

# پژوهش‌های حقوقی

شماره ۲۲

هزار و سیصد و نود و یک - نیمسال دوم

- مفهوم شناسی «مبانی» در پژوهش‌های حقوقی  
عباس منصورآبادی - جواد ریاحی
- استرداد مجرمان در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد  
سعید باقری
- الکترونیک شدن دستگاه قضایی در پرتو مؤلفه‌های حکمرانی خوب  
سمانه رحمتی‌فر
- نقش سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی در حمایت از حقوق بشر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر  
ارمغان عبیری
- کنکاشی در رأی شماره ۲۶۱ مورخ ۱۳۹۱/۵/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری  
مجید بنایی اسکویی - وحید آگاه
- ارزیابی نظام حقوقی حاکم بر تخلفات ساختمانی  
زینب تقی‌دوست
- حمایت‌های پیراحقوقی دیوان بین‌المللی کیفری از بزه‌دیدگان  
مرضیه دیرباز
- مقابله با بحران سربازگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه: نخستین رأی دیوان کیفری بین‌المللی در ترازوی حقوق بین‌الملل  
زکیه تقی‌زاده - فاطمه هداوندی





## ارزیابی نظام حقوقی حاکم بر تخلفات ساختمانی

زینب تقی دوست\*

**چکیده:** قانون شهرداری به عنوان مهم‌ترین قانون حاکم بر تخلفات ساختمانی، علی‌رغم بازبینی‌های مکرر، همچنان با خلأهای جدی مواجه است. از آنجا که اصلاح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مدتی است در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است در این نوشتار تلاش شده است تا با ارزیابی و تحلیل ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن در کنار تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ آن قانون و قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و آیین‌نامه‌های اجرایی آن، زمینه برای تدوین قانونی جامع در حوزه کنترل ساخت‌وساز فراهم آید. برخی از مهم‌ترین انتقادات وارده در این خصوص عبارت‌اند از: روح تسامح حاکم بر ماده ۱۰۰ و اکثر تبصره‌های آن که غالباً از موضوع تخریب بنای خلاف و اعاده وضع به حالت قانونی، با شتاب عبور کرده و در قبال اخذ جریمه، با بقای تخلف ساختمانی موافقت می‌نماید؛ فقدان ضمانت اجرای قانونی نسبت به تکلیف شهرداری در برخورد با تخلفات ساختمانی و ارجاع پرونده به کمیسیون ماده ۱۰۰؛ جایگاه نهادهایی که از رهگذر عضویت در کمیسیون ماده ۱۰۰ با موضوع تخلفات ساختمانی در ارتباط‌اند؛ فقدان هرگونه برتری کمی یا کیفی کمیسیون‌های تجدیدنظر ماده ۱۰۰ بر کمیسیون‌های بدوی آن که رسیدگی دو مرحله‌ای را تنها به عاملی جهت اطلاع دادرسی تبدیل کرده است؛ اعمال دامنه وسیعی از معافیت‌ها نسبت به تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری که بقای اصل را با تردید مواجه ساخته است؛ کوتاهی مقنن در تعیین مهلت پرداخت جریمه که به عدم اجرای بسیاری از آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌انجامد؛ الحاق تبصره‌های متعدد به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری که بر خلاف اصول قانون‌نویسی است؛ محرومیت وزارت مسکن و شهرسازی از سازوکارهای قانونی مؤثر در مقام ایفای تکالیف خویش به عنوان ناظر

عالی ساخت‌وساز؛ و تعدد و پراکندگی قوانین حاکم بر ساخت‌وساز.  
**کلیدواژه‌ها:** تخلفات ساختمانی، قانون شهرداری، قانون نظام مهندسی و کنترل  
 ساختمان، کمیسیون ماده ۱۰۰

## مقدمه

از جمله موضوعات مبتلا به حقوق شهری که حیات شهر و شهروندان را تحت تأثیر قرار می‌دهد؛ مقوله ساخت‌وساز و تخلفات ساختمانی است. در این میان آمار رو به تزاید تخلفات ساختمانی علی‌الخصوص در شهر تهران، پرداختن به این مهم را بیش از پیش ضروری می‌نماید. کاهش ایمنی ساختمان، اتلاف منابع و سرمایه‌های ملی، ایجاد بحران‌های اجتماعی، آشفتگی نماهای شهری، افزایش هزینه‌های ساخت و نگهداری بنا، توزیع ناعادلانه منابع شهری، ناپایداری محیطی و عدم پاسخگویی زیرساخت‌ها به نیازهای موجود از جمله عوارضی هستند که از رهگذر ارتکاب تخلفات ساختمانی بر حیات شهر و شهروندان تحمیل می‌شوند.

نظام حقوقی حاکم بر ساخت‌وساز در زمره عواملی است که به موازات بحران‌های اقتصادی و اجتماعی در شکل‌گیری وضع موجود نقشی مؤثر ایفا کرده است. در این میان قانون شهرداری به عنوان مهم‌ترین قانون حاکم بر تخلفات ساختمانی، علی‌رغم بازبینی‌های مکرر، همچنان با خلاهای جدی مواجه است. از آنجاکه اصلاح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مدتی است در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفته؛ لذا تلاش نوشتار حاضر بر آن است تا با ارزیابی و تحلیل ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن در کنار تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و آیین‌نامه‌های اجرایی آن، زمینه را برای تدوین قانونی جامع در حوزه کنترل ساخت‌وساز فراهم آورد.

## بخش اول: قانون شهرداری

در ارزیابی قانون شهرداری، نخست ماده ۱۰۰ و تبصره‌های یازده‌گانه آن و سپس تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرند.

### الف) تحلیل و ارزیابی ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن

ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، مهم‌ترین و اصلی‌ترین منبع قانونی در رسیدگی به تخلفات ساختمانی است. به موجب ماده ۱۰۰ قانون 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 به وسیله مأموران خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور واقع باشد جلوگیری

نماید.» مقررہ اخیر از چند منظر قابل نقد و ارزیابی است. نخستین مورد استفاده از لفظ مالکین در صدر ماده است که عموم و اطلاق آن بر کلیه مالکان دولتی و خصوصی حاکم است. اما طرح پاره‌ای استنادات مالکان دولتی و به ویژه نظامی که به بهانه‌های امنیتی از ارائه نقشه‌های خود به شهرداری امتناع می‌ورزند؛ تصریح مقنن بر گستردگی شمول این لفظ به کلیه مالکان دولتی و خصوصی را ضروری می‌نماید.

نکته دوم به لفظ «محدوده یا حریم شهر» برمی‌گردد که مقنن ارائه تعریف و تعیین حدود آن را به دست فراموشی سپرده است. حال آنکه اهمیت موضوع اقتضا می‌کرد؛ مقنن با اختصاص فصلی مستقل به تعاریف و کلیات، الفاظی نظیر محدوده یا حریم شهر را دقیقاً تبیین نموده و از سپردن این مهم به آیین‌نامه‌ها اجتناب نماید.

در ادامه به لفظ «می‌تواند» برمی‌خوریم که محمل تفاسیر متناقض گشته و ماهیت برخورد شهرداری با تخلفات ساختمانی را از حیث حق یا تکلیف بودن محل تأمل ساخته است. تأکید مقنن بر لفظ «می‌تواند» که در تبصره‌های ۲ تا ۵ ماده ۱۰۰ تکرار شده؛ صرف‌نظر از هر تفسیری، بر خلاف رویه قانون‌نویسی است که تکلیف قطعی و یقینی موضوع پیش رو را تعیین و حداکثر دست قاضی را در انتخاب اقل و اکثر میزان مجازات باز می‌گذارد. برای نمونه از عبارتی نظیر «کمسیون می‌تواند با صدور رأی بر اخذ جریمه به ازاء هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان از ذی‌نفع، بلامانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام نماید»؛ می‌توان چنین برداشت نمود که کمسیون در برخورد با تخلف احداث بنای بدون پروانه مختار بوده و اراده اکثریت اعضا تعیین‌کننده وضعیت سازنده‌ای است که بدون اخذ مجوز از شهرداری، مبادرت به احداث بنا نموده است. این درحالی است که در سایر متون قانونی، غالباً بیان چنین مطلبی را در قالبی نظیر «متخلف به پرداخت جریمه معادل یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان به ازاء هر مترمربع بنای زائد بر مجوز محکوم می‌شود و متعاقب پرداخت مبلغ فوق صدور برگ پایان کار بلامانع است»؛ بیان می‌کنند که مبین قطعیت و تکلیف نهاد رسیدگی‌کننده به صدور رأی به شرح مندرج در متن است. اگرچه برخی مفسران با تأکید بر نقش شهرداری به عنوان تنها متولی نظارت بر رعایت اصول فنی، معماری و شهرسازی و نیز با استناد به تکلیف مسلم شهرداری به رعایت طرح‌های جامع و تفصیلی، لفظ «می‌تواند» مندرج در متن و تبصره‌های ماده ۱۰۰ را مفید اراده و اختیار ندانسته‌اند؛ اما این امر به واقع قابل انکار نیست که استفاده مقنن از لفظ «می‌تواند» در مقابل الفاظی نظیر «باید» یا «مکلف است» که اتفاقاً در تبصره‌های ۶، ۷ و ۸ همین ماده به کار رفته‌اند را نمی‌توان تصادفی و از روی مسامحه دانست. بلکه به نظر می‌رسد مقنن با آگاهی از بار معنایی کلمات، مبادرت به چنین گزینشی نموده است. بر این اساس، ماهیت ماده ۱۰۰ قانون شهرداری از حیث امری یا تکمیلی بودن، روشن نبوده و از این بابت محل انتقادی جدی است.

