



The Way of Supervising Administrative Justice Court over the Article 100 Commission of the Municipal Law

Mehrang Sharaj Sharifi¹, Mehdi Shabannia Mansour^{2*}, Mohammad Javad Rezaeizadeh³

1. PhD Student in Public Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
2. Assistant Professor Department of Public Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
3. Associate Professor Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 439-463

Article history:

Received: 30 Sep 2021

Edition: 2 Nov 2021

Accepted: 19 Feb 2022

Published online: 17 Mar 2022

Keywords:

Supervision, Court of Administrative Justice, Article 100 Commission of Municipal Law, Jurisdiction, Beneficiary

Corresponding Author:

Mehdi Shabannia Mansour

Address:

Department of Public Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Orchid Code:

0000-0002-7763-594X

Tel:

09126717006

Email:

Mehdi.shabannia@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: Supervision of the votes of the Article 100 Municipal Commission is of great significance due to the guarantee of the implementation of the commission and also the connection with important urban regulations. In this paper, an attempt has been made to study how the Court of Administrative Justice supervises the commission in question.

Materials and Methods: This paper applies a descriptive-analytical design using the library method.

Ethical considerations: In this article, the texts' originality of, honesty and trustworthiness have been observed.

Results: The Court of Administrative Justice supervises the jurisdiction and procedure of the Article 100 Commission of the Municipal Law, both formally and substantively. The Court assesses the decisions of the Article 100 Commission with regard to violations or opposition to laws and regulations. What can be deduced from the procedure of the Court of Administrative Justice in monitoring the opinions of the Commission is the attention to the violated personal right and the implementation of private law criteria, the necessity of direct and personal interest and the narrow perception of direct interest.

Conclusion: The supervision of the Administrative Court of Justice over the Article 100 Commission is facing a significant weakness. It is not possible to regard only the builder as a beneficiary and not to give rights to others, because by wrong action and sometimes with the malice of each one, destructive impacts on the urban life and the basic rights of the citizens are resulted.

Cite this article as:

Sharaj Sharifi M, Shabannia Mansour M, Rezaeizadeh MJ. The Way of Supervising Administrative Justice Court over the Article 100 Commission of the Municipal Law. *Economic Jurisprudence Studies* 2021-2022; Review on New Researches of Jurisprudence and Law.



مطالعات فقه اقتصادی

ویژه نامه جستارهای نوین فقه و حقوق ۱۴۰۰



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، ویژه نامه جستارهای نوین فقه و حقوق، ۱۴۰۰

نحوه نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون ماده صد قانون شهرداری

مهرنگ شرح شریفی^۱، مهدی شعبان‌نیا منصور^۲، محمدجواد رضایی‌زاده^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: نظارت بر آراء کمیسیون ماده صد شهرداری به علت ضمانت اجرای کمیسیون و همچنین ارتباط با مقررات مهم شهری از اهمیت بالایی برخوردار بوده و در این مقاله تلاش شده نحوه نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون مورد اشاره بررسی شود.

مواد و روش‌ها: مقاله توصیفی - تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: دیوان عدالت اداری هم به‌صورت شکلی و هم به‌صورت محتوایی بر صلاحیت و نحوه رسیدگی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری نظارت دارد. دیوان تصمیمات کمیسیون ماده صد را از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها مورد بررسی قرار می‌دهد. آنچه از رویه دیوان عدالت اداری در نظارت بر آراء کمیسیون استنباط می‌شود، توجه به حق شخصی تضییع‌شده و استفاده از معیارهای حقوق خصوصی لزوم وجود نفع مستقیم و شخصی و برداشت مضیق از نفع مستقیم می‌باشد که با طبع دعاوی کمیسیون که مصداق بارز دعاوی عمومی است، تعارض دارد.

نتیجه: نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون ماده صد با یک نقص مهم مواجه است. نمی‌توان صرفاً احداث‌کننده را ذینفع دانست و برای سایرین حقی قائل نشد چراکه با اقدام اشتباه و بعضاً همراه با سوءنیت هر یک، آثار مخربی بر زندگی شهری و حق‌های بنیادین شهروندان وارد می‌گردد. لازم است مفهوم ذینفع گسترش‌یافته و کسانی که منافع و حقوقشان تحت تأثیر قرار می‌گیرد نیز ذینفع تلقی شوند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۶۳-۴۳۹

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۸

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۸/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۲۶

واژگان کلیدی:

نظارت، دیوان عدالت اداری، کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، صلاحیت، ذینفع.

نویسنده مسوول:

مهدی شعبان‌نیا منصور

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق، گروه حقوق عمومی.

تلفن:

۰۹۱۲۶۷۱۱۰۰۶

کد ارکید:

0000-0002-7763-594X

پست الکترونیک:

Mehdi.shabannia@gmail.com

۱. مقدمه

در حقوق عمومی همواره ضمن پذیرش اعمال حاکمیت دولت و نهادهای عمومی که منجر به اداره جامعه و ارائه خدمات عمومی و ایجاد رفاه اجتماعی شده است، با ابزارها و با اعمال اصول مختلف، قدرت آن‌ها تعدیل، کنترل و مهار شده است (دومیشل، ۱۳۷۶، ۲۴). «یکی از مهم‌ترین ابزار کنترل اعمال اقتدارات مراجع اداری، اصل حاکمیت قانون است که به موجب آن کلیه‌ی تصمیمات مراجع اداری باید مبنای قانونی داشته باشند» (رضایی‌زاده و درویشوند، ۱۳۹۳، ۱۱۶). بنابراین حاکمیت قانون ایجاب می‌کند برای مهار قدرت و نیز جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی از آن، قوانین اساسی چنین اصلی را به رسمیت شناخته و راه‌های اجرایی آن را نیز تبیین و تضمین نمایند (هاشمی، ۱۳۸۸، ۱۸۵). یکی از روش‌های اعمال حاکمیت قانون بر مراجع اداری، نظارت بر آن‌هاست. شهروندان در مواردی که معتقدند مرجع اداری، برخلاف قانون اقدام کرده است یا اینکه به تکالیف قانونی خود عمل نمی‌کند، بتوانند به مراجع مستقل و بی‌طرف رجوع و احقاق حق کنند و با ابطال تصمیمات خلاف قانون یا ملزم کردن مراجع اداری به انجام وظایف قانونی، به حق خود دست یابند و چنانچه زیانی به آن‌ها وارد آمده باشد، جبران آن را درخواست کنند. کمیسیون ماده صد قانون شهرداری‌ها، یکی از مهم‌ترین مراجع اختصاصی اداری است که به اختلافات میان شهرداری و مردم در خصوص اقدامات عمرانی و تخلفات ساختمانی در محدوده و حریم شهر رسیدگی و اتخاذ تصمیم

می‌نماید (هداوند، ۱۳۸۹، ۳۱). بر اساس ماده ۱۰۰، شهرداری به عنوان مرجع نظارتی در تحقق رعایت طرح‌های شهری در پروانه ساختمانی، رعایت اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی در ساخت‌وساز و ممانعت از ساخت‌وساز غیرمجاز، از اختیار جلوگیری از عملیات متخلفانه و ارجاع موضوع به کمیسیون ماده صد شهرداری‌ها برخوردار است. به علت ضمانت اجراهای قوی که کمیسیون در اختیار دارد (جریمه‌های کلان و حکم قلع)، ضرورت بازنگری در آراء کمیسیون توسط یک مرجع قضایی بی‌طرف و مستقل، جهت اطمینان از اصدار آراء صحیح، امری ضروری است که این مهم براساس متن صریح ماده ۱۰ قانون تشکیلات دیوان عدالت اداری، بر عهده دیوان عدالت اداری گذاشته شده است. از آنجایی که کمیسیون ماده ۱۰۰ از مراجع اداری اختصاصی به شمار می‌آید، و ممکن است برخلاف قانون حاکم بر آن عمل کند، دیوان عدالت اداری، صلاحیت رسیدگی به درخواست‌های اشخاص ذینفع در کمیسیون مزبور را، بر عهده دارد. نحوه نظارت بر کمیسیون ماده صد قانون شهرداری از جهت نقض قوانین شهرداری و در عین حال احکام کمیسیون که معمولاً با جریمه یا قلع و قم بنا همراه است از اهمیت بالایی برخوردار است. به عبارتی به علت غلبه عنصر عمومی در دعاوی کمیسیون ماده صد (نقض قوانین مقررات شهرسازی) ما با یک دعوا عمومی روبه‌رو هستیم و با توجه به عنصر این دعوا که تضییع یک نفع عمومی منتج از یک حق عمومی است، لذا بررسی نحوه نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون ماده

۲. مواد و روش‌ها

مقاله توصیفی - تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

دیوان عدالت اداری هم به‌صورت شکلی و هم به‌صورت محتوایی بر صلاحیت و نحوه رسیدگی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری نظارت دارد. دیوان تصمیمات کمیسیون ماده صد را از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن‌ها مورد بررسی قرار می‌دهد. آنچه از رویه دیوان عدالت اداری در نظارت بر آراء کمیسیون استنباط می‌شود، توجه به حق شخصی تضییع شده و استفاده از معیارهای حقوق خصوصی لزوم وجود نفع مستقیم و شخصی و برداشت مضیق از نفع مستقیم می‌باشد که با طبع دعوای کمیسیون که مصداق بارز دعوای عمومی است، تعارض دارد.

