

نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون ماده صد

حجت الله ابراهیمیان^۱، حسین گنجی^۲

^۱ استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، ایران.

^۲ دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، ایران.

چکیده

امروزه گسترش شهرنشینی یک واقعیت مسلم است. شهرها به سرعت گسترش میابند و رشد فزاینده جمعیت و توسعه نشینی بیش از حد شهرها به همراه خود مشکلات ویژه ای برای کشورها به خصوص کشورهای در حال توسعه به وجود آورده است. عدم توجه به ویژگی های اجتماعی - اقتصادی و کالبدی از جمله مسائلی هستند که اجرای دقیق طرحهای توسعه شهری را با مشکل مواجه کرده است. برنامه ریزی توسعه شهری و ضوابط مربوط به ساختمان سازی در شهرها با هدف رفع تبعیض و فقر و امکان اسکان برای همه موجب تحول، اجتماعی، بسط عدالت و حق برابری از امکانات شهری میشود. طبیعی است برای نیل به این هدف مباحث مربوط به ساخت و ساز در شهرها باید براساس یک سری معیار و اصول باشد که عدول از این معیار و اصول از نظر حقوقی می تواند تخلف محسوب شود. اگرچه انسانها در انجام هر عملی آزاد هستند ولی باید گفت تخلفات ساختمانی جزء اعمال ممنوعه ای است با داشتن ماهیت حقوقی ویژه و ضمانت اجرای خاص من جمله، جریمه تخریب اعاده به وضع سابق و غیره ... و کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری به عنوان یک مرجع شبه قضایی و یا به عنوان یک مرجع اختصاصی خارج از دادگستری برای جلوگیری از تخلفات ساختمانی در قانون پیش بینی گردیده است. سؤالی که به ذهن میرسد این است که آیا سیاست کیفری ایران در ارتباط با کمیسیون ماده ۱۰۰ به عنوان مرجع صالح و رسیدگی به تخلفات ساختمانی تا به امروز موفق بوده است یا خیر؟ همچنین سیاستها و ضمانت اجرای پیش بینی شده در کمیسیون مذکور توانسته است به عنوان یک عامل بازدارنده تخلفات ساختمانی را کاهش دهد یا خیر؟ ضمن اینکه معتقد به این هستیم استفاده صحیح از ضمانت اجرای غیر کیفری نقش مؤثری در پیشگیری از ساخت سازه های غیر مجاز دارد.

واژه های کلیدی: نظارت، سیاست کیفری، کمیسیون ماده صد تخلفات ساختمانی شهرداریها

مقدمه

اخلاق، نقض پیمان را ناروامیداند و قانون برای آن ضمانت اجرا تعیین می کند؛ تخلفات ساختمانی از نظر اخلاق به عنوان یک نقض ضدارزش پسندیده نیست و از نظر حقوق نیز بی توجهی به قوانین ساخت و ساز جایز نیست با توجه به اینکه مسکن امروزه اولین نیاز برای یک زندگی شهری است این نیاز مرتبط بودن با یک نهادی تحت عنوان شهرداری را به دنبال خود دارد شهرداری با اتکاء به قوانین ذیربط می تواند از عملیات ساختمانی و ساختمانهای بدون پروانه یا مخالف پروانه به وسیله مأمورین خود جلوگیری کند ولی امروزه ما شاهد گسترش و توسعه بی رویه شهرها و ساخت و سازهای غیر مجاز در کنار قوانین منعطف هستیم و این امر نشان دهنده این است که کمیسیون ماده صد شهرداری به عنوان یک مرجع شبه قضایی در رسیدگی به تخلفات ساختمانی چندان موفق نبوده است. از جمله عدم موفقیت این کمیسیون سیل عظیم پرونده های مطروحه هر سال نسبت به سال قبل می باشد در حالیکه بهره گیری مناسب از مرجع قضایی کمیسیون ماده صد اقدامات ارشادی و تبلیغی وسیع در ارتباط با تبعات ساخت و سازهای غیر مجاز، حذف تشریفات در صدور پروانه ساختمان خودداری از اخذ عوارض زائد بر عوارض، قانونی اعطای تسهیلات بانکی به دارندگان پروانه ساختمانی و به کارگیری مأموران شهرداری متعهد و آشنا به وظایف خود می تواند در پیشگیری و کاهش تخلفات ساختمانی موثر باشد.