نکته قابل ذکر دیگر در این باره به ضمانت اجرای تکلیف قانونی شهرداری به برخورد با تخلفات ساختمانی برمی‌گردد. به عبارت دیگر، پرسش قابل طرح در این گذار آن است که ضمانت اجرای تکلیف قانونی شهرداری در جلوگیری از تخلفات ساختمانی و ارجاع آن‌ها به کمیسیون ماده ۱۰۰ چیست؟ در مقام پاسخ به این سوال ضروری است میان دو گروه از افراد قائل به تفکیک شد؛ به این ترتیب که اگر منبع اطلاع شهرداری از وقوع تخلف ساختمانی، شهروندانی باشند که شخصاً در قضیه مطروحه ذی‌نفع تلقی نشوند؛ تکلیف شهرداری به طرح پرونده تخلف در کمیسیون ماده ۱۰۰ فاقد ضمانت اجرا بوده و فقدان سمت افراد، عملاً راه پیگیری را بر ایشان مسدود می‌کند. حال آنکه اگر متقاضی در زمره افرادی باشد که تضييع منافعش در رابطه مستقیم با ترک فعل شهرداری قرار داشته و به موجب اصول شناخته شده حقوقی، ذی‌نفع محسوب شود؛ خواهد توانست با مراجعه به دیوان عدالت اداری، الزام شهرداری به ادای تکلیف قانونی‌اش را خواستار شده و یا با طرح دعوای «رفع مزاحمت یا ممانعت از حق» در مراجع عمومی دادگستری، مستقیماً متخلف را طرف شکایت خود قرار دهد. نمونه بارز چنین شکایاتی را می‌توان در عارض شدن مالکان املاک شمالی کوچه‌ها و خیابان‌ها علیه مالکان قطعات جنوبی مشاهده کرد که به علت تجاوز از ارتفاع مجاز، نور و روشنایی منازل خود را از دست داده و علی‌رغم مراجعه به شهرداری و اعلام تخلف، با ترک فعل آن نهاد مواجه گشته‌اند.

با عنایت به ترتیبات پیش‌گفته بدیهی می‌نماید؛ در مواردی که شهرداری رأساً از وقوع تخلف ساختمانی آگاهی می‌یابد؛ هیچ‌گونه ضمانت اجرایی که طرح پرونده تخلف در کمیسیون ماده ۱۰۰ را تضمین نماید؛ موجود نیست. با این حال حتی در فروض فوق نیز که امکان طرح دعوا در دیوان عدالت اداری یا مراجع عمومی دادگستری موجود است؛ صرف هزینه، انرژی و وقت بسیار که لازمه پیگیری پرونده در مراجع مذکور است؛ غالباً شهروندان را از طرح چنین شکایاتی منصرف ساخته و تخلف شهرداری از ادای تکالیف قانونی‌اش را مسکوت می‌گذارد. در چنین شرایطی، اهمیت پیش‌بینی یک ضمانت اجرای قانونی که نهادهای نظارتی نظیر شورای شهر یا وزارت مسکن و شهرسازی را قادر به برخورد مؤثر با چنین تخلفاتی نماید؛ بیش از پیش احساس می‌شود.

آخرین نکته در خصوص متن ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به لفظ «جلوگیری» در انتهای مقررہ اخیر برمی‌گردد. از آنجا که «جلوگیری» از احداث بنای خلاف، می‌تواند مشتمل بر دایره وسیعی از اقدامات، از جمع‌آوری ابزار و ادوات ساختمان‌سازی گرفته تا پلمب و تعطیلی محل یا حتی تخریب بنای خلاف گردد؛ تعیین مصادیق آن می‌تواند از طرح ابهامات احتمالی بکاهد. اهمیت این موضوع به ویژه هنگامی آشکارتر می‌گردد که به پاره‌ای از متون پیشنهادی در خصوص اصلاح ماده ۱۰۰ نظری افکنیم. برخی از متون مذکور، صراحتاً از تخریب بنای خلاف آن‌هم به دستور شهردار و

بدون مراجعه به کمیسیون ماده ۱۰۰، به عنوان نوعی از جلوگیری یاد کرده‌اند.<sup>۱</sup> این در حالی است که اتخاذ چنین اقداماتی از ناحیه شهرداری با روح ماده ۱۰۰ و مقصود مقنن از پیش‌بینی کمیسیون مقرر در این ماده در تعارض بوده و می‌تواند اصول دادرسی منصفانه و حقوق شهروندی متخلفان را در معرض خطر قرار دهد. ضمن آنکه تخریب بنای خلاف امری غیرقابل جبران است و چنانچه متعاقب طرح پرونده در کمیسیون یا دیوان عدالت اداری، رای بر خلاف آن صادر شود؛ اعاده به وضع سابق و احقاق حقوق مالک به هیچ روی ممکن نیست. فلذا تکیه بر قدر مسلم اقتضا می‌کند تا شهرداری بدون رأی و دستور کمیسیون ماده ۱۰۰، از تخریب بنای خلاف اجتناب کرده و جلوگیری را در سطح اقداماتی نظیر جمع‌آوری ابزار و ادوات ساختمان‌سازی یا پلمپ و تعطیلی محل، محدود نماید.

پیش از ورود در حوزه تبصره‌های ماده ۱۰۰، ذکر این نکته خالی از لطف نخواهد بود که اساساً الحاق تبصره‌های متعدد به مواد یک قانون بر خلاف اصول قانون‌نویسی است. این در حالی است که قانون شهرداری از این حیث در وضعیت وخیمی قرار داشته و تعداد تبصره‌های الحاقی بر تعداد مواد آن پیشی گرفته است. در این میان، ماده ۱۰۰ با یازده تبصره در اوج قرار می‌گیرد؛ حال آنکه کوچک‌ترین مانعی برای تبدیل تبصره‌های مذکور به موادی مستقل و نهایتاً تبدیل این بخش به فصل «تخلفات ساختمانی» وجود نداشته و این مهم، علی‌الخصوص با اعمال اصلاحات احتمالی بر ماده ۱۰۰ و گسترش دامنه مصادیق تخلفات ساختمانی، بیش از پیش ضروری خواهد نمود.

### ۱- ارزیابی تبصره ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

به موجب تبصره ۱ ماده ۱۰۰:<sup>۲</sup>

«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 کمیسیون‌هایی 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 کتبا 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 یکماه تصمیم مقتضی بر حسب

۱. متن مصوب شورای عالی استان‌ها: «... شهرداری مکلف است از هرگونه عملیات عمرانی و ساختمانی بدون مجوز و یا مغایر مواد مجوز به وسیله مأموران خود اعم از آنکه در زمین محصور یا غیر محصور واقع شده باشد؛ از ابتدا جلوگیری کرده و ضمن تنظیم صورت‌مجلس، آنرا رأساً به دستور شهردار قلع نماید.»

۲. مصوب ۴۵/۱۱/۲۷ و اصلاحی ۵۲/۵/۱۷.

مورد اتخاذ کند. در مواردی که شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری می‌کند مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید. در غیراین 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 نماید تعیین می‌نماید. شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هرگاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع بنا ننماید؛ شهرداری راسا اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.<sup>۳</sup>

نخستین نکته‌ای که در خصوص تبصره ۱ ماده ۱۰۰ جلب توجه می‌کند؛ جایگاه نهادهایی است که از رهگذر عضویت در کمیسیون ماده ۱۰۰، با موضوع تخلفات ساختمانی در ارتباط‌اند. به موجب تبصره ۱ این ماده، اعضای کمیسیون عبارتند از نماینده وزرات کشور، نماینده شورای شهر و یکی از قضات دادگستری. در این میان عضویت نماینده شورای شهر در کمیسیون ماده ۱۰۰، با عنایت به جایگاه آن شورا در فرایند تصویب پاره‌ای از ضوابط حاکم بر اداره و کنترل امور شهری، از توجه کافی برخوردار است. از سوی دیگر، ماهیت شبه قضایی این کمیسیون نیز توجه‌گر عضویت قاضی دادگستری است تا رعایت تشریفات شکلی و ماهوی در روند رسیدگی به تخلفات ساختمانی تضمین گردد. اما عضویت نماینده وزارت کشور که تا سال‌ها به قائم مقامی شوراهای اسلامی شهر ایفای نقش می‌نمود؛ با عنایت به احیای شوراهای از یک‌سو و ارتقای جایگاه وزارت مسکن و شهرسازی در روند تدوین و کنترل قوانین حاکم بر ساخت‌وساز و به طور کلی حوزه مسائل شهری، محل تأمل می‌باشد. در این ارتباط، نگاهی به مأموریت‌ها و وظایف وزارت مسکن و شهرسازی از یک‌سو و وزارت کشور از سوی دیگر، می‌تواند راهگشا باشد. برای نمونه تهیه معیارها، ضوابط و آیین‌نامه‌های شهرسازی، نظارت عالی بر اجرای ضوابط و مقررات شهرسازی، تهیه طرح جامع و تهیه و تنظیم سیاست‌ها و خط‌مشی‌های اجرایی و ضوابط لازم برای کنترل و هدایت شهرنشینی و مواردی از این قبیل، همگی در حوزه فعالیت‌ها و مسؤولیت‌های وزارت مسکن و شهرسازی قرار داشته و به روشنی بر ضرورت عضویت نماینده‌ای از این وزارتخانه در کمیسیون ماده ۱۰۰ تأکید می‌نماید. این در حالی است که وزارت کشور به منظور فراهم نمودن موجبات حفظ امنیت در سراسر کشور و تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در چارچوب قانون اساسی و سایر قوانین مملکتی و نیز اجرای سیاست‌های عمومی دولت به منظور پیشبرد برنامه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و عمرانی، حفظ دستاوردهای انقلاب، شناسایی و تعیین هویت افراد و رفع بحران‌های ناشی از حوادث غیرمترقبه تأسیس شده است. نگاهی به معاونت‌های زیر مجموعه این وزارتخانه<sup>۴</sup> حاکی از آن است که تنها معاونت هماهنگی امور عمرانی<sup>۴</sup> به جهت حضور اداره

