

بررسی امکان اعمال حق بر مسکن در اراضی فاقد سند رسمی واقع در شهرها

مرضیه اسکندری^۱، سجاد کریمی پاشاکی^۲، علی مشهدی^۳

چکیده

حق بر داشتن مسکن از حقوق اساسی ملت محسوب می‌شود. در نظام حقوقی ایران به ویژه در قوانین حاکم بر سازمان‌های محلی چون شهرداری، ساخت مسکن با دریافت پروانه ساختمانی ملازمه دارد. با این حال، در عرصه‌های واقع در شهرها با وجود شرایط لازم، مبتنی بر مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، سند رسمی برای صدور پروانه نزد شهرداری‌ها ملاک اعتبار قلمداد می‌شود، به نحوی که امکان صدور پروانه ساختمانی برای اراضی فاقد سند رسمی مبتنی بر مدلول این مواد و نیز آرای متعدد صادر شده از دیوان عدالت اداری ممکن نیست. احکام موضوع مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت و برخی دیگر از قوانین، عرصه‌هایی را واجد شرایط صدور سند می‌داند که دارای اعیانی باشد و احداث هر گونه اعیانی به دریافت پروانه ساختمانی موکول شده است. از این رو، در عرصه‌های فاقد سند رسمی، این امر، دور تسلسلی را سبب شده، که صدور سند یا پروانه ساختمانی برای این عرصه‌ها امکان پذیر نمی‌نماید.

این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی ضمن بررسی امکان اعمال حق بر مسکن در اراضی فاقد سند رسمی واقع در شهرها، رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز نظرهای فقهای شورای نگهبان را در این خصوص بررسی می‌کند تا راه حلی برای برون رفت از تعارض گفته شده ارائه کند. یافته‌های این تحقیق بیانگر آن است که اعتباربخشی به اسناد عادی و پیش بینی حقوق مالکانه در اموری چون صدور پروانه ساختمانی، ضمن پیچیده شدن امر احراز مالکیت، خلاف نظم عمومی نیز تلقی می‌گردد.

واژگان کلیدی: پروانه ساختمانی، ثبت اسناد رسمی، حق بر مسکن، نظم عمومی.

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، دانشکدگان فارابی، قم، ایران،

Es.Marzieh@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق عمومی و بین الملل، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران،

ایران (نویسنده مسئول)، S.karimipashaki@iau.ac.ir

۳. دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشگاه قم، قم، ایران. droitenviro@gmail.com

مقدمه

حق بر تأمین مسکن و نیز حق بر اشتغال از حقوق اساسی و به طریق اولی از حقوق نسل بشر محسوب شده است که با تأمین جا و مکان ملازمه دارند. این حق، یکی از حقوق اجتماعی و نسل دومی مهم برای جوامع محسوب می‌شود.^۱ تأمین مکان نیز برخلاف گذشته که بیش‌تر از طریق تصرف امکان پیدا می‌کرد، امروزه از طرق اعمال حقوقی به تثبیت می‌رسد. پس در قوانین اساسی کشورها، این دسته از نیازها به اشکال مختلف، تکالیفی را برای دولت‌ها و حق‌هایی را برای ملت‌ها رقم زده است.^۲ تأمین مسکن مناسب برای اقشار مختلف مردم، یکی از مهم‌ترین وظایف دولت‌هاست؛ چون تأمین آن بدون کمک و حمایت‌های همه‌جانبه از سوی دولت عملی نیست.^۳

اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به این حق‌ها اشاره داشته، به نحوی که در اصل سی و یکم بر حق داشتن مسکن مناسب و در اصل بیست و هشتم و نیز بند چهارم از اصل چهل و سوم بر حق اشتغال به عنوان حقوق آحاد ملت تصریح کرده است. در همین راستا در بند سیزدهم از اصل سوم قانون اساسی، برنامه‌ریزی تأمین کار و مسکن از تکالیف جمهوری اسلامی ایران بیان گردیده است. با وجود این حق‌ها و تکالیف، اشتغال به برخی از مشاغل از مسیر احداث بنا به انجام می‌رسد که اقدامی عمرانی است. بر همین مبنا، تأمین این نیازها بدون در نظر گرفتن احقاق بعضی دیگر از حقوق و تکالیف امکان‌پذیر نیست و ملازمه این حقوق و تکالیف با یکدیگر منبعث از قوانین عادی به منظور تنظیم و تنسيق امور جامعه و روابط اجتماعی صورت گرفته است.

با شکل‌گیری تعاریف قانونی شهر و روستا و نیز محدوده‌ها و حوزه عمل سازمان‌های محلی، ثبت اموال غیر منقول نقشی بسزا یافته است. در گذشته، تصرفات غالباً مبتنی بر اماره ید و نیز با توسل به شهادت شهود، مثبت مالکیت به شمار می‌رفت، اما با وضع قانون ثبت مقرر شد همین که ملکی

1. Bratt, R. G., Stone, M. E., & Hartman, C. W. (Eds.). "A right to housing: Foundation for a New Social Agenda", Temple University Press, 2006, p. 2; Adams, K. D., "Do we need a Right to Housing". Nev. LJ, 9, 275, 2008, p. 275.

2. Rotunno, N., "State Constitutional Social Welfare Provisions and the Right to Housing". In Hofstra L. & Pol'y Symp, Vol. 1, 1996, p. 111; Wells, K., 'the Right to Housing', Political Studies, 67(2), 2019, pp. 406-421.

۳. برادران، مراد و همکاران، «دولت و سیاست‌گذاری مسکن در ایران بعد از انقلاب اسلامی»، فصل‌نامه برنامه‌ریزی رفاه و توسعه اجتماعی، شماره ۳۸، بهار ۱۳۹۸، ص ۱۸۰.

مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را مالک بشناسد که ملک به اسم او ثبت شده یا کسی را که ملک به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا ملک از مالک رسمی به او ارث رسیده باشد. ماده ۲۲ قانون ثبت که تا امروز به شکل زمان وضع خود باقی مانده، یکی از مهم‌ترین موانع قانونی در به رسمیت شناختن معاملات و تصرفات غیر ثبت شده است؛ چون هر گونه اعتبار معاملات و اسناد را به ثبت در دفتر املاک مقید کرده است. بر همین اساس نیز به صدور پروانه ساختمانی که از ملازمات قانونی ساخت و ساز منبعت از قوانینی چون قانون شهرداری‌ها و نیز قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی و انتخاب شهرداران است، منحصرأ می‌تواند در خصوص اراضی با ویژگی مصرّح در ماده ۲۲ قانون ثبت، ترتیب اثر داده شود و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر نامعتبر بودن اسناد عادی معاملات برای صدور پروانه ساختمانی در شهرها، مُثبت این ادعاست.

از سوی دیگر، برای دریافت سند نیز مستند به مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی ثبت و قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند ثبتی در شهرها، وجود بنا لازم است. تعارض میان این دو جهت یعنی وابسته بودن صدور پروانه ساختمانی به وجود سند رسمی و مقید بودن صدور سند رسمی به وجود بنا، علاوه بر آرای متعدد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، منجر به تحدید در تحصیل حق‌های گفته‌شده در عرصه‌های فاقد سند رسمی شده است.

در مقاله حاضر با روش تحلیلی و توصیفی و ضمن تحلیل برخی آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و نظرهای شورای نگهبان از جمله فقهای این شورا، این تعارض و راه حل برون‌رفت از آن به امکان و امتناع صدور پروانه ساختمانی در عرصه‌های شهری فاقد سند رسمی بررسی می‌شود. خواهیم کوشید پاسخ دهیم که چگونه می‌توان این تعارض را به صورتی برطرف کرد که هم تأمین‌کننده حقوق اساسی شهروندان باشد و هم از ساخت و سازهای بدون ضابطه در اراضی شهری فاقد سند رسمی با در نظر گرفتن حفظ نظم عمومی جلوگیری شود.

در موضوعات مربوط به پروانه ساختمانی و ثبت اراضی در شهرها و روستاها، مقالات بسیاری نگاشته شده است، اما در موضوع حاضر به ویژه با توجه به بررسی رویه قضایی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و نظرهای شورای نگهبان از جمله فقهای این شورا و رویکرد رفع تعارض قانونی حادث شده، تاکنون مقاله یا تحقیقی یافت نشد و پرداختن به این امر از نوآوری‌های مقاله حاضر محسوب می‌شود.

