

## نقض مداوم حقوق شهروندی در نظام شهرسازی ایران

دکتر سید محمود کاشانی

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 مشرف 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 عقب نشینی 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 مصادق جرم ارتشا است. هر یک 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.

### 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 قانونگزاری در ایران با گسترش تدریجی و افزایش جمعیت شهرها، قانونگزاری 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 در می‌آیند. در ایران نیز این مقررات سودمند از هنگام تصویب با دقت کامل به اجرا در آمده‌اند. تا پیش از یک دهه پس از انقلاب، حاکمیت در ایران، پشتوانه 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 فرورپا شی مقررات شهرسازی در کشور ما بسیار سنگین و ناگوار بوده‌اند. از آنجا که مقررات شهرسازی در ایران نوبا 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 درآمد و حق دخل و

تصرف در مال مانند فروش، هبه و مانند آن هاست. از سوی دیگر مالکیت یک حق مطلق شمرده است.<sup>۱</sup> با این حال در اندیشه نوپسندگان اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (سال ۱۷۸۹) و نوپسندگان قانون مدنی این کشور (۱۸۰۴) در حالی که مالکیت را یک حق غیر قابل تجاوز و مقدس شمرده اند، ایجاد محدودیت هایی 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، محدودیت های ناروا تحمیل نشود، ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر و شهروند تأکید کرده است «چنین محدودیت هایی 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 « بشرط اینکه [مالکیت]، مورد بهره برداری در موارد ممنوع از سوی قانون و مقررات قرار نگیرد».

## ۲- قانون مدنی ایران

همین قواعد در قانون مدنی نیز بازتاب یافته اند. ماده ۳۰ قانون مدنی تأکید کرده است: «هرمالکی 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 افزوده است: « مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی<sup>۲</sup> 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 مستثنی کرده باشد». ولی ماده ۵۵۲ قانون مدنی فرانسه در حالی که مالکیت برفضای روبرو در بالا و زیر زمین را برای مالک پذیرفته محدودیت هایی را بر آن چنین افزوده است: «مگر محدودیت های مربوط به قوانین و مقررات معادن و مقررات مربوط به نظم عمومی<sup>۳</sup>».

## 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 محل های مسکونی کوچک کرده و قانونگذار و دادگاهها را ناگزیر کرده است محدودیت هایی 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 نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضّر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد».

رویه قضایی فرانسه نیز بر همین پایه اظهار نظر کرده است حق مالکیت مانند هر حق دیگری می تواند در معرض سوء استفاده قرار گیرد و مسئولیت دارنده آن را برانگیزد. معیار سوء استفاده از حق، خطاست. هر خطایی در بکار 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.<sup>۴</sup>

## ۴- مقررات شهرسازی

هر چند ساخت و ساز در هر ملکی از حقوق مالک آن است ولی از زمان ها دور گذشته ایجاد محدودیت در ارتفاع ساختمان ها مورد توجه قرار گرفته و در سوابق تاریخی و فقهی به این محدودیت تصریح شده است. در کتاب «احکام السلطانیه»، ابوالحسن ماوردی، در گذشته به سال ۴۵۸ هجری، به «منع اشراف بر خانه های مردم» در احداث بنا تأکید کرده است که بازتاب مقررات نظم عمومی در آن سده ها و در واقع حقوق دوره ساسانی است.<sup>۵</sup> این قاعده در

طول تاریخ رعایت شده و آثار به جای مانده در خانه سازی در شهرهای تاریخی ایران مانند کاشان و یزد نشان دهنده هم سطح بودن سقف خانه ها و نبود اشرف بر خانه‌های دیگران است.

پس از مشروطیت در ایران به تدریج قانونگزاری در این زمینه آغاز شد. نخستین قانون شهر سازی 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 رسید که در آن سخن از تهیه و اجرای طرح های شهر سازی به میان آمد. سرانجام قانون جامع و کاملی زیر نام «قانون تأسیس شورای عالی شهر سازی و معماری ایران» در سال ۱۳۵۱ به تصویب رسید که تصمیم گیری در زمینه مقررات شهر سازی را از محدوده وظایف و اختیارات یک وزارت خانه 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 شهر سازی در شهر ها را از جهت وظایف خاص خود زیر نظر بگیرند. مانند وزیر آبادانی و مسکن از جهت نیازهای مسکن و اجاره نشینی، وزیر دفاع که امنیت و مسائل دفاعی شهرها، وزیر نیرو و 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 زمین های 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 سال های پس از انقلاب وزیر راه و ترابری به عضویت این شورا و یک نماینده مجلس به عنوان ناظر به شورای عالی شهر سازی و معماری ایران افزوده شدند. هدف های ارزشمند و انسانی و اجتماعی این قانون در ماده یک آن چنین آمده است: «برای هماهنگ کردن برنامه های شهر سازی به منظور ایجاد محیط زیست بهتر برای مردم همچنین به منظور اعتلای هنر معماری ایران و رعایت سبک های مختلف معماری سنتی و ملی و ارائه ضوابط و جنبه های اصیل آن با در نظر گرفتن روش های نوین علمی و فنی و در نتیجه یافتن شیوه های اصولی و مناسب ساختمانی در مناطق مختلف کشور با توجه به شرایط اقلیمی و طرز زندگی و مقتضیات محلی، شورای عالی شهر سازی و معماری ایران تأسیس می شود».

این قانون سازکارهایی در زمینه ساخت و ساز، حفاظت از فضای سبز شهرها و گسترش آن، فضاهای فرهنگی، ورزشی و تفریحی و مانند آن ها و میزان تراکم و ارتفاع ساختمان ها و خطوط عقب نشینی در کوچه ها و خیابان ها و کاربری زمین ها برقرار کرده است. تدوین طرح جامع برای شهرها و سپس طرح های تفصیلی از مصوبات شورای عالی شهر سازی 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:

« شهرداری ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهر سازی و معماری ایران طبق مفاد ماده ۲ هستند».

در تاریخ ۱۳۵۳/۴/۱۶ قانون وزارت مسکن و شهر سازی و تعیین وظایف آن به تصویب دومجلس رسید و در آن تعریف های جامعی از طرح جامع، طرح تفصیلی و طرح هادی پیش بینی گردید. با اینکه وزارت مسکن از وزارت خانه های مهم و حساس در همه کشورهاست ولی در ماده ۵۳ برنامه پنج ساله پنجم به دولت اجازه داده شد که یک یا چند وزارت خانه را در هم ادغام کند.<sup>۷</sup> دولت نیز قرعه را به نام وزارت مسکن و شهر سازی زد! و در سال ۱۳۹۰ با ادغام این وزارت خانه در وزارت راه و ترابری وزارت خانه نوظهوری به نام «راه و شهر سازی» تأسیس کرد و عنوان مهم مسکن از نام این وزارت خانه برداشته شد که یک اقدام نسنجیده و واپس گرایانه است. وزارت مسکن برپایه قانون تأسیس آن در سال ۱۳۵۳ یک وزارت خانه سیاست گذاری برای امر مسکن است ولی در خلال دو دهه گذشته، امر سیاست

گزاری را رها و خود را گرفتار ساخت و ساز کرده است که مصداق نگران کننده آن ساخت وسازهایی بی رویه ای است که بدون رعایت مقررات شهرسازی به نام «مسکن مهر» انجام می دهد.

