

کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ و ۹۹ قانون شهرداری و نظارت بر آراء صادره؛ تحلیل و نقد

محمد شکری*، علیرضا ایرانشاهی

استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

The commissions of Article 100 and 99 of the Municipal Law and the supervision of issued votes; Analysis and criticism

Mohammad Shokri, Alireza Iranshahi

Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran.

Received: 2024/Jun/29

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۰۹

Accepted: 2025/Mar/02

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۲

Abstract

According to the Municipality Law, some authorities have been established to handle disputes in the field of construction. Among these authorities are the article 100 commission and the article 99 commission of the Municipality Law. Criticism of some regulations regarding the composition of the procedure for the examination of these authorities and also the supervision of their decisions is an essential issue. The purpose of the article is to provide an analytical and critical look at the procedure for the examination, the competence and composition of the aforementioned authorities, and especially the ability to supervise the issued opinions and the regulations related to them as one of the important issues in the decisions of these authorities. Are the opinions of these authorities subject to supervision? Is the supervision of these opinions substantive or formal? The research method is a library method that, after stating the existing laws and regulations, analyzes the issue by referring to legal sources and principles of procedure, and answers the questions raised and the existing deficiencies, and in the meantime, appropriate suggestions are provided. In short, the absence of the owner and the inability to take initial action in referring to the commission after the obstruction of municipal officials, and some defects in the wording of the law. On the other hand, although the ability to monitor the opinions of the article 100 commission of the aforementioned authorities is foreseen, it faces some problems in terms of the composition and type of supervisory authority. Regarding the Article 99 Commission, the ability to monitor the issued opinions is not foreseen. The opinions of these authorities can be challenged in the Administrative Court of Justice, but the wording of the law creates ambiguities, including the possibility of substantive supervision in addition to formal supervision.

Keywords: municipality, Article 100 Commission, Article 99 Commission, supervision, protest, Court of Justice

چکیده

به موجب قانون شهرداری برخی مراجع برای رسیدگی به اختلافات حوزه ساختمان ایجاد شده‌اند. از جمله این مراجع؛ کمیسیون ماده ۱۰۰ و کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری است. نقد برخی مقررات در خصوص ترکیب آیین رسیدگی این مراجع و همچنین نظارت بر تصمیمات آنها موضوعی ضروری است. هدف نوشتار نگاه تحلیلی و انتقادی به آیین رسیدگی، صلاحیت و ترکیب مراجع مذکور و به ویژه قابلیت نظارت بر آرای صادره و مقررات مربوط بدان به عنوان یکی از موضوعات مهم در تصمیمات این مراجع است، آیا آرای این مراجع قابل نظارت است؟ نظارت بر این آرای ماهوی است یا شکلی؟ روش تحقیق به شیوه کتابخانه‌ای است که پس از بیان قوانین و مقررات موجود، با رجوع به منابع حقوقی و اصول دادرسی به تحلیل موضوع پرداخته و به سؤالات مطروحه و نارسایی‌های موجود پاسخ داده می‌شود و در این بین پیشنهادهای متناسب ارائه می‌گردد. به نحو مختصر عدم حضور مالک و عدم امکان اقدام ابتدایی در مراجعه به کمیسیون پس از ممانعت مأموران شهرداری، و برخی نقائص در عبارات قانون است. از طرفی گر چه قابلیت نظارت بر آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ در کمیسیونی دیگر پیش‌بینی شده است اما از جهت ترکیب و نوع مرجع نظارتی با ایراداتی مواجه است. در خصوص کمیسیون ماده ۹۹ امکان نظارت از سوی کمیسیون دیگر بر آرای صادره پیش‌بینی نشده است. آرای قطعی این مراجع در دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است، اما عبارات قانون موجد ابهاماتی از جمله امکان نظارت ماهوی علاوه بر نظارت شکلی است.

واژگان کلیدی: شهرداری، کمیسیون ماده ۱۰۰، کمیسیون ماده ۹۹، نظارت، اعتراض، دیوان عدالت

مقدمه

است. دیوان عدالت اداری نیز برای رسیدگی به تصمیمات مراجع مذکور صالح است، اما ابهاماتی در حدود این صلاحیت از حیث نظارت ماهوی وجود دارد. موضوع نوشتار حاضر تحلیل و مطالعه انتقادی مباحث مطروحه است با این هدف که بخشی از نواقص مبرهن شده و آنگاه در ارائه راهکارها اهتمام به عمل می‌آید، امید آنکه مفید واقع شود و دستگاه تقنینی بتواند با استفاده از تحلیل‌ها و پیشنهادات مطروحه اصلاحات قانونی لازم را بعمل آورد.

از جهت پیشینه پژوهشی مقالات و منابعی چند راجع به کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری وجود دارد که در ابعادی دیگر بدان پرداخته‌اند و در این تحقیق از آنها استفاده شده است، لکن آنچه به نحو تحلیل و نقد در این نوشتار در مورد ترکیب، آیین رسیدگی و مسأله نظارت بر آرای این دو کمیسیون (ماده ۹۹ و ۱۰۰ ق.ش) آمده است، کاملاً از ویژگی ابتکار و تازگی برخوردار و حاصل تحقیق و مطالعه ابوابی تازه از این موضوعات است. اولاً شیوه مطالعه مبنی بر نقد مقررات قانونی، ثانیاً مباحث مربوطه در خصوص آیین، صلاحیت و ترکیب، ثالثاً موضوع نظارت بر آرای صادره از این مراجع آن هم به شیوه انتقادی و اهتمام در بیان راهکارها و پیشنهادات در موارد مذکور از نظر اصلاحات تقنینی مورد نظر و گاه نوع تفسیر از مواد قانونی مربوطه برای نخستین بار طرح می‌گردد.

روش مطالعه کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی تحلیلی است. ابتدا مقررات و مواد قانون مرتبط با موضوع نوشتار مطالعه گردید آنگاه با استفاده از منابع علمی اعم از مقالات پژوهشی، کتب و آرای قضایی و بر اساس اصول حقوقی و دادرسی مورد نقد و تحلیل قرار می‌گیرد و بر اساس این مبانی نظرات و پیشنهادات ارائه می‌گردد. است امید آنکه محصول پژوهش برای اصلاحات و رفع ایرادات موجود در مقررات این حوزه، مورد استفاده دستگاه تقنینی و مراجع مربوط واقع شود.

جهت پردازش موضوع حاضر و حصول اهداف مورد نظر ساختار پژوهش بدین نحو ارائه می‌گردد؛ مباحث در دو

شهرداری به عنوان یک مؤسسه عمومی غیردولتی از متولیان اصلی اداره امور شهری است. همان طور که دیگران گفته‌اند؛ «نقش مدیریت شهری و شهرداری در تأمین رفاه اجتماعی بسیار برجسته است.» (تاج‌مزینانی و حامد، ۱۳۹۴: ۳۲۴) به موجب قانون شهرداری برخی مراجع برای رسیدگی به اختلافات حوزه تخلفات ساختمانی ایجاد شده‌اند. از جمله این مراجع؛ کمیسیون ماده ۱۰۰ و کمیسیون ماده ۹۹ موضوع این قانون است، این مراجع با توجه به موضوع صلاحیت آنها و دامنه آثار عمومی و مالی تصمیمات از اهمیت خاص برخوردارند، در بیان مسأله نوشتار حاضر می‌توان گفت؛ از مسائل مهم این مراجع ترکیب اعضا، نحوه رسیدگی، مقررات مرتبط با فرصت دفاع و قابلیت و نحوه نظارت بر تصمیمات اتخاذی آنهاست. اهمیت و ضرورت این موضوعات آن گاه روشن می‌گردد که نظری بر رویکرد این مهمات داشت؛ به طوری که ابهامات، نارسایی‌ها و یا نقائص در سازماندهی، آیین رسیدگی، نحوه تصمیم‌گیری و همچنین مسأله تجدیدنظرخواهی و اعتراض به آراء صادره و نظارت بر این تصمیمات به یقین از ضعف‌های غیرقابل اغماض سیستم قضایی محسوب می‌شود و موجب فراهم شدن زمینه رسیدگی‌های ناعادلانه و خروج از حق خواهد شد.

آیا مقررات موجود واجد مساوات طرفین در در روند رسیدگی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ و ۹۹ ق.ش است؟ نظارت بر آرای صادره از این مراجع کافی است؟ مرجع صالح در رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات مراجع مذکور کدام است؟

در پاسخ به سؤالات فرضیات مبتنی بر دلالت عبارت قانونی بر عدم رعایت مساوات در مواردی چون اناطه رجوع مالک ذینفع به انقضا یک هفته از ممانعت شهرداری از ساخت و عدم ارجاع پرونده به کمیسیون ماده ۱۰۰ و رسیدگی بدون حضور مالک ذینفع در این مرجع است، حال آنکه نماینده شهرداری امکان حضور دارد. نظارت بر آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ در کمیسیون دیگری پیش بینی گردیده اما در خصوص کمیسیون ماده ۹۹ قانون ساکت

دسته شامل کمیسیون ماده ۱۰۰ و نظارت بر آرای صادره و کمیسیون ماده ۹۹ و نظارت بر آرای صادره تقسیم‌بندی شده؛ ابتدا کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری از جهت آیین، صلاحیت و تصمیم‌گیری، نظارت ماهوی و نظارت شکلی و سپس کمیسیون ماده ۹۹ از جهات صلاحیت و ترکیب، نظارت ماهوی و نظارت شکلی مطالعه، تحلیل و مورد انتقاد و در مواردی راهکار پیشنهادی ارائه می‌شود.