در مقاله حاضر ابتدا به مفاهیم و مبانی نظری می‌پردازیم. سپس در بخش یافته‌های تحقیق، ضمن بررسی ابعاد موضوع گفته‌شده و نیز رویه دیوان عدالت اداری، به نظر شورای نگهبان در مبحث مطرح‌شده اشاره و آن را تحلیل می‌کنیم. در ادامه ضمن بررسی تعارض‌های اجرای قوانین مورد بحث با حقوق اساسی ملت و نیز اصولی از قانون اساسی، راهکار برون‌رفت از این چالش بررسی می‌شود.

گفتار نخست. حق بر مسکن و ساخت‌وساز قانونی

بند اول. حق بر مسکن

مفهوم مسکن علاوه بر مکان فیزیکی، کل محیط مسکونی را دربرمی‌گیرد که شامل تمامی خدمات و تسهیلات ضروری مورد نیاز برای به زیستن خانواده و طرح‌های اشتغال، آموزش و بهداشت افراد است. به عبارت دیگر، مسکن، چیزی بیش از یک سرپناه صرفاً فیزیکی است و تمامی خدمات و تسهیلات عمومی لازم برای بهتر زیستن انسان را شامل می‌شود و باید حق تصرف نسبتاً طولانی و مطمئن برای استفاده‌کننده آن فراهم باشد.^۱

از دیدگاه حقوق بشر، حق مسکن، حق اجتماعی و رفاهی است و در زمره حق ادعاها قرار می‌گیرد. حق‌های اجتماعی و رفاهی، پیش‌شرط مردم‌سالاری اجتماعی^۲ هستند که تکالیفی را برای دولت ایجاد می‌کنند. تعهدی که دولت در این زمینه بر شانه‌های خود دارد، تعهد به وسیله است. سیاست‌های کلی نظام در بخش مسکن مصوب ۱۳۸۹/۱۱/۲۹، موضوعاتی را پیش‌بینی کرده و وظایفی را برای دولت در نظر گرفته است که از میان آن‌ها، بندهای یکم و هفتم با ذکر مواردی چون مدیریت زمین برای تأمین مسکن، توسعه شهر و روستا در چارچوب استعداد اراضی، سیاست‌ها و ضوابط شهرسازی، اجباری کردن استانداردهای ساخت‌وساز، مقررات ملی ساختمان، با صدور پروانه ساختمانی و تأمین این حق اساسی ارتباطی وسیع دارد. در کنار این موارد، همه حق دارند کار کنند. شهروندان حق دارند هر نوع شغل و کاری را که مطابق ذوق و سلیقه آنان باشد، انتخاب کنند.^۳

۱. دلال پورمحمدی، محمدرضا، برنامه‌ریزی مسکن، تهران: سمت، ۱۳۷۹، ص ۳۰.

۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، «برخورداری از حقوق اجتماعی مانند مسکن، تضمینی برای تداوم مردم‌سالاری است»، خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، ۱۳۹۸/۳/۲۸.

۹۸۰۳۲۸۱۳۵۹۱/www.isna.ir/news

۳. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ چهل و هشتم، تهران: میزان، ۱۳۹۳، ص ۱۵۶.

فطری بودن آزادی انسان، آزادی کار را نیز شامل می‌شود و افراد وقتی احساس آرامش می‌کنند که بر اساس کشش‌های طبیعی خود به کوشش بپردازند.^۱ اشتغال به عنوان یک حق در قالب نسل دوم حقوق بشر تضمین گردیده است. از این نظر، هر انسان حق دارد به فرصت شغلی شایسته دسترسی داشته باشد و دولت‌ها مکلفند چنین فرصت‌هایی بیافرینند.^۲

ماده ۲۵ اعلامیه حقوق بشر، حق مسکن و حفاظت در برابر بی‌کاری را یکی از استانداردهای زندگی شایسته شناسایی کرده است و اعلام می‌دارد: همه افراد دارای حق بهره‌مندی از سطح کافی زندگی برای سلامت و بهروزی خود و خانواده خود هستند. این حق شامل غذا، لباس، مسکن، بهداشت و خدمات درمانی، خدمات اجتماعی ضروری و حق امنیت و حفاظت در برابر بی‌کاری، بیماری، ناتوانی جسمی، بیوگی، پیری و دیگر شرایطی است که دسترسی به زندگی مناسب را خارج از اختیار فرد مختل می‌کند.^۳

اصل سی و یکم قانون اساسی ایران بیان می‌کند: «داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانوار ایرانی است». مطابق این اصل، قانون‌گذار اساسی، داشتن مسکن را نه فقط از نیازهای اولیه، بلکه از حق‌های بنیادین و قابل حمایت هر شهروند ایرانی دانسته است. هم‌چنین دولت به اجرای این حق مکلف شده است. با این تحلیل، تهیه نشدن مسکن شایسته برای اشخاص را می‌توان نقض صریح اصول قانون اساسی و بی‌توجهی به یکی از حق‌های بنیادی و اساسی فرد انسانی دانست.^۴ اصل بیست و هشتم قانون اساسی نیز با اشاره به این‌که هر کس حق دارد شغلی را برگزیند که مایل است، در راه ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر قدم گذاشته است که می‌گوید: «هر کس حق دارد کار کند و کار خود را آزادانه انتخاب کند...» و به این ترتیب، حق بر کار را شناسایی کرده است.

۱. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، چاپ سوم، تهران: میزان، ۱۳۹۵، ص ۳۵۸.

۲. طاهری، آزاده سادات، «داستان یک حق: بررسی ریشه‌های تاریخی تضمین اشتغال به مثابه یک حق بشری»، فصل‌نامه حقوق بشر، سال دوازدهم، شماره ۲۳، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۵۰.

3. Byrne, T., & Culhane, D. P., "The Right to Housing: An Effective Means for Addressing Homelessness", U. Pa. JL & Soc. Change, 14, 379, 2011, p. 379.

۴. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر و یونس فتحی، حق بر مسکن مناسب، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۳، ص ۱۹.

بند دوم. مبانی قانونی ساخت و ساز

سند رسمی در حقوق ایران دارای یک مفهوم عام و یک مفهوم خاص است. در مفهوم عام که مختص حقوق مدنی است، ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، سندی را که نزد مأمور رسمی در حدود صلاحیت وی و مطابق با مقررات قانونی تنظیم شده باشد، رسمی می‌داند. در حقوق ثبت، تعریفی از سند رسمی در مقررات قانون ثبت ارائه نشده، اما به عقیده صاحب‌نظران، سند رسمی در حقوق ثبت، مفهومی مضیقتر از سند رسمی در مقررات قانون مدنی دارد.^۱ مالک هر مال، حق هرنوع استفاده‌ای از آن را می‌یابد و حق دارد دیگران را از آن منع کند. بر این اساس، قواعد حاکم بر شیوه تملک اموال همیشه بخشی جدایی‌ناپذیر از حقوق اموال و مالکیت است.^۲ انسان‌ها برای بهره‌بردن از حق بر مسکن و حق بر کار، راه‌های مختلفی را برمی‌گزینند. یکی از این راه‌ها، ساخت و سازها در سطح شهر است که تأمین‌کننده مسکن و به تبع آن، ایجادکننده شغل‌های متناسب در این زمینه است. مجموع عوامل شهرسازی هر کشور، تابعی از نظام‌های حاکم بر آن جامعه است و کشورها در برنامه‌ریزی شهری از الگوهای نسبتاً مشابه و مشخصی پیروی و ابزارهای مورد نیاز را مطابق با قواعد کلی شهرسازی تهیه و تنظیم می‌کنند.^۳

بر اساس ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، اولین قدم قبل از هر اقدام عمرانی و شروع به ساخت بنا، دریافت پروانه از شهرداری است. پروانه ساختمانی عبارت است از: اجازه‌نامه اشغال بخشی از فضای شهری که بنا بر درخواست مالکان اراضی یا نماینده قانونی آنان پس از رعایت تشریفات قانونی و احراز کاربری مجاز صادر می‌شود.^۴ این اقدام از آن جهت که افراد بتوانند به ساختمان‌های خود موجودیت قانونی ببخشند، لازم است. طبق مقررات ساختمان، کسب پروانه ساختمانی از شهرداری

۱. معصومی، محمدحسین و دیگران، «عمومی اعلام کردن اراضی و اثر آن بر حقوق مالکیت و اسناد مالکیتی (با تأکید بر آرای دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری)»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ششم، شماره ۲۱، زمستان ۱۴۰۳، ص ۶۹.