## ۵- تصویب طرح های جامع و تفصیلی

نخستین طرح جامع و طرح تفصیلی تهران در تاریخ های 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 برعهده داشت در شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به تصویب رسید و محدودیت های موجود در نخستین طرح جامع و تفصیلی تهران و شمیران را حفظ کرد و در مواردی این محدودیت ها را افزایش داد. به دیگر سخن با در نظر گرفتن سقف جمعیت پایتخت کشور و شهرستان های 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 محدودیت های افزوده شد در طرح جامع دوم برای ساخت وسازها معتبر است.

شهرداری ها که از هنگام تأسیس نقش مؤثری در اجرای مقررات شهرسازی داشتند پس از تصویب قانون سال ۱۳۵۱ و ۱۳۵۳ و تدوین و تصویب طرح های 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 روبرو 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 آن ها بوده است ولی ایستادگی در برابر این مقررات حساس و تبدیل آن ها 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 دادگاهها، 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.<sup>۸</sup>

از سوی دیگر کمیسیون ماده ۱۰۰ نیز سال هاست برخورد مؤثری با تخلفاتی که سودجویان از ساخت وسازهایی بدون پروانه و یا با تخلف از چارچوب پروانه ساختمانی انجام می دهند نمی کند. از آنجا که شهرداران، مقررات شهرسازی را به منبعی برای به دست آوردن درآمدهای نامشروع تبدیل کرده اند کمیسیون ماده ۱۰۰ نیز به جای صدور حکم تخریب در مورد تخلفات ساختمانی به گرفتن جریمه بسنده می کند و همین امر به تخلفات ساختمانی از جهت دیگری دامن می زند.<sup>۹</sup>

## 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 ویژگی های آن را در چارچوب طرح جامع و طرح تفصیلی مشخص می کند. 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 می تواند 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 ساختمان در طراحی و اجرای تمامی ساختمان ها و طرح های شهرسازی و عمرانی شهری را که اجرای ضوابط و مقررات مزبور در مورد آن ها الزامی است برعهده وزارت مسکن و شهر سازی گذارد. با توجه به این قوانین و مقررات می توان گفت که پروانه ساختمانی که از سوی شهرداری صادر می شود 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 می کند. مؤلفان حقوق اداری فرانسه بر این نکته تأکید کرده اند که پروانه ساختمانی، ضمانت اجرای قواعد شهرسازی و نیز قواعد مندرج در آئین نامه های شهرسازی و طرح های شهرسازی است.<sup>۱۰</sup>

از هنگام تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، شهرداری ها 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 می کردند و رعایت مقررات شهرسازی به یک فرهنگ عمومی و اخلاقی درآمدند. موارد بسیار معدود و استثنایی هم که افرادی از سرسودجویی دست به تخلفات محدودی می زدند با شهرداری و کمیسیون ماده ۱۰۰ روبرو می شدند که در نهایت و غالباً به تخریب ساختمان غیر مجاز می انجامید.

## ۷- طبیعت مقررات شهرسازی

همانگونه که گفتیم ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، شهرداری ها را مکلف به اجرای مصوبات این شورا در زمینه مقررات شهرسازی و طرح های 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. شهرداری ها نیز مجری این مقررات هستند و حق چون و چرا در باره این مقررات و یا دست اندازی و تجاوز به آن ها را ندارند. در واقع ماهیت امره بودن و ارتباط به نظم عمومی این مقررات آشکار تر از آن است که نیازمند دلیل و برهان باشد. همسانی ارتفاع ساختمان ها، رعایت خطوط عقب نشینی در کوچه و خیابان ها، رعایت کامل کاربری های مقرر در طرح تفصیلی شهرها مانند فضای سبز، فرهنگی، ورزشی که در جای خود موجبات محدود ساختن حقوق مالکانه مردم را فراهم می کنند در جهت یک سلسله هدف های سودمند انسانی، اخلاقی، بهداشتی و تندرستی مردم، امنیت عمومی کشور و زیبا ساختن شهرها قرار دارند و حاکمیت در کشورما باید از این هدف های ارزشمند دفاع کند. در کشورهای پیشرفته و متمدن شاهد رعایت دقیق و کامل این مقررات هستیم و از همین رو توانسته اند با مدیریت نیرومند و به دست آوردن درآمدهای قانونی و با صرفه جویی و بدون تحمیل هزینه های 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 تاریخ های ۸/۲۰ و ۱۳۷۰/۱۲/۱۹ با بررسی های کامل به تصویب شورای عالی شهرسازی و سید 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 تراکم های 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 تا کنون به وظیفه خود عمل نکرده است. دلیل این تخلف آن بوده است که شهرداری که پی در پی قدرت را در تهران به دست گرفته اند به دنبال تراکم فروشی و به دست آوردن درآمدهای نامشروع بوده اند و تصویب طرح تفصیلی در چارچوب این طرح جامع، مانع از دستیابی آنان به این هدف بوده است.<sup>۱۱</sup>

## ۸- حقوق ارتفاعی متقابل

در حالی که مقررات شهرسازی حقوق مالکانه ساکنان شهرها را محدود می کنند همزمان یک سلسله حقوق ارتفاعی متقابل برای مالکان پلاک های ثبتي برقرار می سازند. می دانیم که حق ارتفاع یکی از گونه های حق عینی است. ماده ۲۹ قانون مدنی، شاخه های حق عینی را چنین آورده است:

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

۱- حق مالکیت ( اعم از عین یا منفعت )

۲- حق انتفاع

۳- حق ارتفاع به ملک غیر

مفاهیم حق مالکیت و حق انتفاع در جای خود روشن و از بحث ما بیرون هستند ولی حق ارتفاع و گونه های آن در گذر زمان دچار دگرگونی شده اند. و ما در اینجا با تفصیل بیشتری از آنچه در جلد یکم قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷ آمده است به آن می پردازیم

## الف - تعریف

ماده ۹۳ قانون مدنی، حق ارتفاع را چنین تعریف کرده است: « ارتفاع حقی است برای شخص در ملک دیگری »

این تعریف نشان می دهد که مالک یک ملک می تواند در ملک دیگری دارای حقی باشد. در حالی که ملک پذیرای حق ارتفاع در مالکیت شخص دیگری است ولی پذیرای حق ارتفاع برای ملک مجاور می باشد و از تمامیت مالکیت آن کاسته می شود. حق ارتفاع، یک حق عینی است و هرکس مالک ملک باشد از آن برخوردار است. در حالی که پاره ای از حقوق عینی با در نظر گرفتن شخص دارنده آن در ملک دیگری برقرار می شوند مانند حق انتفاع سکنی که برای شخص معینی در ملک دیگری برای مدت معین یا دوران زندگی ذینفع ثابت می گردد. حق ارتفاع، خواه عینی یا شخصی، به گونه مستقیم ملک دیگری را مقید می سازد و نه اینکه تعهد و تکلیفی را به شخص معینی تحمیل کند.<sup>۱۲</sup>

## ب - سبب حق ارتفاع

ماده ۹۴ قانون مدنی پیدایش حق ارتفاع را به اراده اشخاص و صاحبان املاک وابسته کرده و آن را تابع عقد و تراضی طرفین قرارداد داده است. همین گونه حق ارتفاع در ماده ۶۸۶ قانون مدنی فرانسه پیش بینی شده است. ولی ماده ۶۸۷ قانون مدنی فرانسه گونه دیگری از حق ارتفاع را پیش بینی کرده که بر پایه قانون استوار شده و مصداق آن را «حق ارتفاع شهری»<sup>۱۳</sup> نامیده است.