۳. معاونت‌های این وزارتخانه عبارتند از: معاونت امنیتی و انتظامی، معاونت سیاسی، معاونت امور اجتماعی،

کل امور شهرداری‌ها در زیرمجموعه خود، با موضوعات مرتبط با شهرداری درگیر می‌باشد. با این حال مهم‌ترین وظایف اداره کل امور شهرداری‌ها نیز عبارت است از: بررسی درخواست‌های راجع به تأسیس شهرداری‌ها، تعیین و یا تغییر درجه آن‌ها، راهنمایی شهرداری‌ها و شوراهای اسلامی شهر در زمینه تعیین حدود شهرداری‌ها، تصویب تقسیمات محلات، حساسرسی شهرداری‌ها، بررسی مصوبات مربوط به معاملات شهرداری‌ها، تدوین و ابلاغ دستورالعمل نحوه تنظیم تعرفه عوارض شهرداری، تدوین آیین‌نامه وضع عوارض و همکاری با استانداری‌ها در زمینه ایفای وظایف اجرایی مربوط به شهرداری‌ها.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود؛ اداره کل امور شهرداری‌ها نیز علی‌رغم آنکه در مقایسه با سایر ارکان وزارت کشور بیشترین ارتباط را با شهرداری‌های کشور دارد؛ هیچ‌گونه نقشی در فرایند تصویب و حتی نظارت بر ضوابط شهرسازی نداشته و ارتباطش با شهرداری منحصر به ابعاد سازمانی و مالی شهرداری‌ها می‌باشد.

عامل دیگری که وزارت کشور می‌تواند با استناد به آن، حضور خود در کمیسیون ماده ۱۰۰ را توجیه کند؛ وابستگی سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور به این وزارتخانه است. سازمان مزبور که علی‌رغم استقلال شخصیت حقوقی، به صورت وابسته به وزارت کشور اداره می‌شود؛ در اجرای ماده ۶۲ قانون شهرداری و تصویب‌نامه مورخ ۶۵/۵/۸ هیأت وزیران، تشکیل شده است.<sup>۵</sup> به موجب ماده ۵ اساسنامه سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور، اهداف این سازمان عبارت است از: «هدایت و نظارت بر فعالیت‌های شهرداری‌ها در حدود وظایف محوله به وزارت کشور و پشتیبانی‌های مالی، فنی، اجرایی و مدیریتی از شهرداری‌ها و سازمان‌های وابسته به آن‌ها در زمینه‌های مختلف با حداکثر استفاده از امکانات موجود در چارچوب سیاست‌های دولت.» به این ترتیب سازمان شهرداری‌ها نیز همچون اداره کل امور شهرداری‌ها در قالب امور سازمانی فعالیت کرده و کوچک‌ترین نقشی در رابطه با تدوین یا کنترل اصول حاکم بر ساخت‌وساز بازی نمی‌کند. لذا با عنایت به توضیحات فوق، چنین به نظر می‌رسد که حتی در فرض بقای عضویت نماینده

فرهنگی و شوراها، معاونت حقوقی و امور مجلس، معاونت برنامه‌ریزی و پشتیبانی، معاونت هماهنگی امور عمرانی و معاونت بین‌الملل و توسعه اقتصادی استان‌ها.

۴. مهم‌ترین وظایف معاونت هماهنگی امور عمرانی عبارت است از: تشخیص نیازمندی‌های عمرانی منطقه‌ای و محلی در چارچوب مسؤولیت‌های وزارت کشور، اتخاذ تدابیر لازم جهت پیشگیری و کنترل و مهار بحران‌های ناشی از حوادث غیر مترقبه، نظارت بر حسن اجرای برنامه‌های عمرانی در سطح کشور و سیاست‌گذاری نظام حمل و نقل عمومی شهرهای کشور.

۵. ماده ۶۲ قانون شهرداری: «به منظور راهنمایی و ایجاد هماهنگی در امور شهرداری‌ها و آموزش کارکنان شهرداری‌ها و همچنین نظارت بر حسن اجرای وظایفی که طبق قانون به عهده وزارت کشور گذاشته شده است؛ سازمان متناسبی در وزارت کشور پیش‌بینی و تأسیس می‌شود ...»



وزارت کشور نیز حضور نماینده‌ای از وزرات مسکن و شهرسازی در کمیسیون ماده ۱۰۰ ضروری باشد.

نکته دیگری که در ارزیابی تبصره ۱ ماده ۱۰۰ جلب توجه می‌کند؛ نحوه دفاع هر یک از طرفین دعواست. زیرا در حالی که نماینده شهرداری حق حضور و ادای توضیحات شفاهی را یافته؛ ذی‌نفع تنها می‌تواند با ارسال لایحه کتبی در مقام دفاع از خود برآید. اعمال رویه مذکور در کمیسیون ماده ۱۰۰ که وابستگی سازمانی آن به شهرداری به عنوان یکی از طرفین دعوا محل تأمل است؛ رعایت اصل بی‌طرفی را با تردید مواجه می‌سازد. این در حالی است که کمیسیون در پاره‌ای موارد توضیحات کتبی را کافی به مقصود ندانسته و با دعوت از ذی‌نفع جهت ارائه توضیحات شفاهی، سعی در کشف واقع می‌نماید. اتخاذ چنین رویه‌ای که در حال حاضر با الهام از اصول حاکم بر دادرسی عادلانه و استمداد از تفسیر تبصره یک، در موارد متعددی تکرار می‌شود؛ ضرورت تغییر و اصلاح قانون در این خصوص و به طور کلی آیین دادرسی حاکم بر کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ را آشکار می‌سازد. به ویژه آنکه در رابطه با اعمال قانون آیین دادرسی مدنی در کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ نیز اختلاف نظر وجود دارد. به موجب ماده یک قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به آن می‌باشند؛ به کار می‌رود». همان‌طور که ملاحظه می‌شود؛ بخش انتهایی این ماده به نحو مبهمی اعمال این قانون در کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ را تجویز کرده است.

از سوی دیگر اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۳۳۱ مورخ ۱۳۷۵/۷/۱۰ ضمن رد الزامی بودن رعایت این قانون در روند رسیدگی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰، اعمال آن را در موارد سکوت یا اجمال قانون شهرداری اولی دانسته است. به موجب این نظریه: «در قوانین و مقررات شهرداری‌ها نحوه ابلاغ و اعلام و اخطاریه‌های مربوط به شهرداری‌ها مشخص نشده و هرچند رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی الزامی نیست ولی در نبودن قانون، اولی این است که طبق قانون آیین دادرسی مدنی عمل شود». در این میان تبصره یک ماده ۱۰۰ با اکتفا به ارسال لایحه کتبی از سوی ذی‌نفع، راه دعوت از متخلف برای ادای توضیحات شفاهی را نبسته و با سکوت در این باره، تمسک به آیین دادرسی مدنی را مجاز کرده است. با این حال توجه به این نکته ضروریست که در تعداد قابل توجهی از پرونده‌های مطروحه، ارسال لایحه کفایت کرده و تأکید بر حضور فیزیکی ذی‌نفع، نتیجه‌ای جز اطلاع دادرسی به دنبال نخواهد داشت. اما در پاره‌ای از پرونده‌ها ضرورت اخذ دفاعیات شفاهی به شدت احساس شده و اهمیت این موضوع اقتضا می‌کند تا در لوایح اصلاحی پیشنهادی، بر تکلیف کمیسیون جهت دعوت از

ذی‌نفع - علی‌الخصوص در پرونده‌هایی که با پیچیدگی بیشتری مواجه بوده و غالباً نیز به طرح در دیوان عدالت اداری منجر می‌شوند - تصریح شود. کما اینکه در حال حاضر نیز کمیسیون بعضاً در رسیدگی به چنین پرونده‌های ی، از ذی‌نفع دعوت می‌کند تا جهت ادای توضیحات شفاهی در دفتر کمیسیون حاضر و در کشف واقع، کمیسیون را یاری نماید.