۵. بحث

۵-۱. کمیسیون ماده صد کمیسیون

ماده صد مرجع صالح رسیدگی و صدور رأی جهت تخلفات ساختمانی در محدوده و حریم مصوب شهر می‌باشد. در معنای عام و کل، اعضاء کمیسیون ماده صد قضاتی هستند که براساس طرح مصوب شهر داوری می‌نمایند. این کمیسیون با توجه به عضویت قاضی و به‌موجب ضمیمه شماره یک دستورالعمل

صد قانون شهرداری از اهمیت بالایی برخوردار است. تألیفات متعددی درخصوص کمیسیون ماده صد قانون شهرداری انجام شده است: عباس قاسمی حامد، در مقاله‌ای وصول هم‌زمان عوارض شهرداری و جریمه‌های مندرج در آراء صادره کمیسیون‌های موضوع ماده صد قانون شهرداری را بررسی کرده است (قاسمی حامد، ۱۳۸۲). محمد موسوی مقدم نیز در کتابی، ماده صد قانون شهرداری در رویه قضایی را بررسی کرده است (موسوی مقدم، ۱۳۹۵). همچنین امید محمدی و رامتین قانع، در کتابی از آیین دادرسی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری بحث کرده‌اند (محمدی و قانع، ۱۳۹۷). اما نحوه نظارت بر کمیسیون ماده صد قانون شهرداری از سوی دیوان عدالت اداری مورد توجه قرار نگرفته و نوآوری مقاله حاضر نیز در بررسی این موضوع مهم نهفته است. سؤالی که در این خصوص مطرح و بررسی می‌شود این است که نحوه نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون ماده صد قانون شهرداری به چه صورت است؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل قابل طرح است که «دیوان عدالت اداری با صلاحیت رسیدگی شکلی و محتوایی بر عملکرد کمیسیون ماده صد قانون شهرداری نظارت دارد». به‌منظور بررسی سؤال و فرضیه مورد اشاره ابتدا به کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، صلاحیت و تصمیم‌گیری‌های آن پرداخته‌شده و در ادامه از نحوه نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون بحث شده است.

شماره ۲ طرح جامع رفع اطاله دادرسی مورخه ۸۴/۱۱/۱۵ ریاست قوه قضائیه در فهرست نهادهای شبه قضایی قرار دارد. کمیسیون ماده صد پس از بازدید مأموران شهرداری و گزارش‌هایی که در فرم مخصوصی موسوم به فرم خلاف تنظیم و جهت تصمیم‌گیری به کمیسیون ارسال می‌شود، رسیدگی را آغاز می‌کند. شهرداری نقش شاکی و اعلام‌کننده تخلف را بر عهده دارد (عباس‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰، ۷۲). کمیسیون ماده صد مهم‌ترین اهرم اجرایی جلوگیری از ساخت‌وسازهای خلاف قانون و همچنین تنها مرجع تعیین جریمه ساخت‌وسازهای خلاف است که یکی از منابع درآمدی شهرداری نیز تلقی می‌گردد (عباس‌زاده، ۱۳۸۹). از هنگام تأسیس، این نهاد شبه قضایی فراز و نشیب‌های فراوانی داشته است، در سال ۱۳۵۸ پس از پیروزی انقلاب، شورای انقلاب، اقدام به اصلاح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و الحاق ۳ تبصره نمود. که طبق آن کمیسیون مذکور مجاز گردید، تا به جای صدور حکم قلع بناء، رأی بر اخذ جریمه صادر نماید.

۵-۱-۱. صلاحیت و نحوه رسیدگی کمیسیون

ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، رسیدگی به تخلفات ساختمانی است. منظور از تخلفات موضوع کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴، تخلفاتی است که در حوزه‌ی ساخت‌وساز شهری در محدوده و حریم شهرها رخ می‌دهد و آن عبارت است از عدم رعایت

مقررات و ضوابط شهرسازی، فنی، ایمنی، بهداشتی و منظر ساختمان که به هر دلیل از سوی سازنده یا سازندگان بناهای شهری صورت می‌گیرد. اصولاً رسیدگی به تخلفات موضوع کمیسیون ماده صد شهرداری دومارحله‌ای می‌باشد. رسیدگی با تسلیم گزارش تخلفات و ارجاع پرونده از سوی شهرداری به کمیسیون آغاز می‌گردد. اعضای کمیسیون عبارت‌اند از: نماینده وزارت کشور، یکی از قضات دادگستری و یکی از اعضای انجمن شورای شهر می‌باشد (نرگسیان و نظری، ۱۴۰۰). کمیسیون ابتدا صلاحیت محلی خود را بررسی می‌نماید در صورتی که تخلف در محدوده شهر یا حریم آن نباشد، قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید. در شهرهای بزرگ که دارای چند منطقه شهرداری هستند نیز هر دعوا باید در کمیسیونی که از سوی وزارت مسکن تعیین می‌گردد مطرح، والا کمیسیون قرار عدم صلاحیت صادر خواهد نمود. بعد از طرح موضوع در کمیسیون به ذینفع اعلام می‌گردد تا ظرف ۱۰ روز توضیحات خود را کتباً ارسال نماید. بعد از انقضای مدت مزبور حداکثر ظرف مدت یک ماه کمیسیون اقدام به اخذ تصمیم می‌نماید (محمدی، ۱۳۹۶، ۶۷). بعد از ابلاغ، متخلف ظرف ۱۰ روز امکان اعتراض به رأی صادر را دارد. براساس تبصره ده ماده صد قانون شهرداری‌ها، مالک و قائم‌مقام مالک، حق اعتراض به رأی کمیسیون را دارند. مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر ماده صد خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی هستند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند، رأی این کمیسیون قطعی

است. لذا در مرحله تجدیدنظر تمام شرایط مرحله بدوی وجود دارد، و برای رسمیت حضور هر سه عضو کمیسیون لازم است و برای صدور حکم رأی اکثریت ملاک عمل است. تفاوتی که در مرحله تجدیدنظر وجود دارد آن است که، همچون مرحله بدوی که ارجاع و رسیدگی تنها از سوی شهرداری ممکن است در مرحله تجدیدنظر با اعتراض هر یک از طرفین مفاد رأی مرحله بدوی مورد بررسی مجدد قرار می‌گیرد.

۵-۱-۲. ضمانت اجرای آراء کمیسیون ماده

۱۰۰ قانون شهرداری

تصمیمات کمیسیون حسب مورد مبتنی بر رفع تعرض شهرداری (رد درخواست شهرداری)، قلع بنا وفق تبصره یک ماده صد، اخذ جریمه به موجب تبصره ۲ الی ۵ ماده صد یا تعطیلی واحدهای تجاری، اداری یا صنعتی مغایر با کاربری پیش‌بینی شده در طرح یا توقف عملیات ساختمانی و ارجاع برای اخذ پروانه ساختمانی می‌باشد (بشیری و همکاران، ۱۳۹۵). اصولاً تصمیم کمیسیون در موارد عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی، صدور حکم بر قلع بناء مستند به تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌باشد. همچنین مهلت مناسب دو ماهه برای مالکین لحاظ می‌گردد. هرگاه مالک در مهلت مقرر به قلع بناء اقدام ننماید. شهرداری با استفاده از مأموران اجرایی خود، و در صورت لزوم با همکاری مأموران انتظامی راساً اقدام به تخریب بنای مذکور می‌نماید (عباس‌زاده، ۱۳۸۹). چنانچه رأی

کمیسیون قلع قسمتی از بنا و یا ایجاد اصلاحات، صادر گردد. پس از بازدید کارشناس شهرداری در صورت اطمینان از اجرای رأی کمیسیون، شهرداری مکلف است نسبت به صدور گواهی عدم خلاف یا پایان ساختمان اقدام نماید (کامیار، ۱۳۹۵). شهرداری مکلف است در صورت خودداری ذینفع از پرداخت جریمه، در صورتی که ابتدا کمیسیون تصمیم بر ابقاء بناء و جریمه گرفته باشد، مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بنماید. کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود (بشیری و همکاران، ۱۳۹۵). لذا اعضای کمیسیون در هر مورد رسیدگی به تخلفات ساختمانی، با توجه به مجموع اوضاع و احوال رأی مناسب صادر می‌نمایند (صمدی قوشچی، ۱۳۷۷). علاوه بر این، کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌تواند در صورت رعایت اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی در احداث بنای بدون پروانه یا زائد بر پروانه، رأی بر الزام متخلف به پرداخت جریمه صادر و اعلام نماید. شورای شهر صلاحیت تعیین جریمه را ندارد. با این وجود، این حکم مصون از تعرض نیست (کامیار، ۱۳۹۵). در تبصره‌های ۲ و ۳ و ۴ و ۵ ماده ۱۰۰ حداقل و حداکثر جرائمی که کمیسیون ماده صد می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع بناء متخلفین ساختمانی را بر این اساس جریمه نماید، تعیین شده است.

۵-۲. نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون

ماده صد قانون شهرداری

طبق اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی دیوان عدالت اداری به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آئین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. لذا امکان شکایت از آرای کمیسیون ماده صد در دیوان عدالت اداری فراهم است. این امر اصولاً در آرای صادره از کمیسیون درج می‌گردد (توکلی، ۱۳۹۵). صرفاً طرفی که تخلف ساختمانی دارد، می‌تواند به رأی کمیسیون نزد دیوان اعتراض نماید. بنابراین شهرداری خود نمی‌تواند از رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ به دیوان شکایت کند (قاسمی حامد، ۱۳۸۲). چراکه طبق رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ هیئت عمومی دیوان عدالت صادره در مورخه ۱۳۶۸/۷/۱۰، با عنایت به اصل ۱۷۳ قانون اساسی لفظ مردم، واحدهای دولتی را دربر نمی‌گیرد و باعث خروج واحدهای دولتی از شمول مردم می‌باشد لذا شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.

