

## تغییر کاربری مسکونی به تجاری با مذاقه دراستنهای قانونی

محمد محمدی<sup>۱</sup> - علیرضا شمس اژیة<sup>۲</sup>

### چکیده

در زندگی اجتماعی از جمله اختلافاتی که در اثر هم‌زیستی افراد جامعه با یکدیگر و در اثر عدم رعایت معیارهای مناطق مسکونی بین مردم با یکدیگر و یا با شهرداری‌ها بروز می‌کند، نحوه‌ی استفاده از اماکن مسکونی و به بیان دیگر، استفاده‌ی تجاری از املاک مسکونی است. امروزه مسکونی یا تجاری بودن یک ساختمان از جهات مختلف برای دولت و شهروندان حائز اهمیت است؛ برای نمونه، نحوه‌ی برخورد دولت‌ها با صاحبان املاک تجاری در مورد مالیات گرفتن و هزینه‌ی امتیازاتی از قبیل آب، برق، گاز و... که در اختیار صاحبان این گونه املاک قرار داده می‌شود متفاوت از یکدیگر می‌باشد و از طرف دیگر باید بر محل‌ها و واحدهایی که به سکونت اختصاص داده شده‌اند، فضا و جو آرامی حاکم باشد تا به آرامش خانواده‌های ساکن در آن محل خللی وارد نشود. مطابق قانون در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده شهرداری وظیفه دارد طبق ضوابط نقشه مزبور، در پروانه‌های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را بیاورد و چنانچه برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیرتجاری، محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود شهرداری موضوع را تعقیب می‌کند. البته عدم جواز استفاده تجاری یا فعالیت شغلی در املاک مسکونی با استثنائاتی در این زمینه روبرو شده‌است؛ که در این پژوهش علاوه بر بیان نحوه‌ی تغییر کاربری به شرح و نقد استثنائات مذکور می‌پردازیم.

**کلید واژگان:** تغییر کاربری، املاک مسکونی، املاک تجاری، استثنائات تغییر کاربری، حق مکاتبه

---

<sup>۱</sup> - کارآموز قضایی دوره چهارم اصفهان  
<sup>۲</sup> - رئیس شعبه هشتم دادگاه حقوقی اصفهان

گسترش زندگی شهرنشینی، افزایش تعداد جوامع شهری و در نتیجه، نیاز بیش از پیش به محل کسب و پیشه آثار و تبعات متعدد و مختلفی داشته است. برای نمونه، با ازدیاد جمعیت، شهروندان جهت امرار معاش خود ناچار به روی آوردن به فعالیت‌های تجاری و اقتصادی هستند. و جهت انجام این گونه فعالیت‌ها اقدام به تأسیس ساختمان‌های تجاری و یا تبدیل واحدهای مسکونی به تجاری می‌کنند و از این طریق محل کسب و کار در محل سکونت و در کاربری مسکونی قرار می‌گیرد. یکی از مصادیق ایجاد نظم در یک جامعه‌ی شهری، جداسازی واحدهای مسکونی از واحدهای اداری، تجاری و صنعتی است. طبیعتاً جایی که برای سکونت اختصاص داده می‌شود، باید از یک آرامش نسبی برخوردار باشد تا بتوان از این آرامش برای استراحت و در کنار خانواده بودن استفاده کرد. اما سرشت اماکن تجاری و اداری و صنعتی با کثرت تردد، آلودگی‌های صوتی و... عجین است که به هیچ روی با اماکن مسکونی سنخیت ندارد. به همین خاطر یکی از وظایف شهرداری به عنوان متولی مدیریت شهری، تعیین واحدهایی برای سکونت و واحدهایی برای کسب و کار است. در همین خصوص شهرداری هنگامی که برای ساخت یک بنا پروانه و مجوز ساخت صادر می‌کند، در پروانه صادره نوع کاربری ساختمان را قید می‌کند. در نوشتار پیش رو در صدد تشریح کاربری‌های تجاری و مسکونی و استثنائات آن‌ها و نحوه‌ی تبدیل کاربری مسکونی به تجاری می‌باشیم.