۱. کمیسیون ماده ۱۰۰ و نظارت بر آرای آن

کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به عنوان با صلاحیت رسیدگی به تخلفات ساختمانی از جهت داشتن پروانه و انطباق بنا با پروانه از مراجع مهم محسوب می‌گردد؛ در این بند ابتدا آیین، صلاحیت و تصمیم‌گیری این مرجع و سپس مقوله نظارت بر آراء آن به تفکیک در دو قسمت تحت عناوین نظارت ماهوی و نظارت شکلی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱. آیین، صلاحیت و تصمیم‌گیری کمیسیون

مطابق ماده ۹۹ قانون شهرداری تعیین حدود حریم و تهیه نقشه جامع شهرسازی با توجه به توسعه احتمالی شهر بر عهده شهرداری است. با اجرای این وظیفه حریم و محدوده شهر به عنوان حوزه نظارت شهری شهرداری مشخص می‌گردد. در داخل این حریم هر نوع اقدام عمرانی و احداث ساختمان منوط به اجازه شهرداری است. اجازه از شهرداری برای این امر با صدور سندی موسوم به «پروانه» صورت می‌پذیرد. در راستای این ضرورت شهرداری متولی نظارت بر عملیات ساختمانی و برخورد با ساخت و سازهای بدون پروانه یا مغایر با پروانه است؛ مطابق ماده ۱۰۰ ق. شهرداری «مالکین اراضی و املاک

واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند. شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمانهای بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه بوسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیر محصور واقع باشد جلوگیری نماید.» افزون بر این تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری (قید نوع کاربری ساختمان در پروانه و مطابقت عملی استفاده از ساختمان با کاربری آن) را نیز باید به صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ ق.ش افزود. (نهرینی، ۱۴۰۰: ۲۶۵)

بنابراین شهرداری می‌تواند رأساً و بدون رجوع به دادگاه از عملیات احداثی ممانعت به عمل آورد. (محمدی-ده‌چشمه و سعیدی، ۱۳۹۳: ۱۴۶) در مواردی که شهرداری مکلف به جلوگیری از عملیات ساختمانی است و دستور شهرداری اجرا نشود، می‌تواند با استفاده از مأموران اجرائیات و در صورت لزوم مأموران انتظامی برای متوقف ساختن عملیات ساختمانی اقدام نماید. دادن چنین امکانی به شهرداری هماهنگ با قسمت نخست ماده یعنی لزوم اخذ پروانه از شهرداری است. اما از انتقادات وارد بر این عبارت قانونی استعمال واژه «می‌تواند» است؛ این واژه در قانون‌نویسی متضمن مفهوم اختیار است. با این برداشت شهرداری در ممانعت از ساختمان‌های فاقد یا مغایر با پروانه اختیار دارد و می‌تواند در مواردی ممانعت نکند؛ اما چنین برداشت و تفسیری صحیح نیست؛ زیرا شهرداری به عنوان متولی امور شهری در ممانعت از ساخت و سازهای غیرمجاز تکلیف دارد و «جلوگیری از ادامه ساختمان» موضوع این ماده از جنس وظیفه است نه اختیار؛ چه این مورد از امور مرتبط با نظم عمومی شهری و بدون تردید از قوانین آمره محسوب می‌گردد. موضوعی که نیاز به اصلاح عبارتی قانون و جایگزینی واژگان یا اصلاحاتی از قبیل «باید» یا «مکلف است» و همانند آن دارد.^۱

وقوع تخلف ساختمانی را تخلف اعلام و از هرگونه ساخت‌وساز که منجر به تخلف می‌گردد جلوگیری نموده و چنانچه برغم تمهیدات به عمل آمده تخلف ارتکاب یافت، مراتب را به منظور ازاله آثار غیر مجاز که قائم به ساختمان بوده و به ذینفع غیر متخلف ارتباطی ندارد مراتب را جهت اعمال تصمیم قانونی به کمیسیون ماده صد گزارش نماید. ثانیاً مطابق صدر تبصره یک ماده صد در صورتی که قلع بنای خلافی برای حفظ منافع عمومی و از لحاظ اصول شهرسازی، فنی، بهداشتی ضرورت داشته باشد کمیسیون

۱ - در دادنامه بدوی شعبه ۳۳ دیوان عدالت اداری که در رأی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۵۶۱۰۰۸۵۸ مورخ ۱۳۹۵/۴/۲۲ شعبه ۱۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری در مقام رسیدگی به اعتراض بدان رسیدگی شده است، نیز ماهیت وظیفه بودن به درستی بیان گردیده است:

رأی شعبه ۳۳ بدوی دیوان عدالت اداری: «نظر به اینکه اولاً در راستای انجام تکلیف قانونی مقرر در ماده صد قانون شهرداریها که از قوانین آمره بوده و مربوط به نظم عمومی محسوب می‌گردد شهرداری وظیفه دارد

پس از رسیدگی حسب مورد رأی به تعیین جریمه یا تخریب صادر می‌نماید.

مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ق. شهرداری: «در موارد مذکور فوق که از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته باشد یا بدون پروانه شهرداری ساختمان احداث یا شروع به احداث شده باشد به تقاضای شهرداری، موضوع در کمیسیون‌هائی مرکب از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر به انتخاب انجمن مطرح می‌شود، کمیسیون پس از وصول پرونده به ذینفع اعلام می‌نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد. پس از انقضاء مدت مذکور، کمیسیون مکلف است موضوع را با حضور نماینده شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت می‌کند، ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی

در اعمال وظیفه مذکور یعنی جلوگیری از ساخت و ساز بدون اخذ پروانه و یا در صورت اخذ آن، ساخت و ساز مغایر با پروانه که شهرداری از ادامه ساختمان جلوگیری می‌کند، مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری، موضوع را به کمیسیونی سه نفره ارجاع دهد؛ این کمیسیون متشکل از نماینده وزارت کشور، یکی از قضات دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر است تا به موضوع رسیدگی و رأی صادر نماید. در صورت عدم ارجاع موضوع از سوی شهرداری به این مرجع ظرف یک هفته، کمیسیون به تقاضای ذینفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد. ممکن است در مواردی شهرداری پس از انجام کار و احداث بنا متوجه تخلف گردد. در این موارد حالت پیشگیری و ممانعت از ساخت موضوعیت ندارد، آنچه در این مرحله موضوعیت دارد، برخورد با وضعیت ایجاد شده است. در این مرحله نیز به موجب قانون، همان کمیسیون سه نفره مرجع رسیدگی است. این کمیسیون

این حق را محدود نموده و شروع به احداث ساختمان و اتمام و بهره برداری از آن را تابع محدودیتهای خاص قرار داده و تکلیف خاص را بیان نموده است که عدم عمل به هر یک تخلف محسوب می‌گردد و چنانچه سازنده بنا از حدود پروانه تعدی نماید یا بدون پروانه مبادرت به احداث بنا کند در این راستا کمیسیون ماده صد قانون شهرداری به عنوان اهرم اجرایی و مرجع تصمیم‌گیری مجاز به تخریب و رفع آثار مستحده خلاف پروانه یا بدون پروانه می‌باشد، لذا بنا به جهات فوق رأی معترضه‌ی عاری از خدشه و منقصد قانونی تشخیص و با استناد به ماده ۶۳ قانون دیوان عدالت اداری ضمن تأیید و ابرام آن حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ برابر ماده ۶۵ قانون مذکور قابل تجدیدنظرخواهی در شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری می‌باشد».

رأی شعبه ۱۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری: «نظر به اینکه اولاً شهرداری علی‌رغم ابلاغ مراتب در تاریخ ۹۴/۱۰/۱ تاکنون پاسخی ارسال نکرده ثانیاً رأی کمیسیون بصورت کلی و صرفاً بمیزان ۳۰/۵۷۵ مسکونی اشاره نموده است ثالثاً تعداد طبقات، در کاربری مربوطه یا مغایر، در حد تراکم مازاد، کسری پارکینگ یا تأمین آن مشخص نشده رابعاً شاکي مدعی رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی و استحکام گردیده خامساً دلیل ضرورت قلع کل مستحذات دقیقاً بیان نگردیده، علی‌هذا و مستنداً به ماده ۷۱ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری نقض دادنامه شعبه بدوی دیوان و نقض رأی کمیسیون ماده صد، رسیدگی مجدد جهت بررسی دلایل و مدارک طرفین و رفع ابهامات مذکور به همان کمیسیون ارجاع می‌گردد. رأی صادره طبق ماده ۳ قانون مذکور قطعی است.»

مذکور مکلف به صدور رأی به تخریب است. ثالثاً با توجه به فلسفه وجودی کمیسیون مبحث‌فیه و صلاحیت آن که با هدف لزوم رعایت اصول ثلاثه فوق‌الذکر و پیشگیری از رواج و شیاع تخلفات در ساخت و ساز تحت حکومت قانون ضرورت قلع یا عدم قلع بناء تشخیص می‌دهد و در نهایت رأی به تخریب صادر می‌نماید نمی‌توان به رأی کمیسیون در صورتی که مخالف گزارش مأمورین شهرداری یا اهل خبره نباشد ایراد گرفت و مطابق تبصره مزبور اختیار قانونی اعضای کمیسیون در احراز ضرورت تخریب اطلاق دارد و یک امر موضوعی و ماهوی است که بر مبنای عدم تطبیق مستحذات با اصول سه گانه قانونی احراز می‌گردد. رابعاً صدور رأی به اخذ جریمه استثنائی بر اصل بوده و وقتی کمیسیون مجاز است جریمه تعیین نماید که موجبات دیگر برای صدور رأی به تغییر و اصلاح و تخریب وجود نداشته باشد و الا کمیسیون نمی‌تواند رأی به پرداخت جریمه و ابقاء تخلف صادر نماید. علاوه بر آن امکان تعلیق و تخفیف و تشدید و تیرته نیز از ناحیه کمیسیون ماده صد قانون شهرداری بابت تخلفات ساختمانی وجود نداشته و مطابق مقررات مندرج در ماده صد و تباصر ذیل آن مالک می‌بایست در احداث بنا چند موضوع رعایت نماید. مانند اصول شهرسازی، فنی و بهداشتی و همچنین احداث بنا مطابق نقشه ساخت و مشخصات مندرج در پروانه. بدیهی است عدم رعایت هر یک از موارد مذکور تخلف محسوب و باید قلع و ازاله گردد و صدور هر رأی دیگری از ناحیه کمیسیون مغایر با حکم صریح قانونگذار بوده و نه تنها موجبی برای تشویق متخلف به تخلف در آتیه بوده بلکه موجب دیگران نیز به تخلف از ضوابط و مقررات ساخت و ساز می‌گردد. بنابراین هر چند بر اساس قاعده تسلیط الناس مسلطون علی اموالهم و ماده ۳۰ قانون مدنی هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع را دارد، لکن بنا به مصالح اجتماعی مقنن