۵-۲-۱. نظارت دیوان بر تشخیص موضوع و

مصادیق

گاه ممکن است کمیسیون ماده صد در تشخیص صلاحیت خود دچار خطا گردد یا به‌عمد از حدود صلاحیت خویش خارج شود. به این معنا که به

دعاوی رسیدگی کند که در صلاحیت این کمیسیون نیست یا فراتر از حدود صلاحیت خود عمل کند یا در تشخیص مصادیق تخلفات ساختمانی که بر عهده این کمیسیون است، دچار اشتباه شود برای جلوگیری از وقوع این نابه‌سامانی‌ها، براساس بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، نظارت بر آراء این کمیسیون، بر عهده دیوان عدالت اداری می‌باشد که من حیث نقض قوانین و مقررات به آن رسیدگی می‌کند. آنچه که در این قسمت خواهان بررسی آن هستیم، اشتباهاتی است که کمیسیون در تشخیص صلاحیت خود با آن روبه‌رو می‌گردد، چراکه برخی از عناوین تخلفات همچون نقض اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی دارای مفهوم گسترده است و راه را برای تفسیر گسترده و بعضاً همراه با سوءاستفاده و بعضاً اشتباه باز می‌گذارد. اشتباه به معنای «تصور خلاف واقع از چیزی (مادی یا معنوی)» می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴۵). به این معنا که اعتقادات و تصوراتی که انسان نسبت به واقعیات خارجی دارد، مطابق با واقع نبوده و خلاف حقیقت باشد. اشتباه به دو قسم اشتباه حکمی و موضوعی تقسیم می‌گردد که در حقوق ایران، ریشه در اصول فقه دارد. «اشتباه حکمی، مواردی همچون جهل به قانون و نیز فهم نادرست از قانون را شامل شده؛ جهل به قانون در فقه بدین معنا است که یا به اصل وجود قانون جاهل است یا قانون را دیده اما در درک معنا و تفسیر آن اشتباه کرده و نسبت به حکم واقعی جاهل است» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۳،

۱۵۲). اشتباه موضوعی به این معنا می‌باشد که «حکم موضوعی را می‌دانیم ولی در فردی شک می‌کنیم که این افراد خارجی از افراد حرام (در زمانی که حکم مسأله حرمت است) به حساب می‌آیند یا خیر؟ به سخن دیگر، حکم موضوعی کلی معلوم است اما تشخیص مصداقی از آن، به جهتی، مورد تردید قرار گرفته است. مانند زمانی که مکلف می‌داند شراب حرام است اما الان شک می‌کند که این مایع که مقابلش قرار دارد، شراب است و حرام یا سرکه است و حلال. در ادامه به برخی از مصادیق نظارت دیوان بر تشخیص موضوع و مصادیق پرداخته می‌شود.

۵-۲-۱-۱. اخذ پروانه و رعایت اصول شهرداری

در قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۳۴ در بند ۲۴ ماده ۵۵ وظیفه خطیر شهرداری به صدور پروانه برای کلیه ساختمان‌هایی که در محدوده و حریم شهرها ساخته می‌شود، تصریح شده است و عدم کسب پروانه، یک تخلف ساختمانی سنگین تلقی می‌گردد لیکن در صورت رعایت اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی بنای احداثی بدون پروانه، کمیسیون مختار به اصدار رأی جریمه به جای تخریب می‌شود (فرخی، ۱۳۸۴، ۶۶). باید خاطرنشان کرد که «اصول شهرسازی، اصولی مربوط به فیزیک شهر است و لزوم رعایت آن در یک ساختمان به لحاظ ارتباطی است که هر ساختمان با مجموعه عوامل شهری از جمله زیبایی شهر، معابر، نوع کاربری، نصاب تراکم و ارتفاع مناطق شهر و از این قبیل دارد. نکات فنی و بهداشتی، بیشتر برای امکان

استفاده مطلوب از خود ساختمان است و ارتباط آن با سایر مسائل شهری برعکس اصول شهرسازی به‌طور مستقیم نیست لیکن از لحاظ ضرورت رعایت مقررات در یک نگرش کلی حقوقی، بین آن اصول فرقی نیست» (صمدی قوشچی، ۱۳۹۲، ۵۰۶).

براساس ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، عملیات عمرانی در محدوده و حریم شهری منوط به اخذ پروانه از شهرداری مربوطه است و نقض پروانه یا انجام عملیات عمرانی بدون اخذ پروانه، شهرداری را مجاز به طرح موضوع در کمیسیون ماده صد می‌نماید. به‌طور قطع هر نوع عملیات ساختمانی، تحت شمول این ماده قرار نمی‌گیرد و برخی از اقدامات ساختمانی، مصداق عملیات عمرانی نمی‌باشد. همچنین شناسایی اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی، به علت گستردگی مفهوم و کшدار بودن آن، گاه کمیسیون را دچار اشتباه می‌کند. تشخیص این نوع اقدامات و اصول سه‌گانه، بدواً بر عهده شهرداری و پس از آن کمیسیون ماده صد به لحاظ صلاحیت ذاتی کمیسیون می‌باشد. لیکن در پاره‌ای از موارد، کمیسیون به اشتباه مواردی را مشمول این ماده دانسته و حکم به تخریب یا جریمه صادر می‌نماید که با نظارت قضایی دیوان روبه‌رو می‌گردد. موارد ذیل در رویه دیوان در این خصوص شایان ذکر است: ۱. تکلیف شهرداری به جلوگیری از ساخت‌وساز غیرمجاز می‌باشد و نصب کانکس احداث بنا تلقی نشده تا به کمیسیون ماده ۱۰۰ ارجاع شود، فلذا از این حیث رأی مخدوش و حکم به ورود شکایت صادر و اعلام

می‌شود.^۱ تعمیر بنا موضوع مشمول عملیات ساختمانی و احداث بنا نمی‌باشد.^{۳۲} تبدیل پیلوت به مسکونی در ملک فاقد کسری پارکینگ، تخلف محسوب نمی‌شود.^۳ به موجب این دادنامه، زمانی که ساختمان دارای پارکینگ باشد و کسری نداشته باشد، اگر پیلوت تبدیل به مسکونی شود، مغایر اصول فنی، شهرسازی و بهداشتی نیست.^۴ دیوارکشی در مسیر طرح اقدام عمرانی نیست تا مشمول ماده ۱۰۰ قانون شهرداری باشد.^۴ دیوارکشی به ارتفاع ۸۰ سانتی‌متر برای حفظ محصولات کشاورزی، تغییر کاربری نبوده و از مصادیق عملیات ساختمانی مشمول ماده صد قانون شهرداری خارج می‌باشد.^۵ تبدیل واحد دوبلکس به دو واحد مستقل برخلاف مفاد پروانه ساختمانی، خلاف اصول فنی و شهرسازی می‌باشد و مستحق تخریب می‌باشد.^۶

درواقع دیوان در تشخیص مصادیق عملیات عمرانی، به صورت ضمنی قائل به تصمیم اشتباه کمیسیون بوده و حکم به نقض رأی صادر می‌کند. اینکه آیا کشف واقعیت، با توجه به قید رسیدگی شکلی دیوان که بیانگر بررسی آراء به جهت رعایت قوانین و مقررات است، مطابقت دارد یا خیر، بحثی است که در گفتار ماهیت رسیدگی دیوان به آن

می‌پردازیم. مورد دیگر از اشتباه، مربوط به اشتباه در فهم قانون و عدم توجه به سایر قوانین مرتبط می‌باشد. برخی قضاات از بند ۲۴ ماده ۵۵، مفهوم مخالف آن را مورد توجه قرار داده‌اند، به این معنا که بهره‌برداری تجاری برخلاف کاربری مطروحه در پروانه در محل تجاری ایرادی نداشته و بسته به نوع کاربری منطقه باید حکم به تغییر کاربری مجاز یا غیرمجاز صادر نمود. در یکی از آراء آمده است: «نظر به این که شاکی مدعی است که احداث واحد تجاری در محل تجاری است و واحدهای مشابه تجاری، در منطقه تجاری وجود دارد، علیهذا نظر به این که حسب مدلول بند ۲۴ ماده ۵۵^۷ قانون شهرداری‌ها، تعطیلی و اعاده در منطقه غیرتجاری است و نه در منطقه تجاری. که در رأی کمیسیون به طور دقیق مشخص نشده است، منطقه تجاری است یا غیرتجاری اما شاکی مدعی است که منطقه تجاری است و بعلاوه شهرداری از احداث آن جلوگیری ننموده و مغایرت آن با اصول بهداشتی و فنی و شهرسازی محرز نیست. بنابراین دعوی مطروحه وارد تشخیص و رأی نقض می‌گردد».^۸ درواقع قضاات در برخی موارد، تخلف تغییر کاربری را محدود به آنچه در متن ماده تصریح شده و مفهوم مخالف آن می‌دانند و گویی در نظر آن‌ها تبدیل

مذکور در پروانه‌های ساختمانی، نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی، در منطقه غیرتجاری، محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود، شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده صد این قانون مطرح می‌نماید...^۸ رأی شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری به کلاسه پرونده ۳۲/۹۱۱۷۴۹. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۶۱۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۸ مؤید این مفهوم است.

^۱ دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۳۰۴۸ دیوان عدالت اداری.

^۲ دادنامه ۹۱۰۹۹۷۹۰۳۰۰۲۸۵۵ دیوان عدالت اداری.

^۳ دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۱۰۹ دیوان عدالت اداری.

^۴ دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۰۲۹ دیوان عدالت اداری.

^۵ دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۲۰۶۰ دیوان عدالت اداری.

^۶ موضوع رأی وحدت رویه شماره ۹۳/۲۵۱/۰

^۷ بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها بیان می‌دارد: شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده، مکلف است طبق ضوابط نقشه

مسکونی به اداری و مسکونی به تجاری در منطقه تجاری، مشمول این قانون نمی‌شود که امری نادرست است.