## پ - حق ارتفاع آشکار و ناآشکار

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

« حق ارتفاع ناآشکار ، حق ارتفاعی 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 محدودیت هایی در ساخت و ساز در املاک مردم و خطوط عقب نشینی در کوچه ها و خیابان ها به وجود می آورند 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 ، هم سانی ارتفاع ساختمان ها، برخورداری از دریافت امواج فرستنده ها، پرهیز از خطر سقوط اجسام از ساختمان مرتفع غیر مجاز روی ساختمان های مجاور ، جلوگیری از افزایش آلودگی هوای ناشی از دستگاه های و سرماساز و موارد گوناگون دیگری هستند و اینگونه حق ارتفاع نه به اراده اشخاص و مالکین بلکه بر پایه قانون ایجاد می شوند. به دیگر سخن اگر مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در قالب طرح های جامع و طرح های تفصیلی شهرها محدودیت هایی از جهت ارتفاع طبقات ساختمان ها، میزان پیش آمدگی ساختمان نسبت به طول پلاک ثبتي و خطوط عقب نشینی در کوچه ها و خیابان ها را به صاحبان املاک تحمیل می کنند و شهرداری مکلف است در صدور هر پروانه ساختمانی این محدودیت ها را تصریح و تبعیت مالکان پلاک های ثبتي را در مورد آن ها کنترل و تضمین کند، طبعاً این محدودیت ها برای همه املاک و صاحبان آن ها حقوق ارتفاع متقابلی را به وجود می آورند که هیچ یک از آنان نمی تواند 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 ساختمان ها به دستاویز بهره مند شدن از حقوق مالکانه خود غیر قانونی است و شهرداری نمی تواند به اینگونه قراردادها که برخلاف نظم عمومی هستند بر پایه ماده ۶ قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران اعتبار بخشد.

## ۹- گود برداری غیر قانونی

الزام مالکان پلاک های ثبتي به تبعیت از مقررات طرح جامع و طرح تفصیلی که هم سطح بودن ارتفاع ساختمان ها را در پی دارد و ایجاد حقوق ارتفاعی متقابل برای مالکان زمین ها می کند این نتیجه را نیز در بر دارد که هیچ یک از مالکان نمی تواند 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 پلاک های ثبتي از جهت محدودیت ارتفاع ساختمان ها قرار گرفت، ذیل این ماده که به مالک زمین اذن هرگونه تصرفی نسبت به زیر زمین داده است مشمول همین محدودیت ها قرار گرفته است. از آنجا که ساختمان ها باید همسان بوده و از محدودیت ارتفاع تبعیت کنند، هر گونه گودبرداری در زیر زمین هم باید با پلاک های 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 هر گونه گودبرداری افراطی و بیش از متعارف در کنار ساختمان هایی که با ارتفاع کم و در چارچوب طرح تفصیلی در شهرها ساخته شده اند تجاوز به حقوق ارتفاعی متقابل صاحبان املاک و تخلف از مقررات شهرسازی است.

اینگونه گودبرداری های غیر قانونی و افراطی که در پی فروش تراکم ساختمانی و بالابردن غیر قانونی ارتفاع ساختمان ها انجام می شود در بسیاری از موارد به ریزش ساختمان های مجاور یا آسیب کلی به آن ها و کشته و مجروح شدن ساکنان آن ها و یا کارگران در روند گود برداری انجامیده که مسئولیت کیفری شهردار و دست اندرکاران اینگونه ساخت و سازها را بر می انگیزد. 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 نمی تواند 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».

هر چند اینگونه گودبرداری های غیر قانونی مشمول منع تصرف مستلزم تضرر همسایه مذکور در این ماده هستند ولی مقررات شهرسازی و محدودیت ارتفاع ساختمان ها، فراتر از قاعده لاضرر که صرفاً مبین نظریه منع سوء استفاده از حق است، حقوق ارتفاعی متقابل برای مالکان زمین های مجاور به وجود می آورند که از حقوق عینی هستند و مالک هر پلاک ثبتي می تواند با استناد به این حق ارتفاع شهری از گودبرداری غیر قانونی و افراطی در ملک مجاور پیشگیری کند.

## ۱۰- محدودیت های 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 محدودیت هایی که در تعاریف مزبور آمده اند، مکلف به رعایت حقوق مالکانه شهروندان در پلاک های ثبتي در هر شهر و نیز دیگر کاربرها مانند فضاهای سبز، فرهنگی، میدان ها، اتوبان ها و غیره هستند. در واقع شهرها موجودات زنده ای هستند که حقوق مالکانه مردم و حقوق عمومی جامعه در تار و پود آن ها مانند رگ ها و موی رگ ها 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 می کند نیست که هر عنصری از تن مرده را هرگونه می خواهد بیرون آورد و یا تخریب کند. این نهادهای حقوق عمومی وظیفه دارند حقوق مالکانه و حقوق مکتسبه شهروندان در ساخت و سازهایی که در چارچوب طرح های جامع و تفصیلی پیشین انجام شده اند و کاربرهای ها و خطوط ارتباطی شهرها و حفظ فضاهای سبز را در هر تصمیم گیری دقیقاً رعایت کنند.<sup>۱۴</sup>

## ۱۱- حقوق کشورهای دیگر

ویژگی نظم عمومی مقررات شهرسازی در قوانین و آراء دادگاهها در کشورهای دیگر نیز مورد تأکید قرار گرفته اند. در حقوق ایالات متحد آمریکا آرای از مراجع قضایی این کشور در سال ۱۹۰۹ و ۱۹۲۷ صادر شدند که مبانی مربوط به نظم عمومی مقررات مربوط به ارتفاع ساختمان ها و تراکم ساختمانی را مورد تأکید قرار دادند. مقررات منطقه بندی و کاربری زمین ها نیز در این کشور در سال ۱۹۲۸ به تصویب رسیدند و در ایالات با دقت به مورد اجرا گذارده شدند. در حقوق انگلیس نیز قانونگزاری های گسترده ای در این زمینه انجام شده اند که اجرای آن ها با دقت هر بیشتر از سوی شهرداری ها و دولت تضمین شده است.<sup>۱۵</sup>

در فرانسه، محدودیت های مقررات شهرسازی دیرزمانی است که اجرا می شود. در این کشور دو مجموعه قوانین یکی در زمینه شهرسازی Code de l'urbanisme و دیگری مجموعه مقررات ساخت و ساز و سکنی Code de la construction et de l'habitation به تصویب رسیدند که دارای مقررات و پیش بینی های جامعی در این زمینه ها هستند. مؤلفان برجسته حقوق مدنی فرانسه، مقررات شهرسازی را چنین تعریف کرده اند: «شهرسازی هنر ساختمان سازی و اداره شهرها از طریق فراهم کردن نیازهای گوناگون اقتصادی، اجتماعی، زیبا ساختن ساخت وسازها و پاره ای از مقررات نظم اجتماعی از جهت بهداشتی و سلامت عمومی است. هنگامی که قواعد این هنر وصف حقوقی به خود می گیرند موضوع قانونگزاری شهرسازی قرار می گیرند که می توانند پیامدهای عمیقی روی مالکیت خصوصی داشته و مالکان باید از این قوانین آ مره تبعیت کنند».<sup>۱۶</sup> ماده ۱-۱۱۲ و مواد بعدی از مجموعه مقررات شهرسازی در فرانسه مصوب ۳۱ دسامبر ۱۹۷۵ قاعده ای به نام «سقف قانونی تراکم ساختمانی»<sup>۱۷</sup> را تصویب کرده اند. 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 می شود یا ساخته شده به دست می آید فراتر رود. قانون، محدودیتی برای این تراکم ایجاد کرده است که سقف قانونی تراکم (P.L.D.) نامیده می شود. 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.<sup>۱۸</sup>