به عنوان طرف مقابل برخوردار گردد. همان طور که گفته- اند؛ «برابری اصحاب دعوا در جریان دادرسی از اصول بنیادین دادرسی است». (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۵۵)

انتقاد قابل طرح دیگر به مقرر این عبارات آن به نحوی مبین عدم امکان اقدام ابتدائی ذینفع برای ارجاع موضوع به کمیسیون است؛ مبنای این نظر نص مقرر و عبارات ماده قانونی (عبارت میانی تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ق.ش) است؛ «... در مواردی که شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری می کند مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید در غیر این صورت کمیسیون به تقاضای ذینفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد.» عبارت «در غیر این صورت» مبین شرط مقرر برای رسیدگی به تقاضای ذینفع است که منوط به عدم درخواست رسیدگی به موضوع از سوی شهرداری و انقضای یک هفته گردیده است. روندی که فاقد منطق حقوقی به نظر می رسد؛ چه ممکن است مالک که عملیات عمران و ساختمان سازی وی از سوی شهرداری منع شده است، مدعی اقدام غیرقانونی شهرداری و مانع غیرموجه مأمور شهرداری باشد. چرا امکان ارجاع موضوع از سوی مالک به کمیسیون ماده ۱۰۰ باید منوط به عدم اقدام شهرداری و انقضا یک هفته شود؟ رویکرد ترتیب فعلی این مقرر این است که در فرض غیرموجه بودن اقدام شهرداری برای ممانعت از ساخت، خسارات وارد به مالک در این مدت به دلیل اجازه مطلق از سوی قانون، به نوعی در هر حال مجاز شده است.

مطابق مقرر اقدام کمیسیون ماده ۱۰۰ ق. شهرداری و تصمیم وی در قالب صدور رأی به دو نحو احصا شده است: تعیین جریمه و تخریب. در برخی موارد کمیسیون مکلف به صدور رأی قلع (تخریب) است، در بعضی موارد ابتدا رأی به جریمه صادر و در صورت عدم پرداخت، رأی

برحسب مورد اتخاذ کند، در مواردی که شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری می کند، مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری، موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید در غیر این صورت کمیسیون به تقاضای ذینفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد. در صورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دو ماه تجاوز کند تعیین می نماید.

شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هر گاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع بنا نماید شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آئین نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود».

در این مقرر شهرداری نقش شاکی و اعلام کننده تخلف دارد. (عباس زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۷۲) با وجود اختلاف نظر در رویه قضایی، بر مبنای فقدان استقلال شخصیت حقوقی شهرداری مناطق باید قائل به عدم امکان اقامه دعوا یا دفاع از دعوا توسط شهرداری مناطق بود، مگر اینکه این صلاحیت از سوی شهردار شهر مربوطه به وی تفویض گردد. (فتاحی، ۱۳۹۵: ۳۳) از نقاط قوت این مقرر پیش بینی ابلاغ موضوع به ذینفع و لحاظ مهلت ده روزه به وی برای ارائه توضیحات به صورت کتبی و همچنین تعیین ظرف زمانی حداکثر دو ماهه برای قلع بناست. اما از ایرادات آن عدم پیش بینی امکان حضور ذینفع یا وکیل وی در جلسه رسیدگی است. این در حالی است که نماینده شهرداری، هر چند بدون حق رأی، امکان حضور برای توضیحات دارد. این مورد می تواند اصل شرایط یکسان برای طرفین دادرسی را مخدوش سازد، در این راستا یکی از پیشنهادات قابل طرح، پیش بینی امکان حضور شخص مالک ذینفع یا وکیل وی در جلسه رسیدگی کمیسیون است؛ تا از وضعیت برابر و همسان با شهرداری

ماده صد شهرداری صادر شده باشد، مادامی که آرای مذکور نقض نشده، دعوی اخذ پایان کار شهرداری و صورتمجلس تفکیکی ثبتی نسبت به این ملک، با تعذر قانونی روبرو بوده و قرار رد دعوی صادر می شود.

۱ - به موجب مفاد رأی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۰۸۰ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۹ شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنانچه به دلیل تخلفات ساختمانی ملکی، حکم تخریب آن در کمیسیون های بدوی و تجدیدنظر کمیسیون

تخریب صادر می‌شود. در مواردی نیز صرفاً رأی به پرداخت جریمه صادر می‌گردد.

مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ق. شهرداری در موارد قلع ضروری تأسیسات و بناهای فاقد یا مخالف پروانه از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی در صورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد، شهرداری مکلف است رأی مزبور را به مالک ابلاغ کند. هر گاه مالک در مهلت مناسب مقرر توسط کمیسیون (که نباید بیشتر از دو ماه باشد) اقدام به قلع بنا ننماید، شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آئین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود. در خصوص اراضی مسکونی یا تجاری و صنعتی و اداری، در مواردی که تخلف مشتمل بر اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنای درج شده در پروانه ساختمانی باشد. در صورت عدم لزوم قلع اضافه بنا کمیسیون می‌تواند جریمه‌ای متناسب و در حدود قانونی تعیین نماید که صورت امتناع از پرداخت آن با ارجاع دوباره پرونده به کمیسیون رأی تخریب صادر می‌گردد. (تبصره ۲ و ۳ م ۱۰۰ ق.ش) حال اگر پس از صدور رأی تخریب (رءی دوم)، مالک حاضر به اجرای رأی اول و پرداخت جریمه شود، آیا کافی است و می‌تواند رأی تخریب را با مانع مواجه سازد؟

اداره حقوقی قوه قضاییه ابتدا با استناد به تبعی بودن حکم تخریب پاسخ مثبت داده است و با پرداخت جریمه پس از صدور رأی دوم، رأی تخریب را موضوعاً منتفی دانسته است، (نظر مشورتی شماره ۷/۹۶/۶۰۵ مورخ ۱۳۹۶/۳/۱۳) اما در نظرات مؤخر (از جمله نظر مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۴۸۳ مورخ ۱۴۰۲/۷/۱۵) با مستقل دانستن رأی دوم (تخریب) از رأی اول (جریمه)، عدول از تخریب با پرداخت جریمه تعیین شده در رأی اول را نفی نموده است و مقرر داشته: «موجبی برای اخذ جریمه موضوع رأی قبلی کمیسیون نیست و شهرداری مکلف به اجرای رأی تخریب است و نمی‌تواند با تنظیم توافقنامه با مالک، از اجرای رأی قطعی اخیرالصدور کمیسیون خودداری کند؛ همچنین موجب قانونی برای طرح مجدد موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری جهت

تبدیل حکم تخریب به پرداخت جریمه وجود ندارد.» در این نوشتار نظر اخیر تأیید می‌گردد؛ چه مالک با خودداری از اجرای رأی اول (جریمه)، وضعیت و شرایط جدیدی ایجاد نموده که ضمانت اجرای آن تخریب است؛ در واقع تخریب ضمانت‌اجرای عدم اجرای حکم اول مبنی بر پرداخت جریمه در مهلت تعیین است و اثر پرداخت بعدی عطف به ماسبق نمی‌شود. این نظر مبتنی بر استصحاب و بقاء ضمانت‌اجرای حکم دوم (تخریب) است و با شک لاحق نیز زائل نمی‌شود.

در مورد احداث بنای بدون پروانه چنانچه اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد، کمیسیون می‌تواند رأی بر اخذ جریمه به ازاء هر متر مربع بنای بر عهده ذینفع، صادر و بلامانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام نماید. اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز براساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد. (تبصره ۴ م ۱۰۰ ق.ش) در خصوص عدم احداث پارکینگ و یا غیرقابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح آن کمیسیون می‌تواند رأی به اخذ جریمه متناسب و قانونی صادر نماید. در این موارد شهرداری مکلف به اخذ جریمه تعیین شده و صدور برگ پایان ساختمان می‌باشد. (تبصره ۵ م ۱۰۰ ق.ش)

از جمله ایرادات وارد بر مقررات مزبور عدم تعیین ضمانت‌اجرای کافی برای پرداخت جریمه احداث بنای بدون پروانه با رعایت اصول فنی و بهداشتی موضوع تبصره ۴ است. اگر مالک جنین بنایی جریمه تعیین شده را پرداخت ننماید، صرفاً برگ پایان ساختمان آن صادر نمی‌شود. همچنین در موارد عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن پارکینگ در فرض عدم امکان اصلاح (موضوع تبصره ۶)، قانون صرفاً فرضی را مشخص نموده که مالک متخلف جریمه را پرداخت و شهرداری برگ پایان ساختمان را صادر نماید. فرض عدم پرداخت جریمه از سوی مالک را باید عدم صدور برگ پایان کار ساختمان دانست. این امر مانعی برای معامله ملک است؛ به موجب تبصره ۸ ماده ۱۰۰ ق. شهرداری «دفتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معامله قطعی در مورد

نماید، مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر ماده صد خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی می‌باشند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. رأی این کمیسیون قطعی است».

در تحلیل انتقادی این مقرر که در مقام بیان نظارت بر رأی این مرجع است، نکاتی چند قابل استنباط است؛ اولاً در محاکم تجدیدنظر محدوده رسیدگی هم امور موضوعی است و هم امور حکمی (قانونی). (شمس، ۱۳۸۲: ۳۴۶) در مقرر مورد بحث گر چه اصطلاح تجدیدنظر بکار نرفته است اما اطلاق عبارات این مقرر قانونی بیانگر نظارت تمام عیار شامل رسیدگی ماهیتی و شکلی در این مرحله است.