۵-۲-۱-۲. حذف یا کسری پارکینگ

یکی از تخلفات ساختمانی، حذف و تبدیل می‌باشد. به معنای عدم اقدام به احداث تمام یا قسمتی از اماکن مورد نیاز و ضروری ساختمان اعم از این که ساختمان با پروانه یا بدون آن احداث شده باشد. در هر ساختمان قسمت‌های ضروری وجود دارد که باید ساخته شود. حال چه با مجوز شهرداری و با پروانه صادره باشد یا بدون پروانه، در هر حال باید رعایت گردد و حذف این اماکن به عنوان یک تخلف تحت شمول صلاحیت کمیسیون شناخته می‌شود. طبق تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، حذف یا کسری پارکینگ موجب تخریب بنایی که با رعایت مقررات و ضوابط، احداث شده باشد، نمی‌گردد. به عبارتی، عدم احداث پارکینگ و یا غیرقابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح پارکینگ، با توجه به موقعیت محلی (تجاری یا مسکونی) و نوع استفاده از فضای پارکینگ، رأی به اخذ جریمه باید صادر شود و کمیسیون صلاحیت صدور تخریب را به علت عدم احداث یا کسری پارکینگ، بر طبق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ندارد. با توجه به آرای موجود و در دسترس، به نظر می‌رسد که اعضای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، به علت عدم احداث پارکینگ، رأی به تخریب صادر می‌کنند؛ در رأی شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری در سیدگی به اعتراض رأی شماره ۹۱/۵/۱۱-۹۵۵۵۹۱۱۴

تجدیدنظر ماده ۱۰۰» نظر به اینکه تخریب بنا منوط به مغایرت آن با اصول بهداشتی مبنی بر شهرسازی است و صرف نداشتن پارکینگ موجب تخریب نخواهد شد و لذا در رأی کمیسیون ضرورت تخریب و مغایرت آن با اصول مذکور محرز نیست، ضمن اینکه رأی کمیسیون مستدل و مدلل نمی‌باشد و دلیلی بر تخریب نیست. بنابراین، دعوی مطروحه را وارد تشخیص و رأی معترضه عنه را نقض و مقرر می‌دارد کمیسیون هم‌عرض با در نظر گرفتن مراتب فوق طبق مقررات قانونی مجدداً به موضوع رسیدگی نماید». یا در رأی دیگری، شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری در رسیدگی به رأی شماره ۲۵۰۲ مورخه ۲۰/۶/۹۱ بیان می‌دارد «صرف‌نظر از اینکه حکم الزام به تأمین پارکینگ مذکور در تبصره ۵ ماده ۱۰۰ با توجه به تبصره‌های تبعی آن به نظر مخصوص مناطق مسکونی و تجاری بوده و الزام به تأمین پارکینگ در مورد کارگاه‌های صنعتی الزامی نیست و دعوی مطروحه را درخصوص پارکینگ وارد تشخیص و به استناد مواد ۷ و ۱۴ قانون دیوان رأی معترض عنه را نقض و جهت رسیدگی مجدد در کمیسیون هم‌عرض طبق مقررات قانونی ارجاع می‌دهد». مفاد رأی دیوان عدالت اداری، مبین عدم رعایت ضوابط و مقررات ماده ۱۰۰ شهرداری است که توسط اعضای کمیسیون ماده مذکور می‌باشد. درست است که کمیسیون ماده ۱۰۰ صلاحیت رسیدگی به تخلفات ساختمانی در محدوده و حریم شهر را بر عهده دارد، ولی باید بر طبق اصول و ضوابط ماده ۱۰۰ و

۵-۲-۱-۳. عدم توجه به گزارش مهندس ناظر به استحکام بنا

استحکام بنا از موارد ضروری برای هر ساختمان است که بیشترین ارتباط را با جان و مال افراد دارد. چنانچه نقصان راجع به عدم استحکام، اعم از آنکه در جریان احداث یا بعد از پایان ساختمان بوده و از لحاظ فنی قابل رفع باشد، کمیسیون رأی به رفع نقص با تعیین مهلت مناسب خواهد داد لیکن اگر از لحاظ فنی امکان تقویت و تحکیم ساختمان نباشد و یا ذینفع به مفاد رأی صادره در مورد رفع نقص در مهلت تعیین شده عمل نکند، مسلماً رأی تخریب صادر و به مرحله اجرا گزاری خواهد شد (صمدی قوشچی، ۱۳۹۲، ۷۰). این مسئله از جمله موارد بسیار مهم در بازنگری آراء کمیسیون ماده صد بوده است و به دلیل عدم رجوع کمیسیون به کارشناس رسمی و عدم احراز تزلزل بنا، حکم به نقض رأی داده شده است (زنگی آبادی، ۱۳۸۹، ۴). طبق رأی شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری در اعتراض به رأی شماره ۵۱۹۴-۹۰/۶/۶ کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ شهرداری رشت، «نظر به اینکه در خصوص احداثی‌های موضوع رأی به لحاظ عدم استحکام بنا، حکم به تخریب آن‌ها صادر شده است. لذا جهت رسیدگی دقیق‌تر در خصوص وضعیت استحکام بنا و رعایت اصول شهرسازی رأی معترض‌عنه را نقض و خواننده ملزم به ارسال پرونده به کمیسیون هم‌عرض می‌باشد»^۱ فی‌الواقع، رأی کمیسیون، باید مستدل و مدلل بر مقررات و ضوابط

تبصره‌های ذی‌مربوط، اقدام به رسیدگی و صدور رأی نماید (موسوی‌مقدم، ۱۳۹۵، ۳۴). بنابراین، یکی از عوامل ابطال آرای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، بر طبق آرای مشاهده‌شده؛ کسری پارکینگ یا تأمین پارکینگ می‌باشد که از طرف کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، حکم به تخریب صادر می‌گردد، در صورتی که بر طبق قانون و ضوابط، مخالف قواعد حاکم می‌باشد و کسری پارکینگ باعث تخریب نمی‌شود. با توجه به رأی مذکور و طبق تبصره‌های مربوطه به احداث یا عدم احداث پارکینگ، کمیسیون می‌تواند در مورد بناهای تجاری و مسکونی در حریم و محدوده شهر، به اخذ جریمه رأی صادر کند؛ ولی در این آرای مذکور، کمیسیون حکم تخریب را اخذ کرد، که از مفاد قانون ماده ۱۰۰ چنین برداشتی نمی‌شود و صرفاً در صورتی که مغایرت بنا با اصول ثلاثه محرز شود، می‌توان حکم به تخریب صادر کرد.

در واقع در برخورد با تخلف کسری پارکینگ، اهمیت موضوع طبق تبصره مذکور، اقتضا می‌کند، تا با صدور رأی به «تأمین پارکینگ»، در درجه نخست، کمیسیون مربوطه رأی صادر کند یا در صورت عدم احداث، رأی به جریمه صادر شود. که این احکام ناشی از عدم آگاهی اعضای کمیسیون و ناظران ساختمانی از متن ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است.

^۱ دادنامه شماره ۹۱۱۵۱۷/۹۱/۳۱ دیوان عدالت اداری.

۵-۲-۱-۴. اختلاف در کاربری و نوع استفاده

تخلف تغییر کاربری رایج‌ترین تخلف ساختمانی است و بیشتر بدین صورت است که محل مسکونی را به محل کسب درآمد تبدیل می‌کنند، اما محدود به استفاده تجاری از محل غیرتجاری نمی‌باشد. ذکر بعض موارد تبدیل و حذف و تغییر کاربری به این معنی نیست که موارد خلاف در این زمینه، حصری و محدود به موارد مصرح قانونی است، بلکه تصریح به آن موارد از باب اقلیت است. به‌طور مثال چنانچه ساختمان احداث شده در منطقه مسکونی با پروانه مسکونی، تبدیل به خدماتی یا اداری یا صنعتی شود، تحقق تخلف محرز بوده و قابل ارجاع به کمیسیون می‌باشد. مطابق تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری و ماده ۱۰۰ آن، اموری همچون احداث بنا خلاف مندرجات پروانه، احداث بنا بدون پروانه، استفاده از ساختمان با کاربری غیرتجاری به منظور کسب و پیشه و تجارت و... تخلف محسوب می‌شود. قانون‌گذار برای هر یک از تخلفات یادشده مجازاتی مقرر نموده است و کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ در رسیدگی به آن‌ها، صرفاً می‌بایست رأی به مجازاتی صادر نماید که توسط مقنن تعیین شده است و لاغیر. حال با توجه به آرای صادره از طرف دیوان عدالت اداری در جهت نقض تصمیمات کمیسیون مزبور، می‌توان گفت که بعضاً، برخی اعضای کمیسیون مفاد بند مذکور را رعایت نمی‌کنند. به‌طور نمونه در رأی شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری «نظر به این که شاکی

قانونی باشد و در صورتی که حاوی مطالب کلی و مجمل باشد، نمی‌توان دلیلی برای اصدار تصمیم باشد. به عبارتی، حکم تخریب مستلزم مغایرت بنای احداثی با یکی از اصول سه‌گانه در تبصره یک ماده ۱۰۰ می‌باشد و استحکامی که در قسمت اخیر تبصره ۶ ذکر گردیده، به‌نوعی تأکید بر رعایت اصول فنی مقرر در تبصره یک است. این مهم باید از طریق روش‌های کارآمد و مطمئنی روشن شود. درحالی که بر طبق آرای شعب دیوان عدالت اداری این چنین برمی‌آید، که کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ بدون رعایت ضوابط و صرفاً با عنوان کردن استحکام بنا مبادرت به صدور رأی نموده‌اند که به نظر می‌رسد فاقد وجاهت قانونی باشد، زیرا دلیل کمیسیون بر عدم استحکام بنا قوی نیست و مغایرت بنای مستحدثه با اصول حاکم باید دقیق محرز شود که باعث هدر رفتن منابع و ثروت ملی نگردد. همانند رأی شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری در اعتراض به رأی شماره ۹۸۹/۳/۱۰۰/۴ به تاریخ ۱۳۹۱/۵/۱۱ بیان کرده که: «در رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، منعکس نشده که چه کسی عدم استحکام بنا و احتمال ریزش آن را تشخیص داده و کمیسیون مکلف بود پس از اخذ نظریه کارشناسی مبادرت به صدور رأی می‌نمود که دعوی مطروحه را وارد تشخیص و رأی معترض‌عنه را نقض و مقرر می‌دارد کمیسیون هم‌عرض با در نظر گرفتن مراتب فوق طبق مقررات قانونی مجدداً به موضوع رسیدگی نماید».^۱

^۱ دادنامه شماره ۳۲/۹۱۱۳۹۴ دیوان عدالت اداری.