آخرین نکته در خصوص تبصره حاضر، به عدم تفکیک قوانین شکلی و ماهوی بازمی‌گردد. پرواضح است که شکلی یا ماهوی بودن قانون بر شیوه انشای مواد آن اثر می‌گذارد. بدین معنا که در قوانین شکلی معمولاً مواد مفصل‌تر هستند و نحوه رسیدگی و حل و فصل امور با شرح و بسط بیشتری بیان می‌شود. حال آنکه برعکس در قوانین ماهوی، اصل ایجاز و پر معنا بودن واژگان به کاررفته، از اهمیت خاصی برخوردار بوده و چون سخن از ماهیات حقوقی است؛ کلام قانونگذار به سنگینی می‌گراید و کاربرد اصطلاحات در این گونه قوانین فراوان است. این در حالی است که مقنن در وضع تبصره ۱ ماده ۱۰۰، از این اصل مهم قانونگذاری عدول نموده و در حالی که در مقام تبیین ماهیت تخلفات ساختمانی است؛ به ناگاه از موضع خویش عدول می‌نماید و به معرفی کمیسیون ماده ۱۰۰ به عنوان نهاد رسیدگی‌کننده به تخلفات ساختمانی می‌پردازد. رویه‌ای که تکرار آن در تبصره ۱۰ همین ماده، باب انتقادی جدی را در این خصوص می‌گشاید.

## ۲- ارزیابی تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

به موجب تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

«در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا فرعی و یا کوچه بن‌بست یا بن‌باز) رأی به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجادشده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد؛ تعیین و شهرداری مکلف است بر اساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید. (جریمه نباید از حداقل یک دوم کمتر و از سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع بنای اضافی بیشتر باشد). در صورتی که ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نمود؛ شهرداری مکلف است 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.»

تبصره ۳ نیز عیناً با مفاد مشابه، جریمه مقرر در خصوص ساختمان‌های واقع در حوزه استفاده از اراضی تجاری، صنعتی و اداری را از دو تا چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان اعلام کرده است.

تخلف «اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنای مندرج در پروانه ساختمانی» در زمره تخلفاتی است که در اکثر موارد، با سایر تخلفات ساختمانی همراه می‌گردد. به دیگر سخن، تخلف مذکور از

جمله مواردی است که فعل واحد، غالباً مشمول عناوین متعدد گشته و علی‌رغم آنکه سازنده به ظاهر، تنها از مساحت مندرج در پروانه تجاوز کرده؛ به لحاظ قانونی تخلف تجاوز از تراکم مجاز یا عدم استحکام بنا نیز واقع می‌گردد. لذا نخستین نکته‌ای که باید در زمینه ابقای بنای مازاد بر پروانه بدان توجه نمود؛ عدم مغایرت آن با اصول فنی، شهرسازی و بهداشتی است. به عبارت دیگر، شرط موافقت کمیسیون با پرداخت جریمه که نهایتاً به ابقای بنای مازاد می‌انجامد؛ انطباق مساحت اضافی با اصول مذکور است. در همین راستا مقنن در صدر تبصره‌های ۲ و ۳ از احراز عدم ضرورت قلع بنا یاد می‌کند. چراکه هرگونه تعارض با اصول فنی، معماری و شهرسازی، به قیمت قلع بنای مزبور تمام شده و راه را بر اخذ جریمه می‌بندد. علی‌ایحال برخوردهای بعضاً تبعیض‌آمیز کمیسیون ماده ۱۰۰ اقتضا می‌کند مقنن با تصریح بر این مهم، صدور رأی جریمه را منوط به رعایت اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی نموده و راه را بر اعمال مسامحات ناروا ببندد.

نکته دیگری که در خصوص تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ حائز اهمیت است؛ کوتاهی در تعیین مهلت پرداخت جریمه است. زیرا درحالی‌که مقنن، ضمانت اجرای عدم پرداخت جریمه را طرح مجدد پرونده در کمیسیون و صدور رأی تخریب دانسته؛ مهلتی را که با انقضای آن، ضمانت اجرای اخیر قابل اعمال خواهد بود؛ تعیین نکرده است. لذا به منظور تسریع در تعیین تکلیف آراء صادره، تعیین مهلتی که ذی‌نفع مجاز به پرداخت جریمه صادره می‌باشد؛ حائز اهمیت اساسی است تا بدین‌وسیله شهرداری بتواند به محض انقضای مهلت، نسبت به اعمال ترتیب قانونی مقرر، اقدام نماید. اهمیت این امر به ویژه با نگاهی به حجم وسیع آراء اجرا نشده کمیسیون ماده ۱۰۰ آشکار می‌گردد.<sup>۶</sup>

آخرین نکته‌ای که در این خصوص قابل توجه است؛ ضرورت ارائه تعریف و تعیین مصادیق کاربری‌های مسکونی، تجاری، اداری، صنعتی، خدماتی، فضای سبز و امثالهم است که جای خالی آن در میان قوانین مربوطه احساس می‌شود. برای نمونه کاربری تجاری در منظر شهرداری، با آنچه در قانون تجارت فعالیت تجاری قلمداد می‌شود؛ کاملاً متفاوت است. زیرا شهرداری با بسیاری از فعالیت‌های مندرج در قانون تجارت، به مثابه فعالیت اداری برخورد کرده و آن‌ها را در کاربری اداری قرار می‌دهد. لذا توجه به این مهم باید در اصلاح قانون شهرداری لحاظ گردد.

### ۳- ارزیابی تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

به موجب تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

«در مورد احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه که اصول فنی، بهداشتی

۶. از تعداد ۱۱۵۸۳۸ رأی صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ در فاصله سال‌های ۸۰ تا ۸۷، ۵۵۷۴۴ رأی اجرا شده و ۶۲۷۹۴ رأی یعنی بیش از نیمی از آراء صادره اجرا نشده است (آمار مأخوذه از وبسایت شهرداری تهران).

و شهرسازی رعایت شده باشد؛ کمیسیون می‌تواند با صدور رأی بر اخذ جریمه به ازاء هر مترمربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرفقلی ساختمان، در صورتی که ساختمان ارزش دریافت سرفقلی داشته باشد؛ هرکدام که مبلغ آن بیشتر باشد از ذی‌نفع بلامانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام نماید. اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز بر اساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد.»

در این خصوص توجه به چند نکته حائز اهمیت است: نخست آنکه تقنین تخلف «احداث بنای بدون پروانه» در کنار تخلف «اضافه بنای زائد بر تراکم مجاز» با رعایت حریم معنایی مواد در تعارض بوده و مانع پرداخت جامع مقنن به موضوعاتی می‌گردد که در زمینه تخلفات ساختمانی در زمره مهم‌ترین موارد تلقی می‌شوند. به ویژه تخلف مازاد بر تراکم که کثرت و اهمیت آن بر کسی پوشیده نیست. لذا اختصاص تبصره‌ای مستقل به تخلف احداث بنای مازاد بر تراکم ضروری می‌نماید.

ثانیاً، درحالی که مقنن جریمه احداث بنای زائد بر مساحت مندرج در پروانه را در اراضی مسکونی از یک دوم تا سه برابر و در اراضی تجاری از دو تا چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان تعیین کرده؛ جریمه احداث بنای بدون پروانه را تنها یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان و یا یک پنجم ارزش سرفقلی آن دانسته است و به این ترتیب جریمه احداث بنای بدون پروانه کمتر از جریمه احداث بنای مغایر با پروانه تعیین شده که این امر با اهمیت و ضرورت اخذ پروانه احداث بنا در تعارض قرار دارد. از آنجاکه این امر می‌تواند ضرورت اخذ پروانه احداث بنا را در منظر متقاضیان کم‌رنگ نموده و ایشان را با توجه به روند طولانی اخذ پروانه، از دریافت آن منصرف سازد؛ تجدیدنظر در جریمه مقرر ضروری به نظر می‌رسد.

#### ۴- ارزیابی تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

به موجب تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

«در مورد عدم احداث پارکینگ و یا غیرقابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح آن، کمیسیون می‌تواند با توجه به موقعیت محلی و نوع استفاده از فضای پارکینگ، رأی به اخذ جریمه‌ای که حداقل یک برابر و حداکثر دو برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع فضای از بین رفته پارکینگ باشد؛ صادر نماید. شهرداری مکلف به اخذ جریمه تعیین شده و صدور برگ پایان ساختمان می‌باشد.»

در برخورد با تخلف کسری پارکینگ، اهمیت موضوع اقتضا می‌کند تا بر صدور رأی به «تأمین پارکینگ مورد نیاز» در درجه نخست و به عنوان اصل اساسی در برخورد با تخلف کسری پارکینگ تأکید شود. توجه به این امر به ویژه در سال‌های اخیر که کسری پارکینگ به یکی از معضلات شهری تبدیل شده؛ با جدیت بیشتری دنبال می‌گردد. در مرحله بعد، چنانچه امکان اصلاح و اعاده

به وضع مجاز متفی باشد؛ تأکید بر تأمین پارکینگ مورد نیاز در فاصله‌ای نزدیک به بنای خلاف، به مقصود نزدیک‌تر خواهد بود.<sup>۷</sup> به عبارت دیگر، پیش از آنکه با اخذ جریمه، رأی به بقای وضعیت خلاف صادر گردد؛ می‌توان با الزام متخلف به تأمین پارکینگ مورد نیاز، ضمن رفع کامل تخلف، سودآوری آن را برای متخلفین به حداقل رسانده و انگیزه‌های ارتکاب آن را کاهش داد. با این حال اعمال موفق چنین رویه‌ای منوط است به احداث پارکینگ‌های عمومی در مناطق و محلات مختلف شهر تا بدین وسیله الزام شهروندان به تأمین پارکینگ مورد نیاز، مصداق تکلیف مالا یطاق نباشد. به این ترتیب، اکتفا به اخذ جریمه و موافقت با بقای وضعیت خلاف، تنها به عنوان آخرین راهکار در برخورد با تخلف کسری پارکینگ توصیه می‌شود. یعنی صرفاً در مواردی که امکان اعاده یا اصلاح وضعیت خلاف، متفی و تأمین پارکینگ نیز در فاصله‌ای نزدیک به بنای مورد نظر غیرممکن باشد؛ کمیسیون مجاز به صدور رأی جریمه بوده و در غیراین صورت مکلف است از صدور چنین آرائی اجتناب نماید.