۲. شکری، محمد، «تنظیم سند مالکیت خودرو در حقوق ایران: نیروی انتظامی یا دفتر اسناد رسمی؟»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال چهارم، شماره ۱۲، پاییز ۱۴۰۱، ص ۲۷۴.

۳. مزینی، منوچهر، بررسی ساختار مدیریت شهری در ایران، چاپ اول، تهران: دفتر مطالعات برنامه‌ریزی شهری وزارت کشور، ۱۳۷۷.

۴. کامیار، غلام‌رضا، شهر و حقوق شهروندی، تهران: مجد، ۱۳۹۶، ص ۳۳.

برای پروژه‌های عمرانی یا نوسازی در مناطقی که دارای طرح کاربری یا فاقد کاربری اراضی هستند، الزامی است. هم‌چنین تغییر کاربری اراضی از حالت مسکونی به تجاری یا اداری به کسب مجوز نیاز دارد و تغییرات جزئی در ساختمان باید با اطلاع شهرداری باشد.^۱

صدور پروانه ساختمانی نیازمند پیمودن مراحل است که اولین قدم آن، درخواست تشکیل پرونده است. مطابق با مصوبه اصلاح روش‌های صدور پروانه ساختمان، گواهی عدم خلاف و پایان کار ساختمان در شهرداری‌ها، صدور پروانه، گواهی عدم خلاف و گواهی پایان ساختمان توسط شهرداری‌های کشور طبق شناسنامه ساختمان انجام می‌گردد و شهرداری مکلف است پس از پیمودن این مراحل، شناسنامه ساختمان را صادر کند.

در همین راستا با توجه به اطلاق عبارت «مالک»، توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت نیز ضروری است که در آن: «دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت که بر این اساس، ذی‌نفعی متقاضی احراز و مراحل چون: بازدید از ملک توسط کارشناسان شهرداری، بررسی گزارش مأمور فنی و کاربری ملک، تهیه نقشه ساختمان، اخذ استعلامات لازم و پرداخت عوارض شهرداری، شناسنامه ساختمان که حاوی پروانه ساختمانی است، صادر می‌گردد».

بند سوم. مبانی فقهی مالکیت و عقود ناظر بر اموال غیر منقول

لازمه مالکیت، وجود مال است و مال عبارت است از: چیزی که مورد رغبت و تقاضای عقلاً باشد، به گونه‌ای که در مقابل آن، عوضی پرداخت نمایند.^۲ این مال وقتی تحت سلطه و استیلائی فردی باشد، نشانه‌ای است بر مالکیت وی. در واقع، اصل بر این است که وجود شیء در تصرف شخص، اماره بر مالکیت شخص بر آن شیء است، مگر این که خلاف آن ثابت شود.^۳ کسی که متصرف است، تصرف

۱. قریب، فریدون، بررسی تطبیقی نظام‌های شهرسازی (هلند، نروژ، فنلاند، سوئد و دانمارک)، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص ۱۸۳.

۲. عمید زنجانی، عباس علی، قواعد فقه - بخش حقوق خصوصی، چاپ چهارم، تهران: سمت، ۱۳۹۱، ص ۱۲۴.

۳. بهاری، حمید و سید حسن عاملی، «کارآمدی قاعده ید در اثبات مالکیت حضرت زهرا (س) بر فدک»، سال چهل و نهم،

او به عنوان مالکیت شناخته می‌شود.^۱ تصرف به طور دقیق تعریف نشده است، ولی از مجموع مواد قانونی راجع به تصرف چنین افاده می‌شود که تصرف عبارت است از استیلا بر مال به نحوی که هر نوع عملی بتوان در مورد آن انجام داد و به هر نحو از آن منتفع شد و درباره آن تصمیم گرفت.^۲

متصرف برای اثبات مالکیت خود به دلیل دیگر نیاز ندارد و در تمامی دعاوی مربوط به اموال، منقول باشد یا غیر منقول، مدعیان مالکیت ناچارند حقایق خود را در برابر او ثابت کنند.^۳ این اصل در اصطلاح فقهیان و نویسندگان قانون مدنی به «قاعده ید» مشهور است. در تعریف مالکیت آورده‌اند: اعتبار و سلطه شخصی نسبت به شیئی که بتواند در آن تصرف کند و مانع از تصرف دیگران شود.^۴ عنصر اصلی در این تعریف، تسلط مردم بر اموالشان است که متضمن دو وجه ایجابی و سلبی است:^۵ مشروعیت هر نوع تصرف مالکانه توسط مالک (ایجابی) و ممنوعیت ممانعت از تصرفات مالک بر ملک خویش (سلبی). در واقع، در این تعریف مشخصاً به قاعده تسلیط اشاره داشته و مبین حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» است. قاعده تسلیط، یک اصل عرفی و عقلایی ثابتی است که در زمان پیامبر اکرم (ص) و معصومان (ع) وجود داشته است و هیچ‌گونه رد، منع و نهی راجع به آن صادر نگردیده است.^۶ ماده ۳۰ قانون مدنی با اشاره به این نکته که هر مالکی نسبت به مایملک خود، حق هر گونه تصرف و انتفاع دارد، این اصل را شناسایی کرده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، ص ۲۳۷.

۱. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ چهلیم، تهران: میزان، ۱۳۹۳، ص ۴۶.

۲. شهری، غلامرضا، *حقوق ثبت اسناد و املاک*، چاپ پنجاهم، تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۹۸، ص ۴۲.

۳. کاتوزیان، ناصر، *اموال و مالکیت*، چاپ چهلیم، تهران: میزان، ۱۳۹۳، ص ۱۹۵.

۴. عمید زنجانی، پیشین، ص ۱۲۲.

۵. سرحدی، زهرا و همکاران، «جایگاه اخلاق در مالکیت با محوریت قاعده تسلیط و حاکمیت عمومی»، پژوهش‌های اخلاقی،

سال دهم، شماره ۴، تابستان ۱۳۹۹، ص ۱۵۴.

۶. عمید زنجانی، پیشین، ص ۱۴۸.

گفتار دوم. از حق بر مسکن تا حفظ نظم عمومی

بند اول. موانع و محدودیت‌های صدور پروانه ساختمانی و سند مالکیت

برای دریافت سند رسمی، گرفتن پروانه سازمانی، پایان کار و استعلام‌های مربوط ضرورت دارد. این در حالی است که عموماً ساخت‌وسازهای غیر مجاز چنین ویژگی‌هایی ندارند. به همین دلیل، امکان صدور سند و نقل و انتقال ثبتی این املاک وجود ندارد. در ساده‌ترین دیدگاه، برای رفع این مشکل در شهرها، دو روش جاری و ساری است. اولین روش، استفاده از شیوه قانونی طرح احداث بنای بدون پروانه ساختمانی در عرصه فاقد سند رسمی در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و بررسی پرونده بدون ملاک قرار دادن ذی‌نفعی در مالکیت موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت و در نهایت، صدور حکم بر جریمه و بناست. راه دوم، پذیرش اعتبار معاملات غیر رسمی اموال غیر منقول است که در این صورت، ممکن است یک ملک بین افراد متعددی خرید و فروش شود و املاک یادشده تا سالیان متمادی نتوانند سند رسمی تهیه کنند.^۱

همان‌طور که بیان گردید، در دیدگاهی سطحی برای رفع این مشکل در شهرها، ساخت غیر مجاز و به تبع آن، پیمودن تشریفات رسیدگی به تخلفات ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰ و امید داشتن به صدور رأی به جریمه در صورت وجود جمیع شرایط فنی و رعایت اصول شهرسازی شاید صحیح به نظر برسد. هر چند در مقام اجرا نیز چنین رویه‌ای جاری است، توجه به بدو و متن ماده ۱۰۰ قانون شهرداری بیانگر آن است که حقوق موضوع این ماده، معطوف به مالک یا مالکان شده است. پس این سؤال مطرح می‌شود که آیا امکان طرح و رسیدگی به پرونده بناهای احداثی در عرصه‌های فاقد مالکیت در کمیسیون ماده ۱۰۰ وجود خواهد داشت؟ اگر پاسخ این سؤال منطبق با منطوق و مدلول ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، خیر باشد، تکلیف این بناها چیست؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این سؤال را می‌بایست در بند ۲۲ ماده ۵۵ قانون شهرداری یافت که در فراز دوم بند یادشده آمده است: «... جلوگیری از ساختمان‌های بدون پروانه و مخالف مشخصات تعیین‌شده در پروانه ساختمان و نقشه شهرداری و تخریب آن و تخصیص قسمت‌های مختلف شهر و مناطق مسکونی و تجارتی و صنعتی و غیره و تدوین آیین‌نامه و نظامات لازم برای این کار».