مدعی است، که احداث واحد تجاری در منطقه تجاری است و واحدهای مشابه تجاری در منطقه تجاری وجود دارد، علی‌هذا، نظر به اینکه حسب مدلول بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری تعطیل و اعاده در منطقه غیرتجاری است، و نه در منطقه تجاری که در رأی کمیسیون به‌طور دقیق مشخص نشده است؛ منطقه تجاری است یا غیرتجاری، اما شاکی مدعی است که منطقه تجاری است و بعلاوه شهرداری از احداث آن جلوگیری ننموده و مغایرت آن با اصول بهداشتی و فنی و شهرسازی محرز نیست. بنابراین دعوای مطروحه را تشخیص و رأی معترض‌عنه را نقض و به کمیسیون هم‌عرض جهت رسیدگی مجدد طبق مقررات قانونی ارجاع می‌دهد»^۱ بنابر رأی ذکرشده، واضح است که علت ابطال تصمیمات کمیسیون ماده ۱۰۰ در این زمینه چیست، بر طبق بند ۲۴ ماده ۵۵، باید مناطق هر شهری برای صدور پروانه ساخت‌وساز، به‌طور دقیق مشخص شود که منطقه تجاری است یا غیرتجاری و مسکونی. رأی دیوان مبین این است، کمیسیون باید بر طبق طرح جامع شهر، نحوه استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوط به حوزه‌های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، اداری و... که مشخص شده است، رأی صادر کند. اما از آنجایی که یکی از دلایل اصلی ابطال آرای کمیسیون در اکثر جهات، به‌طور دقیق مشخص نکردن موارد و استنادات خود در این زمینه می‌باشد؛ کمیسیون ماده ۱۰۰ هنگام صدور رأی برای اینکه تشخیص دهد بنای مستحدثه در منطقه

تجاری است یا نه، منطقی‌ترین راه‌حل این است، که نقشه جامع شهر را، شهرداری یا نماینده شهرداری در جلسه کمیسیون تشریح کند و براساس طرح مصوب شهر، کمیسیون رأی صادر کند (محمدی و قانع، ۱۳۹۷، ۴۳). مسلماً، یکی از علل تصویب طرح‌های جامع و تفصیلی، جلوگیری از بروز چنین مشکلاتی است، که متأسفانه اعضای کمیسیون در اتخاذ آرای خود از این نقشه‌ها استفاده نمی‌کنند؛ چراکه برای تشخیص منطقه تجاری یا غیرتجاری، یکی از قوی‌ترین مستندات و ادله می‌تواند باشد. از دیگر دلایلی که آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ در این زمینه ابطال می‌شود؛ می‌توان گفت عدم تفسیر صحیح و درست قانون مربوطه است. درواقع در آرای کمیسیون به علت تشخیص بنای مستحدثه در منطقه تجاری، حکم تخریب را صادر کردند، درصورتی که صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، رسیدگی به تخلفات ساختمانی و ساخت‌وساز است که نوع استفاده و کاربری از صلاحیت مذکور منفک و متمایز است. چراکه ضمانت اجرای استفاده در کاربری غیرمجاز صرفاً جلوگیری و پلمب محل مورد استفاده می‌باشد. درحالی که ضمانت اجرای آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری درخصوص تخلفات ساختمانی تخریب و جریمه و درنتیجه، این دو شکل رسیدگی که در کمیسیون ماده ۱۰۰ انجام می‌شود، نباید با یگدیگر مختلط شود.

^۱ دادنامه شماره ۹۱۱۷۴۹/۳۲ دیوان عدالت اداری

۵-۲-۲. نظارت دیوان عدالت اداری بر صلاحیت

نسبی کمیسیون

صلاحیت نسبی کمیسیون باید مشخص کرد کدام کمیسیون، در کدام شهر و منطقه صلاحیت دارد. ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها بیان می‌دارد: «مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن، باید قبل از هر اقدام عمرانی با تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند.» طبق این ماده، محدوده شهر و حریم، صلاحیت محلی کمیسیون را مشخص می‌کند و به‌طور قطع تخلفات واقع شده در هر شهر و منطقه، توسط شهرداری به کمیسیون همان شهر ارجاع و مورد بررسی واقع می‌شود. قید محدوده و حریم شهر، گویای حدود صلاحیت محلی کمیسیون ماده صد می‌باشد. لذا تخلفات ساختمانی خارج از محدوده و حریم شهر را دربر نمی‌گیرد که یا در صلاحیت کمیسیون ماده صد شهر هم‌جوار می‌باشد یا کمیسیون موضوع تبصره ۲ بند ۳ الحاقی به ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها این مهم را بر عهده دارد (جامه بزرگی، ۱۳۶۹). درخصوص مرجع تعیین محدوده شهر ماده ۵ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر،... بیان می‌دارد: «محدوده شهر در طرح‌های جامع شهری و تا تهیه طرح‌های مذکور در طرح‌های هادی و تغییرات بعدی آن‌ها، به‌صورت قابل انطباق بر عوارض طبیعی یا ساخته شده ثابت، همراه با مختصات جغرافیایی نقاط اصلی تعیین و به تصویب مراجع قانونی تصویب‌کننده طرح‌های مذکور می‌رسد. که توسط شهرداری تهیه شده و پس از کنترل و امضاء دبیر مجمع تصویب‌کننده و

تأییدشدن به مهر دبیرخانه مربوط به امضاء استاندار جهت اجرا به شهرداری و دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط ابلاغ می‌گردد» (کامیار، ۱۳۹۳، ۱۷۳). بنابراین براساس ماده ۱۰۰ و ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها و ماده ۲ و تبصره ۵ ماده ۳ قانون تعاریف محدوده حریم شهر، روستا، شهرک، در حریم شهر نیز همچون محدوده شهر، شهرداری به صدور پروانه ساختمانی و نظارت بر جلوگیری از ساخت‌وساز غیراصولی و خلاف قانون می‌پردازد. اما به علت شرایط مهمی که در حریم شهر وجود دارد، سخت‌گیری بیشتری در این زمینه اعمال می‌گردد که سند تعیین حریم پایتخت مصوب ۱۳۸۶ و سازمان مدیریت حریم شهر تهران و کمیسیون رسیدگی به حریم تهران و کنترل ساخت‌وساز حریم تهران را که منجر به تخریب بدون مجوز کمیسیون ماده صد می‌شود، نشان از آن دانست.

۵-۲-۳. نظارت دیوان بر صلاحیت محلی و

زمانی کمیسیون

توجه به مقوله مکان در صلاحیت محلی، از اهمیت بسزایی برخوردار است چراکه باید برای کمیسیون و هم‌چنین دیوان احراز گردد که تخلف در حوزه صلاحیت شهرداری و کمیسیون ماده صد واقع شده است. اما زمان و مکان درهم‌تنیده شده‌اند و باید هردو هم‌زمان شرایط را برای رسیدگی فراهم نماید. تخطی از صلاحیتی که ممکن است در این حوزه رخ دهد، رسیدگی به تخلفاتی است که در خارج از محدوده و حریم شهر واقع می‌شود. کمیسیون باید این چارچوب مکانی مصرح در ماده صد (محدوده

و حریم شهر) را رعایت کند و در صورت تخطی، از موجبات نقض رأی در دیوان عدالت اداری می‌باشد. به موجب رأی دیوان، استقرار ملک در خارج از محدوده خدماتی شهر در صلاحیت نظارتی شهرداری و رسیدگی کمیسیون ماده ۱۰۰ نیست. «با لحاظ مفاد دادنامه به شماره... به تاریخ ۸۴/۸/۲۵ صادره از شعبه تجدیدنظر دیوان عدالت اداری که مؤید استقرار ملک شرکت خواهان خارج از محدوده خدمات شهری شهرداری بجنورد می‌باشد و مضافاً اداره خوانده دلیل و مستندی دال بر وقوع و استقرار ملک موضوع رأی در محدوده خدماتی خویش ارائه و ابراز ننموده است و وفق مادتين ۴ و ۱۴ از قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری شهرداری‌ها صرفاً در محدوده خدمات شهری خویش مکلف به اجرای قانون بوده و در خارج از آن فاقد اختیار و جواز قانونی می‌باشند، فلذا با فرض وجود تخلف ساختمانی صرفاً کمیسیون موضوع بند ۳ از تبصره ۲ از ماده ۹۹ قانون شهرداری صالح به رسیدگی بوده و کمیسیون معترض‌نه با عنایت به موارد فوق خارج از صلاحیت و اختیار خویش اقدام نموده است...» (کامیار، ۱۳۹۳، ۲۹۹).

زمان تصویب طرح جامع شهر نیز که مورد اشاره تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قرار گرفته است، از دیگر موارد مورد بحث در صلاحیت کمیسیون می‌باشد. براساس این تبصره، ساختمان‌هایی که پروانه ساختمان آن‌ها، قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع

شهر صادر شده است، از شمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری معاف می‌باشند. دیوان در آراء مختلف رأی به معافیت بناهای احداث شده قبل از تصویب نقشه جامع شهر از شمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، صادر کرده است: «عدم توجه به تاریخ احداث بنا از موجبات نقض رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ در دیوان است. «کمیسیون می‌بایست دقیق بررسی می‌کرد که ساخت بنا چنانچه قبل از تأسیس شهرداری و تصویب نقشه جامع شهر در اسلامشهر باشد، حسب تبصره ۹ ماده صد اقدام می‌نمود. زیرا ساختمانی که قبل از تاریخ فوق احداث شده باشد، از شمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری معاف می‌باشد»^۱. توجه به این نکته ضروری است که از تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، این‌گونه مستفاد می‌گردد که بناهایی احداثی قبل از تصویب طرح جامع، تنها در صورت عدم وجود تغییرات بعدی در ساختمان در سال‌های پس از تصویب طرح جامع، معاف از رسیدگی دیوان هستند. لذا تخلفات واقع شده در بنای قدیمی، پس از تصویب طرح جامع شهر، در کمیسیون رسیدگی می‌گردد، ولو آن که ساخت بنا، پیش از زمان تصویب طرح جامع بوده باشد. چراکه ملاک رسیدگی، زمان تحقق تخلف و نه زمان احداث بنا می‌باشد (دیوان عدالت اداری (معاونت آموزش و پژوهش)، ۱۳۹۱، ۳۱۹). زمان دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد، تاریخ تصویب تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها می‌باشد.

^۱ دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۴۴۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴ همچنین رأی شعبه ۳۰ دیوان مورخ ۹۱۳۸۹/۲ مؤید این معنا است.

سخت‌گیری این ماده در ضمانت اجرای تخلف (ابتدا تعطیلی و سپس حبس یا جزای نقدی) و همچنین قبول قاعده عطف بماسبق نشدن قوانین (ماده ۴ قانون مدنی) و قبح عقاب بلابیان منجر می‌شود تا تخلفات واقع شده قبل از تاریخ تصویب این تبصره (۱۳۵۲/۵/۱۷) مشمول این ماده و رسیدگی کمیسیون واقع نگردد. دیوان در موارد مختلف، تغییر کاربری مسکونی به تجاری و احداث بنای تجاری در بنای مربوط به قبل از سال ۵۲، شهرداری را مجاز به صدور رأی تخریب یا تبدیل کاربری نمی‌داند.^۱ الحاق شش تبصره به ماده ۱۰۰ در سال ۱۳۵۸ نیز، مؤید عدم امکان بررسی تخلفات ساختمانی، پیش از این زمان توسط کمیسیون می‌باشد.

