

سایت حقوقی دادآور محمود اخوان - وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه اشاره: «تصمیمات کمیسیون ماده ۵، حقوق مجاوران و تراکم فروشی» عنوان مقاله‌ای است که بخش نخست آن در شماره قبلی صفحه حقوقی اطلاعات چاپ شد. بخش دوم و پایانی این مقاله را میخوانیم.

×××

بخش دوم: حقوق مجاوران

۱] در قانون مدنی ایران دو ماده کلیدی در بیان حدود مالکیت وضع شده که مالکیت اشخاص را تضمین و حدود آن را مشخص میکند. نخست ماده ۳۰ قانون مدنی ایران است که مبنای آن اصل تسلیط است و دیگری ماده ۱۳۲ همین قانون که بر اساس قاعده لاضرر وضع شده است. ماده ۳۰ قانون مدنی میگوید که «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» و ماده ۱۳۲ همین قانون میگوید «کسی نمیتواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد». اداره حقوقی و مترجمین قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷۲۷۱۵۱-۲۰۸/۱۳۷۸/۱۲ اعلام نظر کرده است: «ماده ۳۰ قانون مدنی که همان اصل تسلیط است... در صورت تعارض اصل تسلیط با اصل لاضرر (اصل ۴۰ قانون اساسی)، اصل لاضرر مقدم است». تقدم اصل لاضرر نسبت به اصل تسلیط مورد تأیید همه اساتید حقوق است و تردیدی در آن وجود ندارد. امام خمینی(ره) در تحریر الوسیله در رعایت حقوق همسایه فرموده‌اند: «ذکر جماعة انه يجوز لكل من المالكين المتجاورين التصرف في ملكه بما شاء و حیث شاء و ان استلزم ضرر علی الجار لکنه مشکل علی اطلاق و الاحوط عدم جواز ما یكون سببا لعروض الفساد فی ملک الجار، بل لایخلوا من قرب الا اذا كان فی ترکه حرج او ضرر علیه، فحینئذ یجوز له التصرف» (جمعی از فقها فرموده‌اند: جائز است برای هر یک از دو مالک مجاور در ملک خود هر تصرفی که هر زمانی بخواهند هر چند که مستلزم ضرر مالک مجاور باشد بکنند لکن قبول این فتوی به طور مطلق مشکل است. احتیاط در این است که بگوییم تصرفاتی که سبب ضرر مالک مجاور باشد جایز نیست. بلکه عدم جواز اینگونه تصرفات خالی از قرب نیست. مگر آنکه در ترک آن برایش ضرری یا حرجی باشد که در این صورت جایز است. در غیر این صورت جایز نیست). اصل چهارم قانون اساسی میگوید: «هیچ کس نمیتواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» و برای نمونه نظر دو تن از اساتید متقدم و متاخر حقوق به عنوان نمونه بیان میشود. مرحوم مصطفی عدل در کتاب حقوق مدنی خود نوشته‌اند «مالکیت حقی است که به موجب آن یک چیزی به طور مطلق و انحصاری تحت اختیار و اراده یک نفر واقع میشود. اطلاق اختیار مالک در تصرفات واقع به ملک خود محدود نمیشود مگر به حکم قانون و این در حقیقت همان اصل «الناس مسلطون علی اموالهم» است که بدین طریق واقع شده است.

بنابراین محاکم باید در مورد اختلاف دو مالک همسایه، قواعد عدل و انصاف و همچنین منافع هیأت جامعه را در نظر گرفته با التفات به مفهوم ماده ۱۳۲ قانون مدنی که برای تصرفات مالک در ملک خود حدی قائل شده است، اندازه ناراحتی و بی آسایشی را که هر همسایه باید از تصرفات مالکانه همسایه خود متحمل شود، معین میکند و در نتیجه همین فکر محکمه میتواند مالکی را که تصرفات او از حد متعارف تجاوز میکند یا از حدودی که برای رفع احتیاج یا دفع ضرر از خود لازم است تخطی میکند و بدین طریق موجبات تضرر و یا سلب آسایش همسایه خود را فراهم می‌آورد، محکوم به دفع ضرر همسایه کرده و او را ملزم نماید که تصرفات مالکانه خود را محدود سازد و محکمه این تصمیم را نه فقط نسبت به مالک همسایه میتواند اتخاذ کند بلکه آن را میتواند نسبت به هر مالکی که برای اضرار دیگری در مال خود تصرفاتی میکند، اتخاذ