مبحث اول: کمیسیون ماده ۱۰۰

گفتار اول سابقه تاریخی

اولین بار در سال ۱۳۲۴ هجری شمسی ردیف ۵ ماده ۳ آیین نامه امور خلافی ناظر به ماده ۲۷۶ قانون مجازات عمومی تخلفات ساختمانی تحت این امر که «کسانی که بدون پروانه شهرداری و نقشه تصویب شده اقدام به ساختمانها می نمایند که مشرف بر معابر عمومی و خیابان باشد به ۷ روز تا ۱۰ روز حبس تکدیبری و از یکصد تا دویست ریال غرامت محکوم می گردند» مطرح گردید. پس از آن در سال ۱۳۴۵ در قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ در اجرای تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون اعلام شده کمیسیون ماده صد تشکیل شد که به موجب این قانون، فرماندار بخشدار نماینده دادگستری و نماینده انجمن شهر اعضای کمیسیون را تشکیل می دادند به موجب این ماده از قانون تمام مالکان موظف گردیدند برای انجام عملیات ساختمانی از شهرداری پروانه بگیرند و کمیسیون مزبور به عنوان کمیسیون مرجع رسیدگی به تخلفات ساختمانی در داخل محدوده شهر و حریم شهر پیش بینی گردید.

در سال ۱۳۵۲ با اصلاح تبصره یک ماده صد تغییراتی در نحوه رسیدگی به تخلفات ساختمانی ایجاد گردید براساس این اصلاحیه شروع عملیات ساختمانی خلاف نیز حسب درخواست شهرداری برای رسیدگی به این کمیسیون ارجاع و کمیسیون مکلف گردید ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی اتخاذ نماید متن اصلاحیه مذکور که با عنوان قانون الحاق ۲ تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها مورخ ۵۲/۱۲/۱۷ مصوب گردید بیان می دارد: «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 کمیسوی 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 می شود...»

در سال ۱۳۵۶ قانون مذکور مجدداً مورد اصلاح قرار گرفت و تحت عنوان قانون الحاق ۶ تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۶/۶/۸ اضافه گردید که این اصلاحات عموماً در نتیجه تهیه و تصویب طرحهای شهری و وضع ضوابط و مقررات برای توسعه کالبدی شهرها و همچنین به منظور کنترل ساخت و سازها در محدوده شهرهای بزرگ به خصوص تهران انجام شد که از تبصره های اضافه شده به ماده ۱۰۰ تبصره‌های ۳-۴-۵-۶-۷ اعلام گردیده مفاد تبصره‌های ۳-۴-۵ فقط در محدوده شهرداری پایتخت اجرا می‌گردد و اجرای آن در سایر شهرها موکول به پیشنهاد وزارت کشور و تصویب هیات وزیران است بعد از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۸ با توجه به اینکه نحوه برخورد با تخلفات ساختمانی یکی از محورهای اصلی نارضایتی‌های عمومی را فراهم آورده بود شورای انقلاب اقدام به اصلاح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و الحاق ۳ تبصره به آن نمود. متن اصلاحیه فوق با عنوان لایحه قانون اصلاح تبصره های ماده صد قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۸/۶/۲۷ بیان میدارد ماده واحده تبصره های ۲-۳-۴-۵-۶-۷-۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به شرح زیر اصلاح و تبصره های ۵-۱۰-۱۱ به ماده مذکور الحاق می‌گردد».

در تاریخ ۱۵/۲/۱۳۶۲ دبیر شورای نگهبان در پاسخ به شهردار تهران اعلام نمود «آرای کمیسیون ماده صد چون مبتنی بر حکم حاکم شرع نمی‌باشد شرعی نیست و حکم حاکم شرع تعیین شده از سوی شورای عالی قضایی که طبق مقررات قضایی شرعی رأی می‌دهد شرعی و قانونی است».

بدنبال اظهار نظر دبیر شورای نگهبان رسیدگی کمیسیونهای ماده صد به تخلفات ساختمانی متوقف شده و پروانه های مربوط به تخلفات ساختمانی به دادگستری ارسال میگردد مجدداً از اوایل سال ۱۳۶۷ کمیسیون تعزیرات حکومتی با استفاده از اجازه کلی حضرت امام خمینی (ره) در تاریخ ۵/۳/۶۷ در شهرداریها تشکیل شد و کار رسیدگی به تخلفات ساختمانی را وفق آیین نامه تعزیرات حکومتی در شهرداریهای کشور به عهده گرفت و در نهایت پس از چندی کمیسیون تعزیرات نیز تعطیل شد و نهایتاً فعالیت مجدد کمیسیون ماده صد به تنفیذ مع الواسطه حضرت امام خمینی (ره) در اواخر سال ۱۳۶۷ آغاز گردید و براساس مقررات مندرج در ماده صد و تبصره های آن کمیسیون به کار خود مبنی بر رسیدگی به تخلفات ساختمانی ادامه می‌دهد.

گفتار دوم صلاحیت زمانی و مکانی کمیسیون ماده صد

الف- صلاحیت مکانی

طبق ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها کمیسیون به تخلفات ساختمان واقع در محدوده قانونی و حریم شهر صالح به رسیدگی است و به تخلفات ساختمانی که خارج از حریم شهر باشند مستند به ماده ۹۹ قانون شهرداریها کمیسیونی مرکب از نمایندگان قوه قضائیه مسکن و شهرسازی و وزارت کشور صالح به رسیدگی می‌باشد که این کمیسیون در استانداری هر استان تشکیل می‌گردد.