۵-۲-۴. نظارت دیوان عدالت اداری بر آیین

رسیدگی در کمیسیون ماده صد

حمایت همه‌جانبه حاکمیت از حقوق و آزادی‌های اساسی فردی، از آن جهت که متضمن تکریم شخصیت و حیثیت انسانی اشخاص محسوب می‌شود، متقابلاً موجب انگیزش و جانب‌داری آنان از نظام حکومتی حاکم بر اجتماع، در تثبیت نظم و آسایش داخلی و بسیج در برابر هجوم به ارزش‌های حاکم و مرزهای داخلی است» (مؤذن‌زادگان، ۱۳۷۷، ۱۳۱). یکی از حقوق مورد

اشاره که دارای اهمیت بسیار زیادی است، حق دادخواهی می‌باشد (طه و اشرفی، ۱۳۸۶، ۱۲۹).^۲ به‌موجب این اصل، دادگاه‌ها مکلف به رسیدگی هستند و نمی‌توانند افراد را از مطالبه این حق قانونی محروم کنند. در قانون آیین دادرسی مدنی، شرایطی برای اقامه دعوا، تحت عنوان ایرادات وارد بر دعوا بیان شده است (ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی). از میان موارد لازم برای اقامه دعوا، نفع مورد توجه تحقیق ما می‌باشد. بررسی ذینفع، امر بسیار مهمی است و مقدمه‌ای ضروری برای ورود به دعوا و رسیدگی می‌باشد، به‌طوری که در صورتی که شخصی، ذینفع تلقی نگردد، از اقامه دعوا محروم می‌شود و چه‌بسا اشتباه در تعیین ذینفع، حق دادخواهی را از بین برده و منجر به پایمال شدن حق و آزادی بنیادین مردم گردد. کسی که دعوایی را اقامه می‌کند، باید نفعی داشته باشد (امامی و همکاران، ۱۳۹۲، ۲۳). که ذینفع ناامید می‌شود. کلمه ذینفع از دو واژه ذی و نفع ایجاد شده است که ذی به معنی صاحب و مالک (معین، ۱۳۸۷، ۴۷۴)، و شخص ذینفع فردی است که دارای منفعت و سود در موارد معین می‌باشد (فرحزادی، ۱۳۷۹، ۷).

لزوم وجود نفع در دعوا امر ضروری و غیرقابل انکار است اما آنچه محل تردید و نزاع در این حوزه می‌شود، تفسیر و گستردگی نفع بوده که حدود

نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به‌موجب قانون، حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.»

^۱ دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۵۷۹ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۸ رأی وحدت رویه شماره ۷۷/۴۶۶/۵ و ۳۲۷/۷۸ مورخ ۱۳۷۹/۰۹/۳۰ مؤید ممنوعیت تسری آثار اجرایی تبصره به قبل از تاریخ تصویب آن می‌باشد.

^۲ اصل ۳۴ قانون اساسی بیان می‌دارد: «دادخواهی، حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به‌منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع

آنچه میزان است و تا چه حدی مورد قبول می‌باشد. در کمیسیون ماده صد نیز تنها شخص ذینفع حق درخواست رسیدگی به تخلفات ساختمانی را داراست اما مراد از ذینفع در این ماده چیست؟ با توجه به ماده ۱۰۰ درمی‌یابیم که مالک، به‌طور قطع نخستین و مهم‌ترین ذینفع محسوب می‌شود. اما افراد دیگری نیز هستند که مستقیماً از اقدام متخلف ساختمانی ضرر می‌بینند. در بسیاری از موارد مشاهده می‌شود تخلف ساختمانی، نورگیر همسایه‌ها را مختل می‌گرداند یا منجر به سلب آرامش آن‌ها می‌گردد یا به جهت تخریب بخشی از بنا و سقوط آن در ملک همسایه، خطر جانی و مالی را برای افراد به وجود می‌آورد (کامیار، ۱۳۹۳، ۳۱۳). لذا باید حق دادخواهی را برای آن‌ها متصور شد. همسایگان در صورت ضرر، نمی‌توانند آغازکننده دعوا باشند بلکه صرفاً با گزارش تخلف به شهرداری، از طریق این نهاد رسمی می‌توانند اقدام نمایند. اما آیا حقی برای ثالث متضرر می‌توان تصور شد؟ آیا می‌توان مطابق آنچه که در دادرسی مدنی با عنوان ورود شخص ثالث شناخته می‌شود، اجازه ورود به جریان دعوا را صادر نمود؟ براساس ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی: هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی برای خود مستحق حقی قائل شود و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذینفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا گردد...» این احتمال وجود دارد که شخص ثالثی

از دعوایی که بین خواهان و خوانده اصلی در جریان است، اطلاع حاصل نموده و احساس کند حقوقی از وی در معرض تضییع است و با ورود در دادرسی در مقام حفظ آن برآید. بنابراین می‌توان برای همسایه نیز چنین حقی را متصور شد چراکه حق او در معرض تضییع است. اما در آرای که در دیوان عدالت اداری صادر شده است تا سال ۱۳۹۲ همسایه‌ها از این حق محروم مانده‌اند.^۱ با دقت در این دست آراء، درمی‌یابیم که قضات دیوان صرفاً به نص ماده ۱۰۰ توجه کرده و تفسیر مضیقی از ذینفع ارائه داده‌اند. اولاً آن‌که علی‌رغم تضرر فاحش همسایه، نفعی برای او قائل نیستند و به تبع آن، آن‌ها را فاقد سمت و دعوا را از آن دیگری می‌دانند. ثانیاً عدم تصریح امکان ورود ثالث به دعوا در ماده ۱۰۰ را دلیلی بر عدم امکان ورود او می‌دانند. با تحقیق در ماده ۱۰۰ درمی‌یابیم که قانون‌گذار در مقام بیان تخلفات ساختمانی و صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ بوده است و آیین دادرسی این کمیسیون را مورد توجه قرار نمی‌دهد. درست است که در تبصره یک توضیحی در مورد ابلاغ و ترکیب اعضا و رسیدگی داده می‌شود، ولی این توضیح به‌صورت اشاره و مختصر و گذرا می‌باشد و درکی از نحوه دادرسی اداری در این کمیسیون به ما نمی‌دهد. این ایراد را می‌توان به طور کل، به دادرسی اداری در ایران وارد دانست در بسیاری از مراجع اختصاصی اداری، آیین رسیدگی مشخص نشده است و بر همین اساس امکان تفسیر سلیقه‌ای و

^۱ - به‌عنوان مثال دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۴۷۶۶ دیوان عدالت

خلاف اصول دادرسی منصفانه را به بار می‌آورد (موسوی‌مقدم، ۱۳۹۵، ۵۶). علیهذا با توجه به فقدان قانون آیین دادرسی اختصاصی اداری، می‌توان در مورد سکوت قانون‌گذار، مقررات آیین دادرسی مدنی را تا آنجا که با طبع دادرسی اداری تضادی ندارد، به کار بست با توجه به مفهوم ورود ثالث در دعوا و فلسفه آن، هیچ خصوصیتی وجود ندارد که آن را مختص دادرسی مدنی بدانیم و در دادرسی اداری هم، به‌طور قطع کاربرد دارد. همان‌گونه که در قانون دیوان عدالت اداری نیز پیش‌بینی شده است و می‌توان آن را به احکام دادگاه‌های اداری اختصاصی از جمله کمیسیون ماده صد تسری داد. بنابراین هیچ تعارضی به چشم نمی‌خورد. توجه به ویژگی‌های ورود ثالث نیز ما را به این مهم رهنمود می‌سازد (شمس، ۱۳۸۸، ۱، ۴۸-۴۲). این امر تا سال ۱۳۹۲ وجود داشت. بعضاً برخی از شعب رأی به محق بودن ورود ثالث و برخی به رد آن بر مبنای فقدان نفع اصدار کرده‌اند. این موضوع در دستور کار دیوان قرار گرفت و رأی وحدت رویه صادر شد.^۱ این رأی را می‌توان به‌عنوان رویداد مثبت و روبه جلو در دادرسی کمیسیون ماده صد و همین‌طور دادرسی اداری دانست. البته مبارک دانستن این اتفاق، نقص نظام دادرسی ما را نمایان‌گر می‌سازد؛ ذینفعی شخصی که مستقیماً از رأی صادره متضرر می‌شود، امری بدیهی است و باید خیلی قبل‌تر، حتی بدون نیاز به تصریح قانون‌گذار، مورد توجه قضات دیوان قرار می‌گرفت

اما به دلیل نص‌گرا بودن و محدود نگرستن به مفاهیم حقوقی، این مهم نادیده انگاشته شد و تصدیق ذینفعی تنها به‌موجب رأی دیوان به‌عنوان امر مثبت و یک اتفاق مهم در دادرسی اداری محسوب شد.

۵-۲-۵. نظارت دیوان بر رسیدگی و صدور

حکم

در نظام حقوقی ایران، علیرغم وجود قوانین متعدد در حوزه‌های مدنی، تجاری، کار، کیفری و مالی و مالیاتی، حقوق اداری علیرغم اهمیت اساسی آن در تحقق حقوق عمومی و محدودیت بر دولت، فاقد یک کد حقوقی مستقل مربوط به سازمان‌های عمومی، فعالیت و نحوه رسیدگی به تخلفات و شکایات ناشی از آن‌ها می‌باشد که به‌صورت پراکنده و ناهمگون در میان خیل عظیمی از قوانین قابل دسترسی است (هداوند، ۱۳۸۶، ۸۹). قوانین موجود مراجع اختصاصی اداری معمولاً ضمن بیان صلاحیت‌های مرجع، به‌صورت مختصر به بیان آیین رسیدگی خاص آن مرجع می‌پردازند که بسیاری از اصول و قواعد رسیدگی از جمله اصول دادرسی منصفانه در آن‌ها به چشم نمی‌خورد.