## الف: کاربری

نوع استفاده و بهره برداری از اراضی را کاربری می‌گویند که دارای انواع گوناگونی از قبیل مسکونی، فضای سبز، آموزشی، ورزشی، بهداشتی و درمانی، تجهیزات شهرداری، خدمات شهری، پارکینگ، خدمات عمومی، انبارداری، تجاری و صنعتی، حمل و نقل، کشاورزی و باغ می‌باشد.

### ۱- کاربری مسکونی

کاربری مسکونی، در مورد بنایی صدق می‌کند که برای سکونت است و افرادی در آن زندگی می‌کنند و یا درباره زمینی است که این ظرفیت را دارد. این نوع از املاک نیز سه گونه اند: آپارتمانی، ویلایی، زمین مسکونی.

## ۱-۱: آپارتمان

تعدادی واحد مسکونی که در یک یا چند ساختمان واقع شده و از نظر راه پله، ورودی اصلی و گاهی پارکینگ و حیاط، مشترک هستند آپارتمان می‌گوییم. در واقع، طبق تعریف ماده یک «لایحه نحوه اداره و بهره برداری از آپارتمان‌ها»، ساختمان آپارتمانی «ساختمانی است که دارای بیش از یک واحد مستقل باشد و شامل بخش‌های اختصاصی برای هر واحد و مشترک برای تمامی واحدها است».

## ۱-۲: ویلایی

ساختمان‌های یک یا چند طبقه که از نظر ورودی اصلی، حیاط و هر نوع تأسیساتی مستقل بوده و با ساختمان دیگری مشترک نباشد، ساختمان‌های ویلایی محسوب می‌گردد. ساختمان‌های ویلایی به دلیل استقلال و غالباً با فضای بیشتر (دارا بودن فضای سبز) طبیعتاً امکان آسایش بیشتری برای ساکنان خود دارند و به دلیل این که تمام سطح فیزیکی یک ملک را اشغال می‌کنند (همه‌ی عرصه ملک برای ویلا مورد استفاده قرار می‌گیرد، در حالی که در خصوص آپارتمان‌ها یک زمین مشابه، به چند واحد تقسیم می‌گردد) قیمتی بیش از آپارتمان‌ها دارند.

## ۱-۳: زمین مسکونی

زمینی است که هنوز در آن ساخت و سازی صورت نگرفته و طبق نقشه‌ی تفصیلی شهرداری دارای کاربری مسکونی بوده و مجوز ساخت واحد مسکونی برای آن از شهرداری، اخذ گردیده یا می‌توان برای آن چنین مجوزی از شهرداری دریافت نمود.

## ۲: کاربری تجاری

در این نوع کاربری، انواع مغازه‌ها، رستوران‌ها، عمده‌فروشی‌ها و دفاتر خدماتی (مثلاً آژانس‌های مسافرتی و شبیه آنها) مدنظر می‌باشند. البته مسئله‌ی مهم، دارا بودن مجوز تجاری برای یک ملک است و گرنه صرف وجود یک دفتر خدماتی در جایی را نمی‌توان دارا بودن کاربری تجاری برای آن ملک به حساب آورد.

## ۳- کاربری صنعتی

در برگیرنده هر نوع زمین یا ساختمانی است که مجوز هرگونه فعالیت صنعتی اعم از تولید، انبار و یا توزیع را داشته باشد از قبیل کارخانجات، تعمیرگاهها و کارگاههای تولیدی. این نوع از املاک اکثراً در شهرک های صنعتی و یا مناطق خارج شهرها قرار دارند. حتی اگر بر اثر گسترش شهر، چنین ملکی داخل آن واقع گردد، معمولاً توسط دستگاه های مسئول و ذی ربط، حکم انتقال آن به خارج شهر داده می شود.