## ۱۲- ضمانت اجرای مقررات شهرسازی

مقرراتی که از دوران تاریخی دوران ساسانی و پیش از آن در ایران وجود داشته و در کتاب های گوناگونی چون «احکام السلطانیه» مدون شده اند در پاسخ به نیازهای زندگی شهری و ایجاد نظم در روابط مردم به ویژه اصناف گوناگون ایجاد شده اند. این مقررات در طول تاریخ از سوی مقامی به نام «محتسب» در شهرها به مورد اجرا درآمده و با هرگونه تخلفی از آن ها برخورد می کردند. با پیروزی مشروطیت در ایران نخستین قانون بلدیة در 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 تازه تر و کامل تری در مورد بلدیة 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 لازم الاجراست.

پیش از این گفتیم که بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری صدور پروانه ساختمانی را در صلاحیت شهرداری ها گزارده و ماده ۱۰۰ این قانون نیز مالکان پلاک های ثبتي در شهرها و حریم آن ها را ملزم به گرفتن پروانه ساختمانی در هر گونه 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. به ویژه پس از تصویب اصل ۱۰۰ قانون اساسی و وابسته کردن شهرداری ها به شوراهای شهری که می بایست برگزیدگان مردم باشند باید پیروی شهرداری ها از قوانین کشور و انجام وظایفی که قانون شهرداری و مقررات شهرسازی برعهده این دستگاه گزارده است جدی تر می شد تا شهرهای کشور ما نماد پیشرفت، آرامش و امنیت شهروندان باشند. این حقیقتی است که کمیته تحقیق و بررسی در زمینه ریشه های خشونت و بزهکاری در فرانسه در سال های منتهی به ۱۹۸۰ در گزارش خود چنین تأکید کرده است: «شهریه جایی اطلاق می شود که در آنجا تمدن و مقررات بر توحش و خشونت غلبه داشته باشد».

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

«از قرن ها پیش دانشمندان دریافته بودند که جامعه شهری بیش از جامعه های دیگر، وقوع جرم و خشونت را تسهیل می نماید. در این امر دو علت وجود دارد: یکی آنکه و سایل اغوای نفس در شهر به مراتب بیش از جاهای دیگر است. دیگر آنکه مجرم در شهر بهتر و آسان تر می تواند خود را مخفی نموده و از کنترل اجتماعی و تعقیب رهایی یابد. بنابراین وجود جرم در شهرها امر تازه ای نیست لیکن آنچه امروز موجب ناراحتی مردم و مقامات مسئول گردیده ازدیاد بی رویه جرائم در شهرهاست. 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 می گذارد. به نحوی که می توان گفت ضریب ازدیاد جرائم به مراتب بیش از آهنگ بزرگ شدن شهرها است. مهم تر آنکه جرائم خشن و وحشتناک بیشتر در شهرهای پر جمعیت و بزرگ واقع می شوند».<sup>۱۹</sup>

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 کرده اند بی استثنا و با بی پروایی راه خشونت و قانون شکنی را در پیش گرفته اند. این اشخاص به جای دفاع از طرح جامع و طرح تفصیلی و قوانین الزام آور شهرسازی که حاصل ۸۰ سال تجربه قانونگزاری در کشور و از افتخارات رژیم گذشته و حقوقدانان و مهندسان ایرانی است این مقررات زندگی بخش را دستمایه کسب درآمدهای نامشروع در این سه شهرستان کرده اند. این روش های ویرانگر که تجاوز به حقوق مالکانه مردم، حقوق عمومی و تأسیسات زیر بنایی شهری است شیرازه پایتخت کشور و دو شهرستان ری و شمیران را آشفته کرده و پیامدهای خطرناکی چون گسترش بی رویه این شهرها، افزایش چند برابری جمعیت، آلودگی شدید هوا، گسترش بیماری ها و مرگ و میرها، ترافیک های سنگین که اوقات گرانبها و زندگی مردم را همه روزه تلف می کند، گسترش خشونت و بزهکاری این ها همه بخشی از پیامدهای مستقیم این قانون شکنی خطرناک از سوی شهرداران تهران در این دو دهه بوده اند. بخش عمده جوهی هم که از این راه غیر قانونی به دست آمده با ریخت و پاش و روش های فساد برانگیز هزینه شده اند و در این میان شهروندان این سه شهرستان بازنده اصلی این شیوه مدیریت شهرداری تهران بوده اند که متأسفانه به دلیل ضعف حاکمیت و مجلس نبود مرجع دادخواهی در کشور به الگویی برای دیگر شهرهای کشور تبدیل شده است. در برابر این روش ها و تجاوز به حقوق مالکانه مردم و حقوق عمومی و با توجه به مبانی حقوقی مقررات شهرسازی اینک به سازکارهای حقوقی موجود برای برخورد با این قانون شکنی می پردازم.

### ۱۳ - دعوی ابطال پروانه ساختمانی

همانگونه 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 ارتفاعی 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 خانه ها و شهرداری ها را در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داده است. هر فردی که از تصمیم یا اقدام واحدهای مذکور در این ماده متضرر و حقی از او تضییع شده و یا آنکه اجرای تصمیم‌های واحدهای مذکور و اقدامات آن ها 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 تصمیم ها یا اقدامات علیه شهرداری در دیوان عدالت اداری دادخواهی کند و این دیوان صلاحیت رسیدگی به اینگونه شکایات و دادخواهی ها 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 پروانه های ساختمانی از جهت گود برداری های 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 تصمیم های مقامات قوه مجریه و شهرداران نبوده است ولی این تکلیف از قضات این دیوان ساقط نمی‌شود و تصمیم گیری نکردن در برابر اینگونه شکایات از نمونه‌های روشن استنکاف از احقاق حق و مصداق ماده ۳ قانون آئین 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 پلاک های ثبتی به زیان دیگران، هیأت 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: «اعمال اختیار مندرج در ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موضوع تغییر طرح تفصیلی با توجه به تعریف آن بشرح 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 ذیربط 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 مکتسب اشخاص در اراضی مذکور و نهایتاً هماهنگی آن با طرح جامع شهر است. بنابراین تغییر کاربری اراضی شهری به صرف تقاضای اشخاص ذینفع، فارغ از مقررات قانونی و اصول فنی مربوط به تاسیسات عمومی شهری به ویژه در مورد زمین هایی که حق استفاده مجاز از آن ها تثبیت شده و با صدور جواز ساختمانی به مرحله اجرا در آمده است، جواز قانونی ندارد و دادنامه شماره ۴۷۱ مورخ ۷۲/۵/۲۱ هیأت 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 ذیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

