بسم الله الرحمن الرحیم

قوه قضائیه
دیوان عدالت اداری

کمیسیون ماده صد قانون شهرداری
(در پرتو آرای دیوان عدالت اداری)

به انضمام

پرسش و پاسخ پیرامون
کمیسیون ماده صد قانون شهرداری

معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش

اداره کل پیشگیری و پژوهش

بهار ۱۳۹۹

فهرست مطالب

مقدمه ۱

ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ۳

کلیات ۷

مبحث اول- صلاحیت زمانی و جغرافیایی کمیسیون ماده صد ۱۹

طرح بحث ۲۱

نکات کلیدی ۲۱

قوانین و مقررات مربوط ۲۹

- قانون اصلاح پارهای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ مجلس شورای ملی ۲۹
- قانون الحاق دو تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۲/۰۵/۱۷ مجلس سنا ۲۹
- قانون الحاق ۶ تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۶/۰۶/۰۸ مجلس شورای ملی ۳۰
- ماده واحده لایحه قانونی اصلاح تبصره های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ کمیسیون مشترک مجلسین ۳۲
- مواد ۵۵، ۹۹ و ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۰۴/۱۱ کمیسیون مشترک مجلسین ۳۵
- مواد ۱ تا ۸ قانون تعاریف محدوده وحریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ مجلس شورای اسلامی ۴۰
- بند ۷ ماده واحده قانون اصلاح قانون راجع به تأسیس شرکت شهرکهای صنعتی ایران مصوب ۱۳۷۶/۰۳/۱۱ مجلس شورای اسلامی ۴۲

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۴۲

- رای شماره ۳۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۴/۱۸ ..... ۴۲
- رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ ..... ۴۳
- رای شماره ۲۱۸- ۲۱۹ مورخ ۱۳۷۹/۰۷/۱۰ ..... ۴۳
- رای شماره ۷۱ مورخ ۱۳۸۲/۰۲/۲۱ ..... ۴۴
- رای شماره ۱۶۸ مورخ ۱۳۸۳/۰۴/۲۸ ..... ۴۴
- رای شماره ۲۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸ ..... ۴۵
- رای شماره ۸ مورخ ۱۳۸۶/۰۱/۱۹ ..... ۴۵
- رای شماره ۳۹۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۰۶ ..... ۴۶

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه ۴۶

- نظریه شماره ۷/۴۳۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۳۱ ..... ۴۶
- نظریه شماره ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۷/۲۷ ..... ۴۷
- نظریه شماره ۷/۳۷۵ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۷ ..... ۴۸

- نظریه شماره ۷/۲۶۴۴ مورخ ۱۳۷۸/۰۴/۲۲ ..... ۴۹
- نظریه شماره ۷/۲۹۳۷ مورخ ۱۳۷۹/۰۳/۲۳ ..... ۴۹
- نظریه شماره ۷/۵۰۴۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۷/۱۳ ..... ۵۰
- نظریه شماره ۷/۵۴۰۱ مورخ ۱۳۸۸/۰۸/۳۰ ..... ۵۰
- نظریه شماره ۷/۱۴۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۱۲ ..... ۵۱

مبحث دوم- صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب ۵۳

طرح بحث ۵۵

نکات کلیدی ۵۶

قوانین و مقررات مربوط ۶۴

- ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۰۴/۱۱ کمیسیون مشترک مجلسین ۶۴
- بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵ ..... ۶۴

آرای هیأت عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری ۶۵

الف: آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری ۶۵

- رای شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲ ..... ۶۵
- رای شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۳/۰۷ ..... ۶۵
- رای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸ ..... ۶۵
- رای شماره ۳۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۲۰ ..... ۶۶
- رای شماره ۴۹ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۶ ..... ۶۶
- رای شماره ۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵ ..... ۶۷
- رای شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۶ ..... ۶۷
- رای شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳ ..... ۶۸
- رای شماره ۱۱۱۰ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۱۷ ..... ۶۸

ب: آرای هیات تخصصی دیوان عدالت اداری ۶۹

- رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۳۱ هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع ۶۹

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه ۷۰

- نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۰ ..... ۷۰
- نظریه شماره ۷/۲۹۳۷ مورخ ۱۳۷۰/۰۶/۳۱ ..... ۷۰
- نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ ..... ۷۱
- نظریه شماره ۷/۱۲۱۹۱ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ ..... ۷۱
- نظریه شماره ۷/۴۰۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۳۱ ..... ۷۲
- نظریه شماره ۷/۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۲ ..... ۷۲
- نظریه شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷ ..... ۷۳
- نظریه شماره ۷/۹۰۴۳ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۹ ..... ۷۳
- نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴ ..... ۷۴

