


نقد و بررسی وضعیت حقوقی ماده صد قانون شهرداری از قانون موجود تا طرح اصلاح آن*

فاطمه افشاری / استادیار گروه حقوق عامه پژوهشکده قوه قضاییه

mehr.solh399@yahoo.com  orcid.org/0000-0002-2157-0948

minaakbari@ut.ac.ir

مینا اکبری / دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، پردیس فارابی

 <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۱۸ - پذیرش ۱۴۰۰/۰۹/۰۲

چکیده

فلسفه ایجاد کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، برخورد با ساخت‌وسازهای غیرمجاز شهری بوده است. تجربه حدوداً پنجاه‌ساله از اجرای این ماده نشان داده است که کمیسیون مذکور در نیل به این هدف چندان موفق عمل نکرده است. عدم موفقیت کمیسیون مذکور در تحقق هدف مقابله با ساخت‌وساز غیرمجاز، به ارائه طرح اصلاح ماده صد قانون شهرداری در مجلس شورای اسلامی منجر شد. بررسی طرح پیشنهادی نشان می‌دهد که تصویب این طرح نمی‌تواند اهداف مدنظر طراحان را تأمین کند و چه‌بسا در برخی حوزه‌ها فساد بیشتری را ایجاد خواهد کرد. حذف یک‌بارۀ چهار مرحله رسیدگی در کمیسیون ماده صد و دیوان عدالت اداری و جایگزین کردن آن با دستور دادستان، ضابط دادگستری کردن مأمور شهرداری، مشخص نبودن جایگاه دستور دادستان، حذف امکان اخذ جریمه در خصوص تخلفات، و تجویز تخریب برای مطلق تخلفات، از جمله این مسائل است. نظر به اینکه طرح مذکور در دست بررسی مجلس شورای اسلامی است، پیشنهادهایی در جهت اصلاح و غنی شدن متن آن ارائه شده است.

کلیدواژه‌ها: کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، تخلفات ساختمانی، نظارت، مراجع شبه‌قضایی، طرح قانونی، ماده صد قانون شهرداری.

مطابق ماده صد قانون شهرداری الحاقی (۱۳۴۵/۱۱/۲۷) که مقرر می‌داشت «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 به‌وسیله مأمورین خود، اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور واقع باشد، جلوگیری نماید»، کمیسیون ماده صد، فعالیت خود را در شهرهای مختلف به‌استناد تبصره یک این ماده آغاز کرد و تشکیلات لازم در این راستا، قبل از انقلاب اسلامی رسمیت یافت؛ لکن فعالیت گسترده این کمیسیون پس از انقلاب اسلامی آغاز شد و در طول سالیان گذشته، همراه تحولات مختلفی بوده است.

از مقررات راجع به کمیسیون ماده صد قانون شهرداری این‌گونه استنباط می‌شود که غرض و هدف قانون‌گذار از تشکیل کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده مرقوم، صیانت از نقشه جامع شهر است؛ به‌عبارت‌دیگر، میان صلاحیت اجرایی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری‌ها و طرح تصویب‌شده جامع شهر، ارتباط منطقی مستقیم وجود دارد. کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در رسیدگی به تخلفات ساختمانی، از قبیل احداث بنا بدون پروانه یا مازاد بر پروانه، احداث بنا مازاد بر تراکم مجاز، تخلفات مربوط به عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول فنی و اصول شهرسازی، بهداشتی، و تخلف تغییر کاربری، صلاحیت ذاتی دارد؛ بدین معنا که هیچ مرجعی به‌استناد صلاحیت عام خود، از چنین حقی بهره‌مند نیست (سروی، ۱۳۸۵، ص ۱۸).

در ایران طرح موضوع در کمیسیون ماده صد زمانی است که تخلف ساختمانی توسط شخص انجام می‌شود و با درخواست فرد یا ارجاع شهرداری، پرونده به کمیسیون ارجاع می‌گردد. ضمانت اجرای این تخلفات در موارد معدود، صدور حکم تخریب و در اغلب موارد پرداخت جریمه از سوی متخلف است. این در حالی است که قوانین شهرهایی نظیر لندن، رأی جریمه را علاوه بر الزام مالک به رفع خلاف، صادر می‌کنند؛ و درواقع، از وجه تنبیهی آن بهره می‌برند. مطالعه تطبیقی در قوانین کشورهایمانند هندوستان و فرانسه نیز حاکی از وجود ضمانت اجرای کیفری برای این موضوع (ساخت‌وسازهای غیرمجاز) است. برای مثال، کشور فرانسه با جرم شناختن استتکاف و تمرد از اجرای دستور توقف و همچنین استتکاف از اجرای آرای صادره و اعمال مجازات‌هایی همچون حبس، جزای نقدی و دیگر مجازات‌های تکمیلی (همانند درج در جراید)، در جلوگیری از ساخت‌وسازهای غیرمجاز موفق عمل کرده است (محمدی‌ده‌چشمه و سعیدی، ۱۳۹۳).

با وجود رویه موجود در کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، می‌توان ادعا کرد که کمیسیون مذکور در نیل به هدف ایجاد خود موفق نبوده است و با وجود فعالیت چنددهه‌ای خود، موجب کاهش میزان ساخت‌وسازهای قانونی نشده و تنها به ابزاری جهت کسب درآمد شهرداری‌ها بدل شده است. آنچه در این

میان نادیده انگاشته شده، حقوق عمومی شهروندان است؛ زیرا در بسیاری از موارد، ممکن است که هم شهرداری و هم مالک و سازنده به پرداخت جریمه راضی باشند؛ اما در عمل، وقوع ساخت‌وساز یادشده، منابع طبیعی، ملی و مانند آن را تهدید کند.

برهمن اساس، نمایندگان ملت در مجلس شورای اسلامی در راستای تحقق دادرسی عادلانه، کاهش اطالۀ دادرسی و حفظ حقوق مردم، اقدام به تهیه طرحی برای اصلاح این ماده کرده‌اند تا بتوانند از این طریق، خلأها و اشکالات موجود در این کمیسیون را حل کنند و به تبع آن بتوانند حقوق عمومی را بهتر تأمین کنند. با توجه به اینکه هدف از تهیه این طرح، بهبود وضع پیشین است و به نظر می‌رسد که در طرح پیشنهادی همچنان خلأهایی وجود دارد که ممکن است هدف اصلی از ارائه طرح را تحت‌الشعاع قرار دهد، لذا در این پژوهش با روش تحلیلی و تجویزی به دنبال بررسی چالش‌های موجود در قانون و طرح اصلاحی ماده صد قانون شهرداری در مقایسه با یکدیگر و سپس ارائه الگویی مطلوب در این زمینه خواهیم بود.