نماید. دکتر کاتوزیان در این باره نوشته اند: «طبق ماده ۱۳۲ قانون مدنی کسی نمیتواند در ملک خود تصرفی کند...» حکم این ماده که محل برخورد و تزاخم دو قاعده تسلیط و لاضرر است از دو دیدگاه مورد مطالعه واقع میشود: □ ۱ از جهت مرز اختیار مالک و قلمرو حق مالکیت که جای شرح آن در باب مالکیت است. در این بحث کافی است یادآور شود که حقوق و اختیار مالک مطلق نیست و هر موقع باعث اضرار ناروا به حقوق دیگران (به ویژه همسایگان) باشد محدود میشود. به بیان دیگر در تزاخم دو قاعده تسلیط و لاضرر حکومت با قاعده لاضرر است که جنبه اجتماعی دارد. وانگهی اجرای حق همیشه محدود به موردی است که هدف مالک از تصرف در مال خود انتفاع باشدنه اضرار. چنانکه اصل چهارم قانون اساسی اعلام میدارد که هیچ کس نمیتواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

□ ۲ از لحاظ مسئولیت مالک در جبران زبانی که از تصرف او به همسایگان میرسد: «مالکی که از تصرف خود از مرز متعارف میگذرد یا در حدود متعارف ولی به قصد اضرار همسایه اقدام میکند نه تنها از طرف دادگاه منع میشود، مسئول زبانهای ناشی از آن اقدام است. برای مثال اگر مالکی بدون رعایت قواعد متعارف ساختمان، چاهی در ملک خود بکند، سبب سست کردن پایههای ساختمان مجاور شود، دادگاه هم به پر کردن چاه دستور میدهد و هم به هزینه تعمیرهای همسایه... زبانی که بر اثر تصرف ناروای همسایه و آلوده کردن محیط به مالک میرسد محدود به زیان مادی نیست. زیرا بر اثر مزاحمت ممکن است همسایه آرامش زندگی و سلامت جسمی و روانی خود را از دست بدهد» با دقت در قوانین و ملاحظه نظریات حقوقدانان، تردیدی در الزام به رعایت مجاوران توسط اشخاص و دولت باقی نمیماند. هدف از برنامه ریزی برای شهرسازی حفظ سلامت جسمانی و روانی افراد اجتماع هم است. بدیهی است که تصمیمگیری و تصمیمسازیها باید در حدود قوانین و مقررات باشد و نهادهای قانونی نباید با تصمیمات موردی در سلامت اجتماع مورد آسیب وارد کنند. اگرچه این تخلفات ناشی از عدم توجه دقیق به عمق مقررات و شان نزول آن باشد ولی بعضی از مالکان به منظور سودجویی، این نحوه استفاده از مالکیت خود را وسیله اضرار به غیر قرار دادهاند که مخالف اصل چهارم قانون اساسی است. چرا باید بعضی از مالکان به علت شرایط خاص اقتصادی کشور به جای به کار انداختن سرمایههای خود در بخش تولید، به صورت غیرمتعارف و به قصد سودجویی بیشتر، در بخش ساختمان به کار بیاندازند که دارای سودآوری غیرمتعارف و ناعادلانه است و چرا بعضی از نهادها باید با حمایت از این اقدامات، سلامت جامعه را به خطر بیندازند؟ در مورد تقدم حقوق عمومی به حقوق خصوصی چنانچه مراجع فوق خصوصاً وزارت راه و شهرسازی مشکوک هستند میتوانند از مراجع معظم تقلید استفتاء نمایند تا حقیقت قضیه روشن شود. □

بخش سوم: فروش تراکم

□ «به دنبال قطع کمکهای دولتی به شهرداریها در اداره شهر، سبک جدید مدیریت شهری مبنی بر خودگردانی شهرداریها منجر به ابداع شیوه درآمدزایی جدید در شهرداری تهران به نام فروش تراکم شد که به مرور زمان در تمامی شهرهای کشور گسترش پیدا کرد. و تلاش برای کسب ارزش اضافی از طریق تولید ساختمان آغاز شد و از اوایل دهه هفتاد کسب حداکثر نقدینگی برای اجرای حداکثر پروژههای عمران شهری بدون توجه به نقشه جامع شهرها تعریف شد و فروش تراکم برای هر مالکی این فرصت را ایجاد میکرد که خانه یک یا دو طبقه را با پرداخت سهم شهرداری (عوارض، تغییر کاربری، تراکم) به چندین طبقه تبدیل کند و در کنار آن سود اقتصادی هنگفتی را نصیب خود کند. بدین ترتیب تمامی سرمایهها به دنبال کسب رانت درآمدند و هیچ گونه ارزشی که بوسیله آن رشد و توسعه اقتصادی حاصل شود تولید نشد. این در حالی است که توسعه کشور منوط به انباشت مدام سرمایه مولد است. طبق بررسی کارشناسان اقتصادی در چند دهه گذشته، فروش تراکم ابزار اصلی ایجاد ارزش مبادله و توزیع رانت شده است. بدینگونه که در فاصله سالهای ۱۳۸۳ تا ۱۳۸۵، ۲۴۰۰۰ میلیارد تومان نقدینگی جدید وارد بخش مسکن شده است و علاوه بر این منافع حاصل از خرید تراکم برای سرمایهگذاران ساختمانی تا نزدیک ۶ درصد تولید ناخالص داخلی کشور افزایش یافته است». تراکم فروشی که بیش از بیست سال است در کشور ما پیدا شده اگرچه ابتدا از تهران آغاز شده کم کم نه تنها شهرهای بزرگ که به روستاها هم راه پیدا کرده و یک