• نظریه شماره ۷/۹۲/۹۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۳ ..... ۷۴
مبحث سوم- صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای به جریمه ۷۵
طرح بحث ۷۷
نکات کلیدی ۷۹
قوانین و مقررات مربوط ۸۹
• تبصره های ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶ و ۱۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۰۴/۱۱ کمیسیون مشترک مجلسین ۸۹
آرای هیأت عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری ۸۹
الف: آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری ۸۹
• رای شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲ ..... ۸۹
• رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ ..... ۸۹
• رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲ ..... ۹۰
• رای شماره ۶۲۸ الی ۶۳۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۰ ..... ۹۰
• رای شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳ ..... ۹۱
• رای شماره ۸۱۵ مورخ ۱۳۹۶ /۰۸/۲۳ ..... ۹۲
• رای شماره ۸۳۳ مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۳۰ ..... ۹۲
ب: آرای هیات تخصصی دیوان عدالت اداری ۹۳
• رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۲۰۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۵ هیات تخصصی شوراهای اسلامی ۹۳
نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه ۹۴
• نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ ..... ۹۴
• نظریه شماره ۷/۳۵۶۷ مورخ ۱۳۷۶/۰۵/۲۳ ..... ۹۵
• نظریه شماره ۷/۴۳۹۴۰۲۷/۱۶۲۹۳ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۳۱ ..... ۹۵
• نظریه شماره ۷/۳۳۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۵ ..... ۹۶
• نظریه شماره ۷/۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۲ ..... ۹۶
• نظریه شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷ ..... ۹۷
• نظریه شماره ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۰۳/۳۰ ..... ۹۸
• نظریه شماره ۷/۵۷۶۸ مورخ ۱۳۸۴/۰۸/۱۶ ..... ۹۹
• نظریه شماره ۷۹۱۰/۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ ..... ۹۹
• نظریه شماره ۷/۴۷۸۶ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳۰ ..... ۹۹
• نظریه شماره ۷/۹۲/۱۶۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۵ ..... ۱۰۰
مبحث چهارم- احداث بنای زائد بر (مساحت یا تراکم مندرج در) پروانه ساختمانی ۱۰۱
طرح بحث ۱۰۳
نکات کلیدی ۱۰۴
قوانین و مقررات مربوط ۱۱۲
• تبصره های ۲، ۳ و ۴ ماده صد قانون شهرداری الحاقی ۲۷/ ۰۶ / ۱۳۵۸ شورای انقلاب ۱۱۲

آرای هیأت عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری ۱۱۳
الف: آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری ۱۱۳
• رای شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲ ..... ۱۱۳
• رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ ..... ۱۱۳
• رای شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۳/۰۷ ..... ۱۱۴
• رای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸ ..... ۱۱۴
• رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲ ..... ۱۱۵
• رای شماره ۲۳۶ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۱۶ ..... ۱۱۵
• رای شماره ۸۴۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ ..... ۱۱۶
• رای شماره ۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵ ..... ۱۱۶
• رای شماره ۸۱۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۱۴ ..... ۱۱۷
ب: آرای هیات تخصصی دیوان عدالت اداری ۱۱۸
• رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۲۰۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۵ هیات تخصصی شوراهای اسلامی ۱۱۸
نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه ۱۱۸
• نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۰ ..... ۱۱۸
• نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ ..... ۱۱۹
• نظریه شماره ۷/۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۲ ..... ۱۲۰
• نظریه شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷ ..... ۱۲۱
• نظریه شماره ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۰۳/۳۰ ..... ۱۲۲
• نظریه شماره ۷۹۱۰/۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ ..... ۱۲۲
• نظریه شماره ۷/۹۲/۱۶۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۵ ..... ۱۲۳
• نظریه شماره ۲۱۴۵/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۱۴ ..... ۱۲۴
• نظریه شماره ۳۰۳۲/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۰۸ ..... ۱۲۴
• نظریه شماره ۲۳۵/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۳ ..... ۱۲۴
• نظریه شماره ۲۸۴۵/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۸ ..... ۱۲۵
• نظریه شماره ۹۶/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۱۷ ..... ۱۲۵
مبحث پنجم- احداث بنای بدون پروانه ۱۲۷
طرح بحث ۱۲۹
نکات کلیدی ۱۲۹
قوانین و مقررات مربوط ۱۳۳
• تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری الحاقی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ شورای انقلاب ۱۳۳
•ماده ۲ و تبصره ۱ ماده ۳ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ مجلس شورای اسلامی ۱۳۳
آرای هیأت عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری ۱۳۳