## **ب: تغییر کاربری**

چنانچه نوع کاربری ساختمان که در پروانه و مجوزی که شهرداری صادر کرده با نوع استفاده ی مالک یا متصرف ملک متفاوت باشد گفته می شود که تغییر کاربری داده شده است. مثلاً شهرداری در پروانه مسکونی بودن ملکی را قید کرده باشد ولی بعدها مالک، در این ملک فعالیت تجاری کند (مثلاً ملک مسکونی را مغازه کند) تغییر کاربری صادق است.

### **❖ موضع گیری قانونگذار در قبال تغییر کاربری املاک مسکونی به تجاری**

رویکرد قانون گذار برخورد قاطعانه با کسانی بوده است که، در املاک مسکونی خود فعالیت تجاری می کنند و به بیان دیگر کاربری ملک خود را بدون مجوز از مسکونی به تجاری تبدیل می کنند. یکی از وظایف مهم و کلیدی شهرداری ها در بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، صدور پروانه برای کلیه ساختمانهایی است که در شهر بنا می شود. تبصره بند مذکور بیان می کند که شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. قانون گذار برای افرادی که از مقررات این بند تخلف کرده و کاربری ملک خود را محدود به آنچه در پروانه توسط شهرداری قید شده، نکنند و به بیان دیگر تغییر کاربری دهند، ضمانت اجرا تعیین کرده است و مقرر داشته که، چنانچه، بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دائر شود، شهرداری مورد را در کمیسیون مرکب از نماینده وزارت کشور، یکی از قضات دادگستری، نماینده شورای اسلامی شهر و نماینده شهرداری مطرح می نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستاجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یک ماه اتخاذ تصمیم می کند و در نهایت، این تصمیم به وسیله مامورین شهرداری اجراء می شود؛ شخصی که عالماً از محل مزبور پس از تعطیل شدن برای کسب، پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه ای از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از پنج هزار و یک ریال تا ده هزار ریال

محکوم خواهد شد و محل کسب نیز مجدداً تعطیل می شود. اما در ادامه تبصره، دایر کردن برخی حرف و مشاغل در املاک با کاربری مسکونی از حکم فوق استثنا شده است. بدین صورت که: «دائر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی به وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی شود.»

اطباء، وکلا، مهندسين، سردفتران اسناد رسمی و دفاتر ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه، ارباب جراید و روزنامه ها دارای ارزشمندترین مشاغل اجتماعی هستند. چراکه به واسطه‌ی خدمات ایشان عدالت و قانونمندی گسترش می یابد، حقوق اشخاص تضمین می گردد، روابط مردم به صورت صحیح تنظیم می گردد، بهداشت و سلامتی به جامعه اهدا می گردد، خانواده دوام و بقا می یابد و روابط بر مبنای شرع و اخلاق تنظیم می گردد.

بنابراین با جدیت و قاطعیت می توان گفت نیاز جامعه به این دسته از افراد با مشاغل عنوان شده بیشتر از نیاز این افراد به جامعه می باشد. در واقع جامعه به خدمت این دسته از افراد نیازمند است. (کامیار، ۱۳۹۳، ص ۲۶۷)

چند نکته اساسی از این موارد استثنا قابل برداشت است:

۱- قانون گذار با برگزیدن الفاظ دقیق در صدد بیان این بوده که، دائر کردن دفتر وکالت، مطب، دفتر اسناد رسمی، دفتر ازدواج و طلاق، دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی بنا به مصالح موجود جامعه "مصالح جامعه در زمان تصویب این قانون" از شمول مقررات تبصره بند ۲۴ قانون شهرداری خارج است و به بیان دیگر، مقررات تغییر کاربری مسکونی به تجاری در مورد آنها جاری نمی شود؛ چراکه از نظر این قانون این موارد استفاده تجاری محسوب نمی شوند. در واقع هر چند در نتیجه فعالیت صاحبان این مشاغل سود و منفعت شخصی نیز حاصل می گردد اما در پس این ظاهر، اهداف والایی نهفته است. بنابراین زینده یک پزشک، یک مهندس و یا یک سردفتر ازدواج و طلاق نیست که به دید کاسب و تاجر به آنها نگریسته شود چراکه برای نمونه تلاشی که یک طبیب برای نجات جان یک بیمار صورت می دهد نه برای کسب منفعت و عوض، بلکه برای اهداف و مقاصد والا و با ارزشتری می باشد.