این رأی وحدت رویه که برای همه شعبه های دیوان در حکم قانون و الزام آوراست بر ویژگی آمره بودن و نظم عمومی طرح جامع و طرح تفصیلی شهرها انگشت گزارده و دستکاری در ارتفاع ساختمان ها و میزان تراکم مجاز به گونه موردی با دریافت وجوه غیر قانونی از سوی شهرداری را در بر می گیرد. بنابراین دیوان عدالت اداری در برابر طرح شکایت از سوی همسایگان دور و نزدیک که از صدور اینگونه پروانه های ساختمانی از جهات گوناگون متضرر می شوند تکلیف دارد با تصمیم شهرداری برخورد و نسبت به ابطال چنین پروانه هایی تصمیم گیری کند.<sup>۲۰</sup>

#### ۱۴ - دعوی تخریب و اعاده حق ارتفاع

حق ارتفاع شهرسازی، مانند هر حق ارتفاع دیگری است. حق ارتفاع یکی از شاخه های حقوق عینی است که مالک یک ملک در ملک دیگری دارد. شهرداری مالکیتی در پلاک های 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 می شود 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 می کند حقی به زیان همسایگان و حقوق عمومی جامعه ایجاد نمی کند. بنابراین دارنده حق ارتفاع شهری می تواند برای دفاع از حق عینی خود و پیش گیری از تجاوز به آن ویا اعاده آن در صورت ایجاد موانع بر سرراه آن از همه ابزارهای حقوقی که هر مالکی در دفاع از حق عینی خود از آن برخوردار است در مراجع عمومی دادگستری بهره برداری کند.

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

«اشخاص حق ندارند از حق ارتفاعی که برآمده از منافع عمومی است و به ویژه حق ارتفاع شهرسازی تجاوز کنند».<sup>۲۱</sup> شعبه یکم مدنی دیوان تمیز فرانسه نیز در رأی دیگری در ۲۸ اکتبر ۱۹۶۴ در باره تخریب موانع و اعاده حق ارتفاع چنین اظهار نظر کرده است:

« مالک زمینی که از حق ارتفاع 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 ارتفاع است ساخته شده و از سقف و ارتفاع مجاز تجاوز کرده است. هدف از این تخریب آن است که تمامیت حق ارتفاعی که به ملک او وابسته است حفظ شود».<sup>۲۲</sup>

مؤلفان حقوق مدنی فرانسه نیز در تأیید دعوی اعاده حق ارتفاع گفته اند:

« دارنده یک حق ارتفاع از حق طرح دعوی مالکانه<sup>۲۳</sup> برای پشتیبانی از حق عینی خود در برخورد با هرگونه تجاوزی برخوردار است. این یک دعوی اعاده حق ارتفاع است.<sup>۲۴</sup> این دعوی به مالک ملکی که دارنده حق ارتفاع نسبت به ملک غیر است اجازه می دهد حتی درخواست تخریب ساختمانی را که روی پلاک ثبتی دیگری که متحمل و پذیرای حق ارتفاع است و مانع اجرا و بهره مند شدن از این حق ارتفاع شده است مطرح کند. مانند اینکه موضوع حق ارتفاع این باشد که همسایه ساختمان خود را از ارتفاع معینی بالاتر نسازد».<sup>۲۵</sup>

ماده ۱۰۶ قانون مدنی ایران نیز همین نتایج را تأکید می کند. برپایه این ماده: « مالک ملکی که مورد حق ارتفاع غیر است نمی تواند 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 می تواند اعاده حق خود را بخواهد در حق ارتفاق شهرسازی هم همین حکم جاری است و ذینفع می تواند 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 می گوید: « تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری می نماید.» حق ارتفاق در این ماده دارای معنی عام است و حق ارتفافی که به اراده اشخاص و یا به حکم قانون ایجاد شده است مانند حق ارتفاق شهرسازی را در بر می گیرد. ماده ۱۰۶ قانون مدنی به دارنده حق ارتفاق، حق مالکانه در دفاع از این حق و پیش گیری از تضییع یا تعطیل این حق عینی را داده است. ولی ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی که زیر عنوان تصرف عدوانی و ممانعت از حق آمده است دفاع از استمرار این حق ارتفاق 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 می تواند 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 ارتفاق 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 شده اند از مقررات آمره و مربوط به نظم عمومی هستند. در تایید ویژگی این مقررات، ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تصریح کرده است:

«شهرداری ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طبق مفاد ماده ۲ می باشند...».

ماده ۲ این قانون نیز ناظر به سیاست های کلی شهرسازی و طرح های جامع شهری شامل منطقه بندی، نحوه استفاده از زمین، مناطق صنعتی، بازرگانی، اداری، مسکونی، تأسیسات عمومی، فضای سبز و سایر نیازمندی های عمومی شهر و تصویب طرح جامع و تفصیلی شهرهاست. تبصره ماده ۷ نیز راه را بر هر گونه تعبیر و تفسیر از سوی شهرداری ها بسته و مقرر داشته است:

«در موارد ابهام و اشکال و اختلاف نظر در نحوه اجرای طرح های جامع و تفصیلی شهری موضوع ماده ۵، مراتب در شورای عالی شهرسازی مطرح و نظر شورای عالی قطعی و لازم الاجرا خواهد بود.»<sup>۲۶</sup>

بر پایه این مواد، شورای عالی شهرسازی و معماری قانونگذار مقررات شهرسازی است و شهرداری ها مجری این مقررات هستند و از باب جدایی قانونگزاری از اجرا، شهرداری حق هیچگونه تخلف یا چون و چرا در باره 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 می شود و مشمول ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا مصوب سال ۱۳۶۷ است. این ماده مقرر می دارد:

« هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها و شهرداری ها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح... برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان های مزبور می باشد 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. پرداخت کننده هرگونه وجهی برای خرید تراکم ساختمانی و نقض مقررات شهرسازی نیز طبق ماده ۵۹۲ 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.<sup>۲۷</sup>

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 پلاک های ثبتی مشمول طرح جامع و طرح تفصیلی، حقوق ارتفاعی متقابل در همسان بودن ارتفاع ساختمان ها را برای مالکان این پلاک ها ایجاد می کنند.

ماده ۳ قانون تشدید مجازات ارتشا که می گوید، هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی ... یا شهرداری ها برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان های مزبور می باشد وجه یا مال یا سند پرداخت ... را قبول نماید در حکم مرتشی است به گونه آشکار ممنوعیت دریافت هر گونه وجهی را برای واگذاری تراکم مزاد بر تراکم مجاز در بر می گیرد. در واقع اگر هریک از مالکان حق ساخت و ساز تا ارتفاع معینی را داشته باشد شهرداری نمی تواند در صدور پروانه و موافقت با آن وجهی دریافت کند و اگر چنین حقی نداشته باشد شهردار نمی تواند 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 می باشد تشکیل دهنده جرم ارتشاست. 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 داده اند:

#### الف - سِمَتِ شَخْصِ بَزْهَكَار

شخص رشوه گیرنده<sup>۲۸</sup> باید دارای یکی از سمت های 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 دانسته اند. 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 شهرداری ها یا نهادهای انقلابی و غیره را مشمول این ماده دانسته است.