الف: آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری ۱۳۳
• رای شماره ۹۳ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۱۷ ..... ۱۳۳
• رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ ..... ۱۳۴
• رای شماره ۴۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۵ ..... ۱۳۴
• رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲ ..... ۱۳۵
• رای شماره ۴۹ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۶ ..... ۱۳۵
• رای شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳ ..... ۱۳۶
• رای شماره ۳۱ مورخ ۱۳۹۷/۰۱/۲۱ ..... ۱۳۶
ب: آرای هیات تخصصی دیوان عدالت اداری ۱۳۷
• رای شماره ۳۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۷ هیات تخصصی عمران، شهرسازی و اسناد ۱۳۷
• رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۳۱ هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع ۱۳۸
نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه ۱۳۹
• نظریه شماره ۷/۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۲ ..... ۱۳۹
• نظریه شماره ۱۰۷۷/۹۲/۷ مورخ ۱۳۸۲/۰۶/۰۵ ..... ۱۴۰
• نظریه شماره ۷/۳۲۸۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۰۵ ..... ۱۴۰
• نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴ ..... ۱۴۱
• نظریه شماره ۷/۲۰۱۶مورخ ۱۳۸۶/۰۴/۰۳ ..... ۱۴۱
• نظریه شماره ۷/۲۷۰۶ مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۰۷ ..... ۱۴۱
• نظریه شماره ۷/۲۷۹۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۰۵ ..... ۱۴۲
• نظریه شماره ۷/۴۷۹۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳۰ ..... ۱۴۲
• نظریه شماره ۷/۴۷۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۰ ..... ۱۴۲
• نظریه شماره ۱۱۶/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۳۰ ..... ۱۴۳
• نظریه شماره ۱۷۴۴/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۶ ..... ۱۴۴
• نظریه شماره ۱۵۶۷/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۷/۱۱ ..... ۱۴۴
• نظریه شماره ۲۸۳۸/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۷ ..... ۱۴۵
مبحث ششم- عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن ۱۴۷
طرح بحث ۱۴۹
نکات کلیدی ۱۵۰
قوانین و مقررات مربوط ۱۵۵
• تبصره ۱ و ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری الحاقی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ شورای انقلاب ۱۵۵
آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۱۵۵
• رای شماره ۲۱۴ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۲۵ ..... ۱۵۵
• رای شماره ۳۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۰۵/۰۷ ..... ۱۵۶
• رای شماره ۱۴۷۷ الی ۱۴۸۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۲ ..... ۱۵۶

• رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۶ ..... ۱۵۷
• رای شماره ۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۹ ..... ۱۵۸
• رای شماره ۱۱۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳ ..... ۱۵۸
• رای شماره ۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۵ ..... ۱۵۹
نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه ۱۵۹
• نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ ..... ۱۵۹
• نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴ ..... ۱۵۹
• نظریه شماره ۲۶۴۰/۷ مورخ ۱۳۸۵/۰۴/۱۲ ..... ۱۶۰
• نظریه شماره ۴۰۹۹/۷ مورخ ۱۳۸۵/۰۶/۰۴ ..... ۱۶۰
• نظریه شماره ۴۰۱۴/۷ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۰۴ ..... ۱۶۰
• نظریه شماره ۴۱۰/۷ مورخ ۱۳۹۰/۰۱/۲۸ ..... ۱۶۱
• نظریه شماره ۷/۲۱۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۰ ..... ۱۶۱
مبحث هفتم- تجاوز به معابر ۱۶۳
طرح بحث ۱۶۵
نکات کلیدی ۱۶۶
قوانین و مقررات مربوط ۱۷۱
• تبصره های ۱ و ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ۱۷۱
• ماده ۹۶و تبصره های ۳ و ۴ ماده ۱۰۱ قانون شهرداری ۱۷۱
•بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح ماده (۱۹) قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۹۰/۰۴/۱۲ هیات وزیران ۱۷۳
آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۱۷۳
• رای شماره ۱۸۶ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۲۳ ..... ۱۷۳
• رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ ..... ۱۷۴
• رای شماره ۷۳-۷۴ مورخ ۱۳۸۵/۰۲/۱۷ ..... ۱۷۴
• رای شماره ۴۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۷/۰۹ ..... ۱۷۴
• رای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸ ..... ۱۷۵
• رای شماره ۱۴۹۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۴ ..... ۱۷۵
• رای شماره ۵۷۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ ..... ۱۷۶
نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه ۱۷۶
• نظریه شماره ۷/۳۳۶۴ مورخ ۱۳۸۸/۰۰۶/۰۱ ..... ۱۷۶
• نظریه شماره ۷/۴۵۹۷ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۲۸ ..... ۱۷۷
• نظریه شماره ۷/۴۱۲۷ مورخ ۱۳۹۰/۰۹/۱۹ ..... ۱۷۷
• نظریه شماره ۷/۱۲۸۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۶ ..... ۱۷۸
• نظریه شماره ۷/۹۳/۴۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۱۸ ..... ۱۷۸