۱. قاجار خسروی، محمد مهدی، «تحلیل بر عوامل و تبعات ساخت‌وسازهای غیر مجاز در استان تهران و راه حل‌های مقابله با آن»، فصل‌نامه مسکن و محیط روستا، شماره ۱۴، زمستان ۱۳۹۱، ص ۶۱.

بر اساس حکم این بند، شهرداری به صورت مستقل، جواز تخریب بناهایی را دارد که مشمول حکم ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نباشد؛ چون در خوانش حقوقی، جمع این بند و ماده ۱۰۰، منجر به خروج بناهای متخلف ساز دارای مالک از حکم موضوع بند ۲۲ ماده ۵۵ این قانون شده و تنها بناهای احدائی توسط متصرفین در زمره مشمولان حکم این بند گردیده است.

با این وجود، از محدودیت‌ها و موانعی که بر سر راه صدور پروانه ساختمانی و دریافت سند مالکیت وجود دارد، توجه به تعارض میان مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت و ماده یک قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند ثبتی در شهرها از یک سو و ماده ۲۲ قانون ثبت از سوی دیگر است. بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت، تنها کسی را به عنوان مالک می‌شناسد که ملک به اسم او در دفاتر اسناد ثبت شده باشد. در واقع، این ماده تنها به معاملاتی رسمیت می‌بخشد که در دفاتر املاک به ثبت رسیده باشند. پروانه ساختمانی نیز بر اساس قانون شهرداری منحصرأ می‌تواند در خصوص اراضی با ویژگی مصرّح در ماده ۲۲ قانون ثبت صادر شود. این در حالی است که ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت و ماده ۱ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌ها، عرصه‌های دارای اعیان را واجد شرایط لازم جهت دریافت سند رسمی شناسایی کرده است و ذکر «اعیان» در استحقاق دریافت سند، عرصه‌های بدون اعیان را از احکام این قوانین خارج می‌سازد.

ماده ۱ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌ها بیان می‌دارد: «به منظور صدور اسناد مالکیت ساختمان‌های احداث شده بر روی اراضی با سابقه ثبتی که منشأ تصرفات متصرفان نیز قانونی است و هم‌چنین صدور اسناد مالکیت برای اراضی کشاورزی و نسق‌های زراعی و باغاتی که شرایط فوق را دارند، لکن به علت وجود حداقل یکی از موارد زیر، صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری برای آن‌ها میسر نمی‌باشد، در هر حوزه ثبتی، هیئت یا هیئت‌های حل اختلاف که در این قانون، هیئت نامیده می‌شود، با حضور یک قاضی به انتخاب رئیس قوه قضاییه، رئیس اداره ثبت یا قائم مقام وی و حسب مورد، رئیس اداره راه و شهرسازی یا رئیس اداره جهاد کشاورزی یا قائم مقام آنان تشکیل می‌گردد. هیئت مذکور با بررسی مدارک و دلایل ارائه شده و در صورت لزوم، انجام تحقیقات لازم و جلب نظر کارشناس مبادرت به صدور رأی می‌کند».

با توجه به مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی و قانون یادشده، اموال غیر منقول مورد نظر این ماده، اموال غیر منقول ذاتی است که منحصر در اراضی و ساختمان‌هاست. این ماده برای صدور سند رسمی به دو نوع مال غیر منقول توجه کرده است که عبارتند از:

۱. ساختمان‌های احداث شده روی اراضی با سابقه ثبتی که منشأ تصرفات متصرفان قانونی است.
۲. اراضی کشاورزی و نسق‌های زراعی و باغاتی که این شرایط را دارند؛ یعنی دارای سابقه ثبتی بوده و تصرف متصرفان نیز قانونی است.^۱

بر این اساس، املاکی که فاقد هر گونه سابقه ثبتی هستند و وضعیت و مشخصات اولیه آن‌ها مشخص نیست، واجد تعیین تکلیف توسط این قانون نیستند.^۲ از نظر این قانون، تفاوتی ندارد که ساختمان‌های مورد نظر روی چه اراضی احداث شده‌اند.^۳ با این حال، این اراضی الزاماً می‌بایست دارای سابقه ثبتی باشند.

همان‌طور که املاک فاقد بنا و زمین‌های فاقد کاربری زراعی و باغی و اراضی و املاکی که مالک رسمی آن در قید حیات و در دسترس است یا مالک رسمی فوت کرده و متقاضی برای انتقال رسمی ملک به ورثه دسترسی داشته باشد، از شمول این قانون خارج هستند.^۴ خروج زمین‌های فاقد بنا از امکان صدور سند موضوع قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌ها، از موانع اصلی صدور پروانه ساختمانی و صدور سند مالکیت در محدوده‌ی شهری است؛ چون مستند به بند «الف» ماده یک مصوبه «اصلاح روش‌های صدور پروانه ساختمان، گواهی عدم خلاف و پایان کار ساختمان در شهرداری‌ها»، مصوب شورای عالی اداری، از جمله مدارک مورد نیاز برای صدور پروانه ساختمانی اسناد مربوط به مالکیت رسمی است. در ماده ۴۷ قانون ثبت، اسنادی که به ثبت رسمی نرسیده‌اند، اعتبارشان نزد اداره‌ها و محاکم قابل پذیرش دانسته نشده و در نتیجه، صدور پروانه بر

۱. بحری، ادریس، «نقد و بررسی قانون تعیین و تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی»، نهمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، اسفند ۱۳۹۹، ص ۱۰.

۲. قاسمی قاسموند، علی‌رضا، «بررسی قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی»، فصل‌نامه الکترونیکی پژوهش‌های حقوقی قانون‌یار، دوره دوم، شماره ۸، زمستان ۱۳۹۸، ص ۶۵.

۳. بحری، پیشین، ص ۱۱.

۴. همان، ص ۳.

مبنای این اسناد بنا به اطلاق این ماده توسط شهرداری امکان پذیر نخواهد بود. تعارض موجود سبب ایجاد دور باطلی شده است که با توجه به نکات تصریحی، صدور سند مالکیت را برای اسناد عادی امکان ناپذیر می‌کند و به تبع آن، صدور پروانه ساختمانی نیز غیر قانونی تصور خواهد شد.

بند دوم. رویه دیوان عدالت اداری^۱

رسیدگی به ابطال مقررات و مصوباتی که با موضوع امکان صدور پروانه‌های ساختمانی برای املاک فاقد سند رسمی تصویب شده‌اند، نشان دهنده طرح پرونده‌های متعددی در دیوان عدالت اداری و صدور آرای متکثر در این زمینه است. بررسی آرای صادر شده از این مرجع عالی قضایی در خصوص موضوع مورد بحث، پیروی این مرجع قضایی را از منطوق مواد ۲۲ و ۴۷ ثبت نشان می‌دهد. از جمله آرای مقدّمی که به طور ماهوی به این موضوع پرداخته، دادنامه ۷۳/۹۶ مورخ ۱۳۷۳/۸/۲۸ است. در این رأی آمده است: «اولاً بند ۹ مصوبه سی و چهارمین جلسه شورای عالی اداری به شماره ۱۶۵۵/دش مورخ ۱۳۷۱/۸/۱۹ که مقرر داشته است: «شهرداری‌ها موظفند به منظور حسن اجرای ماده ۷ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ با اخذ تعهد از مالک مبنی بر عدم استفاده از مزایای فوق نسبت به صدور پروانه ساختمان اقدام و هم زمان از وزارت مسکن و شهرسازی (سازمان زمین شهری) استعلام به عمل آورده و در صورت خلاف ادعای مالک نسبت به ابطال پروانه اقدام نمایند»، به موجب نظریه ۱۳۷۳/۷/۲۲ فقهای شورای نگهبان خلاف شرع شناخته نشده است و چون متضمن ایجاد هماهنگی در جهت اجرای اهداف مقنن به شرح ماده ۷ قانون زمین شهری می‌باشد، مغایر قانون هم تشخیص داده نمی‌شود.