طرح اصلاح ماده صد قانون شهرداری در مورخ ۱۳۹۹/۷/۲ با امضای ۴۳ نفر از نمایندگان مجلس به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد و با تعیین کمیسیون عمران به‌عنوان کمیسیون اصلی، ضمن بررسی‌های کارشناسی موضوع، کلیات آن به تصویب کمیسیون یادشده رسید و بررسی مواد آن در دستور کار قرار گرفت. هدف اصلی طراحان این طرح، عدم تحقق اهداف ماده صد در جلوگیری از ساخت‌وسازهای غیرمجاز است؛ با این توضیح که ماده صد فعلی، در زمینه اجرای اصل حاکمیت قانون، جلوگیری از تبعیض و احداث بناهای غیرمجاز پاسخگو نیست و اساساً موجب فساد اداری می‌شود. درعین حال، اخذ جریمه‌های تخلف ساختمانی در قبال نقض مقررات، از موجبات تشویق مالکین، ناظرین و شهرداری‌ها به تخلفات ساختمانی است؛ چراکه موضوع با اخذ جریمه حل می‌شود و حقوق عمومی جامعه در نظر گرفته نمی‌شود و تضییع می‌گردد.

در این پژوهش، سعی بر آن است که مرجع صالح برای رسیدگی به تخلفات ساختمانی و صلاحیت آن (الف)، ضمانت اجرای تخلفات ساختمانی (ب) و نحوه نظارت بر ساخت‌وساز شهری (ج) در ماده صد قانون فعلی شهرداری و همچنین طرح اصلاح ماده صد به صورت تطبیقی بررسی شود تا از این راه، شباهت‌ها و تفاوت‌ها احصا گردد و در صورت وجود خلأ در طرح اصلاحی، پیشنهادهایی در راستای ارتقای عملکرد ماده صد ارائه شود.

الف) مرجع صالح رسیدگی به تخلفات ساختمانی

برای ورود به بحث، ابتدا لازم است که مرجع صالح برای رسیدگی به تخلفات ساختمانی در ماده صد قانون شهرداری و طرح اصلاح این ماده تحلیل و بررسی شود.

۱. ماده صد قانون شهرداری

طبق تبصره یک ماده صد قانون شهرداری جهت رسیدگی به تخلفات ساختمانی ذکر شده در این ماده، کمیسیونی به شرح ذیل تشکیل می‌شود که کمیسیون مذکور در حال حاضر، به کمیسیون ماده صد مشهور شده است و با این عنوان شناخته می‌شود:

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 (به‌انتخاب وزیر کشور) و یکی از قضات دادگستری (به‌انتخاب وزیر دادگستری) و یکی از اعضای انجمن شهر (به‌انتخاب انجمن) مطرح می‌شود. کمیسیون پس از وصول پرونده، به‌ذی‌نفع اعلام می‌نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد. پس از انقضای مدت مذکور، کمیسیون مکلف است موضوع را با حضور نماینده شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت می‌کند، ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی برحسب 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 غیر این صورت، کمیسیون به تقاضای ذی‌نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد.

کمیسیون ماده صد، از جمله نهادهایی است که پس از تشکیل شهرداری در هر شهری، در محل شهرداری ایجاد می‌شود و به اختلافات بین مردم و شهرداری در خصوص اقدامات عمرانی و ساختمان‌سازی بدون مجوز و تخلفات مرتبط در محدوده و حریم شهر، رسیدگی و اقدام به اتخاذ تصمیم می‌کند. کمیسیون ماده صد، از جمله نهادهای شبه‌قضایی به‌شمار می‌رود که خارج از بدنه قوه قضائیه تشکیل شده است؛ اما صلاحیت رسیدگی و صدور رأی در خصوص موارد ذکر شده در فوق را دارد و در دو سطح بدوی و تجدیدنظر، در داخل شهرداری هر شهر فعالیت می‌کند. مرجع رسیدگی فرجامی از آرای این کمیسیون، طبق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰، دیوان عدالت اداری است.

هدف اساسی از تدوین و تصویب ماده صد قانون شهرداری، اعمال نظارت و کنترل بر ساخت‌وسازهای شهری از طریق الزام مالکین املاک و اراضی به اخذ پروانه قبل از هرگونه اقدام، جلوگیری از عملیات ساخت‌وساز بدون مجوز یا مغایر با مفاد پروانه، الزام سازندگان ساختمان‌ها به رعایت اصول شهرسازی، اصول فنی، بهداشتی، و رعایت طرح‌های مصوب است (نرگسیان و نظری، ۱۴۰۰). بر همین اساس، کمیسیون ماده صد با حضور نماینده وزارت کشور، یکی از قضات دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر تشکیل می‌شود که در صورت تخلف از مفاد ماده، حسب مورد، رأی به اخذ جریمه یا تخریب صادر می‌کند.

با اینکه هدف و فلسفهٔ ایجاد این مرجع شبه‌قضایی، برخورد با ساخت‌وسازهای غیرمجاز شهری بود، اما تجربهٔ حدوداً پنجاه‌ساله از اجرای این ماده نشان داده است که اولاً به دلیل نیاز مالی شهرداری‌ها و ثانیاً به دلیل عدم امکان تخریب در بسیاری از موارد، معمولاً کمیسیون مادهٔ صد ضمانت اجرای تخریب را اعمال نمی‌کند و حکم به پرداخت جریمه می‌دهد. حتی در همان مواردی که حکم تخریب صادر می‌شود، اغلب و به دلایل مختلفی این حکم اجرا نمی‌شود؛ لذا عملاً سازندگان و مالکان به نوعی به انجام تخلف در ساخت‌وساز و سپس پرداخت جریمه‌ها هدایت و تشویق می‌شوند؛ چراکه اعمال ضمانت اجرای پرداخت جریمه، برای ایشان بصره است.

فارغ از این مسئله، از زمان تصویب این قانون و ایجاد کمیسیون یادشده، از رهگذر کمیسیون، سالانه حدود ۱۳۰۰۰ پروندهٔ اعتراض به آرای این کمیسیون، در دیوان عدالت اداری مطرح می‌شود (www.mehrnews.com). این مسئله، فارغ از مواردی است که رسیدگی در کمیسیون‌های مادهٔ صد قطعی شده یا به نحوی به مرحلهٔ اجرا درآمده‌اند و به دیوان عدالت اداری مراجعه نمی‌شوند؛ که خود می‌تواند همراه با رضایت طرفین و تضييع حقوق عمومی باشد.