مبحث هشتم- تغییر کاربری ۱۸۱
طرح بحث ۱۸۳
نکات کلیدی ۱۸۳
قوانین و مقررات مربوط ۱۹۱
- بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵ ۱۹۱
- تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ موضوع قانون الحاق دو تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها مصوب ۱۳۵۲/۰۵/۱۷ مجلس سنا ۱۹۱
- ماده واحده قانون محل مطب پزشکان مصوب ۱۳۶۶/۱۰/۲۰ مجلس شورای اسلامی ۱۹۲
- ماده واحده قانون محل دفاتر روزنامه و مجله مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۱۳ مجلس شورای اسلامی ۱۹۲
- قانون اصلاح ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۸۸/۰۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی ۱۹۳
- ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ ۱۹۳
- تبصره ۳ ماده ۱ قانون آموزش مداوم جامعه پزشکی کشور مصوب ۱۳۷۵/۰۲/۱۲ مجلس شورای اسلامی ۱۹۴
- بند ۲ ماده ۳ آیینامه اجرایی قانون آموزش مداوم جامعه پزشکی کشور مصوب ۱۳۷۶/۰۲/۱۰ هیات وزیران ۱۹۴
- ماده ۱ آیینامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفهای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته مصوب ۱۳۷۸/۰۴/۳۰ هیات وزیران ۱۹۴
- مواد ۴ و ۱۳۲ و ۴۷۵ و ۵۷۹ و ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴/۰۸/۰۸ مجلس شورای ملی ۱۹۵
- ماده ۱ قانون تملک آپارتمانها مصوب ۱۳۴۳/۱۲/۱۶ مجلس شورای ملی ۱۹۵
آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور ۱۹۶
الف: آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری ۱۹۶
- رای شماره ۱۷۱ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۰۴ ۱۹۶
- رای شماره ۲۱۶ مورخ ۱۳۷۹/۰۷/۱۰ ۱۹۶
- رای شماره ۱۷۲ مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۲۱ ۱۹۷
- رای شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲ ۱۹۷
- رای شماره ۸۷۲ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۸ ۱۹۸
- رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۶ ۱۹۹
- رای شماره ۱۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۰۱ ۱۹۹
- رای شماره ۲۶۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۵/۰۹ ۲۰۰
- رای شماره ۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۹ ۲۰۰
- رای شماره ۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۵ ۲۰۰
- رای شماره ۷۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۱ ۲۰۱
ب: آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور **۲۰۱**
- رای شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۰۷/۱۴ ۲۰۱
- رای شماره ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۰۶/۲۰ ۲۰۲

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه ۲۰۳
- نظریه شماره ۷/۵۵۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۲/۰۱ ..... ۲۰۳
- نظریه شماره ۷/۶۰۰۵ مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۳ ..... ۲۰۳
- نظریه شماره ۷/۱۴۰۱ مورخ ۱۳۷۲/۰۲/۲۲ ..... ۲۰۴
- نظریه ۷/۶۰۲۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۹/۰۸ ..... ۲۰۵
- نظریه شماره ۷/۲۶۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۱۳ ..... ۲۰۵
- نظریه شماره ۷/۲۴۳۶ مورخ ۱۳۷۷/۰۹/۱۰ ..... ۲۰۶
- نظریه مورخ ۷/۹۳۵۹ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۰ ..... ۲۰۶
- نظریه شماره ۲۶۲۴/۷ مورخ ۱۳۷۹/۰۴/۰۵ ..... ۲۰۶
- نظریه شماره ۷/۵۸۰۱ مورخ ۱۳۸۱/۰۶/۲۶ ..... ۲۰۷
- نظریه شماره ۷/۴۴۷۲ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۲۱ ..... ۲۰۷
- نظریه شماره ۷/۲۰۴۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۲ ..... ۲۰۸

مبحث نهم-اصول حاکم بر رسیدگی در کمیسیون ماده صد ۲۰۹

طرح بحث ۲۱۱

نکات کلیدی ۲۱۱

قوانین و مقررات مربوط ۲۲۰
- ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اصلاحی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ شورای انقلاب ۲۲۰

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۲۲۰
- رای شماره ۲۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۹/۲۰ ..... ۲۲۰
- رای شماره ۲۳۵ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۶ ..... ۲۲۱
- رای شماره ۵ مورخ ۱۳۷۰/۰۲/۰۳ ..... ۲۲۱
- رای شماره ۸۳۲ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲۱ ..... ۲۲۲
- رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲ ..... ۲۲۲
- رای شماره ۵۷۸ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ ..... ۲۲۳
- رای شماره ۱۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳ ..... ۲۲۳

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه ۲۲۴
- نظریه شماره ۷/۵۵۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۲/۰۷ ..... ۲۲۴
- نظریه شماره ۷/۳۶۳۱ مورخ ۱۳۷۵/۰۷/۱۰ ..... ۲۲۴
- نظریه شماره ۷/۲۸۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۰۴/۱۰ ..... ۲۲۵
- نظریه شماره ۷/۴۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۶ ..... ۲۲۵
- نظریه شماره ۲۰۸۸/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۰۲ ..... ۲۲۶
- نظریه شماره ۷/۹۶/۳۶۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۲/۱۸ ..... ۲۲۶
- نظریه شماره ۷/۹۷/۱۵۴۱ مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۲۱ ..... ۲۲۶

پیوست ۲۲۹

فهرست منابع ۲۳۷
الف- کتب و مقالات..... ۲۳۷
ب- قوانین و مقررات..... ۲۳۷
ج- آراء دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور..... ۲۳۸
د- نظریات حقوقی ۲۴۰
پرسش و پاسخ پیرامون کمیسیون ماده صد قانون شهرداری..... ۲۴۳