ثانیاً امکان اعتراض برای هر دو طرف دعوا یعنی شهرداری و مالک یا قائم‌مقام مالک^۱ است، این امر از جهت رعایت اصل برابری درخور تقدیر است. اما ایراد وارد بر نگارش عبارتی آن، استفاده از حرف اضافه «یا» بین واژه شهرداری و مالک است؛ زیرا «یا» مبین خاصیت جایگزینی دو کلمه اطراف آن است. در حالی که شهرداری و مالک دو طرف دعوا بوده و هر دو حق اعتراض دارند و این فرض قابل تحقق است که هر دو (هم شهرداری و هم مالک یا قائم‌مقام مالک) هر کدام به جهتی متفاوت از جهت طرف مقابل اعتراض نمایند. اما استعمال «یا» دوم بین واژگان مالک و قائم‌مقام او به جاست؛ زیرا برخلاف مورد ذکر شده، یا مالک باید اعتراض کند یا در شرایطی مانند ورشکستگی که مالک قانوناً نتواند اعتراض کند، قائم‌مقام وی از سوی مالک چنین امکانی دارد. اگر مالک ذی‌شرایط باشد، فاقد قائم‌مقام و خود او امکان اعتراض دارد و در صورت فقدان شرایط مالک و وجود قائم‌مقام، صرفاً قائم‌مقام مالک می‌تواند اعتراض نماید. مانند مثال ذکر شده که اگر تاجر ورشکسته نباشد، قائم مقام منتفی و خود او باید اقدام نماید، اما در صورت ورشکستگی، مالک خود حق اقامه دعوی مالی را ندارد و صرفاً قائم‌مقام او یعنی مدیرتصفیه چنین امکانی دارد.

ساختمانها گواهی پایان ساختمان در مورد ساختمانهای ناتمام گواهی عدم خلاف تا تاریخ انجام معامله را که توسط شهرداری صادر شده باشد ملاحظه و مراتب را در سند قید نمایند.»

در صورت تجاوز به معابر شهر برخلاف پروانه یا بدون پروانه در هنگام نوسازی، شهرداری مکلف است از ادامه عملیات جلوگیری و پرونده امر را به کمیسیون ارسال نماید. در سایر موارد تخلف مانند عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی در ساختمان رسیدگی به موضوع در صلاحیت کمیسیونهای ماده صد است. (تبصره ۶ م ۱۰۰ ق.ش)

۱-۲. نظارت ماهوی

تصمیم کمیسیون ماده ۱۰۰ که به صورت رأی به تعیین جریمه یا تخریب صادر می‌شود، یک تصمیم شبه قضایی محسوب می‌گردد؛ تصمیمات این مرجع با توجه به مالی بودن آن و به ویژه تخریب در صورتی که مبتنی بر اشتباه و به ناحق صادر شود، به طور قطع موجب ایجاد خسارت است. توجه به این رویکرد لزوم قابلیت قانونی اعتراض به آن را توجیه می‌نماید. همان طور که آرای محاکم دادگستری منبعث از احتمال اشتباه به موجب قانون به طرق مختلف از جمله ایراد شکلی، واخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی قابل اعتراض است، تصمیمات کمیسیون ماده ۱۰۰ نیز در معرض چنین خطاهای انسانی قرار دارد و پیش‌بینی قابلیت نظارت بر آن در پی اعتراض طرفین واجد منطق حقوقی و عقلانی است.

بر همین اساس تبصره ۱۰ (الحاقی ۱۳۵۸/۶/۲۷) ماده ۱۰۰ ق.ش امکان بازبینی و نظارت ماهوی بر رأی صادره از این مرجع را مقرر نموده است، به موجب این تبصره: «در مورد آرای صادره از کمیسیون ماده صد قانون شهرداری هرگاه شهرداری یا مالک یا قائم‌مقام او از تاریخ ابلاغ رأی ظرف مدت ده روز نسبت به آن رأی اعتراض

^۱ - همان طور که برخی نویسندگان گفته‌اند؛ «مالک منافع یعنی مستأجر نیز قائم‌مقام مالک تلقی و به عنوان ذینفع حق دارد نسبت به تصمیم کمیسیون اعتراض نماید. (نهرینی، ۱۴۰۰: ۲۶۶)

دادرسی را در معرض چالش قرار می‌دهد، زیرا مهلت ده روز به طور عام و در فرض اقامت مالک در خارج از کشور به طور خاص ناکافی به نظر می‌رسد. در این خصوص در هماهنگی با قانون آیین دادرسی مدنی پیشنهاد این است که مهلت اعتراض برای مالک مقیم ایران ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ به وی باشد و مهلت اعتراض در مواردی که اقامتگاه مالک یا یکی از مالین مشاع در خارج از ایران است، دو ماه مقرر شود.

خامساً مرجع رسیدگی به این اعتراض، کمیسیون دیگر ماده صد خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی می‌باشند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. تعیین کمیسیون دیگری از ماده ۱۰۰ اگر چه از جهت تغییر اعضای آن تدبیری مناسب است، اما از جهت هم‌عرض و همسان بودن آنها از نظر درجه و فقدان رعایت قاعده بازیابی رأی توسط یک مرجع عالی نسبت به تصمیم مرجع تالی تا حدودی قابل ایراد است. دیگر نویسندگان نیز ایراداتی مبنی بر امکان وابستگی دو مرجع (بدوی و تجدیدنظر) کمیسیون مزبور به دلیل امکان تغییر اعضای آن در هر زمان و در نتیجه ثابت نبودن این اعضا را مغایر با اصول دادرسی منصفانه دانسته‌اند. همچنین عدم تعیین مرجع ویژه برای رسیدگی به تخلفات اعضای کمیسیون را از خلأهای موجود قلمداد کرده‌اند. (شرح شریفی و دیگران، ۱۴۰۱: ۹۶)

سادساً رأی کمیسیون دوم در رسیدگی به اعتراض به رأی کمیسیون اول قطعی است. تصریح مقرر به قطعیت تصمیم کمیسیون دوم در این مرحله امری بایسته است؛ چه تردید و مناقشه درباره اجرای رأی را برطرف می‌سازد.

۱-۳. نظارت شکلی (نظارت دیوان عدالت اداری)

یکی دیگر از وجوه نظارت بر آرای مراجع قضاوتی، نظارت شکلی است. منظور از نظارت شکلی، بررسی رعایت قانون در فرایند رسیدگی، تصمیم‌گیری و صدور رأی است، برخلاف رسیدگی ماهوی، در رسیدگی شکلی، مرجع رسیدگی‌کننده به اعتراض به ماهیت رأی صادره و در نتیجه ذیحق بودن یا نبودن طرفین از این حیث ورود

علاوه بر مورد ذکر شده ایراد دیگر این مقرر قانونی استفاده از واژه قائم‌مقام و غفلت از بیان واژگان همتراز آن از جمله نماینده (اعم از قانونی یا قراردادی) است. این نقص موجب اجمال در دایره شمول عبارت قانونی است. قائم‌مقام در مفهوم تخصصی، نمایندگی را شامل نمی‌شود. بلکه قائم‌مقام خاص اختصاص به مدیرتصفیه به عنوان قائم مقام تاجر ورشکسته و یا قائم مقام تجارتی دارد و قائم مقام عام نیز شامل وراثت یا موصی‌له ملک مشاع است. نماینده مشتمل بر سه نوع اعم از قانونی (ولی و نماینده حقوقی ادارات و اشخاص حقوقی عمومی)، نماینده قضائی (قیم و امین) و نماینده قراردادی (وکیل) است. (صفایی، ۱۳۹۲: ۷۹ و ۸۰) از این رو قانونگذار به منظور رعایت استفاده صحیح از واژگان و جامعیت آن، می‌بایست در عبارت قانونی مقرر مورد بحث در کنار واژه قائم مقام به نماینده نیز تصریح می‌نمود.

ثالثاً قابلیت اعتراض راجع به تمامی آرای صادره از کمیسیون اعم از تعیین جریمه و تخریب است. این امر نیازمند تصحیح است؛ مرجع این است که به تأسی از سیاق قانون آیین دادرسی مدنی آرای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ بر مبنای تخریب و میزان مبلغ جریمه تعیین شده درجه‌بندی شود و در مواردی که میزان جریمه تعیین شده عرفاً ناچیز است، رأی قطعی و غیرقابل اعتراض باشد. در مواردی نیز که میزان بنا بسیار جزئی و به عنوان مثال مربوط به ساخت یک انباری محقر و یا بنای لانه پرندگان به وسعت یک یا دو متر باشد، لزوم قابلیت اعتراض بدان جای تأمل دارد.

رابعاً مهلت اعتراض به این رأی ده روز از تاریخ ابلاغ به هر کدام از طرفین (شهرداری و مالک) است، ایراد وارد بر این قسم، در مقایسه با آرای صادره از محاکم، کوتاه بودن و در مواردی ناکافی بودن آن است. عدم توجه به فاصله و محل اقامت ذینفع (مالک) و به خصوص عدم پیش‌بینی مهلت بیشتر و مناسب برای فرضی که مالک مقیم خارج از کشور است، از نقائص این مقرر قانونی است؛ مهلت نامناسب و کوتاه فرصت دفاع به عنوان یکی از شاخصه‌های عدالت در رسیدگی‌ها و اصول بنیادین

نمی‌کند، بلکه نظارت وی در حدود رعایت مقررات شکلی و تشریفاتی است که قانون مقرر داشته است، رعایت ابلاغ‌ها، رعایت مهلت‌های قانونی، تشکیل جلسه مطابق قانون، مستدل و مستند بودن رأی صادره، تطبیق و هماهنگی نتیجه رأی با منطوق رأی و مسائلی از این دست در زمره مسائل شکلی و در نتیجه در حوزه نظارت شکلی است.