اینکه حریم قانونی شهر تا کجا می‌باشد ماده ۲ قانون شهرداری بیان میدارد «حدود حوزه هر شهرداری با تصویب انجمن شهر شورای شهر تعیین میشود و پس از موافقت شورای شهرستان و تصویب وزارت کشور قابل اجرا است».

ب) صلاحیت زمانی

کمیسیون ماده ۱۰۰ پس از تشکیل شهرداری در هر شهر و اینکه موضوع تخلف هم در حریم و محدوده شهر صورت گرفته باشد، صالح به رسیدگی است با این وصف در مواردی با وجود احداث شهرداری کمیسیون صالح به رسیدگی به موضوع تخلفات ساختمانی نیست که این موارد به شرح ذیل می‌باشد:

۱. تخلف مقدم بر تأسیس شهرداری

بدیهی است چنانچه تخلف ساختمانی قبل از تأسیس شهرداری صورت گرفته باشد، کمیسیون صالح به رسیدگی نمی‌باشد چرا که در زمان تخلف نه شهرداری وجود داشته است و نه بالتبع آن کمیسیونی. بنابراین آن دسته از تخلفات ساخت و ساز در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قابل طرح است که بعد از تشکیل شهر و تأسیس شهرداری انجام گرفته باشد. (عیسائی - شمس الدین)

۲. تبدیل فعالیت اماکن از مسکونی به تجاری

با عنایت به تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۷ فعالیت تجاری در اماکن مسکونی ممنوع می‌باشد و شهرداری از ادامه فعالیت تجاری و کسبی در این گونه اماکن جلوگیری میکند و در صورت تکرار تخلف به دلیل وصف مجرمانه موضوع در محاکم عمومی دادگستری قابل طرح است. لذا با تصویب این تبصره در خصوص آن دسته از صاحبان مشاغلی که قبل از تاریخ ۱۷/۵/۵۲ محل فعالیت اماکن خود را از مسکونی به تجاری تبدیل نموده اند کمیسیون صالح به رسیدگی نبوده چرا که تا قبل از تصویب تبصره مذکور تجویز و مستند قانونی برای جلوگیری از تبدیل محل فعالیت وجود نداشته است.

۳. تخلفات ساختمانی مقدم بر تصویب طرح جامع شهر

طرح جامع وسیله ای است که مسؤلان تصمیم گیری در مورد طرحهای شهری در هر زمان توسط آن از اعمال غیر عاقلانه ای که پشتیبان و همکارانشان در سایر بخشهای شهر به عنوان اعمال معقول و منطقی انجام داده‌اند جلوگیری می‌کند. (احمدی، حسن: ۱۳۷۵)

طرح جامع شهری عبارت است از طرح بلندمدتی که در آن نحوه استفاده از اراضی منطقه بندی مربوط به حوزه های مسکونی صنعتی بازرگانی کشاورزی، اداری تاسیسات و تجهیزات شهری و نیازمندیهای عمومی شهر مناطق، نوسازی بهسازی و اولویتهای مربوط به آنها تعیین میشود. (بهشتیان، سید محسن: ۱۳۹۱)

از جمله شرایط اجرای تبصره ۱ ماده ۱۰۰ کمیسیون ماده صد این است که قبل از آن نقشه جامع شهر به تصویب رسیده و پروانه ساختمانی نیز براساس طرح هادی با ضوابط شهرسازی صادر شده باشد.

گفتار سوم: صلاحیتهای کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها

صلاحیت عبارت از شایستگی و قابلیت که قانونگذار برای رسیدگی به یک موضوعی در یک مرجع خاص تعیین میکند که به نظر میرسد صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداریها در رسیدگی به تخلفات ساختمانی یک نوع صلاحیت ذاتی باشد که دیگر

مراجع قضایی و مراجع شبه قضایی (کمیسیون هیأت حل اختلاف کار و ...) از رسیدگی به آن معذورند صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ به اختصار به شرح ذیل اعلام می گردد.