وسیله بیضابطه برای کسب درآمد شده است. اساساً در مقررات شهرسازی تراکم دارای تعریف است. به این معنا که ساخت و ساز شهرها را مقررات ضابطه‌مند کرده است و برای ساخت و ساز مالکان مجاز نیستند که مطابق دلخواه خود عمل کنند. باید مقررات مربوط به ساخت و ساز در صدور پروانه‌ها رعایت شود. همانطوری که در ابتدای مقاله توضیح داده شد در نقشه جامع و تفصیلی شهرها تراکم باید لحاظ شود. تراکم در جمعیت، نسبت تعداد جمعیت به واحد سطح است و مقیاس آن در مطالعات شهری نفر در هکتار است. تراکم در ساختمان عبارت از نسبت مساحت به زیربنای ساختمان در مجموع طبقات به کل مساحت زمین مسکونی است. سرانه مقدار زمینی است که از کاربری شهری سهم هر یک از شهروندان میشود و خدمات شهری به تناسب تراکم در جمعیت توزیع میشود. به عبارت دیگر تراکم باید بر اساس خدمات قابل ارائه به شهروندان تعریف شود. بنابراین وقتی با توجه به مجموعه خدمات شهری در یک هکتار زمین، گنجایش، یک تعداد معین تعریف شده نمیتوان به دو برابر تعداد، اجازه اسکان و سکونت داد و این قضیه مثل این است که در اتفاقی که گنجایش ده نفر را دارد، بیست نفر را در آن جای بدهیم. تراکم ساختمان، حقوق عمومی است؛ ملک شهرداری یا وزارت راه و شهرسازی یا هر کمیسیون دولتی نیست که آن را ببخشند یا به صورت معوض واگذار کنند. در واقع این حق برای شهرداریها و کمیسیون ماده ۵ یک نوع امانت است و تخلف از آن، در واقع نوعی خیانت در امانت است حتی برای کسانی که نادانسته چنین عملی را انجام بدهند! ^۱