۲- استثنائات فوق صرفاً در مورد مالک ملک مسکونی اجرا می شود به بیان دیگر، قانون گذار فقط به خود مالک اجازه داده است که در ملک مسکونی متعلق به خودش دفتر روزنامه، مجله، دفتر وکالت، مطب و... دایر کند. از این

رو چنانچه مالک، ملک خود را در اختیار پزشک یا وکیل دیگری قرار دهد تا مطب یا دفتر وکالت دایر کند و در آنجا فعالیت پزشکی یا حقوقی داشته باشد، مشمول استثناء نشده بلکه با این شخص مطابق مقررات مذکور، برخورد قانونی می‌شود.<sup>۳</sup>

لازم به ذکر است که مالک به کسی گفته می‌شود که نسبت به اشیاء و اموال تحت مالکیت خود حق هر گونه تصرف و انتفاع غیر ضروری را دارد و از آن جایی که سند عادی به عنوان مدرک مالکیت در مورد ساختمان‌ها و اراضی که مشمول مقررات ثبت اسناد قرار دارند، پذیرفته نیست لذا ارائه‌ی سند رسمی برای اثبات مالکیت در این موارد لازم و ضروری است.

بنابراین برای استفاده از حق انحصاری موضوع تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری وجود دو شرط ضروری است: الف) مباشرت مالک در استفاده، ب) ارائه سند مالکیت رسمی.

مصوبه‌ی دیگری که به نوعی، مربوط به نحوه بهره برداری از ملک مسکونی توسط پزشکان است، «قانون محل مطب پزشکان» می‌باشد که به صورت ماده واحده در تاریخ ۱۳۶۴/۱۰/۲۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید؛ به موجب این قانون، فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته، در ساختمان‌های مسکونی و تجاری ملکی و اجاره‌ای، بلا مانع اعلام گردید.<sup>۴</sup> تا قبل از تصویب این ماده واحده سؤال‌های مکرری مطرح می‌شد که آیا استثناء مندرج در قسمت پایانی تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مربوط به پزشکان آیا شامل اماکن استیجاری هم می‌شود یا خیر؟ شهرداری‌ها معمولاً امتیاز مزبور را منحصر به اماکن ملکی پزشکان می‌شناختند. ماده واحده مذکور به این سؤالات پایان داد و صراحتی بیان داشت که در مکان‌های اجاره‌ای نیز پزشکان می‌توانند مطب دایر کنند و به

---

<sup>۳</sup> - هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی شماره ۱۶۵/۷۲/۰ مورخ ۱۳۷۳/۲/۲۹ در رابطه با تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری بیان می‌دارد که: سیاق عبارات تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری در باب عدم جواز تخطی از مندرجات پروانه ساختمانی و دایر کردن محل کسب و پیشه و تجارت در محل غیر تجاری توسط مالک یا مستأجر و صراحت منطوق قسمت آخر تبصره مذکور که مقرر داشته «... دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.» مفید اختصاص حکم اخیرالذکر مقتن به مالک و مباشرت مستقیم او در استفاده از حق مذکور است.

- ماده واحده " فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمانهای مسکونی و تجاری ملکی و اجاره ای<sup>۴</sup> بلا مانع است".

عبارت دیگر در اماکن اجاره‌ای پزشکان ممنوعیت و یا محدودیتی از دایر کردن مطب ندارند. از طرف دیگر ماده واحده مذکور نه تنها به این بحث‌ها خاتمه داد، بلکه حرف وابسته به پزشکی مانند رادیولوژی را نیز به جرگه‌ی مشاغل استثنایی معین قبلی افزود. (صمدی قوشچی، ۱۳۷۷، ص ۷۶)