مقدمه

کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری که در راستای رسیدگی به تخلفات ساختمانی در محدوده قانونی شهر و متشکل از نماینده وزارت کشور، نماینده شورای شهر و یک نفر قاضی تشکیل می‌شود، همواره رتبه اول تا سوم را در بیشترین شکایات از آرای صادره از مراجع شبه قضایی در دیوان عدالت اداری دارا بوده است[1]. سبب این امر را هرچند می‌توان در مقتضا و ماهیت اختلاف برانگیز فعالیت‌های ساختمانی و ساخت و احداث بنا به سبب تلاقی و تعارض اصل مالکیت و منافع اشخاص با اصول شهرسازی جستجو نمود، اما مهمترین عامل این موضوع را باید مواد قانونی مربوط دانست که با ابهامات بسیار و اختیاری بودن صدور هریک از آرای تخریب و جریمه در ماده صد قانون شهرداری، در موارد متعدد موجبات طرح شکایات بسیار از آرای صادره از کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ را فراهم ساخته است. علاوه بر این بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری صلاحیت تصمیم گیری در مورد تعطیلی محل کسب یا پیشه و یا تجارتی که بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری بنا گردیده اند را در صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری قرار داده است که اعتراض به تصمیم این کمیسیون مبنی بر تعطیلی اماکن فوق الذکر، قسمت قابل توجهی از دعاوی علیه کمیسیون مذکور را در بر می گیرد.

موضوعات بسیاری در خصوص کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ و آرای صادره از آنها مطرح است که در این مجموعه نه موضوع مرتبط با جهات اعتراض به آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری با عناوین صلاحیت زمانی و جغرافیایی کمیسیون ماده صد، صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب، صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای به جریمه، احداث بنای زائد بر (مساحت یا تراکم مندرج در) پروانه ساختمانی، احداث بنای بدون پروانه، عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن، تجاوز به معابر، تغییر کاربری و اصول حاکم بر رسیدگی در کمیسیون ماده صد مورد بحث و بررسی قرار گرفته و مستندات قانونی و نکات پیرامون آن تشریح و تحلیل می‌شود. علاوه بر این با عنایت به دامنه وسیع صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در رسیدگی به تخلفات ساختمانی و ابهامات قانونی، در پایان کتاب مجموعه ای از مهمترین پرسش و پاسخ ها در خصوص صلاحیت کمیسیون مذکور با تأکید بر رویه قضایی دیوان عدالت اداری که در نشست های تخصصی دیوان عدالت اداری با اعضای کمیسیون ماده صد استان ها مطرح شده است به پیوست ارائه می شود. امید است خوانندگان محترم با ارائه نظرات ارزشمند خود بر غنای این مجموعه بیفزایند.

---

[1]. اعتراض به آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ در سال ۱۳۹۵ دارای فراوانی ۱۲۲۳۴، در سال ۱۳۹۶ دارای فراوانی۱۲۵۵۳ در رتبه دوم بیشترین شکایت در دیوان عدالت اداری و در سال ۱۳۹۷ نیز با ۹۳۱۴ شکایت، در صدر بیشترین شکایات در حوزه معاونت امور اقتصادی، اراضی و شهرسازی قرار گرفته است.

در پایان از زحمات جناب آقای دکتر محمدحسن پیرزاده؛ مدیرکل حقوقی و امور مجلس، جناب آقای محمود فریدونی فرد؛ مدیرکل پیشگیری و پژوهش، جناب آقای صادق نجارفیروز جایی؛ مدیرکل آموزش، جناب آقای محمدعلی عابدینی؛ معاون اداره کل آموزش و سرکار خانم دکتر زهرا علی پور؛ معاون اداره کل پژوهش که همکاری و نظارت لازم را جهت آماده سازی پژوهش حاضر به عمل آورده اند، همچنین از جناب آقایان دکتر مرتضی نجابت خواه؛ عضو هیأت علمی دانشگاه مازندران، حسن محمدی و علی سهرابلو، پژوهشگران محترمی که در تهیه و تدوین این نوشتار با این معاونت همکاری داشته اند و جناب آقای علی ویس کرمی و سرکار خانم مریم کریم جوزانی که تدوین و تنظیم بخش پرسش و پاسخ مربوط به کمیسیون ماده صد را برعهده داشته اند، تشکر و قدردانی به عمل می‌آید.

با عنایت به مصون نبودن دستاوردهای بشری از جمله این تلاش علمی از خطا و اشتباه، از همه صاحب‌نظران این حوزه تقاضامندیم از ارائه نظرات صائب خویش در جهت ارتقای کیفیت این اثر دریغ نورزند.

معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش
دیوان عدالت اداری

ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

ماده ۱۰۰ـ مالکین اراضی و املاک واقع در محدودهٔ شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند.

شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه بوسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور واقع باشد جلوگیری کند.

