبصره بیان می‌دارد: «کلیه اراضی حاصل از تبصره (۳) و معابر و شوارع عمومی و اراضی خدماتی که در اثر تفکیک و افراز و صدور سند مالکیت ایجاد می‌شود، متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن هیچ وجهی به صاحب ملک پرداخت نخواهد کرد.» افزون بر آن، مستأجر صرفاً مجاز به استیفاء منافع است؛ او مالک عرضه محسوب نمی‌شود و در صورت انتقال آن به موجب قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ تحت پیگرد و کیفر قرار خواهد گرفت.

بنابر عقیده فقیهان شورای نگهبان قانون اساسی، تسری تبصره (۴) ماده واحده اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی، به موقوفات خلاف موازین شرع است. (نظریه شماره ۹۰/۳۰/۴۴۸۴۷ مورخ ۲۹/۰۹/۱۳۹۰ شورای نگهبان قانون اساسی) این نظریه با اصل برابری اشخاص در برابر قانون سازگاری ندارد و موجب تبعیض ناروا می‌شود. شورای نگهبان قانونی را مغایر شرع اعلام می‌کند که پیشتر مطابقت آن را با شرع اعلام کرده بود. این شورا اگرچه به موجب نظریه تفسیری که خود از قانون اساسی ارائه نموده ابطال قوانین خلاف شرع را که پیش از انقلاب تصویب شده جایز می‌داند، لیکن اعلام غیر شرعی بودن قوانین که پیشینه تأیید دارد، امر حادث و مغایر امر قانون گذاری است. قوانین بر اساس این رویه در معرض تزلزل قرار می‌گیرند و تردید در ابطال آن‌ها وضعیت ناپایدار را در روابط اشخاص ایجاد می‌کند. رمز گشایی از موضوع تفکیک اراضی موقوفه ناممکن نیست. مستأجرین موقوفه از منافع حاصل از تفکیک بهره‌مند می‌شوند و تعهدات ناشی از آن از قبیل تأمین سرانه‌های عمومی و خدماتی بر عهده شهرداری قرار می‌گیرد. این نابرابری با فلسفه قانون گذاری سازگاری ندارد. با توجه به ماهیت اراضی موقوفه و مبانی حقوقی حاکم بر تفکیک اراضی شهری راه حل‌های زیر مطرح می‌شود:



افراز و تفکیک عمودی و جداسازی فضای بالا و یا پایین فضای زمین به منظور انتقال مالکیت آن بدون وجود بنا یکی از موضوعات نوین حقوق شهرسازی محسوب می‌شود. تبیین این موضوع و تحلیل مبانی حقوقی آن نیازمند یک مقاله مستقل است هر چند رسم معمول نیست که مقاله آن قدر مطول شود که خاطر خواننده را مکدر نماید ولی موضوع از چنان اهمیتی برخوردار است که ایجاب می‌نماید معنا و مفهوم و اهمیت «افراز و فروش حجمی فضا» با تفصیل بیان شود.

گازها موضوع داد و ستد قرار نمی‌گیرند؛ فروشنده و خریدار ایجاب و قبول را به منظور جابجایی حق سلطه بر زمین، فضای بالا و زیرین آن منعقد می‌کنند. پوسته خارجی زمین که خاک نامیده می‌شود بخش ملموس مبیع و عین محسوب می‌شود. مالکیت به این قسمت محدود نمی‌شود. ماده ۳۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هرکجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را که قانون استثنا کرده باشد».

گستره مالکیت خصوصی نامحدود نیست و تا حد ابرها، ستارگان و کهکشان‌ها بالا نمی‌رود. تفسیر ادبی از این ماده گمراه‌کننده و در حد توهم است؛ نویسندگان قانون مدنی نیز چنین هدفی را دنبال نمی‌کردند و صنعت ساختمان به سال ۱۳۰۷ (تاریخ تصویب جلد نخست قانون مدنی) آن قدر پیشرفت نکرده بود که امکان ساخت ساختمان‌های بلند مرتبه را فراهم نماید. با ارائه یک تفسیر غایت‌گرایانه نیز نمی‌توان فضای محاذی را تا بیکران بالا برد. نظریه مالکیت عرفی بر فضا و یا اشغال آن بر اساس ضوابط شهرسازی مقبول و مبتنی بر حقوق خصوصی و منافع اجتماعی است. فضای سیاره زمین از مصادیق انفال به شمار می‌آید و به این ترتیب اختصاص ناپذیر و غیرقابل تسلیم است و به قلمرو مالکیت خصوصی وارد نمی‌شود. با این توصیف، مالکیت زمین مستلزم مالکیت بخشی از فضای محاذی آن است و موضوع فروش حجمی فضا در این محدوده مطرح می‌شود.