همان‌طور که بیان شد، فلسفه‌ی استثنا کردن مشاغل و حرف فوق، و تجاری محسوب نکردن آن‌ها از نظر قانونگذار، مصالح و مقاصد جامعه در زمان تصویب این قانون بوده است و از آنجایی که تبصره ذیل بند ۲۴ و ذکر این موارد استثنا، الحاقی سال ۱۳۵۲ می‌باشند و بیش از چهار دهه از عمر تصویب این مقرره‌ی قانونی می‌گذرد، می‌توان در مورد استمرار مصلحت و منافع جامعه به استثنا بودن این موارد تشکیک کرد. چراکه استثنای مذکور در قانون شهرداری و همچنین به طور خاص در ماده واحده سال ۱۳۶۶ پیرامون محل مطب پزشکان، مشکلات فراوانی برای شهرداری‌ها و سکنه‌ی محل‌های مسکونی و به طور بارز در مجتمع‌های مسکونی (آپارتمان‌ها) به وجود آورد. برای نمونه، پزشکی پس از خرید یا اجاره یک واحد مسکونی، به استناد و با حمایت ماده واحده مذکور، مطب خود را در یکی از طبقه‌های فوقانی این آپارتمان دایر می‌کند و روزانه صدها نفر از افرادی که دارای بیماری‌های واگیر دار و عفونی هستند، جهت مداوا به داخل این آپارتمان می‌آیند و در نتیجه‌ی آن وضعیت سلامت و بهداشت خانواده‌های ساکن در این مجتمع مسکونی به خطر می‌افتد و یا اینکه اگر پزشکی داخل مجتمع مسکونی مؤسسه ترک اعتیاد راه اندازی کرده باشد و به همین دلیل در روز چندین نفر از افراد معتاد که به راحتی دست به هر عمل مجرمانه از جمله سرقت می‌زنند در این مجتمع آمد و شد کنند، به نحوی، آسایش و امنیت ساکنین این آپارتمان سلب می‌گردد؛ به همین دلیل در پیش نویس اولیه لایحه «نحوه اداره و بهره‌برداری از آپارتمان‌ها» که توسط اداره کل تدوین لوایح و مقررات معاونت حقوقی قوه قضاییه در ۵۴ ماده تهیه و تنظیم شده است و جهت نظر سنجی در مورد محاسن و معایب این لایحه در اختیار مراجع قضایی و دانشگاهی گذاشته شده، صراحتی با وجود این استثنائات مخالفت گردیده است به گونه‌ای که ماده ۱۶ لایحه فوق بیان می‌دارد که: «در آپارتمان‌هایی که کاربری آن‌ها مسکونی است، مالک یا مالکان نمی‌توانند به عنوان محل تجاری یا به عنوان مطب و دفتر و کالت و... استفاده کنند مگر این که رضایت مکتوب مالکان کلیه آپارتمان‌های دیگر ساختمان را اخذ کرده باشند. رضایت نامه مکتوب باید به همراه درخواست مالک حسب مورد به بخشداری یا شهرداری محل داده شود...»

طبیعتاً لایحه فوق با مخالفت حداکثری و کلا و جامعه‌ی پزشکان و سردفتران و... روبرو خواهد شد چراکه پس از تصویب این قانون، این دسته از افراد که در ذیل تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری استثنا شده بودند دیگر استثنا نیستند و به جرگه عموم می‌پیوندند و مشمول اصل می‌گردند و چنانچه در ملک مسکونی خود اقدام به دایر نمودن مشاغل مذکور کنند، مرتکب تغییر کاربری شده و به تخلف آن‌ها در کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری‌ها رسیدگی می‌شود.