نکتهٔ دیگر که در این زمینه جلب توجه می‌کند، نحوهٔ دادرسی و میزان تحقق دادرسی عادلانه در این مرجع است. یکی از موارد، نحوهٔ دفاع هریک از طرفین دعواست. درحالی که نمایندهٔ شهرداری حق حضور و ادای توضیحات شفاهی در جلسات را دارد، ذی‌نفع تنها می‌تواند با ارسال لایحهٔ کتبی در مقام دفاع از خود برآید. اعمال این رویه در کمیسیون مادهٔ صد، از جهت وابستگی سازمانی آن به شهرداری به‌عنوان یکی از طرفین دعوا، محل تأمل است و رعایت اصل بی‌طرفی را با تردید مواجه می‌سازد (تقی‌دوست، ۱۳۹۱). افزون بر این، از آنجاکه اجرای حکم توسط شهرداری در دو مورد قلع بنا و وصول جریمه، حسب تبصره‌های مادهٔ صد امکان‌پذیر است، می‌توان چنین برداشت کرد که برابری طرفین اصحاب دعوا در متن قانون موضوعه رعایت نشده است؛ چراکه در یک‌جا شهرداری مسئول تشکیل پرونده و ارجاع آن به کمیسیون تبصرهٔ یک مادهٔ صد و در مرحلهٔ بعدی حضور به‌جهت ادای توضیحات فنی و شهرسازی، و در جایی دیگر، به‌عنوان مجری حکم قلع بنا و وصول جریمه‌ها تعیین شده است (فارسیان، ۱۳۹۶). این چالش‌ها موجب ارائهٔ طرح اصلاح مادهٔ صد از سوی جمعی از نمایندگان مجلس شد که به بررسی آن می‌پردازیم.

۲. طرح اصلاح مادهٔ صد قانون شهرداری

بر طبق مادهٔ صد طرح اصلاح:

هرگونه احداث بنا در محدودهٔ شهر و حریم آن، بدون اخذ مجوز و پروانهٔ ساختمانی ممنوع است. شهرداری مکلف است پس از آگاهی از احداث بنای بدون پروانهٔ ساختمانی در هر مرحله از

ساخت‌وساز، از عملیات عمرانی و ساختمانی جلوگیری کند؛ تجهیزات و اسباب و وسایل مربوط را جمع‌آوری و متعاقباً پس از اخذ دستور دادستان، به‌وسیلهٔ مأموران خود در مقام ضابطان قضایی و با همکاری مستقیم مأموران نیروی انتظامی، نسبت به تخریب بنای غیرمجاز اقدام نماید. مالکان و ذی‌نفعان، مکلف به پرداخت کلیهٔ هزینه‌های تخریب می‌باشند.

براساس مفاد طرح اصلاحی، کمیسیون مادهٔ صد حذف شده و به‌جای آن، گزارش مأموران شهرداری و دستور دادستان جایگزین شده است. پرسش این است که دستور دادستان چه جایگاهی دارد؟ آیا صدور این دستور، یک عمل قضایی است یا عمل اداری؟ و از این دستور نزد کدام مرجع می‌توان شکایت کرد؟ زیرا دادگاه‌ها فقط به قرارهای صادره از سوی دادستان رسیدگی می‌کنند و صلاحیت رسیدگی به اعتراضاتی که به دستورها صورت می‌گیرد، جز در موارد مصرح (برای نمونه، مادهٔ ۲۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری) را ندارند؛ و ازسوی دیگر، دیوان عدالت اداری نیز صلاحیت رسیدگی به دستور دادستان را ندارد. دراین صورت اصل دسترسی شهروندان به محکمهٔ قضایی برای احقاق حق، با چالش جدی مواجه می‌شود.

مطابق این ماده، مأموران شهرداری به‌عنوان ضابط دادگستری تلقی شده‌اند. حال این سؤال مطرح است که آیا اساساً می‌توان بدون هیچ‌گونه آموزش و ایجاد زمینه، مأموران شهرداری را ضابط دادگستری تلقی کنیم؟ و آیا با وجود اعطای چنین اختیاری به مأموران شهرداری امکان وقوع حوادثی مشابه آنچه در بندرعباس و برخی استان‌ها رخ داد، افزایش نمی‌یابد؟ بر طبق مادهٔ ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) «احراز عنوان ضابط دادگستری، علاوه بر وثاقت و مورد اعتماد بودن، منوط به فراگیری مهارت‌های لازم با گذراندن دوره‌های آموزشی زیر نظر مرجع قضایی مربوط و تحصیل کارت ویژهٔ ضابطان دادگستری است. تحقیقات و اقدامات صورت‌گرفته از سوی اشخاص فاقد این کارت، ممنوع و از نظر قانونی بدون اعتبار است». آیا احراز وثاقت و آموزش مأموران شهرداری، با توجه به تعداد قابل توجه آنها و با این سرعت، توسط مرجع قضایی امکان‌پذیر است؟ آیا زمینهٔ اجرای قانون فراهم شده است؟ همچنین ارتباط مأموران شهرداری که به‌عنوان ضابط خاص وارد موضوع می‌شوند، با ضابطین عام بطور خواهد بود؟ علاوه بر این موارد، به‌موجب این طرح، برای اولین بار در نظام قضایی ایران، ضابطانی پیش‌بینی شده‌اند که صلاحیت کشف جرم را ندارند و مأمور کشف تخلف‌اند و گزارش ایشان نیز به رأی منتهی نمی‌شود؛ بلکه با دستور مقام تعقیب خاتمه می‌یابد که این امر نیز محل تأمل است.

ازسوی دیگر، در حال حاضر پرونده‌های مربوط به مادهٔ صد، دو بار در کمیسیون بدوی و تجدیدنظر مادهٔ صد و دوباره در هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر دیوان عدالت اداری قابلیت رسیدگی دارند؛ اما در طرح اصلاح، به‌یک‌باره تمام نظم موجود را برهم زده و آن را به مأموران شهرداری واگذار کرده است. به‌نظر می‌رسد، طرح فوق بیشتر بر این مبنا بوده است که از حجم دعاوی دیوان عدالت اداری کاسته شود؛ بدون اینکه راهکار قابل قبولی پیش‌بینی شود.