در قانون شهرداری قابلیت اعتراض شکلی به رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ پیش‌بینی نشده است، اما از آنجا که این کمیسیون در قانون عدالت اداری جز مراجع تحت نظارت شکلی دیوان عدالت اداری است، به استناد قانون اخیرالذکر رأی قطعی این مرجع قابل شکایت در این دیوان است. تبصره ۲ ماده ۳ قانون مذکور شکایت و اعتراض به رأی و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری را در دیوان عدالت اداری و مستقیماً در شعب تجدیدنظر قابل طرح و رسیدگی می‌داند.^۱ این قانون در ادامه در دو عبارت (تبصره ۳ ماده ۳ و بند ب(۲) ماده ۱۰ صراحتاً شمول کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حوزه نظارت شکلی دیوان عدالت و امکان اعتراض به رأی صادره از این مرجع در دیوان را بیان نموده است.^۲

در تبصره ۲ قانون مورد اشاره تصریح به قطعیت رأی دیوان در پی رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی مراجع اداری دارد؛ حال آنکه نیاز به این تصریح نبود؛ زیرا بدین سبب که مرجع صادرکننده رأی شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری است، خودبخود قطعی است و تردیدی در این امر وجود ندارد، تنها توجیه برای تصریح به قطعیت از سوی قانونگذار تأکید بر موضوع است.

مطابق ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری: «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است: «... ۲ -

رسیدگی به اعتراضات و شکایات از رأی 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 منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها»

عبارت «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» حدود رسیدگی و نوع نظارت را معین نموده است؛ بر این اساس نظارت دیوان در رسیدگی به رأی قطعی مراجع اختصاصی اداری و از جمله کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری صرفاً از جهت بررسی رعایت قوانین و مقررات است. این نوع رسیدگی دلالت بر نظارت صرفاً شکلی دیوان دارد. پس از رسیدگی در صورت رعایت قانون تأیید و در صورت مخالفت با قانون رأی معترض‌عنه نقض و برای رسیدگی ماهوی به کمیسیون دیگر ماده ۱۰۰ ارجاع می‌شود.

نکته دیگر شکایت سازمانهای عمومی و دولتی از رأی مراجع غیرقضایی است، از تحولات اخیر قانون عدالت اداری تبصره ۲ ماده ۳ (الحاقی ۱۴۰۲/۲/۱۰) است، به موجب این مقرر «شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از عمومی و خصوصی از رأی و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری موضوع بند (۲) ماده (۱۰) این قانون مستقیماً در شعب تجدیدنظر مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، رأی صادره قطعی است. سایر شکایات و اعتراضات در شعب بدوی رسیدگی می‌شود. پس از لازم الاجرا شدن این قانون پرونده‌های موجود در شعب بدوی و تجدیدنظر مطابق صلاحیت زمان ثبت دادخواست رسیدگی می‌شود.»

^۱ شعب تجدیدنظر مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، رأی صادره قطعی است. سایر شکایات و اعتراضات در شعب بدوی رسیدگی می‌شود. تبصره ۳ (الحاقی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰) - مقصود از مراجع اختصاصی اداری کلیه مراجع و هیأت‌هایی است که ... نظیر هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، کمیسیون‌های مواد (۹۹) و (۱۰۰) قانون شهرداری مصوب ۴/ ۱۱/ ۱۳۳۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی،

^۱ - اعتراض در دیوان عدالت مستلزم تقدیم دادخواست با لحاظ مندرجات مذکور در ماده ۶۷ قانون دیوان عدالت اداری است. (افتخارچهرمی و السان، ۱۴۰۱: ۱۷۱)

^۲ - تبصره ۲ ماده ۳ (الحاقی ۱۴۰۲/۰۲/۱۰) - شکایات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از عمومی و خصوصی از رأی و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری موضوع بند (۲) ماده (۱۰) این قانون مستقیماً در

این مقرر به بیان امکان اعتراض توسط اشخاص حقوقی عمومی دامنه صلاحیت دیوان را در این خصوص توسعه داد، آیا با این تحول قانونی می‌توان شهرداری را نیز محق برای شکایت از آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ دانست؟

در قانون مذکور قبل از اصلاحات و الحاقات ۱۴۰۲/۲/۱۰ به دلیل فقدان این تبصره و مفاد آن، منبعث از مفاد ماده ۱ این قانون یعنی عبارت «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی ...» چه در حوزه نظر و چه در حوزه عمل برداشت این بود که صرفاً اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند شاکی و معترض در دیوان عدالت اداری باشند؛ بر این مبنا شهرداری امکان اعتراض به رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ را نداشت. (شرح- شریفی و دیگران، ۱۴۰۰: ۴۴۵) در سابق در رویه قضایی دیوان به اعتبار منع دعوای دولت علیه دولت مسموع نمی‌شد؛ موضوعی که مورد انتقاد بوده است؛ زیرا مراجع غیرقضایی در شمار ماموران و واحدهای دولتی محسوب نمی‌شوند و شکایت از این آرای در دیوان عدالت منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنهاست نه یک رسیدگی ابتدایی و ماهوی (نهرینی، ۱۴۰۰: ۵۵-۵۴) این رویه با دو رأی وحدت رویه به شماره های ۷۹۲ - ۱۳۹۹/۴/۲۴ و ۸۰۳-۱۳۹۹/۹/۱۸ مواجه شد که دولتی بودن شاکی یا اعتراض اشخاص حقوقی دولتی و عمومی را مانعی برای صلاحیت دیوان عدالت در رسیدگی به شکایت از آرای مراجع غیرقضایی نمی‌داند. (نهرینی، ۱۴۰۰: ۶۱) اکنون در پی اصلاحات مورخ ۱۴۰۲/۲/۱۰ با تصریح این مقرر به اشخاص حقوقی اعم از خصوصی و عمومی، بدون تردید باید قائل به امکان اعتراض شهرداری به آرای قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ بود.

هر تفسیری برخلاف این مصداق اجتهاد بر خلاف نص است. از جهت تئوریکی نیز تضادی بین مفاد تبصره

(تبصره ۲ م ۳) و ماده ۱ این قانون وجود ندارد؛ زیرا آنچه در ماده ۱ قانون اختصاص به «مردم» یعنی اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی دارد، مفاد همین ماده است که با موضوع تبصره ذکر شده متفاوت است؛ موضوع ماده ۱ «شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب کننده» صرفاً بخشی از وظایف دیوان عدالت اداری است که در بند ۱ (الف و ب) ماده ۱۰ آمده است، حال آنکه بخش دیگر از وظایف این دیوان بند ۲ ماده ۱۰ است و آنچه موضوع تبصره ۲ ماده ۳ این قانون است، همین بخش یعنی؛ «رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرای و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون-هایی مانند کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری است.^۱

بنابراین در حال حاضر اشخاص حقوقی عمومی و از جمله شهرداری منعی برای شکایت از آرای قطعی مراجع اختصاصی اداری و هیأت‌های اداری و همچنین کمیسیون-هایی مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ ندارد.

مسأله دیگر ناشی از تغییرات اخیر نوع صلاحیت دیوان است؛ این تبصره رأی شعبه تجدیدنظر رسیدگی کننده به اعتراض را قطعی اعلام نموده است، موضوعی که برخلاف نص بند ۲ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری ممکن است این احتمال را ایجاد نماید که شعبه رسیدگی-کننده دیوان در صورت نقض رأی معترض عنه باید بدان رسیدگی ماهوی نموده و رأی قطعی نیز صادر نماید. از یک سو واژه «قطعی» مبین و مؤید چنین برداشتی است و از سوی دیگر چنین برداشت و تفسیری خارج از شأن دیوان عدالت اداری به عنوان مرجع عالی و صلاحیت

^۱ - ماده ۱۰- صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف- تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از ... ۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرای 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 یا مخالفت با آنها. ۳- رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و ...

شکلی این مرجع در نظارت بر آرای مراجع اداری است و تعارضی آشکار با تصریح بند ۲ ماده ۱۰ این قانون دارد.^۱

۲. کمیسیون ماده ۹۹ و نظارت بر آرای آن

کمیسیون موضوع ماده ۹۹ قانون شهرداری به عنوان مرجع دیگر حوزه تخلفات ساختمانی است که به منظور جلوگیری از ساخت و سازهای غیر مجاز در خارج از حریم مصوب شهرها ایجاد شده است. در این بند ابتدا صلاحیت و ترکیب آن و سپس نظارت ماهوی و شکلی این مرجع بررسی می‌گردد.

۲-۱. صلاحیت و ترکیب

مطابق ماده ۹۹ (اصلاحی ۱۳۷۲/۱۲/۰۱) «شهرداری‌ها مکلفند در مورد حریم شهر اقدامات زیر را بنمایند: ۱- تعیین حدود حریم و تهیه نقشه جامع شهرسازی با توجه به توسعه احتمالی شهر . . .». در انتهای ماده مزبور نیز مقرر می‌نماید: «نقاطی که در اجرای این قانون از حریم شهرداریهای مذکور جدا می‌شوند در صورتی که در محدوده قانونی و استحقاقی شهر دیگری قرار گیرند عوارض متعلقه کماکان توسط شهرداری مربوط دریافت خواهد شد و در غیر این صورت توسط بخشدار مربوط اخذ و به حساب خزانه واریز می‌گردد.»

همچنین به موجب بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری یکی از وظایف شهرداری‌ها عبارت است از صدور پروانه برای کلیه ساختمان‌هایی که در شهر ساخته می‌شود و بر اساس ماده ۱۰۰ همان قانون «مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدامی عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری

پروانه اخذ نمایند.» در خصوص روستاهای واقع در حریم شهرداری به موجب تبصره یک ماده ۳ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر و روستاها و نحوه تعیین آنها، چنانچه روستا دارای شورای اسلامی روستا و دهیاری باشد مرجع صدور پروانه، دهیاری است. اما اگر روستا فاقد دهیاری باشد، مرجع صدور پروانه ساختمان و نظارت بر ساخت و ساز، مرجع تعیین شده توسط استانداری است.