معتبر حاصل از تفکیک به موجب تبصره ۴ به شرحی که بیان شد متعلق به شهرداری است. این تعلق اعم از تعلق مالکانه و یا تعلق منافع است. متقاضی تفکیک با موافقت متولی و یا اداره اوقاف، حسب مورد، می‌تواند شهرداری را به عنوان مستأجر جدید معرفی و اجازه نامه با شهرداری تنظیم شود. به این ترتیب بین قوانین شهرسازی و اوقاف سازگاری برقرار می‌شود. الجمع مهما امکن اولی من الطرد. جمع بین الزامات بهتر از کنار گذاردن یکی از آنها است. بهره‌مندی از نظریه تبدیل به احسن و جواز انتقال مال موقوفه به شهرداری. تبصره ۴ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ در مورد مشابه مقرر می‌دارد: «نسبت به املاک موقوفه‌ای که طبق تشخیص سازمان اوقاف تبدیل به احسن آنها قانوناً مجاز است به طریق مذکور در این قانون اقدام و آن‌ها را که شرعاً مجاز نیست به طریق اجازه طویل‌المدت عمل خواهد شد...».

ماده ۳۰ قانون مدنی<sup>۱</sup> و قاعده تسلیط<sup>۲</sup> ملاک‌های مناسبی برای تجویز انتقال فضا به دست می‌دهند. مالک همانگونه که مجاز به انتقال بخشی از زمین است می‌تواند بخشی از فضای آن را نیز منتقل نماید. ماهیت حق، در واقع، در هر دو مورد یکسان و تفاوت در موقعیت آن است. اصل جواز و عدم منع و همینطور اصل آزادی و حاکمیت اراده در خلق پیمان‌ها این استدلال را تقویت می‌کند. موضوع معامله می‌تواند بخش زیرین زمین باشد.

حقوقدانان فرانسوی برای اعتبار بخشی به معامله توده مشخصی از فضای ساختمان گوناگونی را مطرح کرده‌اند که متخصصان حقوق سردفتری آن را در دو گروه متمایز مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند:  
نظریه صورت‌گرایانه<sup>۳</sup>؛  
نظریه واقع‌گرایانه<sup>۴</sup>.

معلوم موضوع بیع واقع نمی‌شود. صورت‌گرایان بر این عقیده‌اند که حق عینی پدیدار نمی‌شود مگر در صورت تعیین و تجسم در یک امر مادی. آیا حجم مشخصی از فضا متعین است؟ بنا بر عقیده واقع‌گرایان فضای مجرد که برای ساختمان اختصاص یافته یک واقعیت قضایی، فلسفی و ریاضی است. حتی قبل از آغاز عملیات ساختمانی نیز این حق وجود دارد و قانون مدنی نیز در ماده ۲۱۳۳<sup>۵</sup> نیز بر این معنا پای می‌فشارد:  
«... هنگامی که یک شخص دارنده حقی است که به او اجازه ساخت در زمین دیگری را می‌دهد می‌تواند بنایی را که عملیات ساخت آن شروع و یا طراحی آن انجام شده موضوع رهن قرار دهد». چنانچه برقراری عقد رهن تجویز شود معنای آن این است که یک حق عینی و انتقال پذیر ایجاد شده است.  
فروش حجمی فضا با قرائت نوگرایانه سردفتران اسناد رسمی از ماده ۵۵۲ قانون مدنی<sup>۶</sup> وارد حقوق فرانسه شد، رویه قضایی از این نهاد نوین حقوقی استقبال کرد، دکتترین آن را

۱. ماده ۳۰ قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

۲. الناس مسلطون علی اموالهم "مردم بر اموال خود مسلط هستند (انتفاع، انتقال و تلف).