در زمان خلأ وجود آیین دادرسی اداری اختصاصی، به ناچار برای تعیین آیین رسیدگی هر مرجع اختصاصی باید به قانون موجود آن رجوع کرد. ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، صلاحیت‌های کمیسیون را بیان می‌دارد و اشاره‌ای گذرا به آیین رسیدگی این کمیسیون دارد و متأسفانه بسیاری از اصول و

^۱ رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری به کلاسه ۹۲/۸۲.

قواعد دادرسی عادلانه در آن مشاهده نمی‌شود. آنچه از متن ماده ۱۰۰ و تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها در باب نحوه رسیدگی کمیسیون، به دست می‌آید به شرح ذیل است: ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها در راستای نظارت شهرداری‌ها بر ساخت‌وساز شهری و جلوگیری از تخلفات ساختمانی و در صورت وقوع، ارائه گزارش به کمیسیون ماده ۱۰۰ و رسیدگی این مرجع تدوین شده است. به موجب این ماده، اعضای این کمیسیون عبارت‌اند از: یک نفر از اعضای شورای شهر به انتخاب شورای شهر، یک نماینده از وزارت کشور و یک قاضی دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری که با اکثریت آراء به صدور رأی مبادرت می‌کنند. انتخاب قضات دادگستری از جمله موارد قابل نیابت است که غالباً از طریق مدیران کل دادگستری استان‌ها انجام می‌پذیرد (کامیار، ۱۳۹۳، ۲۰۲). نماینده معرفی‌شده الزاماً باید ابلاغ قضایی داشته باشد. نماینده شورای اسلامی شهر باید از اعضای اصلی شورای اسلامی شهر باشد. بنابراین معرفی افراد خارج از شورای اسلامی خواه اداری یا غیراداری یا معرفی اعضای علی‌البدل که ممکن است در آتیه به عضویت شورای اسلامی شهر در آیند، محمل قانونی ندارند. انتخاب نماینده وزارت کشور، از طریق استانداران استان‌ها انجام می‌پذیرد. نماینده شهرداری نیز به موجب قانون، بدون حق رأی و به جهت ارائه شفاهی گزارشات در جلسات کمیسیون حاضر می‌گردد. هر سه عضو اصلی باید در جلسات شرکت کنند، اما مناط صدور رأی، رأی اکثریت که رأی موافق دو عضو است،

می‌باشد. نظر اعضا در صدور رأی ارزش برابر دارد به این معنا که نظر عضو قاضی، دارای برتری نیست. مراجع اختصاصی اداری همانند سایر نهادهای عمومی ممکن است در عمل به وظیفه خود در اصدار آراء، از قوانین و مقررات جاری منحرف گردیده و باعث تضییع حقوق طرفین دعوا گردند. لذا اصل حاکمیت قانون ایجاب می‌نماید که تصمیمات متخذه و آرای صادره از این مراجع نیز تحت کنترل و نظارت قرار گیرد (مهدی‌پور و مهدیون، ۱۳۸۸، ۳۲). که این مهم به موجب بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، بر عهده دیوان عدالت اداری قرار گرفته است. کمیسیون ماده صد هم به لحاظ اصولی، یک مرجع اختصاصی اداری است و هم به موجب تصریح ماده ۱۰، تحت شمول نظارت قضایی دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد. نظارت دیوان بر آراء مراجع اختصاصی اداری به صورت رسیدگی شکلی و مشابه رسیدگی فرجامی دیوان عالی کشور توصیف می‌شد و بر این اساس و به تصریح ماده ۱۵ صرفاً به لحاظ نقض قوانین و مقررات به آراء این مراجع رسیدگی می‌شد.

قانون‌گذار سال ۱۳۹۲ در ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، ترتیب دیگری را در این زمینه ایجاد کرد که در قانون سابق وجود نداشت بدین صورت که در صورت تخطی مرجع اختصاصی از رأی دیوان، امکان رسیدگی ماهوی برای دیوان به وجود آمده است. مزیت تصویب ماده ۶۳ قانون مصوب ۱۳۹۲، این است که در مرتبه دوم این موضوع از ناحیه دیوان تعیین تکلیف می‌شود و

دیگر حقوق اشخاص دستخوش اطاله دادرسی ناشی از ارجاعات بی‌مورد به هیئت‌ها و کمیسیون‌ها نمی‌شود. همچنین از مزیت دیگر ماده ۶۳ قانون جدید این است که در اذهان عمومی این اطمینان را ایجاد می‌کند که چنانچه کمیسیون‌ها و هیئت‌های اداری رسیدگی‌کننده از تبعیت آرای صادره دیوان خودداری ورزند، با نظارت قضایی دیوان روبه‌رو خواهند شد (کوچکی میاب، ۱۳۹۵، ۹۹). دیوان در شکایت مجدد در صورت قبول شکایت پس از نقض رأی با اخذ نظر مشاوران دیوان به نقض رأی، ورود در موضوع و اصدار رأی می‌پردازد. پیش‌بینی این ماده، امری مثبت و گامی روبه‌جلو به جهت تسریع در رسیدگی می‌باشد که باید خیلی قبل‌تر نسبت به آن اقدام می‌شد.

آنچه که در آراء دیوان عدالت پیش از سال ۱۳۹۲ مشاهده می‌شود، در بسیاری از موارد شعب در موضوع وارد شده و سپس آن را مطابق یا مخالف قانون می‌دانستند. مواردی همچون لزوم احراز قلع بنا، لزوم تناسب جریمه با تخلف، لزوم رعایت انصاف و عدم حکم به تخریب و...، بیانگر ورود در ماهیت دعوا هستند.

شعب دیوان در بسیاری از آراء، به تشخیص مصادیق تخلف ساختمانی پرداخته‌اند: تبدیل پارکینگ به مسکونی و تجاری،^۱ نصب کرکره و درب به کوچه،^۲ تبدیل خرپشته به انباری و اضافه بنا در حیاط،^۳ تبدیل زیرزمین به مسکونی، احداث

بنا در طبقه همکف و تصرف کوچه،^۴ احداث دفتر کار، سوله و حوضچه در باغ^۵ و... که شعب آن‌ها را مصادق تخلفات ساختمانی دانسته و حکم به تخریب داده است، دال بر ورود در موضوع است. در مواردی هم مصادیق عملیات عمرانی تعیین می‌شود، بدین صورت که دیوارکشی در مسیر طرح، اقدام عمرانی محسوب نمی‌شود تا مشمول کمیسیون ماده ۱۰۰ قرار بگیرد. تشخیص این‌که یک عملیات عمرانی مصادیق تخلف ساختمانی است، امری تخصصی، ماهوی و مستلزم دخالت در موضوع است چراکه از عبارت "خلاف اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی" می‌توان تعبیر زیادی داشت. در اینجا دیوان به بررسی صرف مواد قانون اکتفا نکرده و به تعیین مصادیق تخلفات ساختمانی و عملیات عمرانی پرداخته است. شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری در رأی دیگری، به نقض بلا ارجاع رأی مبادرت می‌ورزد. موضوع از این قرار است که علیرغم آراء دیوان درخصوص نقض رأی کمیسیون ماده ۱۰۰، این کمیسیون چندین مرتبه از رأی دیوان تبعیت نمی‌کند و بر نظر خود اصرار می‌ورزد. در نهایت دیوان در رأیی بیان می‌دارد: «...به استناد تبصره ۹ ماده صد قانون شهرداری رأی دیوان عدالت اداری و توجهات به مراتب یادشده، شهرداری مجوز قانونی برای طرح موضوع در کمیسیون‌های ماده صد را نداشته است. مع‌الوصف حکم به نقض و ابطال رأی صادر و اعلام می‌گردد و شهرداری

^۱ دادنامه ۷۶۰۷۷۳۰۷۰۴۷۰۷۶۴۰ دیوان عدالت اداری.

^۲ دادنامه ۷۶۰۷۷۳۰۷۰۴۷۰۷۶۷۷ دیوان عدالت اداری.

^۳ دادنامه ۷۶۰۷۷۳۰۷۰۴۷۰۷۶۲۷ دیوان عدالت اداری.

^۴ دادنامه ۷۶۰۷۷۳۰۷۰۴۷۰۷۶۲۱ دیوان عدالت اداری.

^۵ دادنامه ۷۶۰۷۷۳۰۷۰۴۷۰۷۶۴۰ دیوان عدالت اداری.

مكلف به رفع تعرض از پلاك مذكور و صدور پايان كار تجاری برای واحدهای موجود در پلاك مرقوم می‌باشد. رأی قطعی است». دیوان در این رأی علاوه بر نقض رأی، شهرداری را نیز مكلف به رفع تعرض و صدور گواهی موقت نموده است. در واقع می‌توان گفت كه دیوان وارد در موضوع شده، صحت تصمیم را مورد بررسی قرار داده و بجای کمیسیون ماده صد رأی داده است. امری كه دیوان بدون هیچ مجوز صریح قانونی اعمال کرده است. طبق قانون سابق (مصوب ۱۳۸۵) دیوان تنها موظف به بیان ایرادات و نقض رأی می‌باشد و کمیسیون باید طبق ماده ۱۴ از رأی دیوان تبعیت نماید و با توجه به رأی دیوان، به اصدار رأی بپردازد. دیوان بر این اساس محق به جایگزین کردن رأی خود به جای کمیسیون و ایجاد تكلیف برای شهرداری نمی‌باشد. لیكن این اقدام، امری مثبت و در جهت جلوگیری از اطاله دادرسی و بلا تكلیفی مردم بود كه نمی‌دانستند النهایه صدور حكم اصلی توسط دیوان صورت می‌گیرد یا کمیسیون؛ بدین جهت در ماده ۶۳ قانون مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی موضوعی دیوان در صورت عدم تبعیت کمیسیون پیش‌بینی گشت.