مقررات مزبور و قید محدوده و حریم شهر در ماده ۱۰۰ ق.شهرداری مبین حوزه صلاحیت محلی کمیسیون ماده ۱۰۰ است. از این رو تخلفات ساختمانی بیرون از شهر را در بر نمی‌گیرد. (شرح شریفی و دیگران، ۱۴۰۰: ۴۵۲) نظارت بر ساخت و سازهای خارج از محدوده شهر بر عهده مراجع دیگری است؛ به استناد ماده ۳ آیین‌نامه استفاده از اراضی، احداث بنا و تأسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده روستاها مصوب ۱۳۹۱/۲/۱۰ هیأت وزیران «هر گونه ساخت و ساز در شهرک‌ها، تابع ضوابط و طرح مصوب قانونی و طبق دستورالعمل مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۷ ترویج شهرک‌سازی در کشور مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران می‌باشد». در روستاهای خارج از حریم شهرها که دارای طرح هادی یا ضوابط توسعه کالبدی، شورای اسلامی روستاها و دهیاری می‌باشند، مستند به قسمت اخیر ماده ۳ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر و روستاها و نحوه تعیین آنها طبق ساز و کار تعیین شده در بند ۱۱ الحاقی به ماده ۶۹ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شورا، مرجع صدور پروانه ساختمانی و نظارت بر ساخت و ساز، دهیاری مربوط می‌باشد.^۲

^۱ - رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۲۸۰۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۳ شعبه ۷ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری:

«با توجه به محتویات پرونده، نظر به اینکه دادنامه مورد اعتراض وفق موازین قانونی اصدار یافته و دلیل و مدرک یا ایراد مؤثری که متضمن اثبات نقض قوانین و مقررات بوده و موجبات فسخ رأی بدوی را فراهم کند، تحصیل و ارائه نگردیده است، بنابراین شعبه به استناد ماده ۷۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، با رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه معترض‌عنه را تأیید و ابرام می‌نماید. رأی صادر شده قطعی است.»

^۲ - بر اساس بند مذکور یکی از وظایف دهیار عبارت است از «تشکیل پرونده و صدور پروانه ساختمانی برای ایجاد بناها و تأسیسات واقع در محدوده قانونی روستا پس از هماهنگی با بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و اخذ نظرات قانونی نهاد مذکور در چهارچوب ضوابط و مقررات طرحهای هادی مصوب روستا»

در همین راستا در خصوص رعایت صلاحیت به موجب رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۵ دیوان عدالت اداری، رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک از حیث احراز وقوع آن در داخل یا خارج از محدوده شهر و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف، عهده کمیسیون ماده صد تشخیص داده شده است. بنابراین آنچه در محدوده نظارتی شهرداری‌ها قرار دارد، محدوده شهر است و خارج از آن اصولاً تحت قدرت حاکمیتی و نظارت شهرداری نیست. تنها استثنا در این خصوص استان تهران است؛ به طوری که جلوگیری و تخریب بنا و تأسیسات فاقد پروانه در خارج از محدوده شهر تهران نیز از وظایف شهرداری است. به موجب تبصره ۱ (اصلاحی ۱۳۷۲/۱۲/۱) ماده ۹۹ ق.ش «به منظور حفاظت از حریم مصوب شهرهای استان تهران، شهرداریهای مربوطه مکلفند از مقررات تبصره ذیل ماده ۲ قانون نظارت بر گسترش شهر تهران مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۷ استفاده نمایند.» مقرر ارجاعی یعنی تبصره ماده ۲ قانون نظارت بر گسترش شهر تهران مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۷ مقرر می‌دارد: «شهرداری پایتخت مکلف است ابنیه و تأسیساتی را که بدون پروانه ساختمان و رعایت مفاد این ماده در خارج از محدوده خدمات شهری فعلی تهران احداث گردد جلوگیری و تخریب نماید.»

در خصوص ساخت و سازهای غیرمجاز خارج از محدود شهرها کمیسیون سه نفره خاصی پیش‌بینی شده است تا نسبت به قلع بنا یا تعیین جریمه رأی صادر کند، این کمیسیون در تبصره ۲ (اصلاحی ۱۳۷۲/۱۲/۰۱)

پیش‌بینی شده است: «به منظور جلوگیری از ساخت و سازهای غیر مجاز در خارج از حریم مصوب شهرها و نحوه رسیدگی به موارد تخلف کمیسیونی مرکب از نمایندگان وزارت کشور، قوه قضائیه و وزارت مسکن و شهرسازی در استانداری‌ها تشکیل خواهد شد. کمیسیون حسب مورد و با توجه به طرح جامع (چنانچه طرح جامع به تصویب نرسیده باشد با رعایت ماده ۴ آئین‌نامه احداث بنا در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها مصوب ۱۳۵۵) نسبت به صدور رأی قلع بنا یا جریمه معادل پنجاه درصد تا هفتاد درصد قیمت روز اعیانی تکمیل شده اقدام خواهد نمود. مراجع ذیربط موظفند برای ساختمان‌هایی که طبق مقررات این قانون و نظر کمیسیون برای آنها جریمه تعیین و پرداخت گردیده در صورت درخواست صاحبان آنها برابر گواهی پایان کار صادر نمایند.»

اولاً ترکیب کمیسیون ماده ۹۹ متفاوت از کمیسیون ماده ۱۰۰ است؛ در کمیسیون ماده ۱۰۰ یکی از اعضای انجمن شهر، لیکن در کمیسیون ماده ۹۹ نماینده نماینده وزارت مسکن و شهرسازی (در حال حاضر وزارت راه و شهرسازی) است.

ثانیاً برخلاف کمیسیون ماده ۱۰۰ در کمیسیون موضوع ماده ۹۹ یکی از اعضای آن نماینده قوه قضائیه است، بدون اینکه به لزوم قاضی بودن آن اشاره شده باشد. بر این اساس نماینده قوه قضائیه می‌تواند از قضات و یا کارمندان این قوه باشد. عدم تصریح به قاضی بودن نماینده قوه قضائیه و در نتیجه امکان عضویت غیرقاضی در این مرجع یکی از نقاظ ضعف این مقرر در مقایسه با ترکیب کمیسیون ماده ۱۰۰ است، حضور قاضی در بین

تاریخ جلوگیری موضوع را در کمیسیون مطرح نمایند، در غیر این صورت کمیسیون به تقاضای ذی نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد، در این پرونده طبق نامه شماره ... از انجام عملیات ساختمانی جلوگیری شده و چندین ماه از این اقدام گذشته است، در حالی که تا تحریر لایحه دفاعیه طرف شکایت، موضوع به کمیسیون ارسال نشده است که مخالف مقررات مذکور می‌باشد؛ بنابراین دفاعیات طرف شکایت بلاوجه و غیر مؤثر ارزیابی و شکایت شاکی موجه تشخیص و به استناد مواد ۷، ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری، حکم به ورود شکایت صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است.

۱- به موجب رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۰۴۱۶ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۵ شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری در خصوص مرجع رسیدگی به ساخت و ساز غیرمجاز در خارج از حریم شهر به شرح زیر مورد حکم واقع شده است: در خصوص شکایت (الف) به طرفیت فرمانداری شهرستان ... به خواسته الزام به طرح موضوع تخلف نامه شماره ... در کمیسیون تبصره ۲ بند ۳ ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها؛ با توجه به محتویات پرونده و اسناد و مدارک ابرازی شاکی و لایحه دفاعیه طرف شکایت به شماره ... مورخ ... و نظر به این که طبق قوانین و مقررات شهرداری، اگر مالکین مرتکب تخلف ساختمانی شوند و مقامات ذی‌ربط از ادامه عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری نمایند، مکلفند حداکثر ظرف یک هفته از

فقدان امکان نظارت ماهیتی برای این دسته از آرای از نقاط ضعف مشهود این مقررات تلقی می‌گردد؛ زیرا اولاً امکان صدور رأی ناصحیح ناشی عمدتاً یا خطا ممکن است، ثانیاً از نظر ماهیت، آرای این مرجع هیچ تفاوتی با آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ ندارد و همان وجه برای توجیه اعتراض به آرای کمیسیون ماده ۹۹ نیز وجود دارد و چه بسا از نظر ارزش بنا و اعیانی و به تبع این امکان وجود دارد که در مواردی میزان جریمه تعیینی بالا باشد. بنابراین علاوه بر لزوم لحاظ مرجع بازبینی، دوگانگی مقررات در این باره نسبت به آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ و کمیسیون ماده ۹۹ خود با ایراد مواجه و فاقد هر گونه توجیه حقوقی است.

حق تجدیدنظرخواهی به مثابه یکی از ارکان دادرسی منصفانه مستلزم تدارک مرجعی بالاتر از مرجع بدوی برای بازبینی دوباره و کامل پرونده است. (ویسبراد، ۱۳۸۶: ۲۱۹) به طور خلاصه در حال حاضر و با توجه به مقررات فعلی، آرای صادره از کمیسیون موضوع ماده ۹۹ قانون شهرداری قابل نظارت ماهوی نیست؛ موضوعی که با لحاظ ممکن‌الخطا بودن تصمیم‌گیری در آرای صادره فقدان پیش‌بینی رسیدگی ماهوی به اعتراضات احتمالی، آستن رویکرد ناعادلانه ناشی از عدم امکان بازبینی این دسته از تصمیمات و آرای مهم در جامعه است.

پیشنهاد نوشتار حاضر حداقل (همانند کمیسیون ماده ۱۰۰) پیش‌بینی کمیسیونی دیگر با اعضای متفاوت برای رسیدگی به اعتراضات احتمالی از سوی مالک یا مراجع متولی زمینهای موضوع این آرای است. این ترتیب اولاً موجب دقت بیشتر اعضای کمیسیون در صدور رأی و رویکرد جنبه پیشگیرانه در تصمیمات ناصحیح می‌گردد، ثانیاً امکان نظارت بر این دسته از تصمیمات مهم و تصحیح خطاهای احتمالی رأی بدوی و رویکرد ائقان آرای را فراهم می‌آورد. البته پیشنهاد ایده‌آل به نحوی که در خصوص کمیسیون ماده ۱۰۰ بیان گردید، پیش‌بینی کمیسیونی دیگر به عنوان مرجع عالی برای رسیدگی به اعتراضات وارد به آرای این مرجع است. در راستای اجرایی نمودن این پیشنهاد با توجه به یکسان بودن ماهیت آرای صادره از کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ و کمیسیون بدوی

اعضای کمیسیون به عنوان عضو حقوقدان با تجربه قضاوت و آشنایی عملی با آیین دادرسی اصولاً موجب اثر مثبت بوده و زمینه صدور رأی با کیفیتی بهتر را فراهم می‌آورد.