3. La théorie nominaliste

4. La théorie réaliste

5. Article 2133 C.civi.: Lorsqu'une personne possède un droit actuel lui permettant de construire à son profit sur le fonds d'autrui, elle peut constituer hypothèque sur les bâtiments dont la construction est commencée ou simplement projetée ; en cas de destruction des bâtiments, l'hypothèque est reportée de plein droit sur les nouvelles constructions édifiées au même emplacement.

6. Art, 552 du C.civi.: La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre " Des servitudes ou services fonciers ".  
Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police.

پروژه داد و سپس با وضع قانون الور (ALUR) به سال ۲۰۱۴ به طور شفاف وارد قوانین فرانسه شد.<sup>۱</sup>

تحلیل پرفسور نیکلا لر دلیر استاد دانشگاه آنژ در مقاله ماهیت و اصول تقسیم به شیوه حجمی آموزنده و در بردارنده نکته‌های ارزشمندی است.<sup>۲</sup> این اندیشمند معتقد است: انفجار جمعیت شهری زمینه‌ساز توسعه عمودی شهرها است. سیستم حقوقی کلاسیک به نیازهای کنونی شهرسازی و اهداف آن پاسخ نمی‌دهد؛ باید از فضا به نحو بهتری استفاده کرد. عمل حجم دهی پیامد تجزیه موضوع مالکیت در سه بعد و در واقع نوعی افزایش عمودی است که این شیوه در پاریس (برای ساخت منطقه لدفانس)، اورلان و نرماندی آزمایش شده است.

نظریه افزایش حجمی بدون مخالف نبوده است؛ مخالفان معتقد بودند که امکان تسلیم و اختصاص گاز غیرثابت و پیوسته در حال جنبش وجود ندارد. شورای دولتی فرانسه، در مقابل، مالکیت بر فضا را همانند مالکیت بر بنای ایجاد شده می‌داند؛ نظریه‌ای که منجر به الزام مالک فضا به پرداخت عوارض می‌شود.<sup>۳</sup> دیوان عالی کشور نیز تعریف غیر مادی از فضای غیر منقول ارائه می‌دهد و موسسه حقوقی هنری کاپیتان حجم را به عنوان مال غیر منقول معرفی می‌کند.<sup>۴</sup> نکته پر اهمیت تشخیص محدوده فضای بالای ملک است. تا چه اندازه باید بالا رفت؟ و چه معیارهایی برای تشخیص آن وجود دارد؟ سه فرضیه مطرح می‌شود:

نظریه ارتفاع معقول؛

نظریه پیروی از ضوابط ساختمانی و شهرسازی؛

نظریه عدم تعلق فضای محاذی از یک میزان معین به مالک عرصه.

پیامد تقسیم حجمی فضا گوناگون است و ویژگی‌های عمده آن به شرح زیر دسته بندی می‌شود: انتقال پذیری؛

1. La loi no 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR ou loi Duflo II, est une loi française relative au logement.

۲. پرفسور کلود تیرژ و ژان کیومانژ از روش افزایش حجمی برای توسعه شهرسازی در منطقه لدفانس در پاریس استفاده کردند. پرفسور رنه سواتیه نیز از جمله کسانی است که در بسط این نظریه تلاش و اندیشه‌ورزی نمود.

3. CE 8 mai 2014.

۴. موسسه هنری کاپیتان از جمله موسسات حقوقی بسیار معتبر فرانسه است. این موسسه پیشنهاد اصلاح ماده ۵۲۷ قانون مدنی را به این شرح مطرح می‌کند: «اموال غیر منقول ذاتی عبارت است از بخش‌های معینی از فضای زمین املاک و حجمی از فضا پیشنهاد در مورد ماده ۵۶۲ قانون مدنی نیز به این شکل مطرح می‌شود: یک ملک به موجب صورت‌مجلس تقسیم (افراز) می‌تواند موضوع یک افزایش فضایی موجد حق قرار گیرد».