#### ب - بخشش، هدیه در خواست 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 اجراست.

## 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 اوست 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<sup>۲۹</sup> خواسته باشد که مأمور دولت یا شهردار وظیفه خود را انجام دهد.<sup>۳۰</sup> 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 اجراست، درخواست پرداخت و دریافت وجهی از متقاضیان صدور پروانه از سوی شهردار یا مأموران وی در برابر اجرا نکردن مقررات طرح جامع و طرح تفصیلی شهرها از جهت محدودیت های ارتفاع ساختمان ها ، دستکاری در خطوط عقب نشینی و یا تغییر کاربری موردی ، نمونه روشن بزه ارتشا و پرداخت رشوه از سوی متقاضی صدور پروانه است. به ویژه اینکه این وجه سنگین که به حساب شهرداری ریخته می شوند به گونه مستقیم زیر کنترل شخص شهردار قرار می گیرند و آن ها را در جهت طرح های زیانبار و بیرون از چارچوب وظایف شهرداری های هزینه می کنند.<sup>۳۱</sup> در تحقیق و تفحصی که در یکی از مجلس های گذشته در این زمینه انجام شد به ارقام نجومی از فسادها و سوء استفاده از این وجه از سوی دست اندرکاران شهرداری تهران تصریح شد. دادستان کل کشور نیز از هزینه شدن پول هایی که منبع آن ها زیر پاگزاردن مقررات شهرسازی و تراکم فروشی است در تبلیغات انتخاباتی مجلس سخن به میان آورد.<sup>۳۲</sup>

پیامدهای پدیده ارتشا در نظام اداری کشور تا آنجا نگران کننده است که ماده ۴ قانون تشدید مجازات ارتشا مصوب سال ۱۳۶۷ ، ارتشای سازمان یافته مأموران مذکور در ماده ۳ را نیز مورد توجه قرار داده و کیفر آنان را تشدید کرده و کیفرزندان از ۱۵ سال تا ابد برای آنان مقرر کرده و افزوده است در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آن ها مجازات مفسد فی الارض خواهد بود. صرفنظر از اینکه عنوان هایی چون «مفسد فی الارض» در حقوق کیفری امروزی جایگاهی ندارند<sup>۳۳</sup> ولی نشان دهنده خطرهای ناشی از تشکیل باند و شبکه رشوه خواری است. در واقع بزه ارتشا در تراکم فروشی به گونه فردی از سوی شهردار انجام نمی شود. یک مجموعه ای از مدیران شهرداری در ارتکاب این بزه به گونه سازمان یافته ایفای نقش می کنند و همین امر ارتکاب این بزه ویرانگر را تسهیل می کند.<sup>۳۴</sup>

## 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 و سازها 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.<sup>۳۵</sup> همچنین در بسیاری از موارد کارگران ساختمانی که در حال گودبرداری هستند زیر آوارها دفن شده و جان خود را از دست می دهند.<sup>۳۶</sup> چیزی که در کشورهای متمدن که مقررات شهرسازی را با دقت اجرا می کنند هرگز نمونه ای از آن را نمی توان یافت. این پرسش پیش می آید که مسئولیت کیفری این کشته و زخمی شدگان که با اینگونه گودبرداری ها قابل پیش بینی است بر عهده چه کسی است؟ در این موارد، شخص شهردار که چنین پروانه های خلاف مقررات شهرسازی را صادر می کند 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 وبا 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 گودبرداری ها مشارکت می کند نیز در آسیب رساندن به جان مردم مسئولیت کیفری دارد. زیرا با انجام اینگونه گودبرداری های غیر قانونی موجبات تخریب و ریزش ساختمان همسایگان را فراهم آورده است. اینگونه تجاوزها به مقررات شهرسازی و اقداماتی که بر پایه اینگونه پروانه های ساختمانی انجام و به قتل و جرح مردم می انجامند مصداق ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی هستند.

### ۱۷- مسئولیت مدنی در برابر اشخاص ثالث

تخلف از مقررات شهرسازی و صدور پروانه ساخت و ساز بیرون از چارچوب مقررات طرح جامع و تفصیلی در مواردی که موجب ریزش ساختمان ها و ورود آسیب های بدنی و مالی به همسایگان و یا کارگران می گردد مسئولیت مدنی شخص شهردار و دست اندرکاران اینگونه ساخت و سازها را نیز بر می انگیزد. 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 شهرداری ها و مؤسسات وابسته به آن ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی ، خساراتی را به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارده می باشند...».

بنابراین شهرداران نمی توانند دیه و خسارات این اشخاص را از محل امکانات مالی شهرداری پرداخت کنند. همچنین مالکانی که با پرداخت وجوه غیر قانونی وبا گرفتن پروانه ساخت و ساز بیش از ارتفاع مقرر در طرح تفصیلی با گودبرداری غیر قانونی و افراطی موجبات ریزش ساختمان ها و یا صدمات بدنی به اشخاص ثالث را فراهم می آورند 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 پروانه های ساختمانی وبا خرید تراکم انجام می شوند 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 گرما ساز و سرما ساز بزرگ، سرو صداهای ناهنجار و دراز مدت لودرها و ماشین الات سنگین در این ساخت و سازها و از میان برداشتن آسایش و آرامش همسایگان و جامعه و نشست آب های زیر زمینی به خانه های مجاور برای همسایگان ایجاد خسارت می کنند. این عوامل به ویژه ایجاد ساختمان با ارتفاع غیر متعارف باعث کاهش قیمت املاک و خانه های همسایگان می شود. در یک تجربه جهانی این واقعیت نشان داده شده است که نادیده گرفتن و نقض حقوق بشر به بهداشت و تندرستی مردم آسیب می رساند. تجاوز به حقوق مالکانه مردم و ایجاد اشرف به خانه ها و زندگی خصوصی خانواده ها از مهمترین عوامل این آسیب های تن و روان شهروندان است. اینها همه زیان هایی هستند که در پی تجاوز به حقوق ارتفاقی همسایگان در این ساخت و سازهای غیر قانونی وارد می شوند. ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ که در جای خود یکی از نوآوری های ارزشمند در قانونگذاری در کشور ما بوده است همه اینگونه خسارت ها به جان و مال اشخاص را در این موارد پوشش می دهد. 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 تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی گردد مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد».

قطعاً پروانه ساختمانی که با تخلف از مقررات شهرسازی از سوی شهردار صادر شود مجوز قانونی برای اینگونه ساخت و سازها و گودبرداری ها نیست و خساراتی که از رهگذر اینگونه ساخت و سازها متوجه اشخاص ثالث می شود 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 صادر می کند و مالکانی که بر پایه آن دست به ساخت و ساز می زنند عموماً مستند به قوانین کیفری است بنابراین ضرر و زیان هایی که به اشخاص در این موارد وارد می شود ناشی از جرم است و برپایه تبصره ۲ ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب سال ۱۳۵۱، این اشخاص در ترمیم آن مسئولیت تضامنی خواهند داشت.<sup>۳۷</sup>

### نتیجه گیری:

مقررات شهر سازی با ایجاد محدودیت نسبت به حقوق مالکانه صاحبان املاک در شهرها، در جهت رفاه، آسایش، امنیت عمومی جامعه و یک سلسله هدف های سودمند دیگر تصویب می شوند و از مقررات آمره و مربوط به نظم عمومی هستند. این مقررات همزمان برای همه مالکان در یک شهر، حقوق ارتقایی متقابل از جهت محدودیت ارتفاع ساختمان ها و محدودیت در گود برداری ها را برقرار می سازند. شهرداری برپایه ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهر سازی و معماری مکلف است این محدودیت ها 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 شده اند ولی اشخاصی که پس از آن تصدی شهرداری تهران را برعهده گرفته اند باب فروش تراکم و به دست آوردن درآمدهای غیر قانونی را گشوده اند 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 ساختمانی با تخلف از مقررات طرح جامع و طرح تفصیلی و تجاوز به حقوق مالکانه مردم رسیدگی کند و اینگونه پروانه هارا که با زیر پا گذاردن مقررات شهرسازی صادر می شوند ابطال کند. دادگاههای عمومی نیز صلاحیت دارند با هر گونه تجاوز به حقوق مالکانه همسایگان و تخلف از حقوق ارتقایی 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 زیان هایی که به اشخاص ثالث در پی صدور اینگونه پروانه ها وارد می شود باید از سوی شخص متخلف جبران گردد.