#### ۵- ارزیابی تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

به موجب تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

«در مورد تجاوز به معابر شهر، مالکین موظف هستند در هنگام نوسازی بر اساس پروانه ساختمان و طرح‌های مصوب رعایت بره‌های اصلاحی را بنمایند. در صورتی که بر خلاف پروانه و یا بدون پروانه تجاوزی در این مورد انجام گیرد؛ شهرداری مکلف است از ادامه عملیات جلوگیری و پرونده امر را به کمیسیون ارسال نماید. در سایر موارد تخلف مانند عدم استحکام بنا و عدم رعایت اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی در ساختمان رسیدگی به موضوع در صلاحیت کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ است.»

در ارزیابی تبصره ۶ ماده ۱۰۰ توجه به دو نکته حائز اهمیت است: نخست عدم صراحت و شفافیت لازم و دیگری عدم رعایت حریم معنایی مواد. از آنجاکه تبصره حاضر در برخورد با تخلف عدم رعایت بره‌های اصلاحی، مبادرت به پیش‌بینی دو ضمانت اجرای متفاوت کرده؛ بدون آنکه شرایط اعمال آن‌ها را صریحاً تفکیک نماید؛ فاقد شفافیت لازم برای یک متن قانونی است. به عبارت ساده‌تر، درحالی‌که بخش نخست تبصره، از رعایت بره‌های اصلاحی در هنگام نوسازی یاد می‌کند؛ در ادامه شاهد تکلیف شهرداری به جلوگیری از ادامه احداث بنا و ارسال پرونده به کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌باشیم. لذا همان‌طور که ملاحظه می‌شود؛ قانونگذار بدون تفکیک در

۷. طبق پاره‌ای پیشنهادها، چنانچه مالک تعداد پارکینگ مورد نیاز را تأمین نکند؛ مکلف خواهد شد با خرید پارکینگ در فاصله ۲۵۰ متری بنا و ارائه سند آن به شهرداری، گواهی پایان کار اخذ نماید (برگرفته از مقاله «مقررات جدید ساخت پارکینگ در تهران»، روزنامه دنیای اقتصاد، ش ۱۷۷۱، سال هفتم، ۸۸/۱/۲۵).

وضعیت اعمال هر یک از موارد فوق، تنها به بیان آن‌ها اکتفا کرده است.<sup>۸</sup> عدم رعایت حریم معنایی مواد، عامل دیگری است که تبصره ۶ ماده ۱۰۰ را قابل انتقاد ساخته است. زیرا درحالی که صدر ماده به تخلف عدم رعایت بره‌ای اصلاحی اختصاص یافته؛ انتهای ماده از سایر موارد تخلف نظیر عدم استحکام بنا و سایر اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی یاد می‌کند که بر خلاف رویه قانون‌نویسی است.

## ۶- ارزیابی تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

به موجب تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

«مهندسان ناظر ساختمانی مکلف‌اند نسبت به عملیات اجرایی ساختمانی که به مسئولیت آن‌ها احداث می‌گردد از لحاظ انطباق ساختمان با مشخصات مندرج در پروانه و نقشه‌ها و محاسبات فنی ضمیمه آن مستمرا نظارت کرده و در پایان کار مطابقت ساختمان با پروانه و نقشه و محاسبات فنی را گواهی نمایند ... مأموران شهرداری نیز مکلف‌اند در مورد ساختمان‌ها نظارت نمایند و هرگاه از موارد تخلف در پروانه به موقع جلوگیری نکنند و یا در مورد صدور گواهی انطباق ساختمان با پروانه مرتکب تقصیری شوند طبق مقررات قانونی به تخلف آنان رسیدگی می‌شود و در صورتی که عمل ارتكابی مهندسان ناظر و مأموران شهرداری واجد جنبه جزایی هم باشد؛ از این جهت هم قابل تعقیب خواهند بود ...»

مهندس ناظر نخستین حلقه از دایره نظارت بر ساخت بناست و چنانچه سایر ارکان نظارتی، نقش خود را به درستی پیگیری نکنند؛ گزارش‌های مهندس ناظر راه به جایی نخواهد برد. به ویژه آنکه تبصره ۷ ماده ۱۰۰ نیز در این رابطه سکوت اختیار کرده و تنها از موردی یاد می‌کند که مهندس ناظر بر خلاف واقع گواهی کرده یا تخلف را به موقع به شهرداری اعلام نکند. این در حالی است که طبق نظر سازمان نظام مهندسی، در بسیاری موارد مهندسان ناظر وقوع تخلف را به شهرداری اعلام می‌کنند؛ اما شهرداری در برخورد با تخلف کوتاهی کرده و زمینه پیشرفت یا تکمیل بنای خلاف را فراهم می‌آورد. وضعیت مذکور در حالی رخ می‌دهد که مهندسان ناظر جز اعلام تخلف، از هیچ سازوکار دیگری برخوردار نبوده و به عبارت صریح‌تر، تکلیف ایشان به نظارت بر ساخت بنا با حق طرح شکایت همراه نیست. به این ترتیب تلاش مهندس ناظر در مواردی که شهرداری به هر دلیل از پیگیری موضوع اجتناب می‌کند؛ عقیم مانده و چه بسا با تکمیل بنای خلاف، امکان تخریب آن نیز به حداقل کاهش یابد. بر این اساس پیش‌بینی سازوکاری که مسئولیت مهندسان ناظر را با ابزار و مقتضیات لازم همراه کرده و در موارد کوتاهی شهرداری از

۸. بنا بر رویه غالب، عدم رعایت پخ یا بره‌ای اصلاحی در ساختمان‌های در حال احداث، منجر به صدور رأی تخریب و در ساختمان‌های در حال بهره‌برداری منجر به صدور رأی مبنی بر رعایت ضابطه به هنگام نوسازی بنا می‌گردد.

عمل به تکالیف قانونی‌اش کارساز باشد؛ ضروری می‌نماید. در حال حاضر تنها در مواردی که مهندس ناظر از وجدان کاری بالا برخوردار بوده و در پیگیری موضوع ممارست به خرج می‌دهد؛ با اعلام تخلف به دادستان عمومی درخواست صدور دستور موقت و جلوگیری از ادامه عملیات را می‌نماید تا متعاقباً با پیگیری موضوع در سازمان نظام مهندسی یا وزارت مسکن و شهرسازی از احداث بنای خلاف جلوگیری کند. با این حال واگذاری تکلیف به وجدان مجریان یک قانون با ماهیت الزام‌آور آن متناسب نبوده و با اصول حقوقی همخوانی ندارد. لذا تقویت دایره نظارت با عنایت به نقشی که در پیگیری از وقوع تخلف دارد؛ اقتضا می‌کند در مواردی که علی‌رغم اعلام مهندس ناظر، شهرداری در پیگیری موضوع کوتاهی به خرج می‌دهد؛ مهندس ناظر قادر به طرح شکایت در کمیسیون ماده ۱۰۰ بوده و از این طریق، به موقع و پیش از آنکه تکمیل بنا تخریب آن را با مانع مواجه کند؛ با تخلف صورت گرفته برخورد نماید.

نکته قابل ذکر دیگر در این‌باره به تخلف مأموران شهرداری از ادای تکالیف قانونی‌شان بازمی‌گردد. به موجب تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری: «... مأموران شهرداری نیز مکلف‌اند در مورد ساختمان‌ها نظارت نمایند و هرگاه از موارد تخلف به موقع جلوگیری نکنند و یا در مورد صدور گواهی انطباق ساختمان با پروانه مرتکب تقصیر شوند طبق مقررات قانونی به تخلف آنان رسیدگی می‌شود...» همان‌طور که ملاحظه می‌شود؛ مقنن بی‌آنکه مقصود خود را از «مقررات قانونی» روشن کند؛ تکلیف تخلفات صورت گرفته از ناحیه مأموران شهرداری را به آن‌ها واگذار نموده و قانون را با عدم شفافیت و صراحت مواجه ساخته است.

## ۷- ارزیابی تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

آنچه در ارزیابی تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری جلب توجه می‌کند؛ تعیین حوزه صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در خصوص آن‌دسته از ساختمان‌هایی است که صدور پروانه احداث آن‌ها به پیش از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر بازمی‌گردد.

بنا بر تصریح تبصره ۹: «ساختمان‌هایی که پروانه ساختمان آن‌ها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر صادر شده است؛ از شمول تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری معاف می‌باشند.» برخی مفسران با اتکا به منطوق تبصره حاضر، این‌به‌مذکور را تنها از شمول تبصره یک معاف دانسته و رسیدگی به وضعیت آن‌ها را با استناد به سایر تبصره‌های ماده ۱۰۰ مجاز دانسته‌اند؛ اما اولاً خروج از شمول تبصره یک که به لحاظ تاریخ تصویب، مقدم بر سایر تبصره‌های ماده ۱۰۰ است؛ به طریق اولی به معنای خروج از حیطه اعمال سایر تبصره‌های ماده ۱۰۰ خواهد بود. ثانیاً معافیت از اعمال تبصره یک ماده ۱۰۰، به معنای خروج از دامنه صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ به عنوان تنها نهاد رسیدگی کننده به تخلفات ساختمانی است؛ فلذا اگر سایر تبصره‌های ماده ۱۰۰ را نسبت به این‌به‌مذکور مجری بدانیم؛ با فقدان نهاد صالح برای رسیدگی به تخلفات مذکور مواجه خواهیم بود.