ثانیاً قانون‌گذار به منظور تنظیم و تنسيق امور مربوط به اموال غیر منقول و جلوگیری از بروز اختلافات و مناقشات اشخاص نسبت به عین یا منافع و یا حقوق متعلق به املاک و تقلیل حجم دعاوی نسبت به آن‌ها در مراجع مختلف و هم‌چنین ایجاد سهولت در تشخیص صاحبان اعیان و منافع و یا حقوق اموال غیر منقول در بخش‌ها خصوصی و عمومی ثبت اراضی و املاک و حقوق و منافع مربوط و انجام عقود و معاملات نسبت به آن‌ها را الزامی اعلام داشته و به صراحت ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، کسی را که ملک در دفتر املاک به اسم او ثبت شده و یا موافق

۱. آرای مورد بحث از درگاه اینترنتی دیوان عدالت اداری برداشته شده است: www.divan-edalat.ir.

قانون به او منتقل گردیده، مالک شناخته است و هم‌چنین در ماده ۴۸ قانون مزبور تصریح کرده است که «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد». بنا به جهات فوق‌الذکر، بند ۲ مصوبه شماره ۱۵۶۰ د.ش مورخ ۱۳۷۱/۸/۶ شورای عالی اداری که شهرداری را ملزم به قبول سند عادی انتقال غیر منقول مکلف و به صدور پروانه ساختمان قبل از تصدیق صحت و اعتبار آن توسط مراجع ذی صلاح می‌نماید، مغایر قانون تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری به جهت مذکور ابطال می‌گردد».

در این‌که اسناد رسمی در برقراری نظم عمومی و تثبیت حقوق افراد نقشی بسزا دارد، تردیدی نیست، اما تمرکز بر اسناد رسمی نباید توجه را از وضعیت املاک فاقد سند رسمی دور کند. از دیدگاه منتقدانه، ابطال بند ۲ مصوبه ۱۵۶۶ شورای عالی اداری ناشی از دیدگاه پوزیتیویستی دیوان عدالت اداری به وضعیت عرصه‌های فاقد سند رسمی و متصرفین آن‌ها تلقی شده که منحصراً مبتنی بر مواد گفته‌شده قانون ثبت، چارچوب یافته است. بر اساس این بند، شهرداری مکلف است با استعلام از سازمان زمین شهری در خصوص نوع زمین و دریافت تعهدنامه از متقاضی که سند عادی در دست داشته و مدعی مالکیت است، پروانه ساختمانی صادر کند.

از دیدگاه توجیه‌کننده دیگر، صدور پروانه ساختمانی به استناد بیع‌نامه‌های عادی (اسناد عادی) عملی مشروط است؛ چون به صراحت بیان می‌کند صدور پروانه ساختمانی هیچ‌گونه تعهد تأییدی بر مالکیت متقاضی نیست. پس اثر ناشی از آن نسبی است.^۱ در نتیجه، آسیبی به حقوق اشخاص ثالث وارد نمی‌شود. این در حالی است که بر خلاف این دیدگاه، امر به دریافت تعهد یادشده نیز بر اساس دو اصل حاکمیت قانون و نیز صلاحیت می‌بایست به موجب قانون تجویز شود که با توجه به نبود حکم مقنن در این خصوص، به صحت دیدگاه موصوف، خدشه وارد می‌آورد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تداوم رویه خود در آرای دیگری از جمله آرای وحدت رویه شماره ۱۶۶ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۸ و شماره ۴۷۴ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷ و نیز دادنامه‌های ابطالی از جمله: شماره ۸۶/۶۹ مورخ ۱۳۸۶/۲/۹، شماره ۲۲۶ مورخ ۱۳۹۵/۴/۱۵، شماره ۱۲۹۷ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۳،

۱. کامیار، پیشین، ص ۳۳.

شماره ۵۵۵ مورخ ۱۳۹۹/۴/۱۷ و شماره ۲۳۹۷ مورخ ۱۴۰۰/۸/۲۵ و شماره ۶۴ مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۱۶، شماره ۲۷۴۸ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۲ با استناد به مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷، ۴۸ قانون ثبت و نیز خروج مقام وضع‌کننده از حدود اختیارات و تکالیف قانونی خود در الزام به صدور پروانه برای اسناد عادی اموال غیر منقول، به طور شکلی و ماهوی، این مقررات و مصوبات را فاقد وجاهت دانسته و ابطال کرده است.

بند سوم. اصل تسلیط و نظرهای شرعی متعرض به موادی از قانون ثبت

هر شخص می‌تواند در ملک خویش با رعایت اصل لاضرر تصرف کند. در اصل ۴۴ قانون اساسی بعد از آن‌که در نظام اقتصادی، سه بخش دولتی، تعاونی، خصوصی مشخص می‌شود، در خصوص مالکیت بیان شده است: «مالکیت در این سه بخش، تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت جمهوری اسلامی است».

مالک نه تنها حق دارد با اجرای اعمال مادی و خارجی از مال خود استفاده کند یا آن را از بین ببرد، بلکه می‌تواند برای حفظ و اداره و انتقال آن، اعمال حقوقی گوناگون انجام دهد.^۱ از جمله این حقوق مالکانه، حقی است که افراد نسبت به دریافت پروانه ساختمانی و به تبع آن، انتفاع بهینه از املاک خود برای تأمین حق مسکن یا داد و ستد دارند. در راستای استفاده از این حق، بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، این مؤسسات عمومی غیر دولتی را موظف به صدور پروانه ساختمانی کرده، اما تحدیدات تصریحی قانون ثبت و رویه قضایی دیوان عدالت اداری در مقام اجرا، مانع بخشی از اعمال حق مالکیت شده است. با این حال، توجه به ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، شق جدیدی را در اعتبار بخشی به اسناد عادی، اما مشروط ارائه می‌دهد. در این ماده آمده است: «کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شوند، مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند».

۱. کاتوزیان، پیشین، ص ۱۱۱.

فرازی از این ماده منجر می‌شود دعاوی مربوط به احراز مالکیت به دادگاه‌ها سپرده شود؛ چون این ماده، حقوق ثالث را تضمین و اعلام می‌دارد ثبت اسناد سبب ایجاد حق نیست، بلکه یکی از طرق اثبات آن است.^۱ بر همین مبنا، احراز اعتبار شرعی اسناد عادی توسط دادگاه، آن را به لحاظ نفوذ در مراجع ثالث دارای اعتبار می‌سازد که به نظر می‌رسد به نوعی، توسعه مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت باشد.

مجلس شورای اسلامی در مصوبه موضوع ماده ۱ طرح «الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول» بیان داشت: «کلیه عقود و معاملات راجع به حقوق، عین و منافع اموال غیر منقول ثبت شده از قبیل انتقال مالکیت، رهن، اجاره برای مدت بیش از دو سال، پیش فروش ساختمان اعم از این‌که به صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه موارد مذکور باید در دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسد. عقود و معاملاتی که به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد و فقط کسی مالک ملک شناخته می‌شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که از این پس، در این قانون، «سازمان» نامیده می‌شود، ملک به نام او به ثبت رسیده یا ملک مزبور به طور رسمی به او منتقل شده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد». با این حال، شورای نگهبان در نظرهای^۲ خود در سیر تقنینی این طرح عنوان کرد: «پذیرفته نشدن عقود و معاملات و مالکیت به ثبت نرسیده در محاکم و ادارات و اطلاق این امر که منحصراً اسناد رسمی مثبت مالکیت باشند، خلاف شرع شناخته شده است». در مقطعی دیگر نیز بیان داشت: «اطلاق این امر که منحصراً اسناد رسمی مثبت مالکیت باشد، خلاف موازین شرع دانسته شد».

این نظر به جهاتی از مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت متعرض است که در آن، سندی که مطابق مواد ۴۶ و ۴۷ این قانون می‌بایست به ثبت برسد و به ثبت نرسیده است، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد و دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده یا کسی را که ملک یادشده به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده است، مالک می‌شناسد. مبتنی بر نظر شورای نگهبان به نظر می‌رسد مواد گفته‌شده قانون ثبت، رکن مشروعیت خود را در خصوص

۱. اسلامی، سید محمد هادی و همکاران، «تفسیر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۷، ص ۴۸.

۲. نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۱۸۳۶۸ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۶ و نظر شماره ۱۰۲/۲۶۹۵۲ مورخ ۱۴۰۰/۵/۴.