ب) ضمانت اجرای تخلفات ساختمانی

در این قسمت به بررسی تطبیقی ضمانت اجرای تخلفات ساختمانی در مادهٔ صد قانون شهرداری و طرح اصلاح این ماده می‌پردازیم:

۱. مادهٔ صد قانون شهرداری

در حال حاضر براساس تبصره‌های ۲ تا ۵ مادهٔ صد قانون شهرداری، امکان صدور حکم بر پرداخت جریمه در ازای تخلفات ساختمانی فراهم شده است؛ لذا تخلفات ساختمانی عموماً منجر به صدور رأی جریمه از سوی کمیسیون مذکور می‌شود. از سوی دیگر، کاهش درآمدهای شهرداری بعد از طرح خودکفایی شهرداری‌ها، منجر به این شد که درآمد شهرداری‌ها از طریق اخذ عوارض و جریمه تأمین شود و بدین ترتیب، به درآمد تخلفات ساختمانی وابسته گردد. این امور باعث افزایش تخلفات ساختمانی و افزایش پرونده‌های ارجاعی به کمیسیون مادهٔ صد قانون شهرداری شد (نرگسیان و نظری، ۱۴۰۰).

مشکل دیگر در آرای کمیسیون مذکور آن است که حتی در فرض صدور حکم تخریب ساخت‌وساز غیرمجاز، در بسیاری موارد این حکم اجرا نمی‌شود. حسب اعلام مراجع ذی‌صلاح (www.isna.ir/news)، تعداد قابل توجهی از آرای تخریب کمیسیون مادهٔ صد اجرا نمی‌شوند. براساس اعلام مسئولان، بیش از دویست هزار حکم قطعی کمیسیون‌های مادهٔ صد در خصوص تخریب و قلع‌و‌قمع بنای ساختمانی برخلاف پروانه یا بدون پروانه در شهرداری‌های سراسر کشور وجود دارد که به مرحلهٔ اجرا درنیامده‌اند؛ لذا می‌توان گفت که مقررات فعلی، موجبات ایجاد فساد و نقض قوانین و مقررات در حوزهٔ انضباط شهری و نادیده گرفتن طرح‌های مصوب تفصیلی و جامع و نهایتاً نارضایتی مردم، تبعیض ناروا، تضییع حقوق عمومی، عدم پرداخت حقوق شهری و اختلالات حقوقی بین شهروندان ناشی از تخلفات ساختمانی را فراهم کرده است.

۲. طرح اصلاح مادهٔ صد قانون شهرداری

در مقدمهٔ توجیهی این طرح، از بین بردن فسادهای موجود در این زمینه یکی از دلایل اصلی این طرح مطرح شده است؛ درحالی‌که این ماده با پیش‌بینی تنها دو حالت، یعنی عدم تخلف یا تخریب، زمینهٔ افزایش فسادهای اداری را فراهم می‌کند؛ زیرا در این حالت، احتمال توافق سازندهٔ متخلف با مأموران شهرداری بسیار افزایش می‌یابد تا مأمور شهرداری برخی تخلفات سازنده را نادیده گیرد. در این خصوص به نظر می‌رسد که لازم است الزامات نفع عمومی را نیز در نظر بگیریم. بدین ترتیب که در برخی موارد، اخذ جریمه منافع عمومی را بهتر تأمین می‌کند. البته این موارد لازم است به‌طور دقیق مشخص شود و همچنین جریمه‌های نسبتاً سنگینی برای آن در نظر گرفته شود.

به‌دلیل آسیب‌های شکل گرفته در اثر استفادهٔ بیش‌ازاندازه از حکم جریمه به‌جای قلع و تخریب بنا، طرح اصلاح مادهٔ صد صرفاً دو حالت، یعنی تخلف یا عدم تخلف را پیش‌بینی کرده است. از سیاق قسمت انتهایی مادهٔ صد طرح

اصلاح مشخص است که تنها ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در این طرح، تخریب است و ضمانت اجرای تخلف را صرفاً تخریب دانسته است: «هرگونه احداث بنا در محدوده شهر و حریم آن، بدون اخذ مجوز و پروانه ساختمانی ممنوع است. شهرداری مکلف است... پس از اخذ دستور دادستان، به وسیله مأموران خود در مقام ضابطان قضایی و با همکاری مستقیم مأموران نیروی انتظامی، نسبت به تخریب بنای غیرمجاز اقدام نماید».

هدف غایی از بین بردن فساد در این طرح، به دو راه حل منتهی شده است: حذف کمیسیون و جایگزینی نسبی دادستان و تجویز تنبیه تخریب در مطلق موارد. همچنین در این طرح، به دادستان جایگاه بسیار رفیعی اعطا شده است. دادستان، مقام تعقیب و اجرای حکم در هر حوزه قضایی است؛ لیکن در این حالت، مقام صدور حکم برای تخلفات مذکور در ماده نیز به وی اعطا شد؛ درحالی که هدف فسادستیزی در پرونده‌های کمیسیون ماده صد را می‌توان به طریق بهتری محقق کرد؛ به نحوی که دادستان را در همان نقش سنتی خود ابقا کرد و سبب افزایش حجم کار و دور ماندن وی از وظایف اصلی نشد.

بر اساس گزارش‌های موجود، تعداد قابل توجهی از آرای تخریب کمیسیون ماده صد فعلی به دلایل مختلف، مانند امنیت و نظم عمومی و حساسیت زمانی اجرا نمی‌شوند (www.isna.ir/news). پرسش این است که پس از تصویب این قانون، مسلماً تعداد آرای تخریب بیشتر خواهد بود و موانع پیشین همچنان موجودند. پس چه تضمینی برای اجرای آرای تخریب وجود دارد؟ از سوی دیگر، بخش قابل توجهی از منابع درآمدی شهرداری‌ها از طریق درآمدهای حاصل از آرای کمیسیون ماده صد است. گرچه تأمین درآمد به چنین روشی مورد تأیید نیست و موجب نادیده گرفتن منافع عمومی در صورت توافق شهرداری و متخلف در پرداخت جریمه خواهد شد، اما پرسش این است که آیا راه‌حلی برای تأمین کسری بودجه شهرداری‌ها پس از اجرای این قانون در نظر گرفته شده است؟ لذا از این منظر، طرح با اصل ۷۵ قانون اساسی مغایر است؛ چراکه شهرداری از ارکان اداره عمومی کشور محسوب می‌شود و بودجه آن از این محل تأمین می‌گردد و تقلیل در بودجه شهرداری می‌تواند تقلیل درآمد عمومی تلقی شود. این مسئله که شهرداری مؤسسه عمومی غیردولتی محسوب می‌شود، نمی‌تواند دلیل قانع‌کننده‌ای برای خروج از شمول اصل ۷۵ قانون اساسی باشد.