الف) تجاوز به معابر فضاهای عمومی و عدم رعایت بره‌های اصلاحی موضوع تبصره ۶ ماده صد که ضمانت اجرای آن از سوی کمیسیون حکم به تخریب پیش بینی گردیده است؛

ب) عدم رعایت حریمهای مصوب در طرح های توسعه شهری و نقشه های مربوطه؛

ج) احداث بنای زائد بر تراکم مجاز، تراکم مازاد عبارت است از بهره وری بیشتر از حد معمول بر زمین که با صدور مجوز ساخت و ساز مازاد بر تراکمهای معمولی به مالکین آن واگذار می گردد که تراکم ساختمانی مسکونی نیز به معنای نسبت سطح زیربنای ساختمانهای مسکونی به مساحت منطقه محاسبه می گردد (میرزایی - علیرضا ۱۳۹۴)؛

د) احداث بنای بدون پروانه ساختمان؛

ه) احداث بنای زائد بر پروانه ساختمان؛

و) تخلفاتی نظیر عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول فنی و عدم رعایت اصول بهداشتی و شهرسازی؛

ز) تخلفات مربوط به نحوه استفاده از اماکن مسکونی (تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری)؛

ح) عدم احداث پارکینگ در ساختمان یا احداث پارکینگ خارج از اصول؛

ط) عدم رعایت درز انقطاع بین دو ساختمان.

به طور خلاصه می توان گفت هر آنچه در ساخت و ساز رعایت مفاد پروانه انجام نگیرد در صلاحیت کمیسیون ماده صد می باشد.

گفتار چهارم: تصمیمات کمیسیون ماده صد

کمیسیون با توجه به نوع تخلفات صورت گرفته یکی از تصمیمات ذیل را اتخاذ می کند:

الف) جریمه

یعنی وجهی که مالک ساختمان به لحاظ تخلف صورت گرفته محکوم به پرداخت آن میشود که این وجه به حساب شهرداری واریز می گردد. برعکس جزای نقدی به عنوان مجازات مندرج در قوانین دیگر که به حساب خزانه واریز می گردد که البته میزان جریمه بستگی دارد به اینکه بنای ساخته شده مسکونی، باشد تجاری یا صنعتی و همین طور بدون پروانه باشد یا زائد بر پروانه باشد و ضمن اینکه در خصوص احداث بنای زائد بر تراکم و عدم پیش بینی و احداث پارکینگ در ساختمان نیز ضمانت اجرای آن جریمه تعیین شده است.

ملاک محاسبه جریمه نیز براساس ارزش معاملاتی سال تخلف است که هر سال توسط شهرداریها تهیه و سپس از تصویب شورای شهر قابل اجرا می باشد که به اختصار محاسبه جریمه ها به نسبت تخلفات صورت گرفته به شرح ذیل اعلام می گردد:

۱. بنای مسکونی بدون پروانه در مورد احداث بنای بدون پروانه در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد کمیسیون می تواند اخذ جریمه به ازای هر متر مربع بنای بدون مجوز معادل یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان بنماید.

۲. بنای تجاری و صنعتی و اداری فاقد پروانه بنای احداث بدون پروانه در صورت رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی جریمه به ازای هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرفعلی ساختمان می‌باشد.

۳. بنای مسکونی زائد بر پروانه: مطابق تبصره ۲ ماده صد کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا جریمه تعیین کند که این جریمه نباید از حداقل یک دوم کمتر و از سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی بیشتر باشد.

۴. بنای تجاری صنعتی و اداری زائد بر پروانه مطابق تبصره ۳ ماده صد کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع بنای اضافه با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی اقدام به تعیین جریمه نماید که این جریمه نباید از حداقل دو برابر کمتر و از چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی ایجاد شده بیشتر باشد.

۵. ساخت بنای زائد بر تراکم که این هم برحسب اینکه مسکونی یا تجاری و صنعتی و اداری باشد به شرح ذیل می‌باشد:

۵-۱- جریمه احداث بنای زائد بر تراکم بناهای مسکونی حداقل یک دوم حداکثر سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان می‌باشد.

۵-۲- جریمه احداث بنای زائد بر تراکم مجاز بناهای تجاری، صنعتی اداری حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر ارزش معاملات ساختمانی است.

۶. جریمه عدم احداث پارکینگ یا غیر قابل استفاده بودن پارکینگ احداث شده به موجب تبصره ۵ ماده ۱۰۰ کمیسیون در خصوص عدم پیش بینی و احداث پارکینگ و یا غیر قابل استفاده بودن پارکینگ احداث شده و عدم امکان اصلاح پارکینگ احداث شده می‌تواند با توجه به موقعیت محل وقوع استفاده از فضای توقفگاه به اخذ جریمه ای که حداقل یک برابر و حداکثر دو برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع فضای از بین رفته توقفگاه باشد اقدام نماید.

ب) تخریب

کمیسیون در ۲ مورد مبادرت به صدور رأی تخریب مینماید

۱. در خصوص ساختمانهایی که در آنها اصول فنی بهداشتی و شهرسازی رعایت نشده باشد؛

۲. در صورتی که بعد از صدور حکم جریمه از سوی کمیسیون محکوم به جریمه ظرف مهلت، اعلامی از پرداخت جریمه تعیین شده امتناع کند شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بنماید که کمیسیون در این خصوص پس از بررسی پرونده و اطمینان از ابلاغ رأی بر مبنای اصول قانونی و اثبات عدم پرداخت جریمه و احراز استنکاف محکوم از رأی قطعی نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود. به نظر می‌رسد اینجا تخریب ضرورت نداشته و قانون شهرداری باید در این خصوص تغییر یابد.