به‌طور کلی نسخ کردن قسمت ذیل تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری به واسطه‌ی پیش نویس اولیه لایحه «نحوه اداره و بهره‌برداری از آپارتمان‌ها» و حذف استثنای مذکور موافقان و مخالفان زیادی دارد. عمده دلیل موافقان حذف استثنای مذکور این است که در چند دهه پیش نیاز مبرم و چشم‌گیری به معدودی از خدمات وجود داشت که توسط برخی از صاحبان حرف و مشاغل خاص برطرف می‌شد؛ قانون‌گذار نیاز و مصلحت جامعه را مد نظر خود قرار داده و سخت‌گیری‌ها و مقرراتی را که در مورد سایر مشاغل اعمال می‌کرد نسبت به این مشاغل و حرفه‌ها اعمال نکرد و به بیان دیگر این مشاغل را از برخی مقررات و قواعد کلی استثنا کرد، مثلاً به دلیل کمی تعداد پزشکان، سردفتران، و کلا و... قسمت صدر تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها را در مورد آن‌ها اعمال نکرده و به بیان دیگر، صاحبان این مشاغل می‌توانستند در ملک مسکونی خودشان به فعالیت‌های پزشکی، حقوقی و... بپردازند و به اصطلاح دفتر و کالت، دفتر روزنامه، مجله، دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و یا مطب دایر کنند. اما امروزه دیگر با توجه به کثرت و فراوانی ارائه اینگونه خدمات از شدت نیاز جامعه کاسته شده و به بیان دیگر، مصلحتی که در سال ۱۳۵۲ مد نظر قانون‌گذار بوده، منتفی شده است و نباید نظم فعلی جامعه‌ی شهری را قربانی مصلحت سابق نمود.

درجبهه‌ی دیگر مخالفان معتقدند که قانون‌گذار در زمان تصویب این مقرره‌ی قانونی هیچ‌گونه مصلحتی را مدنظر نداشته است بلکه دلیل استثنا کردن این مشاغل این بوده است که این موارد از دیدگاه قانون‌گذار اصلاً فعالیت تجاری محسوب نمی‌شوند. لذا استثنا بودن آن‌ها ناظر به زمان خاص و مصلحت معینی نیست.

درنقد استدلال فوق می‌توان گفت الفاظ قانون‌گذار در ماده بیانگر آن است که قانون‌گذار بنا به دلایلی (مصلحت جامعه) و به صورت موقت و اعتباری این مشاغل را مشمول ممنوعیت فعالیت‌های تجاری در اماکن مسکونی ندانسته است نه این که نظر به تجاری نبودن آن‌ها از حیث ذاتی و قواعد عام حقوق تجارت داشته باشد.



نگارندگان این سطور بر این عقیده‌اند که، مصلحت جامعه در سال ۱۳۵۲ بر این بوده است که تعدادی از مشاغل از قاعده‌ی کلی منع تغییر کاربری مسکونی به تجاری استثنا شوند و در حال حاضر دیگر مصلحت گذشته وجود ندارد بنابراین بهتر است تمامی مشاغل و فعالیت‌هایی را که به نوعی دارای کسب درآمد می‌باشند را مشمول قاعده‌ی کلی منع تغییر کاربری مسکونی به تجاری دانست. اما به نظر می‌رسد در این باره نمی‌توان مطلق سخن گفت چراکه با "تئوری حقوق مکتسبه اشخاص" روبرو می‌شویم. به دلیل اهمیت این تئوری به صورت مختصر توضیحاتی در این باره ارائه کرده تا معنا، مفهوم و محدوده‌ی آن روشن گردد.

«حقوق مکتسبه در معنای عام به حقوقی گفته می‌شود که شهروندان بر پایه‌ی مصوبات پارلمانی یا برنامه‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی کسب کرده‌اند. حقوق مکتسبه را نمی‌توان از شهروندان باز پس گرفت». (ارفع‌نیا، بهشید، روحانی، مهوند، ۱۳۹۳، صص ۲۰۳).

حقوق مکتسبه در حقوق اساسی عبارت از حقوقی است که به طور کامل یا در موارد معین به یک شخص تعلق می‌گیرد یا اعطای آن می‌شود که نباید با عمل شخص دیگر از بین برود. و این حق منصفانه است و دولت باید آن را شناسایی و از آن حمایت کند.