مسئله دیگر اینکه بین تخلف و تنبیه باید تناسب وجود داشته باشد. در قانون فعلی سه ضابطه برای موارد تخریب پیش‌بینی شده است که در این طرح نادیده گرفته شده‌اند. تصور کنید برای یک تخلف ساده که تجاوز اندکی به پروانه محسوب می‌شود و نظم عمومی را با چالش مواجه نمی‌کند، چرا باید تخریب صورت گیرد؟ این عدم تناسب در عمل، سبب عدم اجرای اصل تخریب می‌شود و باب دادوستدهای غیرقانونی را میان سازنده و نظارت‌کننده می‌گشاید. در نظام تخلف و مجازات، باید در سلاح هم تناسب وجود داشته باشد. اگر شهرداری از سلاح برآن تخریب در مطلق حالات بهره می‌برد، سازنده نیز باید از سلاح مرور زمان و واکنش فوری شهرداری بهره‌مند باشد. نمی‌توان در حالتی که امر دایر بر وجود یا عدم است، حالت عدمی را

برای مدت زیادی در نظر بگیریم؛ زیرا امنیت روانی و قطعیت حقوقی را به خطر می‌اندازد. شهرداری مکلف است در این حالت، تخلفات را در اسرع وقت که بازهٔ زمانی آن نیز تعیین می‌شود، به سازنده گوشزد کند؛ البته در تخلفاتی که در حالت عادی قابل کشف است. این مسئله در این طرح مورد توجه قرار نگرفته و صرفاً تخلف مهندس ناظر را از این مورد بررسی کرده است.

تخلف‌انگاری دیگر همراه با ضمانت اجرا، در تبصرهٔ ۳ این طرح است. در تبصرهٔ ۳ طرح اصلاحی آمده است: «هرگونه تغییر کاربری و بهره‌برداری غیرمجاز از ساختمان، حسب مورد موجب تعطیلی و توقف فعالیت غیرمجاز، پلمپ محل و تخریب مستحذات مازاد و اعاده به وضعیت مجاز به‌وسیلهٔ مأموران شهرداری پس از اخذ دستور دادستان می‌باشد». همان‌طور که می‌دانیم، بسیاری از جرّف، مانند وکالت، مهندسی و پزشکی، با توجه به عدم منع قانونی در کاربری‌های مسکونی، مشغول به فعالیت در اماکن مسکونی‌اند. چنانچه قوانین جدیدی تصویب شود و این جرّف نیز مکلف به اشتغال در اماکن با کاربری اداری و تجاری شوند، با این تبصره دچار تخلف می‌شوند؛ لذا مجبور به فعالیت در کاربری‌های مجاز می‌شوند. آیا بسترهای اجرای چنین حکمی در شهرها و مخصوصاً کلان‌شهرهایی مانند تهران وجود دارد؟ با توجه به تعداد قابل توجه پزشکان، مهندسان، وکلا و مانند این جرّف، آیا به این اندازه املاک با کاربری اداری و تجاری داریم؟

دیگر آنکه اعمال ضمانت اجرای پلمپ به‌طور مطلق در این تبصره، غیرمنصفانه و معارض با حقوق مالکانه است. فرض کنید که شخصی منزل خود را تبدیل به مغازه کرده است و شهرداری آنجا را پلمپ کند. در این حالت، او حتی نمی‌تواند آن محل را به منزل خود تبدیل نماید؛ چراکه فک پلمپ محسوب می‌شود و دارای وصف مجرمانه است. در این موارد، بهتر است از سازوکار تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲۷ قانون نظام صنفی (مصوب ۱۳۸۳، اصلاحی ۱۳۹۳) استفاده شود که منع استفادهٔ مجدد محل را صرفاً در حدود تخلف محدود کرده و غیر آن را فک غیرقانونی پلمپ در نظر نگرفته است. اعطای مهلت برای اعادهٔ وضع به سابق هم می‌تواند در این حالت پیش‌بینی شود تا خاطی با در نظر گرفتن شرایط، خود اقدام به اعادهٔ وضع کند.

افزون بر اینکه با مطلق دانستن تمام موارد در این تبصره، اعمال تمام موارد ضمانت اجرا و تمام موارد تغییر کاربری و ساخت غیرمجاز، منوط به دستور دادستان دانسته شده است. آیا شایستگی و صلاحیت شهرداری در حدی نیست که بتواند یک تغییر کاربری ساده را بررسی کند؟ برای تنویر ذهن، مواد ۲۷ و ۲۸ قانون نظام صنفی بسیار مفید است. اتحادیه‌ای که متشکل از کسبه است، صلاحیت اعمال مواردی همچون دستور پلمپ، تعطیلی موقت و مواردی از این دست را نسبت به دارندگان پروانهٔ کسب یا اشخاص صنفی فاقد پروانه دارد؛ لیکن شهرداری که یکی از ارکان ادارهٔ شهر است، فاقد چنین صلاحیتی در حوزهٔ تخصصی خود است.

ج) نحوه نظارت بر ساخت و سازها

نظارت بر ساخت و ساز، از جمله مسائلی است که در ماده صد فعلی و طرح اصلاح ماده صد مورد توجه قرار گرفته است که این موارد را نیز بررسی می‌کنیم.

۱. ماده صد قانون شهرداری

طبق تبصره ۷ (اصلاحی ۱۳۵۶/۰۶/۰۸) ماده صد، «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، مستمراً نظارت کرده و در پایان کار مطابقت ساختمان با پروانه و نقشه و محاسبات فنی را گواهی نمایند...». همان‌طور که مشخص است، نظارت مهندس ناظر، «نظارت مستمر» تعیین شده و منظور از نظارت مستمر آن است که مهندس ناظر همواره در محل کارگاه حاضر بوده و در اصطلاح، ناظر مقیم باشد. رویه قضایی نیز نشان داده است که قضاات دادگاه، نظارت مستمر را نظارت ۲۴ ساعته تلقی می‌کنند و در هر زمانی که حادثه رخ داده باشد، حتی خارج از ساعات کاری، مهندسان ناظر را مسئول شناخته‌اند؛ درحالی‌که عملاً امکان چنین نظارتی به دلایل مختلف وجود ندارد و در عرصه اجرا نیز محقق نمی‌شود؛ چراکه:

نخست آنکه در آن واحد ممکن است نظارت بر چندین پروژه از سوی سازمان نظام مهندسی به مهندس ناظر ارجاع شود؛ بنابراین حضور مستمر در هر پروژه امکان‌پذیر نیست؛

دوم آنکه به لحاظ قانونی، مهندسی که دارای پروانه نظارت است، می‌تواند در دستگاه‌های دولتی و خصوصی نیز اشتغال به کار داشته باشد؛ پس چگونه می‌توان تکلیف نظارت مستمر را برای مهندس ناظر مقرر کرد؟ لذا به دلیل عدم امکان عملی نظارت مستمر بر پروژه، مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (که ماهیت آیین‌نامه‌ای دارد)، تکلیف به نظارت مرحله‌ای (مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (نظامات اداری) آیین‌نامه ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، تصویب‌نامه شماره ۴۶۰۵/ت ۲۸۵۴۹ هـ، ۱۳۸۳/۴/۲۲ هیئت وزیران) را برای مهندسان ناظر مقرر کرده است؛ لذا شایسته نیست چنین حکمی مجدداً در ماده صد جدید نیز تکرار شود.