ج) اعاده به وضع و رفع خلاف

طبق تبصره ۵ ماده ۱۰۰ در صورت عدم احداث توقفگاه یا غیر قابل استفاده بودن آن و عدم امکان، اصلاح کمیسیون می‌تواند جریمه کند از عبارت عدم امکان اصلاح توقفگاه پارکینگ این امر استنباط می‌گردد در صورت امکان اصلاح امکان صدور جریمه نیست و کمیسیون باید رأی بر اصلاح آن صادر نماید.

د) تعطیلی محل

گفتار: پنجم ماهیت تصمیمات کمیسیون ماده صد شهرداری

در این مبحث منظور این است که تصمیماتی که کمیسیون ماده صد به عنوان ضمانت اجرای تخلفات ساختمانی میگیرد ماهیت کیفری دارد یا اینکه دارای یک ماهیت حقوقی خاصی می‌باشد.

به نظر میرسد ماهیت تصمیمات کمیسیون ماده صد مخصوصاً جریمه و تخریب قلع و قمع که در دادگاه های کیفری نیز از آنها به عنوان مجازات استفاده می‌گردد فرق داشته باشد اگرچه سابقه تاریخی کمیسیون که شرح آن گذشت دادگاه کیفری و کمیسیون تعزیرات حکومتی به غیر از کمیسیون ماده صد شهرداری امروزه می‌باشد ولی این امر ماهیت تصمیمات کمیسیون را تغییر نمی‌دهد با توجه به اینکه کمیسیون یک مرجع اختصاصی غیر دادگستری و در واقع یک مرجع شبه قضایی است که تشریفات دادرسی صدور و اجرای حکم آن با مقررات آئین دادرسی کیفری کاملاً متفاوت می‌باشد.

به عنوان مثال در بحث تعیین جریمه از سوی کمیسیون که شاید با بحث جزای نقدی مورد استفاده در محاکم کیفری یا عنوان شباهتی داشته باشد، می‌بینیم در مقررات آئین دادرسی کیفری ضمانت اجرای عدم پرداخت جزای نقدی از سوی محکوم علیه مبنی بر بازداشت محکوم علیه می‌باشد که با ضمانت اجرای عدم پرداخت جریمه مرفوع کمیسیون ماده صد از سوی محکوم به پرداخت جریمه با ارجاع مجدد پرونده به کمیسیون و صدور رأی تخریب فرق دارد.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۸۳۱ مورخه ۱۳۵۹/۲/۱۴ اعلام میدارد «موارد پیش بینی شده در ماده صد شهرداری و تبصره های اصلاحی ۲ - ۳ - ۴ - ۵ ... جرم شناخته نمیشود و جریمه های موضوع آن تبصره ها جزاینقدی محسوب نمی‌گردد...»

مبحث: دوم نقد سیاست جنایی ایران در ارتباط با کمیسیون ماده صد

قانونگذار صدور پروانه ساختمانی را برای ایجاد بنا در شهرها با رعایت طرح جامع شهر و اصول معماری، فنی ایمنی و بهداشتی ضروری دانسته است تا اولاً زیبایی شهرها از بین نرود و ثانیاً شهرها طبق برنامه و طرح جامع گسترش یابند و از نظر ایمنی ساختمانهای شهری برای ساکنین این ابنیه و سایر افراد خسارتی به بار نیآورد و ضمانت اجرای تخلفات ساختمانی را کمیسیون ماده صد قرار داده است.

حال سؤال اصلی این جا است که یکی از اهداف سیاست جنایی در هر حوزه قانونگذاری کاهش وقوع جرم و تخلفات است اگر این هدف بعد از تدوین و تصویب هر قانونی در خصوص جرائم و تخلفات تأمین نشود آیا سیاست جنایی مورد خدشه قرار خواهد گرفت؟

سؤال اساسی این جاست که تصمیمات کمیسیون ماده صد در کلان شهرها و در نهایت در کلیه شهرهای ایران با ضمانت اجراهایی که قانونگذار برای تخلفات ساختمانی پیش بینی کرده است تا به امروز توانسته است نقش بازدارنده ای را در جلوگیری از بروز تخلفات ساختمانی ایفاء کنند یا خیر؟ به هر حال یکی از اهداف و آثار مجازات بازدارندگی و ارعاب هم برای شخص متخلف و هم اشخاص ثالث است پاسخ به این سؤال با توجه به رشد فزاینده آمار تخلفات ساختمانی هر سال و توده انبوهی از حجم ورودی پرونده ها به این کمیسیون منفی است لذا با این مقدمه به شرح ذیل به عواملی که در عدم تأثیر گذاری

و عدم موفقیت سیاست جنایی ایران با تصویب کمیسیون ماده صد شهرداریها در جلوگیری از بروز تخلفات ساختمانی داشته است اشاره می‌گردد.