### پی نوشت ها:

۱- droit souverain

۲- به معنی برابر و روبرو

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 شهر سازی چنانکه خواهیم دید محدود می شوند ولی اساس این حق به جای خود می ماند. از این رو در کشورهایی چون ژاپن هنگامی که دست به ساخت تونل برای مترو در یک منطقه مسکونی می زنند به مالکان ساختمان هایی که روی این تونل قرار گرفته اند به دلیل تصرف در حقوق مالکانه آنان اجاره بها پرداخت می شود.

۴ - Mazeaud(s), Leçons de Droit civil, T,II, Biens, no 1340

۵- ابوالحسن ماوردی، احکام السلطانیة، برگ ۳۰۳، مرکز النشر، مکتب الاعلام الاسلامی

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 منطقه بندی مربوط به حوزه های مسکونی ، صنعتی ، بازرگانی ، اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی های عمومی شهری ، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاهها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی ، مناطق نوسازی ، بهسازی و اولویت های مربوط به آن ها تعیین می شود 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 می گردد. 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 ، پائیز ۱۳۸۹ ، برگ های ۱۱ تا ۲۰

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.

۹- روزنامه ایران در شماره یکشنبه ۱۱ دی ماه ۱۳۹۰ در گزارشی زیر عنوان : « تخلفات ساخت و سازها، منبع درآمد شهرداری ها» نوشته است: شهرداری در صورت چشم پوشی از جرائم، بخش اعظم در آمد خود را از دست می دهد!

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

۱۱- پس از کنار رفتن آقای سراج الدین کازرونی، در هنگام وزارت مسکن آقای عبدالعلی زاده در ریاست جمهوری سید محمد خاتمی ، چندین مصوبه موردی در شورای عالی شهر سازی و کمیسیون ماده ۵ وجود داشته که در آن ها سخن از «افزایش تراکم ساختمانی مازاد بر طبقات مجاز» تا زمان تصویب طرح تفصیلی تهران ، برحسب عرض گذرها به میان آمده است. بکار بردن اینگونه تعبیرها در جای خود، بی دانشی اعضای کمیسیون ماده ۵ و نداشتن حُسن نیت آنان را نشان می دهد. زیرا اگر طبقات مجاز در طرح جامع مشخص است، دادن مجوز تراکم اضافی غیر قانونی است. در طرح جامع اول تهران و شمیران مصوب سال ۱۳۴۸ ویا طرح جامع دوم تهران مصوب سال ۱۳۷۱ و یا طرح تفصیلی تهران و شمیران ویا طرح های جامع در شهرهای دیگری مانند پاریس یا لندن اساساً عرض خیابانها و کوچه ها ضابطه ای برای بالا وپائین آوردن ارتفاع ساختمان ها نیست. به دیگر سخن ، خیابان ها و کوچه ها هر عرضی داشته باشند تراکم و ارتفاع ساختمان ها در آن ها باید برابر باشند تا نظم و هماهنگی که از هدف های تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است تحقق یابند و مصوبه های موردی شورای عالی شهرسازی یا کمیسیون ماده ۵ تهران که ارتفاع ساختمان ها را تابعی از عرض خیابان ها و کوچه ها قرار داده اند هرج و مرج طلبانه و تنها ابزاری برای تراکم فروشی و پایمال کردن مقررات شهرسازی و حقوق مالکانه مردم و نظم شهرها هستند که در جای خود تجاوز به حقوق مردم و حقوق عمومی جامعه بوده اند. از سوی دیگر اینگونه مصوبه های موردی برخلاف مندرجات بندهای ۳۰۲ ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی مصوب سال ۱۳۵۱ است که به این شورا تنها صلاحیت تصویب طرح جامع و کمیسیون ماده ۵ صلاحیت تصویب طرح تفصیلی را داده است. در این مورد شکایت مستدلی از سوی خانم دکتر نادره مهندی استاد دانشگاه تهران و چندتن دیگر برای ابطال مصوبه ۲۶۹ که یکی از این مصوبه های موردی بود به دیوان عدالت اداری تسلیم شد ولی هیأت عمومی دیوان بی آنکه این شکایت را رد کند در دادنامه شماره ۲۷۴/۷۷ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۲ چنین اظهار نظر کرد که چون نسبت به مصوبه شماره ۲۶۹ مورخ

۱۳۷۶/۷/۸ در ضمن مصوبه دیگری تعیین تکلیف شده و در قسمت مورد اعتراض مصوبه مزبور منتفی گردیده است بنابراین موردی برای رسیدگی و امعان نظر نسبت به مصوبه مورد اعتراض وجود ندارد و در واقع از اظهار نظر نسبت به این شکایت خودداری کرد که در جای خود به تکرار اینگونه مصوبه ها و فاجعه ای در ساخت و سازهای افسارگسیخته و از هم پاشیدن نظام طرح جامع سال ۱۳۷۰ و مقررات شهر سازی انجامید. رأی دیوان در مجموعه قوانین روزنامه رسمی ، سال ۱۳۷۸ ، برگ ۴۳۳ تا ۴۳۷ به چاپ رسیده است.

Mazeaud(s) , Biens, no 1705 -۱۲

Servitude urbaine -۱۳

۱۴- در آذر ماه سال ۱۳۸۶ ، طرحی به نام « طرح راهبردی، ساختاری توسعه و عمران شهر تهران» در شورای عالی شهر سازی 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 شهر سازی و معماری ایران و بند ۲ ماده یک قانون وزارت مسکن و شهر سازی ، عنوان «طرح جامع» بکار رفته است. این شورا نمی تواند عنوان طرح جامع را تغییر دهد و به جای آن «طرح راهبردی، ساختاری و عمران شهر تهران» را بکار 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 هدف هایی که بیرون از چارچوب صلاحیت شهرداری است دست یابد.

ب - بند ۳ ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهر سازی و معماری ایران ، تصویب طرح های 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 شهر سازی است و یک سلسله مسائل غیر مرتبط را که در صلاحیت دیگر سازمان های دولتی است در این مجموعه آورده است که شورای عالی شهر سازی صلاحیت اظهار نظر و تصویب آن ها را نداشته است.