**۸- ارزیابی تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری**

تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در مقام تبیین آیین رسیدگی دو مرحله‌ای در کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌باشد. به موجب تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

«در مورد آراء صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰، هرگاه شهرداری یا مالک یا قائم‌مقام او از تاریخ ابلاغ رأی طرف مدت ده روز نسبت به آن اعتراض نماید؛ مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر ماده ۱۰۰ خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی باشند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. رأی این کمیسیون قطعی است.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود؛ آنچه به عنوان رسیدگی دو مرحله‌ای در کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ اعمال می‌گردد؛ کاملاً با ترتیبات مقرر در آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و کیفری متفاوت است؛ زیرا هر کمیسیون می‌تواند نسبت به سایر کمیسیون‌ها بدوی یا تجدیدنظر تلقی شود. به این ترتیب که تنها تفاوت اسمی اعضای یک کمیسیون نسبت به کمیسیون دیگر کافی است تا آن را نسبت به رأی صادره در مقام تجدیدنظر قرار داده و هیچ‌گونه تمایزی به لحاظ کمی یا کیفی میان اعضای کمیسیون‌ها ضروری تلقی نشده است.

اگرچه ماهیت شبه قضایی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰، دلیل بی‌نیازی این نهاد از رعایت غالب قواعد آیین دادرسی است؛ اما در شرایطی که مقنن بر خلاف اصل قطعیت آراء، مبادرت به وضع رسیدگی دو مرحله‌ای نموده و حق اعتراض نسبت به آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ را به رسمیت شناخته است؛ اعمال رویه مذکور فاقد توجیه منطقی به نظر می‌رسد.

**ب) تحلیل و ارزیابی تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری**

به موجب تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری:

«شهرداری مکلف است در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده، طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه‌های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی، در منطقه غیر تجاری محل کسب و پیشه یا تجارت دایر شود؛ شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ این قانون مطرح می‌نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید؛ در مورد تعطیل محل کسب و پیشه یا تجارت ظرف مدت یکماه اتخاذ تصمیم می‌کند. این تصمیم به‌وسیله مأموران شهرداری اجرا می‌شود و کسی که عالمناً از محل مزبور پس از تعطیل برای کسب و پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از پنج هزار و یک ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد و محل کسب نیز مجدداً تعطیل می‌شود. دایر کردن دفتر وکالت، مطب، دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق، دفتر روزنامه و



مجله و دفتر مهندسی به وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.»

نخستین نکته‌ای که در خصوص تبصره حاضر محل تأمل می‌باشد؛ وضع آن در میانه ماده ۵۵ و در ردیف وظایف شهرداری است. زیرا درحالی‌که ماده ۵۵ قانون شهرداری و حتی بند ۲۴ آن، صرفاً به تبیین وظایف آن نهاد اختصاص یافته؛ تبصره ذیل بند ۲۴ با خروج ناگهانی از حریم موضوعی ماده ۵۵، به بیان یکی از مهم‌ترین مصادیق تخلفات ساختمانی پرداخته است. این وضعیت در حالی رخ می‌دهد که مقنن در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به طور خاص در مقام وضع تخلفات ساختمانی بوده و در نتیجه موجبی برای عدول از موضع خود در میانه ماده ۵۵ نداشته است. به ویژه آنکه ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب سال ۴۵ و ماده ۵۵ آن مصوب سال ۵۲ می‌باشد؛ فلذا مقنن با آگاهی از وجود ماده ۱۰۰، مبادرت به تقنین تخلف تغییر کاربری در فضای ماده ۵۵ نموده است که فاقد هرگونه توجیهی به نظر می‌رسد.

پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری در برخورد با تخلف تغییر کاربری، نکته دیگری است که از چند منظر قابل توجه می‌باشد. نخست آنکه بزه تغییر کاربری، فرع است بر تصمیم یک نهاد شبه قضایی یعنی همان کمیسیون ماده ۱۰۰. به عبارت ساده‌تر، ابتدا ضروری است محل مورد استفاده تجاری به موجب رأی کمیسیون تعطیل گشته و متعاقباً مورد استفاده مجدد واقع شود تا تغییر کاربری موضوع این ماده وصف مجرمانه یافته و با کیفر حبس و جزای نقدی مواجه شود. بنابراین همچون سایر عناوین مجرمانه، تحقق بزه تغییر کاربری نیز مستلزم احراز عناصر سه‌گانه تشکیل دهنده جرم یعنی عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر معنوی می‌باشد. پر واضح است که عنصر قانونی این بزه در تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری متجلی شده است. اما نکته‌ای که در این میان توجه بدان ضروریست؛ ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. که عده‌ای آن را ناسخ ضمنی تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری تلقی کرده‌اند. به موجب این ماده:

«هرگاه محل یا چیزی بر حسب امر مقامات صالحه رسمی محل، مهر یا پلمب شده باشد و کسی عالماً و عامداً آن را بشکند یا محو نماید یا عملی مرتکب شود که در حکم محو یا شکستن پلمب تلقی شود؛ مرتکب به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

در پاسخ به نظر این عده می‌توان چنین گفت که ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی، مصداق «عام مؤخری» است که اساساً نمی‌تواند ناسخ «خاص مقدم» باشد. فلذا تنها ضمانت اجرای قانونی تخلف از اجرای تصمیم کمیسیون ماده ۱۰۰ یعنی فک پلمب و اقدام مجدد به بهره‌برداری تجاری، حبس و جزای نقدی مقرر در تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری بوده و تخلف تغییر کاربری از دامنه شمول ماده ۵۴۳ قانون مجازات خروج موضوعی خواهد داشت.

عنصر بعدی بزه تغییر کاربری، عنصر مادی آن است که بنا بر تصریح تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، دایر است بر فعل مثبت مرتکب مبنی بر فک پلمب یا برداشتن مانع و استفاده

مجدد از محلی که قبلاً توسط مأموران شهرداری تعطیل شده است. نکته قابل توجه آن است که استفاده تجاری از محل تعطیل شده موضوعیت داشته و تبدیل محل به انبار یا هر نوع کاربری غیرتجاری مشمول این ضمانت اجرای کیفری نخواهد بود. لازم به ذکر است که مرتکب این جرم می‌تواند مالک، مستأجر یا هر ذی‌نفع دیگری باشد؛ ضمن آنکه اعمال مجازات پیش‌بینی شده نیازی به تکرار عمل خلاف از ناحیه خود متخلف نداشته و استعمال واژه «هر کس» آشکار می‌سازد که دایر کردن واحد تجاری پس از تعطیلی ابتدایی چه از ناحیه دایرکننده نخستین باشد و چه از سوی اشخاص دیگر، منجر به تحقق بزه کیفری تغییر کاربری خواهد شد.

در خصوص عنصر معنوی (روانی) بزه تغییر کاربری باید به این مهم توجه نمود که این جرم در زمره جرایم عمدی بوده و نیاز به سوءنیت و احراز قصد مجرمانه دارد. به عبارت دیگر «علم» و «عمد» مرتکب در تحقق بزه تغییر کاربری ضروریست. فلذا متهم بزه تغییر کاربری باید بداند که آن محل سابقاً تعطیل شده و استفاده مجدد از آن، خلاف قانون است. البته بدیهی است که جهل به قانون رافع مسؤولیت نخواهد بود و مراد از «دانستن» در تبصره اخیر، علم به تعطیلی از سوی مأموران شهرداری و علت آن است.

مهم‌ترین چالشی که در مقام اجرای مصوبه حاضر مطرح می‌شود آن است که آیا باید با پیروی از ظاهر ماده، وقوع تخلف تغییر کاربری را منحصر به استفاده تجاری از بنای غیرتجاری بدانیم یا می‌توان با استفاده از وحدت ملاک، هرگونه استفاده از ساختمان برخلاف کاربری مندرج در پروانه را مشمول عنوان تخلف تغییر کاربری دانست. در پاسخ به این سوال باید گفت: گستره شمول مصادیق، تنها تا جایی معتبر است که قانون شهرداری وصف غیرکیفری خود را حفظ کرده‌باشد. تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری در قسمت نخست خود که به دایر کردن واحد تجاری در منطقه غیرتجاری می‌پردازد و ضمانت اجرای آن را به تعطیلی کشاندن واحد تجاری می‌داند؛ کاملاً غیرکیفری بوده؛ فلذا می‌توان با استفاده از وحدت ملاک، سایر موارد تغییر کاربری نظیر تبدیل کاربری مسکونی به اداری یا خدماتی و یا تبدیل زیرزمین ساختمان به مسکونی را نیز مشمول همان ضمانت اجرا دانست. اما در قسمت دوم خود که دایر نمودن مجدد واحد تجاری را پس از تعطیلی اولیه با مجازات حبس جنحه‌ای و پرداخت جزای نقدی مواجه می‌سازد؛ واجد وصف کیفری شده و لاجرم باید در تغییر آن همچون سایر قوانین کیفری به «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» و ممنوعیت تفسیر موسع یا هرگونه برداشت دیگری که به توسعه دامنه مصادیق آن می‌انجامد؛ پایبند بود. به این ترتیب در حالی که مجازات حبس و جزای نقدی، تنها شامل استفاده تجاری از منطقه غیرتجاری می‌شود و سایر مصادیق تغییر کاربری را نمی‌توان مشمول چنین مجازاتی دانست؛ حکم تعطیلی و اعاده به وضع سابق را می‌توان در کلیه موارد تغییر کاربری اعمال نمود.