با تمام این اوصاف عملاً شهرداریها با گرفتن جوهری از مالکان و فروش تراکم به حقوق عمومی و به حقوق سایر شهروندان خصوصاً مجاوران تجاوز میکنند. به قول یکی از کارشناسان که در رابطه با اجرای طرحهای تفصیلی نوشته است: «در اکثر کشورها، در تدوین و اجرای طرح تفصیلی، مالک حق ندارد هر فعالیتی را که بخواهد به روی زمین خود انجام دهد و فکر نمیکنم در هیچ جای دنیا آزادی حقوق مالکیت به روی زمین به اندازه ایران باشد. طرح تفصیلی علاوه بر کنترل ساخت و ساز نمای ساختمان را هم کنترل میکند. حتی کوچکترین تعمیر در ساختمان بدون مجوز تحت پیگرد قرار میگیرد. اما متأسفانه مقررات به صورت یک ابزار و کالا درآمده است و به راحتی قابل خرید و فروش است. حتی استاندار تهران در مذمت تراکم فروشی در تهران اظهار داشته «تراکم فروشی رو به صعود است و ساختمانهای بلندمرتبه وزش باد تهران را مختل کرده است». به عنوان مثال کمیسیون ماده ۵ قانون شهرسازی و معماری ایران در یکی از استانها، برای یک زمین ۴۴۱ مترمربعی در سال ۱۳۸۶ اجازه ساخت سازه مسکونی تجاری به مساحت ۱۲۰۹ مترمربع داده است. مجدداً برای همین زمین بدون هیچ اقدام عملی مالک در زمین و بدون اینکه تغییری در طرح جامع به وجود آمده باشد در سال ۱۳۸۸ اجازه سازه ۴۰۱۹ مترمربعی مسکونی-تجاری داده و بعد از شکایت نسبت به رای کمیسیون در دیوان عدالت اداری از سوی مجاوران، اداره کل راه و مسکن و شهرسازی در مقام دفاع اعلام کرده که به همسایه ربطی ندارد که شکایت کند! (نقل به مضمون) اگر امضا کننده این نوشته، بدون تعمق کافی چنین دفاعیه‌های امضا کرده باشد احتمالاً توجه ندارد که یک کارگزار دولتی در دولت تدبیر و امید است نه کارگزار دولتی در عصر قاجاریه که عمال دولت را فعال مایشاء میدانستند و برای مردم حقوقی قائل نبودند و هنوز هم گروهی هستند که برخلاف مقررات و نظریات مشورتی صریح دیوان عدالت اداری، حتی برای مجاوران قائل به شکایت هم نیستند! تا زمانی که چنین بینشی حاکم است و مسئولان خود را خدمتگزار شهروندان ندانند و در اعمال اداری، حقوق شهروندی شهروندان را نصب العین قرار ندهند، شهرهایی خواهیم داشت که به صورت یک مجموعه بی قواره درآمده و علاوه بر زیانهای مالی برای اشخاص، روح شهروندان هم آزرده است. خوشبختانه موارد مثبت هم وجود دارد. مثلاً در نامه شماره ۳۳۵۳۱۰ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۳ دبیرخانه شورای عالی شهرسازی و معماری به شهرداری تهران آمده است که در ضوابط ساخت ساختمانهای شش طبقه و بیشتر در تهران موارد زیر را باید رعایت کنند: «۱- فاصله دوساختمان همجوار و مشرفیت ۲- نور و تابش آفتاب ۳- فضای باز و سطح اشغال ۴- عرض معابر و دسترسیها ۵- حفظ زیبایی و منظر شهری ۶- عوامل محدود کننده مکانی و تحدید کننده دیگر مانند زلزله، آتش سوزی و...» اما تشخیص میزان پایبندی به مقررات در موارد فوق با مردم است.

بخش چهارم: مراجع صلاحیتدار برای رسیدگی به شکایت از تصمیمات کمیسیون ماده ۵

همانطور که راقم این سطور در صدر مقاله تاکید کرده است، هدف این مقاله ابتباه دست اندرکاران ساختوساز و مسئولان برای رعایت مقررات و حقوق شهروندی و توجه دادن اشخاص متضرر این اقدامات، به ظرفیتهای قانونی موجود است. بدیهی است برای نهادینه شدن اجرای قوانین باید از مراجع نظارتی مطالبه شود و افراد در مقابل تخلفات (اگرچه غیرعمدی و ناشی از عدم اطلاع از مقررات) ایستادگی کنند. شهروندان برای ایستادگی در مقابل تخلفات باید حقوق خود را بشناسند و از مجاری قانونی اقدام کنند و برای احقاق حقوق خود باید ایستادگی کنند تا رعایت حقوق شهروندی نهادینه شود. مراجعی را که مطابق مقررات میتوانند به آنها شکایت کنند به شرح زیر است:

الف. شورای عالی شهرسازی و معماری ایران: مستفاد از تبصره ماده ۷ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران این است که در موارد ابهام و اشکال و اختلاف نظر در نحوه اجرای طرحهای جامع و تفصیلی شهری موضوع ماده ۵ مراتب در شورای عالی شهرسازی مطرح و نظر شورای عالی قطعی و لازم الاجرا خواهد بود و طبق تصریح ماده ۷ فوقالذکر، شهرداری مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طبق مفاد ماده ۲ است. به نظر میرسد به استناد این قانون برای اعتراض به آراء کمیسیون ماده ۵ قانون شهرسازی و معماری ایران به شورای عالی شهرسازی و معماری ایران میتوان شکایت کرد و شورا مکلف است به این شکایات رسیدگی و اظهار نظر نماید.

ب. دیوان عدالت اداری: مطابق اصل ۱۷۳ قانون اساسی به منظور رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به ماموران و واحدها یا آییننامههای دولتی و احقاق حقوق آنها دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضاییه تاسیس میگردد و حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین میکند و در شق ۲ بند ب ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ یکی از صلاحیتهای احصاء شده دیوان رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأتهای رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیونهایی مانند کمیسیونهای مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها، منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات و مخالفت با آنها پیشبینی شده است. بنابراین آراء کمیسیون ماده ۵ قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است.