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

ث - در این به اصطلاح طرح جامع ، تراکم های ساختمانی مقرر در طرح جامع اول (سال ۱۳۴۸) و طرح جامع دوم (سال ۱۳۷۰) به ناروا افزایش داده شده اند . حال آنکه با اجرای طرح های جامع مزبور، تراکم های ساختمانی پیش بینی شده در طرح جامع تثبیت شده اند و مالکان هر پلاک ثبتی که در چارچوب این طرح ها احداث ساختمان کرده و از محدودیت های مقرر در طرح جامع و طرح تفصیلی آن تبعیت کرده اند دارای حقوق مکتسبه و حقوق عینی متقابل هستند و هر گونه افزایش تراکم ساختمانی بعدی ، آسیب به حقوق مالکانه آنان می باشد. شورای عالی شهر سازی و معماری باید به این حقوق مکتسبه و مالکانه احترام گذارد و نمی تواند از صلاحیت تصویب طرح جامع به عنوان ابزاری برای هدف های سیاسی و غیره به زیان حقوق مالکانه ساکنان شهرها سوء استفاده کند. به ویژه اینکه این سه شهرستان با افزایش بی رویه جمعیت ، ترافیک سنگین و فرساینده، آلودگی هوا و انواع گرفتاری های دیگر روبرو هستند و افزایش تراکم ساختمانی به مشکلات طاقت فرسای این سه شهرستان دامن خواهد زد.

۱۵- اصول حقوقی حاکم بر قوانین و مقررات شهر سازی در ایران ، انگلیس و آمریکا ، پایان نامه کارشناسی ارشد خانم مهری ترک ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ، زیر نظر اینجانب ، برگ های ۱۳ تا ۳۱

Gabriel Marty, Pierre Rynaud, Les Biens, 2e ed. 1980. no 312 - ۱۶

Plafond legal de densité - ۱۷

ibid, no 320 - 1 - ۱۸

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. برگ ۱۱۵، انتشارات گنج دانش ، چاپ یکم، ۱۳۷۸.

همچنین نگاه کنید به «حقوق شهرسازی» ، غلامرضا کامیار، برگ ۲۶

۲۰- در یک خانه ویلایی در خیابان سعدآباد در تجریش که از سوی دادگاه انقلاب صادره و به مدرسه عالی شهید مطهری واگذار شده بود! این مدرسه با یکی از بانک ها 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 خانه های 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 شهر سازی و معماری و به طور کلی قوانین و مقررات مربوط به شهرداری ها 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 زندگی انسانی و سالم و رفاه عموم است، صدمه و تخریب شدید محیط زیست شهری و شبکه های خدماتی سازمان های دولتی به ویژه شبکه آبرسانی است. افزون بر آن باعث زیان های 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 آن ها 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 اتومبیل های 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 تو سعه روز افزون شهرها و تراکم نامتنا سب جمعیت در آنها و لزوم رعایت معیارهای موثر در تدارک امکانات لازم موجب بروز عوارض نامطلوب و ایجاد تراحم در کمال استفاده مطلوب از محیط زیست خواهد بود که نافی و سالب اصل حق نمی باشد و در اشکال خاص خود قابل شکایت و اقامه دعوی بطرفیت اشخاص مزاحم در دادگاههای 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 بحکم 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 شورایی 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 بصورت 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 وجاهت 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 ۱۴ 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 استنکاف از احقاق حق بوده 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 برقاعده سنتی حق مالکیت وارد کرده اند نادیده انگاشته است. استناد این رأی به بند ۶ مصوبه مورخ ۱۳۴۹/۳/۵ انجمن شهر تهران هم نارواست. 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 کنارخانه های یک یا دوطبقه مردم اشغال می شود. از سوی دیگر مصوبه ۱۳۴۹/۳/۵ انجمن شهر تهران با تصویب قانون تأسیس شورای عالی 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 زمینه ساز تخلفات گسترده تر شهرداری تهران و آشفته ساختن نظم شهرسازی در پایتخت کشور گردید که زیان های جبران ناپذیری به حقوق مالکانه شهروندان و تأسیسات زیربنایی شهری و حقوق عمومی وارد کرده است.

۲۱- 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

۲۲- 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 برآن دارد برای اعاده تصرف خود نسبت به آن شئی مطرح می شود. این دعوی در برابر

دعوی تصرف Possessoire action قرارداد 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 بهره برداری آزادانه از این حق معارضه می کند. فرهنگ حقوقی و اقتصادی ، تألیف Raymond Barrain ، انتشارات L.G.D.J. ، پاریس ، ۱۹۷۴

۲۵- Mazeaude(s) , Leçons de droit civil, T. II. Les Biens, no 1724

۲۶- مجموعه قوانین روزنامه رسمی ، سال ۱۳۵۱ ، برگ های ۳۷۴ و ۳۷۵

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».

۲۸- Corrompu

۲۹- Corrupteur

۳۰- F. Goyet, marcel Rousselet, Maurice Patin, Droit Pénal Spécial, 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». 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 می تواند باشد. مهم این است که نفس پذیرش وجه، ارتشا شمرده می شود.

۳۲- حجت الاسلام آقای محسنی اژه ای در گفتگو با خبرنگاران چنین گفت: «عده ای با ایجاد شبکه ای 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 فعالیت های تبلیغاتی مجلس ششم هزینه کرده اند. 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 می کند آیا واقعاً نماینده ای که این چنین به مجلس راه پیدا کرده است می تواند 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 بکار بردن این واژه های نامناسب در آن است.

۳۴- کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جرم های سازمان یافته فراملی که در ۱۵ نوامبر سال ۲۰۰۰ در مجمع عمومی به تصویب رسید و مهمترین 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 گود برداری های غیر قانونی که با فرافکنی از آن ها به گود برداری 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 زیرخروارها خاک مدفون شدند و به رغم تلاش همه جانبه آتش نشانان جان خود را از دست دادند و فقط اجسادشان از زیر آوار بیرون کشیده شد. همین روزنامه در تاریخ یکشنبه ، ۲۳ بهمن ۱۳۹۰، خبردیگری 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».

۳۷- ماده ۵۵ قانون جزای فرانسه، مسئولیت اشخاصی را که برای یک بزه جنایی یا جنحه محکوم به پرداخت ضرروزیان ، استرداد مال ، زیان دیرکرد و هزینه ها شده اند تضامنی دانسته است . در تبصره ۲ ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی سال ۱۳۵۱ همین حکم چنین آمده است: « 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 می نماید. لیکن محکوم علیهم نسبت به پرداخت کل ضرر و زیان مسئولیت تضامنی دارند...».

قانون نحوه اجرای محکومیت های 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 محکومیت های مالی مصوب سال ۱۳۵۱ را لغو کرده است. روشن است که هیچ بخش 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.

الف - فارسی و عربی

- ۱- ابوالحسن ماوردی ، احکام السلطانیة ، برگ ۳۰۳، مرکز النشر ، مکتب الاعلام الاسلامی
- ۲- اصول حقوقی حاکم بر قوانین و مقررات شهرداری در ایران ، انگلیس و آمریکا ، پایان نامه کارشناسی ارشد خانم مهری تُرک ، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، زیر نظر اینجانب
- 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 شهرداری» ، غلامرضا کامیار
- ۴- مجموعه قوانین روزنامه رسمی ، سال ۱۳۵۱ ، برگ های ۳۷۴ و ۳۷۵
- ۵- کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره جرم های سازمان یافته 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

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