۲. طرح اصلاح ماده صد قانون شهرداری

در تبصره ۱ طرح اصلاحی آمده است:

... هرگونه تخلف از مفاد پروانه، از جمله اضافه‌بنا زاید بر مساحت زیربنای مندرج در پروانه ساختمانی و یا تجاوز به معابر شهر و یا پیش‌آمدگی، ممنوع است. مهندس ناظر موظف است از شروع عملیات ساختمانی و در تمام مراحل بر عملیات عمرانی از لحاظ انطباق ساختمان با مشخصات مندرج در پروانه و نقشه‌ها و محاسبات فنی ضمیمه آن، مستمراً نظارت نماید و در صورت وقوع تخلف ساختمانی، به فوریت مراتب را کتباً به شهرداری، مالک و حسب مورد

سازندهٔ ذی صلاح یا پیمانکار ساختمان اعلام نماید. عدم گزارش و یا تعلل در اعلام بموقع تخلف، رافع مسئولیت مالک و سازنده نمی‌باشد.

در ادامهٔ این تبصره مقرر شده است: «مهندس ناظر موظف است... در صورت وقوع تخلف ساختمانی، به‌فوری مراتب را کتباً به شهرداری، مالک و حسب مورد سازندهٔ ذی صلاح یا پیمانکار ساختمان اعلام نماید. عدم گزارش و یا تعلل در اعلام بموقع تخلف، رافع مسئولیت مالک و سازنده نمی‌باشد».

به‌علت پیچیدگی‌های فنی و اجرایی زیاد در نظام ساخت‌وساز معاصر و همچنین پیشگیری از تخلف، نظارت بر ساخت‌وساز در چهار رشتهٔ عمران، معماری، تأسیسات برقی و تأسیسات مکانیکی در قانون پیش‌بینی شده است و مهندس ناظر مکلف است چنانچه در جریان ساخت بنا هرگونه تخلفی را مشاهده کرد، به مرجع صدور پروانه گزارش دهد. حال فرض کنیم مهندس ناظر در اعلام تخلف تعلل نماید و آن را بموقع اعلام نکند. در این فرض، مالک با تصور عدم تخلف، به کار ادامه می‌دهد. اگر پس از انجام کار، مجدداً اعلام تخلف شود و حکم به تخریب یا مشابه آن داده شود، امنیت روانی مالک از بین خواهد رفت؛ چراکه در هر زمان ممکن است ایرادی بر ساخت‌وساز او گرفته شود که در بسیاری از موارد، اصلاح آن ناممکن یا در صورت امکان، پرهزینه است. در واقع، در این حالت مسئولیت مضاعفی را بر مالک یا سازنده بار کرده‌ایم. حتی همین موضوع، در خصوص شهرداری هم قابل تصور است. آیا ترتیبی برای تعلل شهرداری در اخطار وجود دارد و اگر بعد از اتمام ساخت، پرونده را به جریان اندازد، مالک چه اقدامی می‌تواند انجام دهد؟

براساس ادامهٔ این تبصره، «در صورتی که مالک یا سازنده در مدت مزبور رفع خلاف ننماید، شهرداری مکلف است پس از اخذ دستور دادستان به‌وسیلهٔ مأمورین خود در مقام ضابط دادگستری و با همکاری مأموران نیروی انتظامی نسبت به تخریب آنچه برخلاف مفاد پروانه احداث شده است، اقدام نماید». اگر دقت کنیم، درمی‌یابیم که شهرداری نهاد صالح برای تشخیص تخلف و شروع به اقدامات تأمینی و انضباطی است؛ به عبارت دیگر، مادامی که شهرداری عملی را تخلف تشخیص ندهد، موضوع برای تخریب پیگیری نمی‌شود. حال، ماهیت این تشخیص چیست؟ نظر کارشناسی یا تصمیم نهایی؟ سؤال از این حیث مهم است که ارتباط دستور دادستان و نظر شهرداری را تبیین می‌کند. در قانون فعلی بیان شده است:

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 پروانهٔ شهرداری ساختمان احداث یا شروع به احداث شده باشد، به تقاضای شهرداری، موضوع در کمیسیون‌هایی مرکب از... مطرح می‌شود و کمیسیون مکلف است موضوع را با حضور نمایندهٔ شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت می‌کند، ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی برحسب مورد اتخاذ کند.

حال آیا همین ترتیب قرار است بین شهرداری و دادستان انجام شود یا اینکه دادستان نقش دیگری دارد؟ در این سیاق، شهرداری به کارشناسی می‌ماند که نظر تخصصی به کمیسیون می‌دهد و به همین دلیل دیوان عدالت اداری

معتقد است در مواردی که بین مهندس ناظر و شهرداری در وقوع تخلف اختلاف باشد، باید نظر هیئت کارشناسی سه نفره اخذ شود. از ادبیات طرح این گونه استنباط می‌شود که نظر شهرداری، برخلاف قانون فعلی، فراتر از نظر کارشناسی است و دادستان نقش بسیار کمرنگ‌تری نسبت به رویه فعلی دارد؛ لیکن برای اینکه از اختلافات پیشگیری شود، باید این مفهوم به‌طور شفاف‌تری تبیین گردد؛ زیرا معلوم نیست که آیا دادستان می‌تواند با نظر شهرداری مخالفت کند و دستور ندهد؟ آیا برای این کار باید نظر کارشناس رسمی را اخذ کند؟ آیا باید جلسه استماع از طرفین برای صدور دستور تخریب یا رد آن تشکیل دهد؟

دیگر فرض تخلف، در تبصره ۲ طرح اصلاح بیان شده است که مقرر می‌دارد:

هرگاه مهندس ناظر برخلاف واقع گواهی نماید و یا تخلف را بموقع به شهرداری اعلام نکند، شهرداری پس از اطلاع از تخلف مهندس ناظر مکلف است مراتب را با فوریت به شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان منعکس نماید. شورای انتظامی مذکور موظف است با فوریت موضوع را رسیدگی و در صورت ثبوت تخلف مهندس ناظر، وی را برای بار اول به شش ماه تا سه سال محرومیت از کار محکوم نماید و در صورت تکرار تخلف، رأی به ابطال پروانه وی صادر نماید. در صورتی که عمل ارتكابی مهندس ناظر جنبه جزائی نیز داشته باشد، باید مراتب جهت رسیدگی به مرجع قضایی اعلام شود.