ج. مراجع قضایی با توجه به صلاحیت عام محاکم دادگستری و تجویز حق دادخواهی شهروندان در قانون اساسی که یکی از مراجع رسیدگی است. بعضی از حقوقدانان اعتقاد دارند که در صورت نقض حقوق مجاوران از سوی شهرداری یا کمیسیونها با توجه به ماده ۳۸ و ۱۰۶ قانون مدنی علاوه بر امکان مراجعه به محاکم مدنی از آن هم پای را فراتر گذاشته و گفته اند: «از آنجا که مقررات شهرسازی از مقررات آمره هستند و شهرداریها بر پایه ماده ۷ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مکلف به اجرای آنها هستند. بنابراین تجاوز از این مقررات در صدور پروانه ساختمانی در برابر گرفتن پول از درخواست کنندگان صدور پروانه مصداق ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین کلاهبرداری و ارتشاء مصوب سال ۱۳۶۷ است...». برای اطلاع اشخاصی که اعتقاد دارند برای مجاوران و سایر اشخاص ذینفع غیر از طرف تصمیمات شهرداری یا کمیسیون ماده ۵، ظرفیت قانونی برای شکایت وجود ندارد، به عنوان نمونه، نظر مشورتی دیوان عدالت اداری را که یکی از مراجع صلاحیتدار برای رسیدگی به این امور است، بیان میشود. در نظریه مشورتی شماره ۵۹۹۰-۱۳۹۰ر۰۴ر۰۵ دیوان عدالت اداری اعلام نظر شده: «یکی از اساتید رشته حقوق سوال کرده است هرگاه شهرداری با تخلف از مقررات شهرسازی، طرح جامع یا طرح تفصیلی مبادرت به صدور پروانه ساختمانی کند آیا اشخاص ذینفع متضرر یا همسایگان میتوانند به عنوان شاکی به تخلف شهرداری از مقررات مربوط استناد و به منظور ابطال پروانه ساختمانی در دیوان عدالت اداری شکایت کنند؟». پس از بررسی نظر مشورتی به شرح زیر اعلام گردید: «در مورد تصمیمات و اقداماتی که اثر حقوقی بر آنها مترتب است آثار تصمیم یا اقدام متوجه هر شخصی که باشد آن موضوع و مخاطب آن به شمار میآید و میتواند چنانچه آثار مزبور موجب تضییع حقوقی شود که قبلاً از آنها برخوردار بوده و به موجب تصمیم (عمل اداری) از آنها کلاً یا جزئاً محروم شده یا حقوقی که به تبع عمل اداری، توقع تحصیل آن را داشته ولی تحقق نیافته است، مجاز به احقاق آن از طریق تقدیم شکایت یا تظلم خواهی در شعب دیوان است. بنابراین نه تنها شخصی که عمل اداری به نام وی صادر شده است، بلکه تمام اشخاصی که به نوعی از تصمیم یا اقدام اداره میتوانند متوجه

وضعیت حقوقی آنها باشد میتوانند درخواست ابطال عمل اداری توأم با تخلفات قانونی را مطرح کنند. به طور مثال چنانچه شهرداری پروانه ساختمانی برای یک ساختمان صادر کند و در آن قوانین و مقررات شهرسازی و طرح جامع و تفصیلی رعایت نشده و حقوق ارتفاقی و مالکانه همسایگان مجاور تضييع شده باشد، همسایگان مجاور و غیرمجاور میتوانند به دلیل تضييع حقوق خود به دیوان عدالت اداری شکایت کرده و ابطال آن پروانه ساختمانی را درخواست نمایند.»^۱

نتیجه

در این نوشتار وظایف و تکالیف و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری و کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری و همچنین حقوق مجاوران وظرفیتهای قانونی برای جلوگیری از تضييع حقوق شهروندی تشریح و ارائه گردید. همانطور که توضیح داده شد بعضی از اشخاص سودجو از موقعیت خاص اقتصادی کشور استفاده کرده با به کار انداختن سرمایههای خود در بخش ساختمان استفادههای کلانی میبرند نباید مورد حمایت قرار گیرند و گرنه طبق قوانین و مقررات موضوعه و احترام به مالکیت خصوصی در حدودی که مطابق مقررات قانونی و موازین شرعی عمل میشود جای بحث و اعتراضی نیست. اما از باب رعایت حقوق شهروندی، شهروندان از مسئولان انتظار دارند که آب به آسیاب سودجویان نریخته و به فکر آینده اقتصادی کشور باشند. مراجع قانونی و نظارتی نباید تنها منافع کوتاه مدت را در نظر داشته و باید توجه داشته باشند که آینده کشور و تسهیل یک زندگی بهتر برای شهروندان در گرو عمل آنهاست.

به نقل از سایت روزنامه اطلاعات