۱. ایراد در ترکیب اعضای کمیسیون:

با عنایت به اینکه اعضای کمیسیون ماده صد ترکیبی است و متشکل از نماینده وزارت کشور و یکی از قضات دادگستری و یک نفر از شورای اسلامی شهر انجمن شهر می‌باشد که به نظر می‌رسد حضور یک نفر از شورای شهر به عنوان یکی از اعضای کمیسیون با توجه به مرتبط بودن شهرداری و شورای شهر اسلامی و بالتبع آن ذینفع بودن شهرداری مورد ایراد باشد به هر حال مرجعی که خود ممکن است نفعی در تصمیمات متخذه داشته باشد نباید از جانب خود عضوی در کمیسیون تصمیم‌گیرنده داشته باشد. از طرف دیگر قانونگذار در تبصره ۱ ماده صد حضور نماینده شهرداری در جلسه کمیسیون بدون داشتن حق رأی و صرفاً برای ادای توضیح را تجویز نموده است ولی در همان تبصره برای ذینفع (متخلف) حق دفاع را به صورت مکتوب به مدت ده روز قبل از تشکیل جلسه کمیسیون تجویز نموده است که این تبعیض اصل تساوی سلاح و اصل فراهم نمودن امکان دفاع برای ذینفع را زیر سؤال می‌برد. چه بسا ممکن است حضور ذینفع در جلسه کمیسیون و پرسش و پاسخ هایی که ممکن است بین طرفین صورت گیرد در روند دادرسی و اتخاذ تصمیم نهایی مؤثر باشد.

در سیستمهای قضایی که آزادی حق دفاع از اتهام پذیرفته شده است ایجاد محدودیت در این زمینه موجب بی اعتباری رأی صادره خواهد شد. ضمن اینکه باید توضیحات و مدافعات طرفین و دلائل و قرائن بدست آمده به حدی از کفایت برسد که اقناع وجدان برای رسیدگی کنندگان به منظور صدور رأی فراهم گردد.

۲. قصور و کوتاهی مأمورین شهرداری در جلوگیری از ساخت و ساز غیر مجاز:

بنا به صراحت ماده ۱۰۰ قانون شهرداری شهرداری ها میتوانند از عملیات ساختمانی ساختمانهای بدون پروانه یا مخالف پروانه بوسیله مأمورین خود رأساً جلوگیری نماید؛ اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور باشد یا غیر محصور باشد.... با تجویز قانون مذکور به مأمورین شهرداری در ممانعت و جلوگیری از تخلفات ساختمانی قانونگذار اعمالی را که علی الاصول در شرایط عادی جرم است جرم نمیشناسد (صانعی - پرویز)

با توجه به اینکه مرجع صدور پروانه ساختمانی شهرداریها میباشند مأمورین شهرداری اولین کسانی هستند که متوجه ساخت و ساز غیرقانونی میشوند فلذا اگر به وظایف خود در ممانعت و جلوگیری از همان ابتدای شروع ساخت و ساز غیر مجاز سریعاً اقدام نمایند این انجام وظیفه می‌تواند در جلوگیری از تخلفات ساختمانی و به هدر رفتن سرمایه ملی مؤثر باشد. صرف نظر از اینکه حدود و اختیارات مأمورین تا چه حدی می‌باشد قانون شهرداری در بیان اختیارات مأمورین شهرداری در جلوگیری از تخلفات ساختمانی ساکت و مبهم است و این قانون نیاز به تصحیح دارد و یا وجود آیین نامه ای در این خصوص ضرورت دارد.

۳. عدم تناسب و قاطعیت در مجازات

یکی از عواملی که در عدم بازدارندگی آرای کمیسیون ماده صد میتوان به آن اشاره کرد عدم تناسب مجازات و ضمانت اجراهای تعیین شده با تخلفات صورت گرفته است به نحوی که اگر به که اگ جای ضمانت اجرای تخریب جریمه و غیره ... ضمانت اجراهای شدیدتر با مجازات های کیفری جایگزین آن ،گردد می‌تواند نقش مهمی در کاهش آمار تخلفات ساختمانی داشته

باشد. به عنوان مثال در کشوری مثل فرانسه در بحث تخلفات ساختمانی از ضمانت اجراهای قویتری یعنی ضمانت اجرای کیفری برای مقابله با اینگونه تخلفات استفاده می‌گردد.