معاملات شرعی از دست داده است؛ چون در حقوق، مالکیت به معنی حق تعبیر شده است و حق استعمال و تصرفات به هر صورت از سوی مالک در ملک و در مال خود به جز مواردی که در قانون استثنا شده است، اطلاق می‌گردد.^۱

فقه‌های شورای نگهبان در نظری دیگر در این مورد اعلام داشتند: «مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک صرفاً اختیاری دانستن ثبت سند در برخی موارد و الزامی دانستن آن در سایر موارد است که این مطلب خود به خود ایرادی ندارد. اما مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۴۸ آن که دلالت بر بی اعتبار دانستن اسناد عادی غیر رسمی دارد، اطلاق آن در مورد سند عادی که قرائین و ادله قانونی یا شرعی معتبر بر صحت مفاد آن‌ها باشد، خلاف شرع و باطل است و اما در مورد سند عادی همراه با قرائین و ادله فوق مانند سندی که بینه و شهادت شهود معتبر بر صحت آن باشد، این اسناد معتبر است و دو ماده مزبور در چنین مواردی تخصیص خورده است و مواد ۱۲۸۵ و ۱۲۹۱ قانون مدنی اشاره به این گونه اسناد عادی دارد».^۲

با حدوث اختلاف میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در موضوع مصوبه طرح «الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول»، اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردید که با توجه به طولانی شدن رسیدگی در تشخیص، مقام رهبری در دیدار خود با مسئولان قوه قضاییه، در خصوص تصویب این طرح، معاملات غیر رسمی اموال غیر منقول را از منشأهای بزرگ فساد خواند و بر اعتبار نداشتن اسناد غیر رسمی اموال غیر منقول به عنوان مصلحت قطعی کشور تأکید کرد.^۳

بند چهارم. ابهام در استیفای حقوق شهرداری

امکان صدور پروانه ساختمانی در خصوص املاک فاقد سند رسمی در محدوده شهر چنانچه علی‌الرأس با عمل مرجع صدور باشد یا با احراز معامله شرعی امکان‌پذیر دانسته شود، عملاً متعرض به صحت اجرای ماده ۱۰۱ قانون شهرداری است؛ چون متقاضیان پروانه ساختمانی در

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۴)، چاپ هفتم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵، ص ۳۱۵۲.

۲. نامه شماره ۹۵/۱۰۲/۲۶۶۴ مورخ ۱۳۹۵/۵/۴ قائم مقام دبیر شورای نگهبان.

۳. مقام رهبری در سخنرانی خود در جمع مقامات قضایی کشور در تاریخ ۱۴۰۲/۴/۶ بیان کرد: «باید از این‌گونه معاملات سلب اعتبار شود و اگر هم از دیدگاه شورای نگهبان به مصوبه مجلس ایرادی هست، مصلحت قطعی کشور و نظام، تصویب نهایی این قانون است.» (۴۱۴۷۵۵/www.dolat.ir/detail)

عرصه‌های یادشده شخصاً یا توسط ایادی قبلی نسبت به تفکیک عرصه تحت تصرف خود دست می‌زنند. بنابراین، بدیهی است که تحقق نیافتن احکام ماده ۱۰۱ حتی با فرض شرعی دانستن معامله به تضییع حقوق شهرداری منجر خواهد شد. حسب این ماده، ادارات ثبت و اسناد و دادگاه‌ها بنا به مورد موظفند در خصوص تقاضای تفکیک یا افراز از شهرداری استعلام کنند. شهرداری نیز موظف است پس از کسر سطوح و معابر و قدرالسهم شهرداری، نقشه متقاضی را امضا و تأیید کند.

تبصره سوم این ماده نیز بیان داشته است: «در اراضی با مساحت بیش‌تر از پانصد مترمربع که دارای سند شش‌دانگ است، شهرداری برای تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی تا سقف بیست و پنج درصد (۲۵٪) و برای تأمین اراضی موردنیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افراز این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی با توجه به ارزش افزوده ایجادشده از عمل تفکیک برای مالک، تا بیست و پنج درصد (۲۵٪) از باقی‌مانده اراضی را دریافت می‌نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک، قدرالسهم مذکور را براساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید».

تصریح عبارت «سند شش‌دانگ» و نیز تکالیف موضوعه بر تحقق حقوق شهرداری، از جمله موانعی است که تفکیک اراضی موصوف با سند عادی را ممکن نمی‌سازد. این امر حتی با امعان نظر به این نکته که شورای نگهبان در نظرهای خود بر اعتبار اسناد ناشی از معاملات شرعی تصریح داشته، بنا به منطوق ماده یادشده ممکن نخواهد بود، مگر آن‌که متجاوز از نص تبصره ۳ ماده ۱۰۱ قانون شهرداری، معاملات شرعی احرازشده توسط محاکم قضایی، مستفاد از ماده ۶۲ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور، واجد تکلیف برای اشخاص ثالث پنداشته شود. با این حال، توجه به تبصره ۵ ماده ۱۰۱ قانون شهرداری نیز در جرم‌انگاری هر گونه تخلف از موضوع این قانون در تفکیک یا افراز اراضی اهمیت دارد؛ چون بر جهات حفظ نظم عمومی و تضمین حقوق شهرداری در این خصوص دلالت می‌کند. بنابراین، در این مقوله چنین سؤالاتی پیش خواهد آمد: معامله املاکی که با نادیده گرفتن حقوق و تکالیف مصرّح در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری منعقد گردیده است، قابلیت احراز شرعی در محاکم خواهد داشت؟ اساساً امکان انتقال تکالیف موضوع این ماده به خرده متصرفین ممکن خواهد بود؟ در پاسخ می‌توان به این قاعده اکتفا کرد که امر و امتیاز خلاف قانون، واجد حق مکتسبه برای برخورداران نخواهد بود که ترتب آثار قانونی بر آن متصور باشد. در نتیجه،

معاملاتی که بدون رعایت تشریفات مندرج در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری منعقد شوند و مستفاد از تبصره ۵ آن، واجد وصف مجرمانه باشند، به دلیل مخالفت با نظم عمومی، موجد حقوق مالکانه بعدی نیستند.

بند پنجم. چشم‌اندازی برتعارض موجود

شهرداری‌ها وظایف متعددی در زمینه‌های عمرانی شهر دارند و این وظایف در ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها احصا شده است و در برنامه‌ریزی شهری، احداث ساختمان‌ها، تأسیسات و تجهیزات شهری و زیباسازی فضای عمومی نقشی اساسی ایفا می‌کنند. توجه به اراضی و املاک فاقد سند رسمی در داخل محدوده قانونی شهر اهمیت زیادی دارد؛ چون بی‌توجهی به وسعت و تعدد قطعات این اراضی، نهاد یادشده و دستگاه‌های اجرایی مرتبط را با مشکلات عدیده‌ای از جمله ساخت‌وسازهای غیر اصولی و غیر مجاز مواجه می‌سازد که قلع این ابنیه در مقام اجرا، واجد آثار اجتماعی فراوانی است.

وجه دیگر موضوع، اشتباه رایج در طرح پرونده این ساخت‌وسازها در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و حکم به جریمه این ابنیه است که ساخت‌وسازهای موصوف را پایانی قانونی می‌بخشد. صدور حکم به جریمه برای بناهای مستحذره در اراضی فاقد سند رسمی صرف نظر از آن‌که فقدان احراز مالکیت، جایگاه ذی‌نفعی در عرصه مورد احداث بنا را در پرونده مطرح شده مخدوش می‌سازد، منجر به احراز نوعی حق انتفاع در نبود سند رسمی می‌گردد. تخلفات ساختمانی در بهترین بیان، نتیجه تضاد منافع در شهرهاست و تضاد منافع فردی - اجتماعی، بارزترین شکل آن است. پس سودآوری و رجحان خواسته‌های شخصی افراد می‌تواند به وقوع تخلف ساختمانی در هر جامعه‌ای بیانجامد.^۱ هرچند وظیفه کنترل و نظارت بر ساخت‌وساز و نیز جلوگیری از احداث بنا بدون اخذ پروانه ساختمانی و تخریب آن بر عهده شهرداری است، اما امکانات محدود و گاه ظهور برخی از مظاهر فساد، این دستگاه‌های اجرایی را از نظارت کامل و جامع بر همه نقاط شهری به ویژه در شهرهای بزرگ و کلان‌شهرها باز می‌دارد. به این ترتیب، ساخت‌وسازهای خلاف قانون به ویژه در اراضی فاقد سند

۱. بهشتی‌روی، مجید، «بررسی آثار کالبدی تخلفات ساختمانی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده هنرهای زیبا، دانشگاه تهران، ۱۳۹۷، ص ۴۲.

رسمی و نیز بدون رعایت نظامات مهندسی ساختمان همواره رو به رشد خواهد بود.