## بخش دوم: قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان

### الف) تحلیل و ارزیابی متن قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان در رابطه با تخلفات ساختمانی

فصل چهارم از قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به «مقررات فنی و کنترل ساختمان» اختصاص یافته است. به موجب ماده ۳۳ این قانون، وظیفه تدوین مقررات ملی ساختمان با وزارت مسکن و شهرسازی است.<sup>۹</sup> متعاقباً ماده ۳۴ قانون حاضر، کلیه دست‌اندرکاران امر ساخت‌وساز را موظف به رعایت مقررات ملی ساختمان نموده است. نکته مثبتی که در ارزیابی مقررده حاضر به نظر می‌رسد؛ تصریح مقنن بر دایره شمول آن است. زیرا همان‌طور که پیش از این در بحث از ماده ۱۰۰ قانون شهرداری شرح آن گذشت؛ برخی نهادهای دولتی علی‌الخصوص نظامی، با توسل به بهانه‌های امنیتی از ارائه نقشه‌های خود به شهرداری و به طور کلی، کنترل روند احداث بنا سر باز زده و خود را از شمول ماده ۱۰۰ این قانون مستثنا می‌دانند. این در حالی است که به موجب ماده ۳۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، از شهرداری‌ها و سایر مراجع صدور پروانه گرفته تا مجریان ساختمان‌ها و تأسیسات دولتی و عمومی، صاحبان حرف مهندسی ساختمان و شهرسازی و البته کلیه مالکان و کارفرمایان، صراحتاً مکلف به رعایت مقررات ملی ساختمان گشته‌اند.

آنچه در این مقام حائز اهمیت می‌باشد؛ کنترل و نظارت مقامات مسؤؤل بر چگونگی اجرای مقررات حاکم بر ساخت‌وساز است. در این راستا ماده ۳۵ قانون حاضر، مسؤولیت نظارت عالی بر اجرای ضوابط و مقررات شهرسازی و مقررات ملی ساختمان را بر عهده وزارت مسکن و شهرسازی نهاده است. با این حال، علی‌رغم تصریح مقنن بر تکلیف کلیه مراجع ذی‌ربط به همکاری با وزارت مسکن و شهرسازی، عملاً ضمانت اجرای مشخصی که اعمال این حق را تضمین نماید؛ پیش‌بینی نشده و روشن نیست در مواردی که علی‌رغم ابلاغ وزارت مسکن و شهرسازی، احداث کننده بنا به تخلف خود ادامه داده و از اصلاح وضعیت خلاف امتناع می‌ورزد؛ چه راهکار مؤثری پیش روی وزارتخانه مزبور قرار خواهد داشت.

### ب) تحلیل و ارزیابی آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان<sup>۱۰</sup> در رابطه با تخلفات ساختمانی

فصل چهارم آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان نیز به پیروی از قانون نظام

۹. ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان: «اصول و قواعد فنی که رعایت آن‌ها در طراحی، محاسبه، اجرا، بهره‌برداری و نگهداری ساختمان‌ها به منظور اطمینان از ایمنی، بهداشت، بهره‌دهی مناسب، آسایش و صرفه اقتصادی ضروری است؛ به وسیله وزارت مسکن و شهرسازی تدوین خواهد شد...»

۱۰. مصوب جلسه مورخ ۱۷ بهمن ماه ۱۳۷۵ هیأت وزیران.

مهندسی، به موضوع نظارت و کنترل ساختمان اختصاص یافته است. ماده ۳۳ این قانون<sup>۱۱</sup>، بدون ذکر نکته‌ای جدید، به تکرار ماده ۳۵ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان اکتفا نموده و تنها در بخش انتهایی خود، به تکلیف وزارت مسکن در زمینه اطلاع‌رسانی اشاره کرده است.

متعاقباً مواد ۳۶ و ۳۷ آیین‌نامه حاضر با ذکر جزئیات بیشتر، به تبیین فرایند نظارت وزارت مسکن و شهرسازی می‌پردازند. به موجب ماده ۳۶ این آیین‌نامه: «کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی و سازمان‌ها و دستگاه‌های دولتی و غیردولتی می‌توانند در هر موردی که با تخلف مواجه شده یا احتمال تخلف از ضوابط و مقررات شهرسازی و مقررات ملی ساختمان را می‌دهند؛ شکایت یا اطلاعات خود را به وزارت مسکن و شهرسازی در تهران و سازمان مسکن و شهرسازی در استان، ارسال یا تسلیم نمایند.» مقرر اخیر از چند منظر قابل توجه است: نخست آنکه کلیه اشخاص حقوق عمومی و خصوصی را نسبت به طرح شکایت در وزارت یا سازمان مسکن و شهرسازی، بسته به مورد، واجد سمت شناخته است. دیگر آنکه اعلام مزبور، می‌تواند در قالب طرح شکایت یا یک اطلاع‌رسانی صرف صورت گیرد. یعنی فرد یا نهاد مزبور، بدون آنکه در موضع خواهان یا شاکی پرونده قرار گیرد؛ صرفاً وقوع تخلف را به اطلاع وزارت یا سازمان مسکن و شهرسازی برساند. اما نکته‌ای که در این مقام حائز اهمیت می‌باشد؛ ماهیت و جایگاه وزارتخانه یا سازمان مسکن و شهرسازی در روند رسیدگی به شکایات واصله است. به این معنا که روشن نیست مراد مقنن از طرح شکایت در سازمان یا وزارت مسکن، اعطای وصف یک نهاد رسیدگی‌کننده همچون کمیسیون ماده ۱۰۰ به نهاد مذکور است؛ یا آنکه مسؤولیت وزارت مسکن به نظارت عالی بر اجرای ضوابط شهری و ساختمانی اقتضا می‌کند تا آن نهاد در جریان وقوع تخلفات ساختمانی قرار گیرد.

نکته دیگر استفاده از لفظ «شکایت» در نگارش ماده ۳۶ است. زیرا همان‌طور که پیش از این در بحث از ماهیت تخلفات ساختمانی به تفصیل شرح داده شد؛ تخلفات ساختمانی اساساً فاقد وصف کیفری بوده و استعمال لفظ شکایت که واجد بار کیفری است؛ جز از باب تسامح قابل توجیه نخواهد بود.

علاوه بر موارد فوق، تسری دامنه شکایات به موارد احتمالی نیز محل تأمل می‌باشد. زیرا مقنن علاوه بر موارد وقوع تخلفات ساختمانی، در مواردی که هنوز تخلفی واقع نشده و تنها احتمال وقوع آن می‌رود نیز اجازه طرح شکایت یا اطلاع‌رسانی را به اشخاص حقیقی و حقوقی اعطا کرده است. بدیهی است برخورد با تخلفات ساختمانی در این مقطع، به مراتب ساده و کم‌هزینه‌تر از مواردی است که تخلف، واقع شده و اصلاح آن، مستلزم تخریب بنای خلاف می‌باشد.

۱۱. ماده ۳۳ آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان: «مسؤولیت نظارت عالی بر اجرای ضوابط و مقررات ملی ساختمان در طراحی و اجرای تمامی ساختمان‌ها و طرح‌های شهرسازی و شهرک‌سازی و عمران شهری که اجرای ضوابط و مقررات مزبور در مورد آن‌ها الزامی است؛ بر عهده وزارت مسکن و شهرسازی است و وزارت مذکور با انتشار اعلامیه و اطلاعیه‌ها، آگاهی‌های لازم را به افراد جامعه خواهد داد.»

در پاسخ به سوالی که در ارتباط با ماهیت و جایگاه وزارتخانه یا سازمان مسکن و شهرسازی در روند رسیدگی به شکایات واصله مطرح است؛ ماده ۳۷ آیین‌نامه اجرای قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، می‌تواند تا حدودی راهگشا باشد. به موجب این ماده: «وزارت مسکن و شهرسازی یا سازمان مسکن و شهرسازی استان، ساختمان‌ها را راسا به صورت کنترل نمونه‌ای، سرزده و موردی یا پس از دریافت شکایت مورد رسیدگی و بازرسی قرار می‌دهد. در صورت احراز تخلف از مقررات مذکور در مواد ۳۴ و ۳۵ قانون و مواد مندرج در این فصل، با ذکر دلایل و مستندات، دستور اصلاح یا جلوگیری از ادامه کار را به شهرداری‌ها و مراجع صدور پروانه ساختمانی و مهندس مسؤول نظارت ذی‌ربط ابلاغ می‌نماید.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود؛ علی‌رغم تمامی مقدمات مذکور، النهایه سازمان یا وزارت مسکن و شهرسازی به ابلاغ دستور اصلاح یا جلوگیری از ادامه کار اکتفا نموده و ضمانت اجرای دیگری در این خصوص پیش‌بینی نشده است. به دیگر سخن، تنها سازوکار پیش روی وزارت مسکن در برخورد با تخلفات ساختمانی، اکتفا به یک ابلاغیه بوده و در مواردی که شهرداری یا سایر مراجع صدور پروانه و مهندس ناظر ذی‌ربط از تمکین در برابر نظر وزارت مسکن خودداری می‌نمایند؛ ابزار مؤثرتری که الزام ایشان را تأمین نماید؛ در دسترس نیست. به این ترتیب، سازمان یا وزارت مسکن و شهرسازی، در حالی مکلف به نظارت عالی بر روند ساخت‌وساز گردیده که از حداقل ابزارها و امکانات اجرایی در برخورد با تخلفات ساختمانی محروم بوده و اوج حضورش در یک ابلاغ کتبی خلاصه می‌شود!