هم چنین در کشور ایتالیا برای خلافهای شدید نسبت به مقررات شهرسازی تا ۲ سال حبس در نظر گرفته شده است (کامیار - غلامرضا که این اتفاق در کشور ما نیاز به بررسی و گذشتن مقرر قانونی است. از طرفی در خصوص ضمانت اجرای موجود که تخریب و جریمه ملموس تر از بقیه آنها است و حتی صدور رأی بر تخریب که از جریمه شدیدتر می‌باشد امروزه ما در اجرائیات کمیسیون ماده صد که توسط شهرداریها انجام میگیرد با انبوهی از پروندههایی با حکم تخریب مواجه هستیم که تمام مراحل صدور و قطعیت حکم را گذراندند ولی بنا به دلایلی به مرحله اجرا در نیامدند که این عدم قاطعیت و عدم سرعت در اجرا می‌تواند در تزلزل هدف بازدارندگی و کاهش آمار تخلفات ساختمانی موثر باشد.

هم چنین باید خاطر نشان کرد بین احکام تخریب و جریمه از نظر آماری تعداد پرونده های موضوع تخلفات ساختمانی منتج به جریمه به مراتب خیلی بیشتر می‌باشد صرف نظر از مشکلات عدم سرعت در اجرای اخذ جریمه متأسفانه در کشور ما یکی از منابع مهم درآمد های شهرداری جریمه هایی است که از محل تخلفات ساختمانی وصول میشود که این موضوع یعنی گرایش بیشتر تصمیمات کمیسیون به اخذ جریمه موجب گردیده تا انجام تخلفات پی در پی برای سودجویانی که در امر ساخت و ساز اشتغال دارند امری عادی شود، ضمن اینکه ممکن است منفعت زیادی را برای آنان به دنبال داشته باشد. به عبارتی مجرم انسانی حسابگر است و قبل از ارتکاب جرم و یا تخلف سود و زیان آنرا میسنجد چنانچه در این سنجش سود حاصله را کمتر از مجازات تعیین شده ببیند از ارتکاب جرم و عمل خلاف منصرف خواهد شد.

فلذا شاید بتوان گفت امروزه کمیسیون ماده صد با توجه به سیل عظیم پرونده ها و بیشتر تصمیمات مبنی بر اخذ جریمه می‌تواند به عنوان راهکاری جهت قانونی نمودن تخلفات ساختمان باشد که عدم موفقیت کمیسیونهای شهرداری در کنترل تخلفات ساختمانی تا به امروز می‌تواند گواه این ادعا باشد.

۴. خلاءهای قانونی مجازاتهای مندرج در کمیسیون ماده صد

با عنایت به مفاد تبصره های ۱ - ۲ - ۳ - ۴ - ۵ ماده ۱۰۰ موارد ذیل را میتوان به عنوان خلاءهای قانونی و ایراد به مجازات تعیین شده برشمرد.

الف) در مقایسه با میزان و محاسبه جریمه های مندرج در تبصره ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ اصلاحی اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا مندرج در پروانه ساختمانی برحسب مسکونی و تجاری جریمه نباید از حداقل یک دوم کمتر و از سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بیشتر (باشد با جریمه تعیین شده موضوع تبصره ۴ ماده ۱۰۰ احداث بنای بدون پروانه جریمه به ازای هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان اخذ میشود ملاحظه می‌گردد میزان جریمه در خصوص بنای بدون پروانه کمتر از جریمه بنای زائد بر پروانه می‌باشد که این خود نوعی عدم تطبیق مجازات با نوع تخلفات صورت گرفته را میرساند به عبارتی بهتر میبود میزان جریمه تعیینی بنای بدون پروانه که کل ساختمان را در بر میگیرد و تخلف آن نیز شدیدتر است بیشتر می بود.

ب) عدم تعیین مهلت مقرر قانونی در پرداخت جزای نقدی مرفوع تبصره های ۲ - ۳ - ۴ - ۵ ماده ۱۰۰ می‌باشد که قانونگذار به نوعی اختیار تعیین مهلت پرداخت جزای نقدی از سوی متخلف را به عهده اعضای کمیسیون گذاشته است که این تجویز

اختیار ضمنی به اعضای کمیسیون به نظر میرسد موجب برخی سوء استفاده‌ها و سلیقه‌های عمل کردن و عدم رعایت عدالت در مهلت پرداخت جریمه گردد.

فلذا بهتر بود قانونگذار همانطوری که برای اجرای حکم قلع و قمع بنا مهلت دو ماهه را تعیین نموده در این خصوص نیز صراحتاً اظهار نظر میکرد (ج) قانونگذار در تبصره های ۲ و ۳ احداث بنای زائد بر پروانه که مجازات آن را جریمه تعیین نموده ضمانت اجرای عدم پرداخت جریمه را نتیجه صدور حکم تخریب قرار داده است. این در حالی است که در تبصره ۴ احداث بنای بدون (پروانه) و تبصره ۵ عدم احداث پارکینگ ضمانت اجرای عدم پرداخت جریمه را چیزی اعلام ننموده است و این تبعیض بدین معنا است که کمیسیون در خصوص تبصره های ۴ و ۵ صلاحیت حکم تخریب را نخواهد داشت.