تا زمانی که ترتیبات قانونی با محوریت رفع تعارض مطرح شده در قوانین پیش‌بینی نشود، کاهش ساخت‌وسازهای با وصف یادشده را با وجود مخل به نظم عمومی بودن نمی‌توان انتظار داشت. امر تعیین تکلیف اراضی فاقد سند در قوانین فاقد سابقه نیست. قانون‌گذار در ماده ۹ قانون حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری مصوب ۱۳۸۹، حل و فصل اختلافات و مشکلات مربوط به املاک و اراضی واقع در طرح‌های مصوب احیا، بهسازی و نوسازی اعم از فاقد سند، بلاصاحب و مجهول‌المالک و دیگر اختلافات و تعیین تکلیف وضعیت این‌گونه املاک را وفق ضوابط و مقررات مربوط توسط هیئتی مرکب از یک نفر از قضات باتجربه دادگستری به انتخاب رئیس قوه قضاییه، رئیس اداره ثبت اسناد و املاک محل یا نماینده وی و یک نفر به نمایندگی از سوی سازمان مسکن و شهرسازی استان در اداره ثبت اسناد و املاک محل عنوان کرده است تا با رعایت ضوابط و مقررات مورد عمل نسبت به موضوع رسیدگی کنند و با رأی قاضی عضو هیئت تصمیم بگیرند. رأی صادرشده توسط قاضی نیز ظرف بیست روز پس از ابلاغ در محاکم دادگستری قابل تجدیدنظر و رأی دادگاه تجدیدنظر، قطعی عنوان شده است.

مبتنی بر این ماده مشخص می‌شود که اراده مقنن به تعیین تکلیف اراضی فاقد سند رسمی اگرچه در محدوده‌های واقع در طرح‌های مصوب احیا، بهسازی و نوسازی، اما موکول به رأی قضایی دانسته شده که بیانگر اراده مقنن در تعیین تکلیف این دسته از اراضی است. قید عبارت «... با رعایت ضوابط و مقررات مورد عمل نسبت به موضوع رسیدگی...» در این ماده، رسیدگی به پرونده‌های مطرح‌شده را علی‌القاعده از چارچوب ماده ۱۰۱ قانون شهرداری خارج نمی‌کند. با این حال، سلب اعتبار از اسناد عادی اموال غیر منقول مانع هر گونه انتفاع مالکانه بعدی از جمله دریافت پروانه قلمداد می‌گردد که نظم عمومی در تنظیم و تنسيق مبحث مالکیت، چنین امری را لازم‌الرعايه می‌سازد. بی‌تردید، کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نیز نمی‌توانند از طریق صدور آرای جرمیه برای عرصه‌های دارای سند عادی اموال غیر منقول به بقای بنا حکم دهند. با این وجود، در مقام عمل به استثنای اراضی یک‌پارچه دارای نسق زارعانه، اگر عرصه‌ای در شهرها فاقد سند رسمی باشد، صدور سند برای آن ممکن نیست و تعیین تکلیف نشدن این خلأ قانونی در عمل، تعرض به اعمال حق مسکن محسوب می‌شود که دولت می‌بایست از طریق مجاری قانونی آن را رفع کند.

نتیجه‌گیری

حق بر تأمین مسکن و نیز حق بر اشتغال از حقوق اساسی بشر است که در اسناد بین‌المللی و قوانین اساسی کشورها پیش‌بینی شده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول سی و یکم و بیست و هشتم و بند چهارم از اصل چهل و سوم بر حق بر مسکن و حق بر اشتغال تأکید شده است. این حقوق در دسته‌بندی حق‌طلب‌ها قرار می‌گیرند که موجد تکالیف برای دولت‌هایند. در همین راستا، در بند سیزدهم اصل سوم قانون اساسی، برنامه‌ریزی برای کار و مسکن را از تکالیف جمهوری اسلامی شناسایی کرده است. حق‌های گفته‌شده با ساخت‌وساز به جهت تأمین مسکن، ایجاد فرصت برای اشتغال و به تبع آن شغل‌های ایجادشده در این حوزه ارتباطی تنگاتنگ دارند.

با گسترش شهرنشینی و شکل‌گیری قوانین و مقررات در حوزه‌های شهری، مالکیت بر عرصه و اعیان دیگر تنها از طریق اماره تصرف ممکن نیست و ثبت رسمی آن‌ها با هدف تنظیم و تنسيق امور و تأمین نظم عمومی در حوزه مالکیت موضوعیت پیدا کرد. برابر با ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت تنها کسانی را به عنوان مالک شناسایی می‌کند که دارای سند ثبتی باشند و در مواد ۴۷ و ۴۸ این قانون نیز اسناد ثبت‌شده دارای نفوذ قانونی شناخته شده‌اند. بر خلاف مدلول این مواد، ساخت‌وساز غیر مجاز و حتی با صدور پروانه ساختمانی در اراضی فاقد سند رسمی در شهرها واقعیتی انکارناپذیر است که مخالف آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز ماده ۱۰۱ قانون شهرداری هستند و در عمل تعرض به نظم عمومی جریان دارد. پس برخورد با این دسته از تخلفات ساختمانی به دلیل تالی فاسد موجود یا آثار اجتماعی آن عمدتاً مسکوت یا محدود دنبال می‌شود. این امر در شهرهایی که بخش‌هایی از آن متشکل از نسق‌های زارخانه قدیمی است، بیش‌تر به چشم می‌خورد.

به این ترتیب، در جمع با مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت و نیز ماده ۱ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی حسب مورد، در گرو دریافت پروانه ساختمانی و اخذ این جواز نیز مستلزم وجود سند رسمی است که این دور تسلسل به دلیل خلأ قانونی موجود، اساساً صدور سند را برای عرصه‌های فاقد بنا در سطح شهرها امکان‌پذیر نمی‌سازد.

بر اساس تحلیل نظرهای مطرح در شورای نگهبان و مصلحت ملزمه اعلامی مقام رهبری مبنی بر اعتبارزدایی از اسناد عادی اموال غیر منقول و نیز توجه به ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور باید دانست مشروعیت و مقبولیت معاملات مشروط به رعایت وجوه شرعی آن و نیز احراز این امر توسط دادگاه صالح پذیرفته شده است. با این وجود، اراضی فاقد سند رسمی که منتزع و تفکیکی از عرصه بزرگ‌ترند، به دلیل شقوق مطرح در موضوع ماده ۱۰۱ قانون شهرداری از جمله تبصره ۵ آن، واجد ایراد به صحت شرعی و قانونی معاملات گفته شده می‌گردد. به همین دلیل، برای معاملاتی که شرعی بودن آن به واسطه آرای مراجع صالح قضایی احراز شده است، تنها برای عرصه‌های زیر ۵۰۰ متر غیر منتزع از قطعه بزرگ‌تر (که در شمول احکام ماده ۱۰۱ قانون شهرداری قرار نمی‌گیرند)، امکان صدور پروانه ساختمانی وجود خواهد داشت و به این ترتیب، موانع صدور سند که در قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی موقوف به وجود بنا شده است، منحصراً در خصوص این عرصه‌ها مرتفع خواهد شد.

استفاده از نظرهای شورای نگهبان در صورت وضع قانون کاربرد خواهد داشت و نیز اجرای ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور به طور مضیق و با رعایت حقوق شهرداری قابلیت تحقق دارد؛ چون تفسیر موسّع آن‌ها با صدور پروانه ساختمانی با دریافت تعهد یا اقرار رسمی متصرف به قبول مسئولیت آثار بعدی، نافی مسئولیت شهرداری به ویژه در زمانی نیست که مالکیت شخص دیگری در عرصه محل صدور پروانه ساختمانی، نزد مراجع قانونی احراز شود. پس تا زمانی که مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به قوت خود باقی است، دیوان عدالت اداری، مقررات تجویزکننده صدور پروانه ساختمانی در عرصه‌های فاقد سند رسمی را باطل می‌کند. از سوی دیگر، حل نشدن تعارض پیش آمده به ویژه در حوزه تقنینی موجب تحدید حقوق ملت در موضوع مسکن می‌شود و ساخت‌وسازهای خلاف قانون را که مخل نظم عمومی است، گسترش می‌دهد.