براساس این تبصره، چنانچه مهندس ناظر برخلاف واقع گواهی کند یا تخلف را بموقع به شهرداری اعلام نکند، شورای انتظامی موظف است در بار اول به شش ماه تا سه سال محرومیت، و در صورت تکرار تخلف، رأی به ابطال پروانه دهد. این در حالی است که براساس بند «ث» و «ح» ماده ۹۱ آیین‌نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان (مصوب ۱۳۷۵)، «صدور گواهی‌های خلاف واقع»، مشمول مجازات انتظامی «از درجه یک تا درجه پنج» و «تعطل در تنظیم و تسلیم گزارش‌هایی که به‌موجب ضوابط و مقررات یا دستورات مراجع ذی‌صلاح قانونی موظف به تهیه و تسلیم آنها به مراجع ذی‌ربط بوده است»، مشمول مجازات «از درجه یک تا درجه سه» می‌شود که هر میزان مجازات نیز در ماده ۹۰ این آیین‌نامه مشخص شده است. در تبصره همین ماده نیز مجازات تکرار تخلف مشخص شده است.

با مقایسه مواد ۹۰ و ۹۱ و همچنین طرح اصلاحی ماده صد قانون شهرداری، این نتیجه حاصل می‌شود که مجازات پیش‌بینی شده در آیین‌نامه، سبک‌تر از مجازات پیش‌بینی شده در این طرح اصلاحی است و در واقع این طرح، مجازات انتظامی مهندس ناظر را تشدید کرده است؛ لذا توجه به دو نکته لازم است: نخست اینکه آیا میان تخلف مهندس ناظر و همچنین مجازات انتظامی پیش‌بینی شده تناسب وجود دارد؟ ممکن است چند تخلف کوچک مهندس ناظر منجر به سلب پروانه از او شود؛ و مسئله بعدی اینکه اگر چنین مجازات سنگینی از سوی سازمان نظام مهندسی صادر شود، مهندس ناظر از کدام مرجع قضایی

درخواست تجدیدنظر کند؟! چراکه بر طبق رویهٔ قضایی حاکم در کشور، یعنی آرای وحدت رویه‌ای که از سوی دیوان عالی کشور (رای شمارهٔ ۷۸۶، مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۴) و همچنین دیوان عدالت اداری (رای شمارهٔ ۳۲۲، مورخ ۱۳۹۰/۸/۲) صادر شده است، آرای شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان قابلیت تجدیدنظر در هیچ یک از محاکم عمومی و همچنین دیوان عدالت اداری را ندارد؛ بنابراین، احتمال تضييع حق در این زمینه بسیار وجود دارد.

در تبصرهٔ ۴ مقرر شده است:

در صورتی که شهردار و یا مأمورین شهرداری در انجام وظایف خود مطابق این قانون و سایر قوانین مربوط، مرتکب قصور و تقصیری گردند و در نتیجه حقوق عمومی تضييع گردد و یا ضوابط شهرداری رعایت نشود، مسئولین ذی‌ربط در شهرداری و حسب مورد، استانداری و وزارت کشور مکلف‌اند مراتب را به هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و یا مراجع قضایی (در صورتی که عمل ارتكابی جرم باشد)، اعلام تا مطابق مقررات به تخلفات و جرائم آنها رسیدگی شود.

چنین حکم و تکلیفی براساس قوانین پیشین نیز وجود داشته است و به‌نظر می‌رسد تکرار آن در این تبصره، صرفاً از باب تأکید بوده است؛ اما متأسفانه عدم گزارش تخلفات مأموران شهرداری و به‌تبع آن عدم رسیدگی به این تخلفات، در گذشته نیز وجود داشته است و به‌نظر نمی‌رسد که این تبصره نیز بتواند مشکلات پیشین را حل کند. ضمن آنکه با توجه به افزایش نقش مأموران شهرداری در این طرح اصلاحی، احتمال تخلفات مأموران شهرداری بیشتر خواهد شد. ضمن آنکه نحوهٔ اطلاع مسئولین ذی‌ربط تعیین نشده است. آیا امکان اطلاع مسئولین از کلیهٔ تخلفات مأمورین شهرداری وجود دارد؟ آیا این فضای ایجادشده، خود از عوامل ایجاد فساد اداری نیست؟ دیگر آنکه به‌نظر می‌رسد، در این تبصره «قصور» و «تقصیر» یکی پنداشته شده‌اند؛ در حالی که لزوماً محدودهٔ این دو یکی نیست و متفاوت‌اند. مسئلهٔ سوم نیز اینکه اگر این مقامات با توجه به حجم زیاد کاری، ناخواسته یا حتی به‌عمد، تخلفات را به مراجع صالح اعلام نکنند، چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟

نتیجه‌گیری

هدف و فلسفهٔ ایجاد کمیسیون مادهٔ صد قانون شهرداری به‌عنوان یک مرجع شبه‌قضایی، برخورد با ساخت‌وسازهای غیرمجاز شهری بوده است؛ اما تجربهٔ حدوداً پنجاه‌ساله از اجرای این ماده نشان داده است که اولاً به‌دلیل نیاز مالی شهرداری‌ها و ثانیاً به‌دلیل عدم امکان تخریب در بسیاری از موارد، معمولاً کمیسیون مادهٔ صد، حکم به پرداخت جریمه می‌دهد و از صدور حکم تخریب خودداری می‌کند. فارغ از آسیب‌های خاص کمیسیون مذکور از نظر ساختار و صلاحیت و رعایت اصول دادرسی عادلانه به‌عنوان یک مرجع شبه‌قضایی، از زمان تصویب

این قانون این روند چنان رشد کرده که حتی حجم قابل توجهی از پرونده‌های دیوان عدالت اداری نیز مربوط به شکایت از آرای صادره از کمیسیون‌های ماده صد شده است.

آنچه در این میان نادیده انگاشته شده، حقوق عمومی شهروندان است؛ زیرا در بسیاری از موارد، ممکن است هم شهرداری و هم مالک و سازنده به پرداخت جریمه راضی باشند؛ اما در عمل، انجام آن تخلف منابع طبیعی، ملی و مانند آن را تهدید کند. بر همین اساس نمایندگان ملت در مجلس شورای اسلامی در راستای تحقق دادرسی عادلانه، کاهش اطالۀ دادرسی و حفظ حقوق مردم، اقدام به تهیه طرحی برای اصلاح این ماده کرده‌اند تا بتوانند از این طریق، خلأها و اشکالات موجود را حل کنند تا به تبع آن بتوانند حقوق عمومی را بهتر تأمین نمایند. هدف از تهیه این طرح، بهبود وضع پیشین است؛ اما در طرح پیشنهادی همچنان خلأهایی وجود دارد که هدف اصلی از ارائه طرح را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد.