نتیجه گیری:

- احداث بنای بدون پروانه یا مخالف پروانه یک نوع تخلف است و هر تخلفی هم جرم نیست فلذا قواعد مربوط به کیفر و مجازات تعلیق - تخفیف - عفو ... شامل تخلفات ساختمانی نمی گردد از طرف دیگر رواج تخلفات به ناکارآمدی طرحهای شهرداری می انجامد و سبب افزایش جمعیت مازاد شهری میشود فلذا پیشگیری از تخلف بهترین راه حل می تواند باشد بهره گیری مناسب از مرجع شبه قضایی کمیسیون ماده ۱۰۰ و اقدامات ارشادی و تبلیغاتی در این خصوص به عنوان مثال حذف تشریفات زائد صدور پروانه ساختمان اعطای تسهیلات بانکی به دارندگان پروانه ساختمانی و غیره می تواند در کاهش تخلفات ساختمانی مؤثر باشد.

- بازنگری در ضمانت اجراهای تخلفات ساختمانی و حذف جریمه به عنوان یک ردیف درآمدی برای شهرداریها و تأمین مالی شهرداریها از منابع دیگر و یا اصلاح قواعد مربوط به تعیین و اخذ جریمه می تواند در تصمیمات کمیسیون از احکام دیگر به جای صدور حکم جریمه مؤثر باشد.

- تجدید نظر و بازنگری مربوط به آیین رسیدگی به تخلفات ساختمانی به نحوی که قواعد مربوط به تساوی سلاح و امکان دفاع به ذینفع فراهم گردد تا در جلسات کمیسیون حاضر و شفاهاً دفاعیات خود را مطرح نماید تا زمینه دادرسی عادلانه فراهم گردد.

نظارت و کنترل ضعیف شهرداری و سازمان نظام مهندسی در امر ساخت و سازها باعث میشوند تا پایان کار ساختمان به هر نحوی صادر شود و سودجویان را به سمت تخلف سوق دهد که در این خصوص میتوان با آموزش و بکارگیری مأمورین و مهندسين متعدد و آشنا به وظایف خود ضمن نظارت به آنان بر این نوع مشکلات فائق آمد.

منابع

۱. گزیده مشروح مذاکرات هیات دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۳، معاونت آموزشی و پژوهشی و پیشگیری دیوان عدالت اداری، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۶
۲. جهات ابطال مصوبات دولت در دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان، دکتر علامحسن زارعی، معاونت حقوقی ریاست جمهوری (معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی)، چاپ اول، ۹۲، صفحات ۱۳۳-۱۱۵-۱۲۱
۳. مجموعه موضوعی آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری از سال ۹۳ تا ۹۵ معاونت آموزشی، پژوهشی و پیشگیری دیوان عدالت اداری، چاپ اول، ۱۳۹۶، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، صفحات ۹۰-۹۱
۴. مقاله نشریه، تقسیط مطالبات شهرداری ها، مبانی حقوقی، نویسنده، شمس الدین عبایی، نشریه شهرداری ها، مهرماه ۱۳۸۰، شماره ۲۹
۵. مقاله نشریه، عوارض حق مرغوبیت ناشی از اجرای طرح های عمومی، عمرانی و تفکیک اراضی، نویسندگان: فاطمه حسن زاده، غلامرضا کامیار، امید محمدی، نشریه پژوهشهای حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۴۵، بهار ۱۴۰۰
۶. غلامرضا کامیار، کتاب حقوق شهری و شهرسازی، انتشارات مجد، ۱۳۹۸
۷. مقاله همایش: همایش کنفرانسی ملی برنامه ریزی و مدیریت شهری، عنوان مقاله: بررسی تأثیر تصمیمات کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری در کنترل تخلفات ساختمانی، نویسندگان: هادی سمینی مفرد، محسن کلانتری، سال ۱۳۹۱، دوره برگزاری ۴
۸. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، انتشارات طرح نو، سال ۱۳۸۲، نوبت اول، ص ۵۲
۹. احمدی، حسن، دانش شهرسازی، دانشگاه گیلان، مجله علمی پژوهشی، دوره ۴، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۹، صفحات ۳۷-۶۲
۱۰. بهشتیان، سیدحسن، بررسی نظری و کاربردی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی شهرداری، انتشارات مجد، چاپ چهارم، سال ۱۴۰۱ صفحات ۲۵-۲۶
۱۱. گفتارهایی در دیوان عدالت اداری، مجموعه گزارش های پژوهشی و نشست های علمی سال های ۱۳۹۴-۱۳۹۵، پژوهشگاه قوه قضائیه (پژوهشکده حقوق عمومی و بین المللی) چاپ اول سال ۱۳۹۶