علاوه بر موارد ذکر شده شناخته نشدن تخلفات ساختمانی به مثابه جرم (حکمت‌نیا، ۱۳۹۸: ۳۹۹) ناچیز بودن جریمه تخلفات در برابر قیمت تمام شده احداث بنا، کسب درآمد از تخلفات ساختمانی برای شهرداری موجب فزونی فایده تخلف از هزینه آن شده است؛ چه بین عدم رعایت قوانین و هزینه عدم رعایت آن رابطه‌ای مستقیم وجود دارد. (روستا و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۶۸ و ۱۷۱) رویکردی که از جمله ایرادات قابل طرح در خصوص مقررات این حوزه است.

۲-۲. نظارت ماهوی

یکی از اهداف بازنگری در آرای، ترازسازی قدرت است؛ برخلاف سرشت است که به قاضی قدرتی غیرقابل کنترل و غیرقابل بازنگری عطا شود. (پیترز و دیویس، ۱۳۹۸: ۱۲) معیار سوءاستفاده از اختیار در مواجهه با تصمیمات دادگاه بدوی احترام‌آمیزترین معیار برای بازنگری محسوب می‌شود. (پیترز و دیویس، ۱۳۹۸: ۱۴) بهترین قاضی نیز ممکن است دچار اشتباه یا لغزش شود، قابلیت بازبینی هم اثر درمان‌کننده دارد و هم پیشگیرانه؛ چنانچه مرجع بدوی واقف به امکان قضاوت دوباره توسط مرجع دیگری باشد، با دقت و احتیاط بیشتری اقدام به صدور رأی می‌کند. (شمس، ۱۳۸۲: ۳۴۴ و ۳۴۵)

برخلاف آرای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ که به تصریح قانون در صورت اعتراض یکی از طرفین اختلاف (شهرداری یا مالک ذینفع) پرونده به کمیسیون دیگری (با اعضای غیر از کمیسیون اول) جهت رسیدگی و بازبینی پیش‌بینی شده است، در خصوص آرای صادره از کمیسیون ماده ۹۹ که مربوط به ساخت و سازهای غیرمجاز خارج از محدوده شهرهاست، چنین قابلیت و ترتیبی پیش‌بینی نشده است. بنابراین با سکوت قانون به ناچار باید قائل به فقدان مرحله ثانی برای رسیدگی ماهیتی به رأی صادره از این مرجع بود.

کامل و تمام عیار اعم از ماهوی و شکلی (البته در محدوده اعتراض به عمل آمده) است.

۲-۳. نظارت شکلی

همانند کمیسیون ماده ۱۰۰، نظارت شکلی بر آرای کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری با دیوان عدالت اداری است؛ تبصره ۳ ماده ۳ قانون دیوان عدالت اداری در شمار مراجع اختصاصی اداری به این کمیسیون تصریح نموده است؛ از این رو بر اساس این مقرر قانونی، نظارت شکلی این مرجع یعنی از حیث رعایت مقررات در رسیدگی و صدور رأی و به عبارت قانون «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» با دیوان عدالت اداری است. دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایت از آرای قطعی همان شأنی را دارد که دیوان عالی کشور نسبت به آرای قابل فرجام دارد و فرجام‌خواسته محاکم دارد، در نتیجه اصولاً پس از نقض از رسیدگی ماهوی به آنها ممنوع است. (شمس، ۱۳۸۱: ۱۴۵) البته با الحاق تبصره ۲ به ماده ۳ قانون دیوان عدالت اداری هم اکنون رسیدگی ماهوی از سوی شعبه تجدیدنظر رسیدگی‌کننده به رأی قطعی این کمیسیون نیز محتمل است اما به شرحی که در خصوص کمیسیون ماده ۱۰۰ بیان شد، با بند ۲ ماده

ماده ۹۹ موضوع قانون شهرداری، لحاظ یک کمیسیون در هر حوزه مرکب از اعضای مجرب‌تر و در سطحی بالاتر به عنوان مرجع واحد رسیدگی به اعتراضات وارده به آرای و بازبینی ماهوی و شکلی به رأی معترض‌عنه است.

رویکرد تشکیل چنین مرجعی اولاً رفع نقص فقدان مرحله رسیدگی پژوهشی در خصوص تصمیمات کمیسیون ماده ۹۹ است. ثانیاً وحدت مرجع برای رسیدگی به آرای بدوی هر دو مرجع علاوه بر صرفه‌جویی در ایجاد تشکیلات ساختاری برای امر مذکور، افزایش تجربه اعضای این مرجع به لحاظ تعدد آرای مورد رسیدگی است. ثالثاً عالی بودن چنین مرجع پیشنهادی در برابر کمیسیون‌های بدوی ماده ۱۰۰ و ۹۹ از لحاظ رعایت اصول دادرسی و لازم‌الاتباع بودن رأی آن برای مراجع صادرکننده آرای معترض‌عنه، هماهنگ با اصول آیین دادرسی و از جمله مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری است، رابعاً اثر مستقیم اجرای این پیشنهاد در بسیاری از موارد جلوگیری از نیاز به طرح پرونده در دیوان عدالت اداری و کاهش ورودی اعتراضات به این تنها مرجع عالی اداری در سطح کشور خواهد شد؛ چه رسیدگی مرجع عالی پیشنهادی برای رسیدگی پژوهشی به اعتراضات رسیدگی

مهمترین محل‌های تفریحی استان زنجان می‌باشد) می‌گردد و بلافاصله مخالفت خود را طی شماره... به مدیریت صدور پروانه و مجوزهای جهاد کشاورزی استان و به خواهان اعلام می‌نماید و طی اخطار شفاهی و کتبی به شماره... بخشدار به شاکی، توقف عملیات ساختمانی غیرمجاز را یادآور می‌شود و با عنایت به ادامه عملیات ساختمانی به ناچار پرونده گزارش تخلف به کمیسیون تبصره ۲ بند ۳ ماده ۹۹ قانون شهرداری ارسال و ارجاع می‌گردد و کمیسیون نیز رأی قلع صادر می‌نماید. علیهذا نظر به اینکه اولاً بخشداری پروانه ساختمانی صادر نکرده و اخذ مجوزات مطروحه بدون صدور پروانه به منزله احداث بنا نیست. ثانیاً بخشداری پس از موافقت و متوجه شدن موضوع بلافاصله مخالفت خود را اعلام نموده. ثالثاً در رابطه با تخلفات ساختمانی و احداث بنای بدون پروانه موضوع به کمیسیون مربوطه ارجاع شده و از رأی کمیسیون نیز شکایت نگردیده است. رابعاً عمل فرضی تخلف بخشداری در موافقت اولیه چنانچه از این رهگذر ضرر و خسارتی به شاکی وارد شده، نامبرده می‌تواند از طریق دیگری آن را مطالبه نماید و این معنی دلیلی جهت الزام طرف دعوی به صدور پروانه مورد درخواست نیست. علیهذا شکایت غیر وارد تشخیص، حکم به رد آن صادر می‌گردد. رأی صادره قطعی است.»

۱ - رأی قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۰۸۳۷ مورخ ۱۳۹۲/۳/۸ شعبه ۲۹ دیوان عدالت اداری: «ماحصل شکایت شاکی، اعتراض و نقض رأی کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری ها به شرح ستون خواسته می‌باشد. نظر به لایحه دفاعیه طرف شکایت که بیان نموده شاکی مرتکب تخلف ساختمانی شده که مراتب به کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری ها ارجاع و رأی به تخریب صادر و رأی صادره اجرا شده است، نظر به اینکه رأی صادره اجرا شده و از طرفی شاکی دلیلی که مبین حقانیت خود باشد، ارائه نداده و موضوع سالبه به انتفاء [موضوع] بوده، فلذا شکایت شاکی غیر وارد تشخیص و حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌شود. این رأی قطعی است.» همچنین رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۰۳۰۹۰ مورخ ۱۳/۰۹/۱۳۹۱ شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری: «آقای (ب) مدعی است با توجه به مدارک و مجوزات مأخوذه از ادارات و کارگروه تخصصی امور زیربنایی و شهرسازی، بخشداری سلطانیه از صدور مجوز دامداری خودداری و لذا خواستار رسیدگی به تخلف بخشداری و صدور پروانه شده است. بخشداری طی لایحه شماره... اعلام کرده نامبرده جهت احداث دامداری با ظرفیت ۳۰۰ رأس در اراضی اسداباد و اعلام بلامانع بودن از سوی دهیار طی شماره... موافقت می‌نماید، لکن در بررسی مجدد متوجه نزدیکی محل احداث دامداری به جاده اصلی ارتباط روستا به محل گردشگری - تفریحی شاه‌بلغی (که از

عدالت برای رسیدگی به شکایت و اعتراض به آرای قطعی کمیسیون ماده ۹۹ نیست، ضمن اینکه در مقررہ نخست (تبصره ۳ ماده ۳) نیز واژه «نظیر» بر وصف تمثیلی مصادیق ذکر شده صحه گذاشته است.

بحث و نتیجه‌گیری

به موجب قانون شهرداری برخی مراجع برای رسیدگی به اختلافات حوزه ساختمان ایجاد شده‌اند. از جمله مراجع رسیدگی به تخلفات ساختمانی کمیسیون ماده ۱۰۰ و کمیسیون ماده ۹۹ موضوع قانون شهرداری است. این مراجع را می‌توان از نوع شبه‌قضایی دانست که پس از رسیدگی مبادرت به صدور رأی می‌نمایند. در خصوص کمیسیون ماده ۱۰۰ ق.ش به عنوان مرجع رسیدگی به تخلفات ساختمانی در محدوده شهرها مقررات موجود با انتقاداتی مواجه است؛ برخلاف واژه «می‌تواند» در ماده ۱۰۰ ق.ش که متضمن مفهوم اختیار است، ممانعت از عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مغایر با پروانه از وظایف شهرداری است.