وثیقه پذیری؛

امکان غصب و تجویز تقاضای رفع تجاوز از عمل غاصبانه،<sup>۱</sup>

امکان اعمال حق اولویت شهرداری در خرید،<sup>۲</sup>

کاربرد در امور حسبی و ترکه متوفی،

اداره بخش‌های مشترک ساختمان‌ها توسط مجمع عمومی مالکان و یا یک شخصیت حقوقی مستقل صورت می‌پذیرد. با استفاده از سیستم کاداستر و نقشه‌برداری فضایی بازیابی عین در صورت وقوع حوادث ویرانگر از قبیل سیل و زلزله امکان‌پذیر است. بازسازی ساختمان‌های بلند مرتبه تخریب شده در مراحل، نیازمند موافقت مالکان طبقات زیرین است،<sup>۳</sup> در واقع مالکان فضای حجمی طبقات بالا دارای نوعی حق ارتفاق نسبت به طبقات زیرین هستند. در چنین وضعیتی دو پرسش پراهمیت مطرح می‌شود:

آیا می‌توان مالکان طبقات زیرین را ملزم به بازآفرینی کرد؟

آیا برخی از مالکان می‌توانند در صورت مخالفت برخی دیگر عملیات ساختمانی را بر عهده بگیرند؟ ماده ۱۰۰ قانون مدنی ایران درباره حق مجری که شباهت موضوعی با پرسش مذکور دارد بیان می‌دارد:

اگر مجرای آب شخصی در خانه دیگری باشد و در مجری خرابی به هم رسد به نحوی که عبور آب موجب خسارت خانه شود مالک خانه حق ندارد صاحب مجری را به تعمیر مجری اجبار کند بلکه خود او باید دفع ضرر از خود نماید چنانچه اگر خرابی مجری مانع عبور آب شود مالک خانه ملزم نیست که مجری را تعمیر کند بلکه صاحب حق باید خود رفع مانع کند در این صورت برای تعمیر مجری می‌تواند داخل خانه یا زمین شود ولیکن بدون ضرورت حق ورود ندارد مگر به اذن صاحب ملک.

۱. تابلو تبلیغاتی چنانچه به فضای ملک مجاور وارد شود نوعی تصرف عدوانی محسوب می‌شود و مالک فضا مجاز به طرح شکایت علیه متجاوز خواهد بود.

۲. حقوق دانان فرانسوی حق اولویت در قلمرو حقوق شهرسازی را این گونه تعریف می‌کنند: عبارت است از یک فرایند اداری که به اشخاص حقوق عمومی (نهادهای سرزمینی) امکان می‌دهد، پیش از دیگران و به منظور اجرای عملیات عمرانی شهری، اقدام به خرید ملکی نمایند که توسط شخص حقیقی یا حقوقی به معرض فروش گذاشته شده است. هر یک از آنان مجاز است ظرف مدت مقرر پس از دریافت اظهارنامه به فروشنده اطلاع دهد با همان قیمت و شرایط حاضر به خرید مبیع است.

HUYGHE (Antoine Bernard), HUYHE (Michel), Expropriation des biens, Moniteur, 11ème, éd., Paris, P.354. Art. L.412.1 du c. Rur.

۳. مستنبط از ماده ۹ قانون تملک آپارتمان‌ها.

نظریه الزام مالک به احداث بنا که نوعی الزام به استیفاء حق محسوب می‌شود مغایر ماده ۳۰ قانون مدنی و قاعده تسلیط است؛ با این اوصاف نمی‌توان مالکان طبقات زیرین را به بازسازی ملزم کرد. با وجود این، گروهی از مالکان بر پایه قانون تملک آپارتمان‌ها و اجاره محل مناسب برای سایرین مجاز به بازسازی کل بنا می‌باشند. ماده ۱۳ قانون پیش گفته در این باره مقرر می‌دارد: «در صورتی که به تشخیص سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری عمر مفید ساختمان به پایان رسیده و یا به هر دلیل دیگری ساختمان دچار فرسودگی کلی شده باشد و بیم خطر یا ضرر مالی و جانی برود و اقلیت مالکان قسمت‌های اختصاصی در تجدید بنای آن موافق نباشند، آن دسته از مالکان که قصد بازسازی مجموعه را دارند، می‌توانند بر اساس حکم دادگاه، با تأمین مسکن استیجاری مناسب برای مالک یا مالکان که از همکاری خودداری می‌ورزند نسبت به تجدید بنای مجموعه اقدام نمایند و پس از اتمام عملیات بازسازی و تعیین سهم هریک از مالکان از بنا و هزینه‌های انجام شده، سهم مالک یا مالکان یاد شده را به اضافه اجوری که برای مسکن اجاری ایشان پرداخت شده است از اموال آن‌ها از جمله همان واحد استیفا کنند. در صورت عدم توافق در انتخاب کارشناسان، وزارت مسکن و شهرداری با درخواست مدیر یا هیئت مدیره اقدام به انتخاب کارشناسان یاد شده خواهد کرد».