### ج) تحلیل و ارزیابی آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان<sup>۱۲</sup> در رابطه با تخلفات ساختمانی

نخستین نکته‌ای که در ارزیابی آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی قابل توجه است؛ ارائه تعریفی جامع از «مقررات ملی ساختمان» است.<sup>۱۳</sup>

نکته دیگری که در رابطه با آیین‌نامه حاضر محل تأمل می‌باشد؛ تعیین تکلیف شهرداری و سایر مراجع صدور پروانه ساختمانی در برخورد با ابلاغات سازمان مسکن و شهرسازی یا سازمان نظام

۱۲. مصوب جلسه مورخ ۱۷ تیرماه ۱۳۸۳ هیأت وزیران.

۱۳. به موجب ماده ۲ آیین‌نامه حاضر، مقررات ملی ساختمان مجموعه اصول و قواعد فنی و ترتیب کنترل اجرای آن‌هاست که باید در طراحی، محاسبه، اجرا، بهره‌برداری و نگهداری ساختمان‌ها در جهت تأمین ایمنی، بهداشت، بهره‌دهی مناسب، آسایش، صرفه اقتصادی، حفاظت محیط زیست، صرفه‌جویی در مصرف انرژی و حفظ سرمایه‌های ملی رعایت شود. ماده ۳ آیین‌نامه مذکور نیز مقررات ملی ساختمان را اصول مشترک، یکسان و لازم‌الاجرا در سراسر کشور می‌داند که بر کلیه اعمال ساختمانی نظیر تخریب، احداث بنا، تغییر در کاربری بنای موجود، توسعه بنا، تعمیر اساسی و تقویت بنا حاکم است.

مهندسی است. زیرا در حالی که قانون نظام مهندسی و آیین‌نامه اجرایی آن، تنها بر ابلاغ دستور وزارت مسکن مبنی بر اصلاح یا جلوگیری از ادامه بنای خلاف تأکید دارد؛ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، از تکالیف شهرداری و سایر مراجع صدور پروانه در برخورد با ابلاغ مذکور یاد می‌کند. به موجب ماده ۲۷ آیین‌نامه حاضر: «شهرداری‌ها و سایر مراجع صدور پروانه ساختمان موظف‌اند با اعلام کتبی وزارت مسکن و شهرسازی یا سازمان نظام مهندسی ساختمان استان یا ناظران در خصوص وقوع تخلف ساختمانی، در اسرع وقت با اطلاع ناظر دستور اصلاح را صادر نمایند و تا زمان رفع تخلف، از ادامه کار جلوگیری نمایند.»

همچنین به موجب ماده ۲۸ این آیین‌نامه: «شهرداری‌ها و سایر مراجع صدور پروانه ساختمان، برای ساختمان‌هایی که طبق تشخیص ناظران و تأیید سازمان نظام مهندسی ساختمان استان، مقررات ملی ساختمان در آن‌ها رعایت نشده باشد؛ تا زمان رفع نقص، پایان‌کار صادر نخواهد نمود.» با ملاحظه مواد اخیر، چنین به نظر می‌رسد که مقنن در صدد تقویت نقش وزارت مسکن یا سازمان نظام مهندسی برآمده و با تصریح دوباره بر تکلیف شهرداری به تمکین در برابر دستور سازمان‌های مذکور، سعی در بهبود وضع موجود نموده است. علی‌ای حال، تصریح مقنن بر تکالیف شهرداری یا سایر مراجع صدور پروانه، مادامی که با یک ضمانت اجرای مؤثر همراه نگردد؛ از کارایی لازم برخوردار نخواهد بود. به دیگر سخن، مقنن باید بر این نکته تصریح نماید که چنانچه شهرداری یا سایر مراجع صدور پروانه از یک‌سو و مالکان، کارفرمایان و به طور کلی سازندگان بنا از سوی دیگر، از اجرای مفاد ابلاغ سازمان مسکن یا سازمان نظام مهندسی اجتناب نمایند؛ نهادهای مذکور می‌توانند با توسل به کدام راهکار یا سازوکار، الزام ایشان به رعایت دستورات را خواستار گردند. در واکنش به این نیاز، ماده ۳۰ آیین‌نامه حاضر مقرر می‌دارد: «وزارت مسکن و شهرسازی به عنوان ناظر عالی در زمینه ساخت‌وساز، بر عملکرد سازمان‌های عهده‌دار کنترل و اجرا در زمینه رعایت دقیق مقررات ملی ساختمان و ضوابط شهرسازی نظارت می‌نماید و در صورت مشاهده هرگونه تخلف، موارد را به مراجع صدور پروانه ساختمان و سازمان نظام مهندسی ساختمان استان اعلام نموده و تا رفع تخلف، موضوع را از مراجع قانونی و در صورت لزوم، مراجع قضایی پیگیری می‌نماید.» بر این اساس، مقنن بی‌آنکه بر چگونگی پیگیری تصریح نماید؛ راه آن را در مراجع قانونی و در صورت لزوم مراجع قضایی باز نموده است. با این حال مقرر اخیر نیز در مرحله اجرا با ابهامات بسیاری مواجه است. زیرا علاوه بر عدم شفافیت در زمینه طرق پیگیری، منظور قانونگذار از «مراجع قانونی» روشن نبوده و مشخص نیست که مراد از «موارد لزوم» برای مراجعه به مراجع قضایی کدام موارد است. به این ترتیب تلاش مقنن در این رابطه نیز عقیم مانده و علی‌رغم گشایشی که در ابتدای امر به نظر می‌رسد انسداد پیش روی سازمان مسکن و شهرسازی یا نظام مهندسی را گشوده است؛ هنوز در عمل از راهکار مدون و جامعی که دست نهادهای مذکور

را در برخورد مؤثر با تخلفات ساختمانی باز نماید؛ خبری نیست.

### نتیجه‌گیری

مهم‌ترین موضوعی که در ارزیابی نظام حقوقی حاکم بر تخلفات ساختمانی جلب توجه می‌کند؛ نخست ناتوانی قوانین فعلی علی‌الخصوص قانون شهرداری در پاسخگویی به نیازهای موجود و دیگری تعدد و پراکندگی قوانین حاکم بر این حوزه است. لذا چنین به نظر می‌رسد که اکتفا به اصلاحات جزئی بدون بهره‌مندی از رویکردی جامع نسبت به خالاهای موجود در این حوزه، نه تنها گرهی از مشکلات موجود باز نخواهد کرد؛ بلکه بر تورم قوانین فعلی نیز می‌افزاید. لذا اهمیت موضوع اقتضا می‌کند با تدوین قانونی تحت عنوان «قانون جامع کنترل ساختمان» ضمن تأمین وحدت و یکپارچگی قوانین حاکم بر این حوزه، اصلاحات و الحاقات مقتضی، اعمال و حیطه حقوق و تکالیف متولیان این حوزه از جمله مالک یا سازنده بنا، شهرداری، سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان، وزارت مسکن و شهرسازی، کمیسیون ماده ۱۰۰ و ... به تفکیک شناسایی و تدوین گردد.

### فهرست منابع

- آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان.  
 اداره حقوقی قوه قضاییه، نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۳۱ مورخ ۱۳۷۵/۷/۱۰.  
 بیگزاده، صفر، شیوه‌نامه نگارش قانون، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ ۱، ۱۳۸۲.  
 تصویب‌نامه مورخ ۱۳۶۵/۵/۸ هیأت وزیران.  
 صمدی، یداله، تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران، اصفهان: انتشارات جنگل، چ ۱، ۱۳۷۷.  
 قانون شهرداری.  
 قانون مجازات اسلامی.  
 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان.  
 «مقررات جدید ساخت پارکینگ در تهران»، روزنامه دنیای اقتصاد، ش ۱۷۷۱، سال هفتم، ۱۳۸۸/۱/۲۵.

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. XI, No. 2

2012-2

- Recognizing the Concept of 'Foundations' in Legal Studies  
*Abbas Mansoorabadi & Javad Riahi*
- Extradition in the Practice of European Court of Human Rights and Human Rights Committee of UN  
*Saeed Bagheri*
- Electrify of Judicial System in light Patterns of Good Governance  
*Samaneh Rahmatifar*
- The Role of NGOs in Human Rights Protection in ECHR Practice  
*Armaghan Abiri*
- Cancellation as Instance of Impeachment: Investigating Judgment of General Board of Court of Administrative Justice about Managing Director of Social Security Fund  
*Majid Banaei Oskoei & Vahid Agah*
- Assessment of the Legal System Governing Construction Torts  
*Zeinab Taghidoost*
- ICC Paralegal Protections from Crime Victims  
*Marziyeh Dirbaz*
- A Legal Scrutiny through the First International Criminal Court regarding the Enlisting and Conscripting the Child Soldiers in National or International Armed Conflict  
*Zakiyeh Taghizadeh & Fatemeh Hadavandi*

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law  
Research & Study