مسئله اصلی این است که طرح پیشنهادی فعلی به دلیل مشکلات متعددی که در ماده و تبصره‌های آن وجود دارد، نمی‌تواند اهداف این طرح را تأمین کند و حتی در برخی حوزه‌ها فساد بیشتری را ایجاد خواهد کرد. حذف یک‌باره چهار مرحله رسیدگی در کمیسیون ماده صد و دیوان عدالت اداری و جایگزین کردن آنها با دستور دادستان، ضابط دادگستری کردن مأمور شهرداری، مشخص نبودن جایگاه دستور دادستان، حذف امکان اخذ جریمه در خصوص تخلفات و تجویز تخریب برای مطلق تخلفات، مسائلی است که اجرای آنها در عمل با چالش‌های فراوانی روبه‌روست. عدم اجرای آرای تخریب فعلی یکی از دلایل ارائه طرح پیشنهادی است. در شرایطی که آرای تخریب کمیسیون ماده صد به دلایل مختلف اجرا نمی‌شود، سؤال این است که این طرح چه تضمینی ارائه می‌کند که دستور دادستان مبنی بر تخریب بتواند همواره اجرا شود؛ به عبارت دیگر، چه ترتیب جدیدی در اجرا پیش‌بینی شده است که بتوان آرای تخریب را اجرا کرد؟ با توجه به اینکه به طور قطع، تعداد موارد تخریب بیشتر خواهد شد، آیا همان دلایلی که در گذشته مانع اجرای رأی تخریب می‌شد، هم‌اکنون نیز مانع اجرا نیست؟ لذا با توجه به اینکه هنوز فرصت باقی است و طرح در صحن علنی به تصویب نرسیده، شایسته است که این فرصت را مغتنم دانست و از آن برای اصلاح طرح پیشنهادی استفاده کرد.

پیشنهادها

۱. در هر کمیسیون، در حال حاضر یک قاضی عضو است و براساس سیاست‌های کلی امنیت قضایی، چنین اموری باید در قوه متمرکز باشد؛ لذا در حالت کنونی که دادگاه اداری در حوزه قضایی شهرستان‌ها و استان‌ها برای رسیدگی به چنین مسائلی وجود ندارد، می‌توان نقش قاضی را در این کمیسیون‌ها پررنگ‌تر نمود و وظایف، شرایط اشتغال، محل اخذ حق‌الجلسه و... وی را دقیقاً تعیین کرد. در عین حال با پیش‌بینی طرق

دادرسی منصفانه برای مراجع اختصاصی اداری، از جمله کمیسیون ماده صد در قانون مجزا یا در اصلاحیه ماده حاضر، تحقق مطلوب دادرسی در این مراجع را تضمین نمود. همچنین پیشنهاد می شود که سامانه یکپارچه مدیریت پرونده های کمیسیون های ماده صد را راه اندازی کرد. مدیریت این سیستم نیز به دادگستری واگذار شود تا نظارت بیشتری روی آن باشد. کاری که در مورد سیستم سمپ (سامانه الکترونیکی مدیریت پرونده قضایی) و پرونده های دادگستری انجام شده است. این عمل سبب شفافیت بیشتر می شود و در عین حال ضمانت اجرای بهتری برای موارد تخلف فراهم می کند و با پررنگ تر شدن نقش قضات در آن کمیسیون ها، تخلفات زیادی که در مرحله صدور رأی رخ می دهد نیز مرتفع می شود. بدین وسیله، از دستوری شدن فرایندی که در حال حاضر شبه قضایی است و به صورت ترافعی و با استماع نظر طرفین جاری می شود، ممانعت به عمل می آید و هدف مورد نظر نیز بهتر تأمین می گردد. با طراحی سیستم برخط مدیریت پرونده و دادن دسترسی به سازمان های ناظری همچون سازمان بازرسی نیز رصد بهتری برای جلوگیری از تخلف رغم می خورد. علاوه بر این، بالا بردن مبلغ جریمه ها، به نحوی که دیگر تخلف کردن به نفع مالک و سازنده نباشد، می تواند در کاهش میزان تخلفات مؤثر باشد.

۲. به نظر می رسد که لازم است میان درجه تخلفات، قائل به تفکیک شد. برخی از تخلفات کوچک شهرسازی ممکن است در ساخت و ساز اتفاق بیفتد که در حد یک خطای محاسباتی کوچک باشد. با حکم این ماده و تبصره های آن، حتی در صورت ارتکاب این تخلفات لازم است بنا تخریب شود. حال آنکه ممکن است که تخریب سازه، ضررها و خسارات بیشتری برای شهرداری و مردم و به طور کلی حقوق عمومی داشته باشد. بنابراین لازم است برخی خطاهای کوچک که لزومی به تخریب بنا نیست، احصا شود و برای آن ضمانت اجرایی دیگری تعیین گردد.

منابع

- تقی‌دوست، زینب، ۱۳۹۱، «ارزیابی نظام حقوقی حاکم بر تخلفات ساختمانی»، *پژوهش‌های حقوقی*، ش ۲۲، ص ۱۳۳-۱۵۴.
- سروی، جعفر، ۱۳۸۵، *مواد قانونی تخلفات ساختمانی کمیسیون ماده ۱۰۰*، تهران، آذربرزین.
- فارسیان، محمدرضا، ۱۳۹۶، «کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، نقش شهرداری‌ها، شوراهای اسلامی و دیوان عدالت اداری (ضرورت تحقق تکالیف قانونی، ابعاد کیفی و رفع نقایص حقوقی)»، *گزارش‌های کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی*، ش ۸۲، ص ۱۶۵-۱۲۱.
- محمدی ده‌چشمه، مصطفی و جعفر سعیدی، ۱۳۹۳، «آسیب‌شناسی تخلفات موضوع کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری براساس یافته‌های تطبیقی از کلان‌شهرهای ایران»، *دانش و پژوهش حقوقی*، ش ۱، ص ۱۶۶-۱۳۸.
- نرگسیان، محمد و اسفندیار نظری، ۱۴۰۰، «بررسی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری‌ها، چالش‌های موجود و راهکارهای برون‌رفت از آن (با تکیه بر آرای دیوان عدالت اداری)»، *مطالعات حقوقی*، ش ۱۷، ص ۱۳۹-۸۷.