به دلیل ضرورت تعیین تکلیف عرصه‌های فاقد سند رسمی، لزوم فراهم آوردن شرایط اعمال حق بر مسکن به ویژه برای اقشار آسیب‌پذیر، جلوگیری از ساخت و سازهای غیر مجاز و صیانت از مالکیت ثبتی که در مجموع، تکلیف دولت در تحقق نظم و رفاه عمومی است، خروج از تسلسل موجود به واسطه عمل تقنینی ضرورت دارد. این کار از یک سو به ثبات و توسعه احراز مالکیت ثبتی عرصه‌های واقع در شهرها منجر می‌شود. از سوی دیگر، ضمن تضمین حقوق شهرداری، از طریق اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری، امکان صدور سند رسمی برای این عرصه‌ها امکان‌پذیر خواهد شد.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. دلال پورمحمدی، محمدرضا، برنامه‌ریزی مسکن، تهران: سمت، ۱۳۷۹.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۴)، چاپ هفتم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵.
۳. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ پنجاهم، تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۹۸.
۴. امید زنجانی، عباس علی، قواعد فقه - بخش حقوق خصوصی، چاپ چهارم، تهران: سمت، ۱۳۹۱.
۵. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ چهل و هشتم، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
۶. قریب، فریدون، بررسی تطبیقی نظام‌های شهرسازی (هلند، نروژ، فنلاند، سوئد و دانمارک)، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۷. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهارم، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
۸. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، چاپ چهارم، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
۹. کامیار، غلامرضا، شهر و حقوق شهروندی، تهران: مجد، ۱۳۹۶.
۱۰. گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر و یونس فتحی، حق بر مسکن مناسب، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۳.
۱۱. مزینی، منوچهر، بررسی ساختار مدیریت شهری در ایران، چاپ اول، تهران: دفتر مطالعات برنامه‌ریزی شهری وزارت کشور، ۱۳۷۷.
۱۲. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، چاپ سوم، تهران: میزان، ۱۳۹۵.

ب) مقاله

۱. اسلامی، سید محمدهادی و همکاران، «تفسیر ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰»، فصل‌نامه علمی و پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۷، صص ۵۸-۳۷.

۲. بحری، ادریس، «نقد و بررسی قانون تعیین و تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی»، نهمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران، اسفند ۱۳۹۹.
۳. برادران، مراد و همکاران، «دولت و سیاست‌گذاری مسکن در ایران بعد از انقلاب اسلامی»، فصل‌نامه برنامه‌ریزی رفاه و توسعه اجتماعی، شماره ۳۸، بهار ۱۳۹۸، صص ۲۱۸-۱۷۹.
۴. بهاری، حمید و سید حسن عاملی، «کارآمدی قاعده ید در اثبات مالکیت حضرت زهرا (س) بر فدک»، سال چهل و نهم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، صص ۲۴۶-۲۳۱.
۵. سرحدی، زهرا و همکاران، «جایگاه اخلاق در مالکیت با محوریت قاعده تسلیط و حاکمیت عمومی»، پژوهش‌های اخلاقی، سال دهم، شماره ۴، تابستان ۱۳۹۹، صص ۱۶۴-۱۴۹.
۶. شکری، محمد، «تنظیم سند مالکیت خودرو در حقوق ایران؛ نیروی انتظامی یا دفتر اسناد رسمی؟»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال چهارم، شماره ۱۲، پاییز ۱۴۰۱، صص ۲۹۴-۲۷۳.
۷. طاهری، آزاده‌سادات، «داستان یک حق؛ بررسی ریشه‌های تاریخی تضمین اشتغال به مثابه یک حق بشری»، فصل‌نامه حقوق بشر، سال دوازدهم، شماره ۲۳، بهار و تابستان ۱۳۹۶، صص ۷۲-۹۴.
۸. قاجار خسروی، محمد مهدی، «تحلیل بر عوامل و تبعات ساخت‌وسازهای غیر مجاز در استان تهران و راه‌حل‌های مقابله با آن»، فصل‌نامه مسکن و محیط روستا، شماره ۱۴، زمستان ۱۳۹۱، صص ۶۶-۵۱.
۹. قاسمی قاسموند، علی‌رضا، «بررسی قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی»، فصل‌نامه الکترونیکی پژوهش‌های حقوقی قانون‌یار، دوره دوم، شماره ۸، زمستان ۱۳۹۸، صص ۹۹-۶۳.
۱۰. مصباحی، علی، «تحلیل مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت و آثار اجرایی آن»، ماه‌نامه کانون، شماره ۱۰۶، تیر ۱۳۸۹.
۱۱. معصومی، محمدحسین و دیگران، «عمومی اعلام کردن اراضی و اثر آن بر حقوق مالکیت و اسناد مالکیتی (با تأکید بر آرای دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری)»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ششم، شماره ۲۱، زمستان ۱۴۰۳، صص ۸۴-۶۳.

ج) پایان نامه

۱. بهشتی روی، مجید، «بررسی آثار کالبدی تخلفات ساختمانی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده هنرهای زیبا، دانشگاه تهران، ۱۳۹۷.

د) قوانین و مقررات

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر.
۲. سیاست‌های کلی نظام در بخش مسکن، مصوب ۱۳۸۹ ابلاغی مقام رهبری.
۳. قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، مصوب ۱۳۹۶.
۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۵. قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌ها، مصوب ۱۳۹۰.
۶. قانون ثبت، مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات بعدی.
۷. قانون حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری، مصوب ۱۳۸۹.
۸. قانون شهرداری، مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی.
۹. قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷.

ه) وبگاه

۱. پایگاه اطلاع‌رسانی دولت، «آغازی بر تعیین تکلیف معاملات غیر رسمی اموال غیر منقول»، ۱۴۰۲/۴/۶: www.dolat.ir/detail/414755.
۲. پژوهشکده شورای نگهبان: www.nazarat.shora-rc.ir.
۳. دیوان عدالت اداری: www.divan-edalat.ir.
۴. گرجی ازندریانی، علی اکبر، «برخوردار از حقوق اجتماعی مانند مسکن، تضمینی برای تداوم مردم‌سالاری است»، خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، ۱۳۹۸/۳/۲۸: www.isna.ir/news/98032813591.

2. Latin Source

1. Adams, K. D., "Do we need a Right to Housing". Nev. LJ, 9, 275, 2008.
2. Bratt, R. G., Stone, M. E., & Hartman, C. W. (Eds.). "A right to housing: Foundation for a New Social Agenda", Temple University Press, 2006.
3. Byrne, T., & Culhane, D. P., "The Right to Housing: An Effective Means for Addressing Homelessness", U. Pa. JL & Soc. Change, 14, 379, 2011.
4. Rotunno, N., "State Constitutional Social Welfare Provisions and the Right to Housing". In Hofstra L. & Pol'y Symp, Vol. 1, 1996.
5. Wells, K., 'the Right to Housing', Political Studies, 67(2), 2019, pp. 406-421.



Investigating the possibility of applying the right to housing in lands without official documents located in cities

Marzieh Eskandari¹, Sajad Karimi Pashaki², Ali Mashhadi³

Abstract

The right to housing is regarded as a fundamental human right. In the Iranian legal system, particularly within the regulations governing local authorities such as municipalities, the construction of housing is contingent upon obtaining a building permit. However, in urban areas, despite the existence of the necessary conditions, the legitimacy of issuing building permits is primarily based on official registration documents as stipulated in Articles 22, 47, and 48 of the Registration Law. This framework renders it impossible to issue construction permits for land lacking an official title deed, based on the provisions of these articles and numerous rulings by the Administrative Justice Court. The provisions of Articles 147 and 148 of the amended Registration Law, along with other laws, restrict the issuance of titles to plots that contain permanent structures, with the construction of any such structures being conditional upon the receipt of a building permit. Consequently, in areas without official registration documents, this has created an infinite regress, whereby issued a title deed or built permit becomes unattainable for such lands.

This study employs a descriptive–analytical approach to examine the potential for exercising the right to housing in lands lacking official registration within urban settings. It also analyzes the practice of the Supreme Judicial Council of Administrative Justice and the opinions of Islamic jurists of the Guardian Council regarding this issue, aiming to propose a solution to resolve the identified conflict. The findings suggest that legitimizing informal documents and foreseeing proprietary rights in matters such as issuing building permits –despite the complexities surrounding ownership verification– would be considered contrary to public order.

Keywords: Building permit, Registration of official documents, right to housing, public order.

1. MA. in Public Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran. Es.Marzieh@gmail.com

2. Ph.D. Student in Public Law, Department of Public & International Law, SR.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author). S.karimipashaki@iau.ac.ir

3. Ali Mashhadi, Associate Professor, Department of Public Law and International, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. droitenviro@gmail.com