تبصرهٔ ۱ـ 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 ۱۰ 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 توضیحات شرکت می‌کند، ظرف مدت یک ماه تصمیم 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. درغیراین صورت کمیسیون به تقاضای ذی‌نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد. درصورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دوماه تجاوز کند تعیین می‌نماید. شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هرگاه مالک درمهلت مقرر اقدام به قلع بنا ننماید شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آئین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

تبصرهٔ ۲ـ در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنای مندرج در پروانهٔ ساختمانی واقع در حوزهٔ استفاده از اراضی مسکونی کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن‌باز یا بن‌بست) رأی به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است بر اساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام کند (جریمه نباید از حداقل یک دوم کم‌تر و از سه برابر ارزش معاملاتی برای هر متر مربع بنای

اضافه بیشتر باشد). در صورتی که ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری کرد، شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بکند. کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصرهٔ ۳ـ در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت مندرج در پروانهٔ ساختمانی واقع در حوزهٔ استفاده از اراضی تجارتی و صنعتی و اداری کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن‌باز یا بن‌بست) رأی به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است بر اساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام کند (جریمه نباید از حداقل دو برابر کم‌تر و از چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی ایجاد شده بیش‌تر باشد). در صورتی که ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری کرد شهرداری مکلف است مجدداً پروانه را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب بکند.

کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد کرد.

تبصرهٔ ۴ـ در مورد احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد کمیسیون می‌تواند با صدور رأی اخذ جریمه به ازاء هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان در صورتی که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد، هر کدام که مبلغ آن بیش‌تر است از ذی‌نفع، بلامانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام کند. اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز بر اساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد.

تبصرهٔ ۵ـ 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 متر مربع فضای از بین رفتهٔ پارکینگ باشد، صادر کند (مساحت هر پارکینگ با احتساب گردش ۲۵ متر مربع می‌باشد). شهرداری مکلف به اخذ جریمهٔ تعیین شده و صدور برگ پایان ساختمان می‌باشد.

تبصرهٔ ۶ـ (اصلاحی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷) در مورد تجاوز به معابر شهر، مالکین موظف هستند در هنگام نوسازی بر اساس پروانهٔ ساختمان و طرح‌های مصوب رعایت برهای اصلاحی را بکند، در صورتی که بر خلاف پروانه و یا بدون پروانه تجاوزی در این مورد انجام گیرد شهرداری مکلف است از ادامهٔ عملیات جلوگیری و پروانهٔ امر را به کمیسیون ارسال کند. در سایر موارد تخلف مانند عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی در ساختمان رسیدگی به موضوع در صلاحیت کمیسیون‌های مادهٔ ۱۰۰ است.

تبصرهٔ ۷ـ (اصلاحی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷) مهندسان ناظر ساختمانی مکلفند نسبت به عملیات اجرایی ساختمانی که به مسوولیت آنان احداث می‌گردد، از لحاظ انطباق ساختمان با مشخصات مندرج در پروانه و نقشه‌ها و محاسبات فنی ضمیمهٔ آن مستمراً نظارت کرده و در پایان کار مطابقت ساختمان با پروانه و نقشه و محاسبات فنی را گواهی کنند. هر گاه مهندس ناظر بر خلاف واقع گواهی کند و یا تخلف را بموقع به شهرداری اعلام نکند و موضوع منتهی بطرح در کمیسیون مندرج در تبصرهٔ یک مادهٔ ۱۰۰ قانون شهرداری و صدور رأی بر جریمه یا تخریب ساختمان گردد، شهرداری مکلف است مراتب را به نظام معماری و ساختمانی منعکس کند. شورای انتظامی نظام مذکور موظف است مهندس ناظر را در صورت ثبوت تقصیر برابر قانون نظام معماری و ساختمانی حسب مورد با توجه به اهمیت موضوع به ۶ ماه تا سه سال محرومیت از کار و در صورتی که مجدداً مرتکب تخلف شود که منجر به صدور رأی تخریب به وسیله کمیسیون مادهٔ ۱۰۰ گردد به حداکثر مجازات محکوم کند. مراتب محکومیت از طرف شورای انتظامی نظام معماری و ساختمانی در پروانهٔ اشتغال درج و در یک یا چند مورد از جراید کثیرالانتشار اعلام می‌گردد. شهرداری مکلف است تا صدور رأی محکومیت به محض وقوف از تخلف مهندس ناظر و ارسال پروندهٔ کمیسیون مادهٔ ۱۰۰ بمدت حداکثر ۶ ماه از اخذ گواهی امضا مهندس ناظر مربوطه برای ساختمان جهت پروانه ساختمان شهرداری خودداری کند.

مأمورین شهرداری نیز مکلفند در مورد ساختمان‌ها نظارت نمایند و هر گاه از موارد تخلف در پروانه بموقع 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 ارتکابی مهندسان ناظر و مأمورین شهرداری واجد جنبهٔ جزایی هم باشد از این جهت نیز قابل تعقیب خواهند بود.

در مواردی که شهرداری مکلف به جلوگیری از عملیات ساختمان است و دستور شهرداری اجرا نشود می‌تواند با استفاده از مأمورین اجراییات خود و در صورت لزوم مأمورین انتظامی برای متوقف ساختن عملیات ساختمانی اقدام کند.