به نظر می‌رسد منظور از حق مکتسبه این است که، فردی که برابر قانون صاحب حقوقی می‌شود، مقنن نمی‌تواند حتی با وضع قوانین جدید حقوق به دست آمده سابق را از بین ببرد. ارزش و اعتبار "اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین ماهوی" از همین قاعده به دست می‌آید. همان طور که در حقوق داخلی نیز، مطابق ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی، آثار اعمال حقوقی و قانون حاکم بر اثبات آنها تابع قانون مجری در زمان انعقاد آنها می‌باشد. بنابراین، حتی که به صورت قانونی و طبق قانون صلاحیت دار به وجود آمده است، حق مکتسبه می‌باشد و قانون‌گذار نمی‌تواند حتی را که به اشخاصی داده است از آنها سلب کند.

با توجه به توضیحات فوق برخی از حقوق دانان در صدد ارائه‌ی یک نظر بینابین پیرامون امکان حذف و یا نسخ استثنای مشاغل خاص نامبرده در ذیل تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری می‌باشند. تا از این رهگذر با رعایت حقوق مکتسبه‌ی افراد بتوان نظر به امکان نسخ مقرره‌ی فوق با مقرره‌ی قانونی دیگر داد. بدین صورت که، گفته شود که با تصویب یک مقرره‌ی قانونی مانند لایحه‌ی «نحوه‌ی اداره و بهره‌برداری از آپارتمان‌ها» استثنای موضوع

تبصره بند ۲۴ مذکور نسخ خواهد شد اما نسبت به کسانی که قبل از تصویب قانون جدید ملک مسکونی خود را در جهت مشاغل استثنا شده در تبصره نامبرده به کار گرفته‌اند با توجه به حقوق مکتسبه‌ای که برای آن‌ها ایجاد شده است، مقرره‌ی قانونی لاحق، تأثیری نخواهد داشت؛ یعنی صرفاً این دسته از افراد می‌توانند استمراراً به مشاغل و فعالیت‌های استثنا شده در ملک مسکونی خود ادامه دهند چرا که از حق مکتسبه در این زمینه برخوردار هستند، ولی افراد دیگر نمی‌توانند بدو در ملک مسکونی خود به چنین فعالیت‌هایی پردازند.<sup>۵</sup> نظر این دسته از حقوق‌دانان خالی از نقد نیست چرا که، دین مبین اسلام، احکام ضرری را پذیرفته و در فقه، فقها قاعده‌ی «لاضرر» را از یک روایت نبوی استخراج نموده و قاعده‌ی «لاضرر» را در راستای رفع و نفی حکم ضرری وارد و حاکم بر هر قاعده‌ی دیگری از جمله قاعده‌ی تسلیط می‌دانند. در واقع، دلیل حکومت قاعده‌ی «لاضرر» بر قاعده‌ی سلطنت (تسلیط) این است که مقتضی قاعده‌ی تسلیط، سلطنت اعتباری مالک بر اموال و املاک خود می‌باشد ولی این سلطنت اعتباری در صورتی که برای دیگران منشأ ضرر گردد به واسطه‌ی قاعده‌ی لاضرر نفی می‌شود. در واقع، شارع در اینجا سلطنت را اعتبار نمی‌بخشد چون لازمه‌ی اعتبار بخشیدن در این موارد، ورود ضرر است و ضرر نیز چنان که گفتیم مرفوع و ممنوع است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ص ۲۰۱) قانون مدنی ما نیز ضرر ناروا را به هنگام اعمال حق، باعث ایجاد مسؤولیت دانسته است. (پروین و نصرتی صدقیانی، ۱۳۹۰، ص ۳۳). از جمله مصادیق قاعده لاضرر مواردی است که در مساله عسر و حرج یاد می‌شود، زیرا چنان که تصریح کرده اند، هرچه در آن عسر و حرج باشد، در معنی ضرر داخل است. بنابراین به نظر می‌رسد در عصر حاضر دائر کردن مشاغلی چون پزشکی، وکالت، سردفتری ازدواج و طلاق، دفتر روزنامه و... در مجتمع‌های مسکونی بدون تردید، برای سکنه‌ی این مجتمع‌ها ایجاد مزاحمت می‌کنند و به نوعی به ساکنین مجتمع و همسایگان ضرر می‌رسانند، لذا اقدام و برخورد پسندیده حذف تمامی این مشاغل مستثنا شده و پیوستن آن‌ها به سایر مشاغل و مترتب کردن احکام سایر مشاغل بر این موارد استثنا شده می‌باشد.