عدم امکان حضور مالک ذینفع یا وکیل او در جلسات رسیدگی کمیسیون ماده صد مغایر با اصل شرایط یکسان برای طرفین دادرسی است و از مواردی است که باید در راستای اصل بنیادین فرصت دفاع در قانون پیش‌بینی شود. در خصوص کمیسیون موضوع تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ ق.ش اطلاق عبارات تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ متضمن رسیدگی ماهیتی و شکلی به رأی معترض‌عنه و امکان اعتراض برای هر دو طرف (مالک و شهرداری) است؛ امری که قابل ستایش و موافق با اصول دادرسی است اما اصلاح عبارتی و استفاده صحیح از حرف «یا» و همچنین مضاف نمودن واژگان هم‌تراز با قائم‌مقام از جمله واژه «نماینده» برای پوشش‌دهی انواع نمایندگی اعم از قانون، قضائی و قراردادی و جامعیت مقررہ ضروری است. از جمله ایرادات دیگر می‌توان به هم‌عرض بودن کمیسیون دوم (بازبینی‌کننده) با کمیسیون بدوی، عدم تفکیک آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ برای قابلیت اعتراض در کمیسیون دوم و ناکافی بودن مهلت برای اعتراض اشاره کرد. در این باره پیشنهاد این است؛ اولاً بر اساس نوع رأی و حسب

۱۰ در مقام بیان نوع صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراضات به آرای و تصمیمات قطعی مراجع اختصاصی اداری است تعارض دارد؛ زیرا مقررہ اخیر نوع نظارت دیوان را به صراحت «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» دانسته است.

در رأی شماره ۸۳۷۰۰۲۹۰۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۳/۸ شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری به شرح زیر با نقض رأی کمیسیون، رسیدگی مجدد به آن را به کمیسیون هم‌عرض ارجاع داده است:

«کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری طی رأی ...، بنا به دلایل مطروحه رأی به قلع دیوار مازاد و رفع تجاوز به حریم عمومی روستا و برداشتن درب و بازگشایی کامل معبر صادر کرده است. آقای (ع.ح.) با وکالت بعدی آقایان (ی.ص.) و (م.ع.) نقض آن را خواسته است. نظر به اینکه: اولاً نامبرده مدعی است طرح دعوی کأن لم یکن اعلام شده است، ثانیاً محل با قدمت ۷۰ سال به همین صورت بوده و هیچ گونه تغییر نیافته است، ثالثاً صرفاً به علت تخریب قسمت‌هایی از آن بازسازی شده، رابعاً با توجه به قدمت ۷۰ ساله، موضوع پروانه و مجوز ساختمان و دیوارکشی منتفی بوده، خامساً رأی به جریمه و تخریب در رابطه با یک موضوع توأماً وجاهتی ندارد، سادساً طرف شکایت نیز علی رغم ابلاغ مراتب تاکنون پاسخی ارسال نکرده است، علی‌هذا در وضع فعلی و عدم دفاع استناداری، دعوی وارد تشخیص و ضمن نقض رأی مورد شکایت رسیدگی مجدد جهت بررسی دقیق به کمیسیون هم‌عرض ماده ۹۹ ارجاع می‌گردد. رأی صادره قطعی است.»

فارغ از تعارض مذکور نکته‌ای که در این بین دیده می‌شود، این است که برخلاف این مقررہ، بند ۲ ماده ۱۰ همین قانون (قانون دیوان عدالت اداری)، در مقام بیان صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت در رسیدگی به اعتراضات به آرای مراجع، در حالی که مقررہ مزبور (بند ۲ م ۱۰) به کمیسیون ماده ۱۰۰ تصریح نموده است، نامی از کمیسیون ماده ۹۹ نبرده است، این دوگانگی هر چند موجب تعارض نگارشی و ظاهری بین دو مقررہ مذکور است، اما با توجه به واژه «مانند» در مقررہ اخیرالذکر و در نتیجه تمثیلی بودن آن، تردیدی در صلاحیت دیوان

تخریب و میزان جریمه، امکان اعتراض برای آرای سبک حذف گردد، ثانیاً در جهلت اعطای مهلت کافی و فرصت دفاع شایسته هماهنگ با مقررات آیین دادرسی مدنی مهلت مزبور به ۲۰ روز افزایش یابد، علاوه بر این برای دینفغان مقیم خارج از کشور این مهلت دو ماه لحاظ گردد. در خصوص نظارت دیوان عدالت اداری بر آرای قطعی کمیسیون ماده صد برخلاف سابق با تحولات اخیر قانون دیوان عدالت اداری، با توجه به تصریح به اشخاص حقوقی اعم از خصوصی و عمومی، علاوه بر مالک دینفع باید قائل به امکان اعتراض شهرداری به این آرای بود و تفسیر برخلاف آن اجتهاد در برابر نص محسوب می‌شود.

مقرره قانون در خصوص کمیسیون ماده ۹۹ ق.ش به عنوان مرجع رسیدگی به تخلفات ساختمانی خارج از محدوده شهر نیز با ایراداتی از جمله (برخلاف کمیسیون ماده صد) عدم تصریح به واژه «قاضی» آستن جواز استفاده از کارکنان غیرقاضی قوه قضاییه و در نتیجه کاهش اصولی کیفیت ترکیب اعضای رسیدگی کننده این کمیسیون است. از این رو پیشنهاد پژوهش حاضر اصلاح عبارت قانون با جایگزینی عبارت «قاضی» به جای عبارت «نماینده قوه قضاییه» است

همچنین برخلاف کمیسیون ماده صد در خصوص آرای صادره از کمیسیون ماده ۹۹ مرجعی به عنوان کمیسیون تجدیدنظر پیش‌بینی نشده است؛ موضوعی که در مقایسه با کمیسیون ماده ۱۰۰ فاقد منطق حقوقی است و حذف یک مرحله نظارتی به ویژه از جهت ماهوی نسبت به آرای این مرجع را در بر دارد؛ بنابراین آرای قطعی این کمیسیون صرفاً قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری و در واقع تنها نظارت شکلی دیوان است. پیشنهاد مطروحه لحاظ قابلیت اعتراض در کمیسیونی دیگر (لااقل به مانند کمیسیون ماده ۱۰۰) است و پیشنهاد ارجح مبنی بر لحاظ کمیسیونی واحد به نام کمیسیون تجدیدنظر در هر حوزه به عنوان مرجعی عالی برای بازبینی آرای هم کمیسیون ماده ۹۹ و هم کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است، این طرح پیشنهادی در صورت اجرا رویکرد رفع نقص نظارت

ماهوی و اتقان آرای این حوزه مهم از دادرسی را در بر دارد.

منابع

- افتخارچهرمی، گودرز؛ السان، مصطفی (۱۴۰۱)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، چ ۳: تهران: میزان.
- پیترز، آماندا؛ دیویس، مارتا اس. (۱۳۹۸)، معیارهای بازنگری قضایی، مترجم: ابراهیم دهنوی، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه
- تاج‌مزیانی، علی‌اکبر؛ حامد، مهدیه (۱۳۹۴)، جایگاه شهرداری در اعمال سیاست اجتماعی محلی در متن قوانین شهرداری (مطالعه موردی شهرداری تهران)، مطالعات و تحقیقات اجتماعی در ایران، دوره ۴، ش ۲، صص ۳۳۳-۳۴۵.
- حکمت‌نیا، حسن (۱۳۹۸)، بررسی عملکرد کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری یزد و آثار آن بر شهرنشینی و شهرسازی با استفاده از برنامه‌ریزی سناریو، پژوهش‌های جغرافیای انسانی، دوره ۵۱، ش ۲، صص ۴۰۹-۳۸۷.
- رای وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
- روستا، مجتبی؛ صحرائیان، زهرا؛ رفیعیان، مجتبی (۱۳۹۷)، تحلیلی فضایی تخلفات ساختمانی در شهر چهرم، جغرافیا و برنامه‌ریزی، سال ۲۲، ش ۶۵، صص ۱۸۲-۱۶۳.
- شرح‌شریفی، بهرنگ؛ شعبان‌نیا منصور، مهدی؛ رضائی-زاده، محمدجواد (۱۴۰۱)، دادرسی منصفانه در کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، مطالعات فقه اقتصادی، دوره ۴، ش ۳، صص ۸۵-۱۰۰.
- شرح‌شریفی، بهرنگ؛ شعبان‌نیا منصور، مهدی؛ رضائی-زاده، محمدجواد (۱۴۰۰)، نحوه نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، مطالعات فقه اقتصادی، ویژه‌نامه جستارهای نوین فقه و حقوق، صص ۴۶۳-۴۳۹.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۱) آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، چ ۳، تهران: میزان.

محمدی ده‌چشمه، مصطفی؛ سعیدی، جعفر (۱۳۹۳)، آسیب‌شناسی تخلفات موضوع کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری بر اساس یافته‌های تطبیقی از کلان-شهرهای ایران، دانش و پژوهش حقوقی، دوره ۳، ش ۱، صص ۱۶۸-۱۳۸.

ویسبراد، دیوید (۱۳۸۶)، دادرسی عادلانه، تهران: میزان.

نظر مشورتی شماره ۷/۹۶/۶۰۵ مورخ ۱۳۹۶/۳/۱۳ اداره حقوقی قوه قضاییه.

نظر مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۴۸۳ مورخ ۱۴۰۲/۷/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه.

نهرینی، فریدون (۱۴۰۰)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، چ ۳، تهران: گنج دانش.

شمس، عبدالله (۱۳۸۲) آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، چ ۴، تهران: میزان.

صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چ ۱۴، تهران: میزان.

عباس‌زاده، عبدالرضا؛ صمیمی، محمدرضا؛ خانی، ابوالفضل (۱۳۹۰)، آشنایی با درآمد و روش‌های افزایش آن در شهرداری‌ها، تهران: معاونت آموزشی پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کل کشور.

غمامی، مجید؛ محسنی، حسن (۱۳۸۶)، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، تهران: میزان.

فتاحی، مهدی (۱۳۹۵)، اقامه دعوا علیه شهرداری مناطق و پاسخگویی به دعاوی از سوی شهرداری مناطق، فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی، ش ۱۴، صص ۳۴-۱۷.