نویسندگان مبحث ۲۲ مقررات ساختمان درباره ساختمان‌های نامناسب برای سکونت الزاماتی را مقرر نموده‌اند که از پشتیبانی‌های لازم قانونی بی‌بهره می‌باشد. بند ۲۲-۲-۱۲۳-۵ به عنوان نمونه مقرر می‌دارد: «هر ساختمانی که طبق الزامات این مبحث توسط بازرس سکونت در آن ممنوع اعلام شده باشد، باید تخلیه شود. هر شخصی در این گونه ساختمان‌ها ساکن شده یا از تجهیزات آن استفاده کند و یا مالکی که اجازه سکونت افراد را در این گونه ساختمان‌ها بدهد متخلف محسوب شده و باید طبق قانون با وی برخورد شود».

مبحث ۲۲ مقررات ملی ساختمان حاوی احکام نوینی درباره تضمین ایمنی ساکنان و بهره‌برداران از ساختمان است. ابعاد پیچیده حقوق مالکانه و اهمیت آن فراتر از ظرفیت مقررات ملی ساختمان است. تخلیه اجباری مغایر اصل ۳۷ و ۲۰ قانون اساسی و ماده ۳۰ قانون مدنی و قاعده تسلیط است و حکمرانی در این خصوص باید بر اساس قوانین شفاف و تفسیر ناپذیر مجلس شورای اسلامی انجام پذیرد.

### ۳-۴. کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

تحلیل نظام حقوقی حاکم بر مراجع حل اختلاف در زمینه ساخت و ساز موضوع دیگری است که در شاخه نوین حقوق شهروندی مورد توجه قرار می‌گیرد. مراجع شبه قضایی از قبیل کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری با هدف سرعت در رسیدگی و حذف تشریفات زمان‌بر دادرسی تشکیل شده‌اند. این مرجع از

نمایندگان قوه قضاییه (قاضی دادگستری)، وزارت کشور و شورای اسلامی شهر (عضو اصلی شورا) تشکیل می‌شود. نماینده شهرداری جهت ادای توضیحات و بدون حق رأی در جلسات کمیسیون شرکت می‌کند. قضاوت به صورت جمعی انجام می‌شود و برای اعتبار بخشی به رأی وجود دو نظریه یکسان ضروری است.

نقش شهرداری در کمیسیون را نمی‌توان با خواهان و یا شاکی خصوصی مقایسه و برای وی حق استرداد دادخواست و یا شکایت قائل شد. جریمه‌هایی که این مرجع شبه قضایی تعیین می‌کند آثار جزای نقدی دادگاه‌های کیفری را ندارد؛ بنابراین مشمول تعلیق، تخفیف، تعویق و عفو نمی‌شود و فوت سازنده سبب اسقاط جریمه نمی‌شود ولی آراء کمیسیون پژوهش‌پذیر است و در دو مرحله به موضوع رسیدگی می‌شود. قانون شهرداری درباره طواری دادرسی و اعاده دادرسی و شیوه رفع ابهامات اجرایی ساکت است. حقوق اشخاص ثالث به شکل اعتراض ثالث اجرایی و یا شکایت در دیوان عدالت اداری تضمین می‌شود و رفع ابهام توسط مرجع صادرکننده رأی اعم از کمیسیون و یا دیوان عدالت اداری صورت می‌گیرد.

کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در عمل نه تنها به نظم‌بخشی فضای شهری که هدف اصلی شهرسازی است کمک نکرده بلکه به عامل درهم ریختگی نظام شهرسازی و توسعه بی‌رویه شهرها تبدیل شده است. مشروعیت بخشیدن به تخلف در برابر دریافت پول با منطق و روح حاکم بر شهرسازی سازگاری ندارد. شهر قانون‌پذیر بر اساس دوراندیشی و برقراری تناسب بین توان شهرها و نیازهای شهروندان شکل می‌گیرد. شهر عدالت‌محور فراتر از شهر قانون‌پذیر و جایی است که شهرسازی به نیازهای همه طبقات، افراد و گروه‌ها صرف نظر از توان مالی، عقیدتی و جنسیتی به درستی پاسخ می‌دهد. کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مسیر رسیدن به این شهر را هموار نمی‌کند. استفاده ابزاری از این مرجع شبه قضایی لطمه‌های زیانباری را به نظام شهرسازی ایران وارد کرده است.

### نتیجه

شهرها نماد تمدن بشری هستند. ایرانیان خالق شهرهایی بوده‌اند که جهانیان به آن افتخار می‌کنند. ما نیز در حال ساختن تاریخ هستیم. آیا آیندگان نیز به شایستگی از نیاکان خود یاد خواهند کرد؟ چنانچه اندیشه‌ورزی مبنای توسعه قرار گیرد و جرعه‌ای از قدرت نصیب خردمندترین، دلسوزترین و داناترین افراد شود چشمه‌های تحول یکی پس از دیگری جاری می‌شود و پیامدهای آن در شکل‌گیری شهرهای عدالت‌محور، قانون‌مدار و سازگار با معیارهای زیست محیطی ظاهر می‌شود.

حقوق آمایش، شهرسازی و ساختمان نشانگر نوآوری دانش حقوق در نظم‌بخشی به فضای سرزمین در مقیاس‌های کوچک (ساختمان) و بزرگ (شهر و کشور) است. این نهال‌های نوین حقوقی

نیازمند توجه وزارت علوم، تحقیقات و فن‌آوری، دانشکده‌های حقوق و استادان و دانش‌پژوهان و دانشجویان تحول‌گرا و خلاق است.

ایران برای سر بلند ماندن نیازمند درمان است. فساد در بخش شهرسازی و ساختمان ریشه دوانده و قانون‌شکنان در بازار داد و ستد قوانین شهری به تجارت پر سود خود ادامه می‌دهند. شهرها بزرگ‌ترین بدهکاران این بازار هستند و شهروندان از پیامدهای زیان‌بار آن رنج می‌برند. آیا می‌توان وضعیت موجود را سپری کرد و به وضعیت مطلوب رسید؟ شهر عدالت‌محور سراب نیست ولی دستیابی به آن نیازمند مجاهدت سه‌جانبه مردم، دولت و شهرداری‌ها است.



## منابع

## فارسی

- ابی‌علی محمد بن‌الحسین الفراء (۱۴۰۶)، الاحکام الاسلطانیه، مکتب الاعلام الاسلامی.
- عبد الرحمن بن خلدون (۱۳۷۵)، مقدمه ابن خلدون، ترجمه محمد پروین گنابادی، چاپ هشتم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- حبیبی مظاهری، مسعود (۲۰۰۶-۲۰۰۷)، حق اعیانی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه لیون ۳ فرانسه.
- کامیار، غلامرضا (۱۳۹۸)، حقوق شهری و شهرسازی، چاپ یازدهم، تهران: نشر مجد.
- کامیار، غلامرضا (۱۳۹۸)، شهر در پرتو رویه قضایی، چاپ دوم، تهران: نشر مجد.
- کامیار، غلامرضا (۱۳۹۹)، حقوق ساختمان، چاپ نخست، تهران: نشر مجد.
- کامیار، غلامرضا (۱۳۷۶)، «بحثی پیرامون پایان کار و عوارض»، مجله کانون سردفتران و دفتر یاران، سال ۴۱.

## غیرفارسی

- HUYGHE (Antoine Bernard), HUYHE (Michel) (2011), **Expropriation des biens**, Moniteur, 11ème, éd., Paris.
- H.Jacquot, F.Priet (2008), **Droit de l'urbanisme**, 6 e éd., Dalloz, paris.
- Jacqueline Morand-Deville La commune (2002), **l'urbanisme et le droit**, paris.
- Roger Saint-Alary, Corinne Saint-Alary-Houin (2017), **Droit de la construction**, Dalloz, 11e édition, Paris.