۶. نتیجه

نظارت قضایی به‌عنوان ابزاری کارآمد جهت کنترل اعمال نهادهای حکومتی در راستای اعمال قانون مداری، تحقق تفکیک قوا و حکمرانی خوب شناخته می‌شود. کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، یکی از مراجع اختصاصی اداری شبه

قضایی می‌باشد كه مهم‌ترین منبع قانونی رسیدگی به تخلفات ساختمانی و ساخت‌وساز است؛ كه در دو کمیسیون بدوی و تجدیدنظر مورد رسیدگی قرار می‌گیرند و در صورت اعتراض مجدد، به تصمیمات کمیسیون‌های مذکور، طبق قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات به شعب دیوان مذکور ارسال می‌گردد. رسیدگی دیوان، يك نوع رسیدگی ماهوی است؛ یعنی دیوان ورود ماهوی می‌کند، ولی تصمیم ماهوی صادر نمی‌کند؛ همان‌گونه كه در آرای بررسی‌شده و ابطالی کمیسیون ماده ۱۰۰ توسط دیوان عدالت اداری كه بیش از ۵ هزار رأی می‌باشند، به این نتیجه رسیدیم كه دیوان، تنها با رسیدگی ماهوی در كنار رسیدگی شكلی می‌تواند اقدام به نقض و ابطال آرای کمیسیون مذکور صادر كند. درواقع دیوان عدالت اداری، نه‌تنها می‌تواند آرا و تصمیمات کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون مذکور را نقض و ابطال كند؛ بلکه آن‌ها را اصلاح و تصحیح نیز می‌کند. اما با توجه به ماده ۶۳ قانون مصوب ۱۳۹۲ دیوان، در صورتی كه کمیسیون نسبت به رأی صادره خود اصرار كند و رأی دیوان را ملحوظ قرار ندهد، با شكایت مجدد دینفع، شعب تجدیدنظر دیوان، علاوه بر رسیدگی ماهوی، تصمیم ماهوی هم می‌گیرد. در صورت تخطی شهرداری و کمیسیون از وظایف خود، نه تنها با نقض حقوق ارتفاقی شهری شهروندان (همچون حق ارتفاع مجاز، حق بر منظر و حق استحکام بنا و... همسایگان و سایر دینفعان) روبه‌رو هستیم بلکه شاهد آثار مخرب‌تری

همچون آلودگی و از بین رفتن محیط زیست شهری و امحا زیرساخت های شهری، ترافیک های شدید و... می باشیم. بر این اساس گستره ذینفعان، باید وسیع تر و تضییع حق به صورت موسع تفسیر گردد و به جای قید نفع شخصی و مستقیم، از احتمال عقلایی نفع صحبت شود.

در این راستا و در جهت رعایت حق مداری توصیه می شود که همچون مقررات آیین دادرسی کیفری که امکان اقامه دعوا به سازمان های مردم نهاد اعطا می شود، در دعاوی مراجع اختصاصی اداری و از جمله کمیسیون ماده صد که حقوق عمومی شهروندان نقض می گردد و نمی توان برای تک تک آن ها حق شخصی نقض شده را مشاهده کرد، به این نهادهای مردم نهاد اجازه داده شود تا در حوزه تخصصی خود و با اقبالی که نزد مردم دارند، بتوانند به عنوان ثالث به اقامه دعوا مبادرت نموده و ذینفع دعاوی کمیسیون شناخته شوند. از طرفی تکیه صرف به اصل قانون مداری نمی تواند جوابگوی زیاده روی ها و اقدامات غیرقانونی نهادهای عمومی باشد. این مهم در نظارت بر صلاحیت های اختیاری اهمیت دوچندان دارد، چراکه نقض صلاحیت و اصل قانون مداری صرفاً به صورت نقض عبارات قانونی نمی باشد. به علت فقدان آیین دادرسی مدون و نبود بسیاری از اصول دادرسی منصفانه در کمیسیون نظارت دیوان بر کمیسیون نظارتی ناقص و دارای کمبودهای فراوان است. به این معنا که تا زمانی که آیین رسیدگی اختصاصی کمیسیون ماده صد تصویب نگردد و اصول دادرسی منصفانه در آن لحاظ نگردد، نمی توان از نظارت درست و اصولی

دیوان سخن گفت لذا دیوان باید، در نبود این آیین رسیدگی اختصاصی، علاوه بر اصول کلاسیک همچون قانونی بودن، رعایت چارچوب صلاحیت ها و اصل برابری و...، به اصول حقوق اداری نوین همچون اصل استماع، اصل تناسب، اصل توجه به عوامل مرتبط با موضوع، اصل انتظار مشروع و... توجه نماید. بر این اساس از اصول نوین حقوق اداری یاد می شود که متأسفانه دیوان عدالت اداری نسبت به این اصول غافل بوده و از استناد به آن خودداری می کند.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش، تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

- امامی، محمد، واعظی، سید مجتبی، سلیمانی، مهستی، ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۹۲.
- بشیری، عباس، میرکاظمی، سید جلال، یوسفی، میثم، یوسفی، علی، میرزایی، امیرحسین، خمسه، سعید، زمانی کیا، بهنام، بشیری، قاسم، حقوق کاربردی راهنمای مراجعین به دیوان عدالت اداری شهرداری، تأمین اجتماعی، مالیات، عوارض، کار و کارگری، تعزیرات، اعتراض به کمیسیون ماده ۱۰۰ و ۷۷ شهرداری و...، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۵.
- پژوهشگاه قوه قضاییه، نظارت قضایی بر اشتباه مقام اداری (گزارش پژوهشی)، گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، چاپ اول، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۳.
- توکلی، محمدمهدی، مختصر آیین دادرسی مدنی، چاپ ششم، تهران، انتشارات طرح نوین، ۱۳۹۵.
- جامه بزرگی، محمد، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، چاپ اول، همدان، انتشارات مسلم، ۱۳۶۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
- دومیشل، آندره، حقوق عمومی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶.
- دیوان عدالت اداری (معاونت آموزش و پژوهش) دفتر نخست، رویه قضایی در شعب دیوان عدالت اداری، چاپ اول، تهران، قوه قضاییه دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۱.
- رضایی زاده، محمدجواد، درویشوند، ابوالفضل، «تاملی بر برخی از بایسته‌های تصمیم‌گیری اداری در پرتو آرای شعب دیوان عدالت اداری»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره هشت، ۱۳۹۳.
- زنگی‌آبادی، علی، «تحلیل فضایی تعامل تخلفات ساختمانی و آسیب‌پذیری ناشی از زلزله»، مجله مدرس علوم انسانی- برنامه‌ریزی و آمایش فضا، شماره دو، ۱۳۸۹.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد نخست، چاپ بیست و یکم، تهران، میزان، ۱۳۸۸.
- صمدی قوشچی، زیدالله، تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران، چاپ ششم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
- صمدی قوشچی، زیدالله، تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران (انواع تخلف شیوه رسیدگی اجرای آراء)، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۷۷.
- طه، فریده، اشرفی، لیلا، ترجمه دادرسی عادلانه، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
- عباس زاده، عبدالرضا، صمیمی، محمدرضا، فانی، ابوالفضل، آشنایی با درآمد و روش‌های افزایش آن در شهرداری‌ها، چاپ اول، تهران، معاونت آموزشی

- پژوهشکده مدیریت شهری و روستایی سازمان
شهرداری‌ها و دهیاری‌های کل کشور، ۱۳۹۰.
- عباس‌زاده، عبدالرضا، کمیسیون ماده صد
شهرداری، چاپ اول، تهران، انتشارات شرکت
استاتیرا داده، ۱۳۸۹.
- فرحزادی، علی‌اکبر، «معرفی اجمالی اصول
بنیادین در دادرسی اسلامی»، فصلنامه دیدگاه‌های
حقوقی، شماره‌های نوزده و بیست، ۱۳۷۹.
- فرخی، محمد، بازشناسی واژگان کلیدی
(اصلاحات و مقررات شهرداری)، چاپ اول، تهران،
انتشارات شرکت تعاونی ستاوند یزد، ۱۳۸۴.
- قاسمی حامد، عباس، «وصول هم‌زمان عوارض
شهرداری و جریمه‌های مندرج در آرا صادره
کمیسیون‌های موضوع ماده صد قانون شهرداری»،
مجله تحقیقات حقوقی، شماره سی و هشت،
۱۳۸۲.
- کامیار، غلامرضا، شهر در پرتو رویه قضایی، چاپ
اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۵.
- کامیار، غلامرضا، حقوق شهری و شهرسازی،
چاپ ششم، تهران، مجد، ۱۳۹۳.
- کوچکی میاب، غلامرضا، بررسی سیر تحول
ساختار و صلاحیت دیوان عدالت اداری در قانون
جدید دیوان عدالت اداری، چاپ اول، تهران، نشر
نگاه بینه، ۱۳۹۵.
- محمدی، امید، کمیسیون شهرداری- کمیسیون
ماده ۱۰۰ قانون شهرداری- کمیسیون ماده ۷۷
قانون شهرداری- کمیسیون ماده ۵ شورای عالی
- شهرسازی و معماری، چاپ اول، تهران، انتشارات
جنگل، ۱۳۹۶.
- محمدی، امید، قانع، رامتین، آیین دادرسی
کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، چاپ اول،
تهران، انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۷.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ چهارم،
تهران، انتشارات ساحل، ۱۳۸۷.
- مؤذن‌زادگان، حسن علی، «حقوق دادخواهی و
دفاع در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»،
نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره نه، ۱۳۷۷.
- موسوی‌مقدم، محمد، ماده صد قانون شهرداری
در رویه قضایی، چاپ اول، تهران، انتشارات حقوق
امروز، ۱۳۹۵.
- مهدی‌پور، حمید، مهدیون، ابراهیم، «گزارش
نشست قضایی استان: پاسخ به سؤال ۴۱۲ تا
۴۱۴»، مجله قضاوت، شماره پنجاه و هفت، ۱۳۸۸.
- نرگسیان، محمد، نظری، اسفندیار، «بررسی
کمیسیون ماده صد قانون شهرداری‌ها، چالش‌های
موجود و راهکارهای برون‌رفت از آن (با تکیه بر
آرای دیوان عدالت اداری)»، مجله مطالعات حقوق،
شماره هفده، ۱۴۰۰.
- هاشمی، محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی،
چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۸.
- هداوند، مهدی، «پیشنهاد تدوین قانون عام اداری
در ایران»، مجله حقوقی عمومی، شماره سه،
۱۳۸۶.

- هداوند، مهدی، دادگاه‌های اختصاصی اداری در
پرتو اصول دادرسی عادلانه، چاپ اول، تهران،
انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.