## نتیجه‌گیری:

---

<sup>۵</sup> - با وجود اینکه لایحه‌ی مذکور با رویکرد حذف مشاغل استثنا شده تدوین شده است، اما باز هم آپارتمان‌هایی که کمتر از سه واحد مسکونی دارند از شمول لایحه‌ی نامبرده استثنا بوده و همچنان در زمره‌ی مشاغل استثنا شده در بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری قرار دارند.

گسترش جمعیت شهری باعث شده است که قوانین و مقررات مخصوصی برای ایجاد نظم در جامعه وضع شود. یکی از این مقررات در مورد چگونگی استفاده از واحدهای احداثی است. بر اساس قانون از هر واحد ساختمانی فقط باید طبق کاربری مذکور در پروانه ساخت استفاده شود. در صورتی که از این ضابطه تخلفی صورت گیرد، شهرداری موظف است نسبت به برخورد قانونی با متخلف اقدام کند. در این میان با توجه به قوانین فعلی برخی مشاغل مستثنا هستند که استفاده از این استثنا نیز تابع شرایط خاص و ویژه است که مهم‌تر از همه چیز باید توجه داشت، دایر کردن دفتر وکالت، مطب، دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق، دفتر روزنامه و مجله، دفتر مهندسی به وسیله مالک از نظر قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود بنابراین این امتیاز اختصاص به مالک دارد و مشروط به مباشرت مستقیم او در استفاده از حق مذکور است. اما اعطای این امتیاز به صاحبان برخی از مشاغل بنا به مصالح زمان تصویب این مقرره‌ی قانونی بوده است چرا که قانونگذار با توجه به مصالح و نیاز جامعه در سال ۱۳۵۲، با الحاق یک تبصره به بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری و استثنا کردن برخی از مشاغل و فعالیت‌ها از شمول فعالیت تجاری و صنعتی، سعی در برطرف کردن این نیاز و توجه به مصلحت موجود داشته است. اما امروزه آن نیازها مرتفع شده است و برقرار بودن این موارد مستثنا مانند سابق، بلاشک با حقوق دیگران در تضاد می‌باشد و منتهی به ضرر رساندن به سایر افراد ساکن در مجتمع مسکونی و همسایگان می‌شود لذا جای دارد در این زمینه، قانونگذار قانون را اصلاح کرده و در این راستا مقرره‌های قانونی مربوط به مشاغل مستثنا نسخ شوند تا به حقوق سایر ساکنین در ساختمان‌های مسکونی تعرض نشود. در این راستا «لایحه نحوه اداره و بهره برداری از آپارتمان‌ها» در ماده ۵۴ ماده تنظیم شده است که هنوز به مرحله‌ی تصویب نرسیده است و نگاه تدوین کنندگان لایحه مذکور حذف مشاغل مستثنا شده می‌باشد؛ اما با این وجود باز هم آپارتمان‌هایی که کمتر از سه واحد مسکونی دارند از شمول لایحه‌ی مذکور استثنا بوده و هم‌چنان مشاغل مستثنا شده در بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری در مورد آپارتمان‌هایی که کمتر از سه واحد مسکونی دارند به قوت خود باقی است.

## منابع:

- ارفع نیا، بهشید، روحانی، مهوند، اعتبار بین المللی حقوق مکتسبه در حقوق ایران با تأکید بر رویه ی قضایی، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۷، شماره ۲۴، تابستان ۱۳۹۳.
- پروین، فرهاد، نصرتی صدقیانی، ناصر، تحلیلی از مسئولیت مندرج در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و تأملی بر تخصیص یا عدم تخصیص آن، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، دوره دوم، شماره سوم، ۱۳۹۰
- صمدی قوشچی، زید اله، تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران، اصفهان، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۷۷
- کامیار، غلامرضا، حقوق شهری و شهرسازی، تهران، انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۹۳
- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۷