تبصرهٔ ۸ـ (اصلاحی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷) دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معاملهٔ قطعی در مورد ساختمان‌ها، گواهی پایان ساختمان و در مورد ساختمان‌های ناتمام گواهی عدم خلاف تا تاریخ انجام معامله را که توسط شهرداری صادر شده باشد ملاحظه و مراتب را در سند قید نمایند. در مورد ساختمان‌هایی که قبل از تصویب قانون ۶ تبصره الحاقی به مادهٔ ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها (۱۳۵۵/۱۱/۲۴) معامله انجام گرفته و از ید مالک اولیه خارج شده باشد، در صورتی که مورد معامله کل پلاک را شامل نگردد گواهی عدم خلاف یا برگ پایان ساختمان الزامی نبوده و با ثبت و تصریح آن در سند انجام معامله بلامانع می‌باشد.

در مورد ساختمان‌هایی که قبل از تاریخ تصویب نقشهٔ جامع شهر ایجاد شده در صورتی که اضافه بنای جدیدی حادث نگردیده باشد و مدارک و اسناد نشان دهندهٔ ایجاد بنا قبل از سال تصویب طرح جامع شهر باشد، با ثبت و تصریح مراتب فوق در سند مالکیت انجام معامله بلامانع می‌باشد.

تبصرهٔ ۹ـ (الحاقی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷) ساختمان‌هایی که پروانهٔ ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر، صادر شده است از شمول تبصرهٔ یک مادهٔ ۱۰۰ قانون شهرداری معاف می‌باشند.

تبصرهٔ ۱۰ـ (الحاقی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷) در مورد آراء صادره از کمیسیون مادهٔ ۱۰۰ قانون شهرداری هر گاه شهرداری یا مالک یا قائم مقام او از تاریخ ابلاغ رأی ظرف مدت ده روز نسبت به آن رأی اعتراض کند، مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر مادهٔ ۱۰۰ خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی می‌باشند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. رأی این کمیسیون قطعی است.

تبصرهٔ ۱۱ـ (الحاقی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷) آیین‌نامهٔ ارزش معاملاتی ساختمان پس از تهیه توسط شهرداری و تصویب انجمن شهر در مورد اخذ جرائم قابل اجراست و این ارزش معاملاتی سالی یکبار قابل‌تجدیدنظر خواهد بود.

کلیات

مجلس شورای ملی در اولین دوره قانونگذاری در سال ۱۲۸۶ قانون بلدیه را به تصویب رساند. متعاقب این امر، در تاریخ ۳۰/ ۰۲/ ۱۳۰۹ قانون دیگری جایگزین قانون بلدیه شد. در تاریخ ۰۴/ ۱۳۲۸/۰۵ قانون تشکیل شهرداری و انجمن شهرها و قصبات به تصویب رسید. در تاریخ ۲۰/ ۰۵/ ۱۳۳۱ لایحه قانونی شهرداری ها و سرانجام در تاریخ ۱۱/ ۰۴/ ۱۳۳۴ قانون شهرداری به تصویب رسید. این قانون در طول سال‌ها مورد اصلاحات و الحاقات متعددی قرار گرفت؛ از جمله در تاریخ ۲۷/ ۱۱ / ۱۳۴۵ به موجب قانون اصلاح پاره‌ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری، ماده ۱۰۰ و دو تبصره آن به قانون شهرداری الحاق شد. تبصره ۱ این قانون برای رسیدگی به تخلفات ساختمانی کمیسیونی مرکب از فرماندار با بخشدار و نماینده دادگستری شهرستان آن حوزه و نماینده انجمن شهر را پیش‌بینی کرده و تبصره ۲ مقرر داشته بود که اقدامات شهرسازی خارج از محدوده شهرها باید با موافقت وزارت کشور باشد. تبصره ۱ ماده ۱۰۰ به موجب قانون «الحاق دو تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها» در تاریخ ۵/۱۷ /۱۳۵۲ به شکل موجود اصلاح شد. متعاقب آن در تاریخ ۱۳۵۶/۰۶/۰۸ قانون «الحاق شش تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری» به تصویب رسید. در تاریخ ۲۷/ ۶ /۰ ۱۳۵۸ تبصره‌های ۲ الی ۸ به موجب لایحه قانونی مصوب شورای انقلاب، به شکل فعلی اصلاح و تبصره‌های ۹، ۱۰ و ۱۱ نیز به ماده مذکور الحاق شد. بررسی فرآیند تاریخی الحاق و اصلاح ماده صد قانون شهرداری و تبصره های آن، از نظر تعیین حوزه صلاحیت مفید بوده و در مبحث اول به آن پرداخته می شود.

بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵[1]، کمیسیون ماده صد قانون شهرداری را از جمله مراجع شبه قضایی محسوب نموده و رسیدگی به اعتراض از آراء کمیسیون مذکور را در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری قرار داده است. در این خصوص چند نکته قابل توجه می باشد:

ذی نفع در دعوای اعتراض به آرای کمیسیون ماده صد در دیوان عدالت اداری

با عنایت به اطلاق مفهوم "نفع" در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و اینکه ماده یک قانون مسئولیت مدنی نیز ضرر مادی و معنوی را قابل جبران اعلام کرده است، منظور از نفع، تنها نفع مادی نیست. لذا چنانچه اقدام یا تصمیم دستگاه یا مامور دولتی موجب ورود خسارت مادی یا معنوی به شاکی گردد، شاکی ذی‌نفع تلقی می‌شود.

---

[1] ماده ۱۰- صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها

مطابق تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری، «کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌کند که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد ... . در مواردی که شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری می‌کند مکلف است حداکثر ظرف یک‌هفته از تاریخ جلوگیری، موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید در غیر این صورت کمیسیون به تقاضای ذی‌نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد.»

از سوی دیگر مطابق ماده ۵۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، یکی از شرایط رسیدگی شعب دیوان عدالت اداری به دعاوی، ذی‌نفع بودن شاکی است. از سوی دیگر به موجب ماده ۱۷ قانون فوق‌الذکر، شعب دیوان تنها به شکایاتی رسیدگی می‌کنند که از سوی ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی مطرح شده باشد.

ذی‌نفعان در رابطه با اعتراض به آراء کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در دیوان، به دو دسته تقسیم می‌شوند:

دسته اول: ذی‌نفعانی که در مرحله رسیدگی کمیسیون ماده صد، در دعوا حضور دارند: با عنایت به اینکه طرح تخلف در کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، معمولا از سوی شهرداری صورت می‌گیرد، تشخیص ذی‌نفع نیز به شهرداری واگذار شده است. علاوه بر این تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری، به ذی‌نفع اجازه داده است تا در صورت عدم طرحِ تخلف توسط شهرداری در کمیسیون ماده صد تا مدت یک هفته از تاریخ جلوگیری از ساخت و ساز، موضوع را در کمیسیون ماده صد مطرح نماید. در این مورد ذی‌نفع تنها در صورتی می‌تواند بدواً موضوع را در کمیسیون ماده صد مطرح کند که شهرداری آن را تا مدت یک هفته از تاریخ جلوگیری از ساخت و ساز در کمیسیون مطرح نکند.

دسته دوم: ذی‌نفعانی که در مرحله رسیدگی کمیسیون ماده صد به عنوان طرف اصلی دعوا در دعوا حضور ندارند: در بعضی موارد، بعضی ذی‌نفعان از سوی شهرداری، به عنوان ذینفع شناسایی نشده و در کمیسیون، اشخاص دیگری به عنوان ذی‌نفع مطرح شده‌اند. در این شرایط در مورد "ورود ثالث" در مرحله رسیدگی کمیسیون و "اعتراض ثالث" به رای کمیسیون مذکور، دو نظر قابل طرح است:

۱- در موارد سکوت قانون در مورد آیین دادرسی در مراجع شبه قضایی، قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان قانون مادر حاکم است و با عنایت به پیش بینی "ورود ثالث" و "اعتراض ثالث" در قانون آیین دادرسی مدنی، امکان ورود و یا اعتراض در مراجع شبه قضایی از جمله کمیسیون ماده صد قانون شهرداری نیز وجود دارد.

۲- مقررات "ورود ثالث" و "اعتراض ثالث" جزء قواعد خاص آیین دادرسی است (از جمله اعتراض ثالث که جزء طرق فوق العاده تجدیدنظر خواهی محسوب می‌شود)؛ لذا تحقق آن در مراجع شبه قضایی نیاز به تصریح قانونی دارد. بنابراین از آنجا که "ورود ثالث" و "اعتراض ثالث" در کمیسیون ماده صد پیش‌بینی نشده است، امکان ورود به دعوا در کمیسیون و یا اعتراض به رای کمیسیون وجود ندارد.

با عنایت به اینکه ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مراجع شبه قضایی را در عداد مراجعی که قانون مزبور بر آنها لازم الاتباع است نیاورده است و با توجه به استدلالات مذکور، نظر دوم صحیح‌تر به نظر می رسد. اما در صورت پذیرش نظر دوم، آن دسته از ذی‌نفعانی که در مرحله رسیدگی کمیسیون ماده صد در دعوا حضور نداشته‌اند،

نمی‌توانند در مرحله رسیدگی در کمیسیون ماده صد به عنوان ثالث وارد شده یا نسبت به آراء صادر شده از کمیسیون، اعتراض ثالث نمایند. به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه حق دادخواهی از حق‌های اساسی بشر و اصول دادرسی منصفانه است و با توجه به اینکه ماده ۱۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به ذی‌نفع اجازه طرح دعوا در شعب بدوی دیوان را داده و بند دو ماده ۱۰ قانون مذکور نیز "شاکیِ تصمیمات و آراء مراجع شبه قضایی" را به صورت مطلق مطرح نموده است، تمام ذی‌نفعان از آراء صادر شده از مراجع شبه قضایی چه در مرحله رسیدگی این مراجع حضور داشته باشند و چه حضور نداشته باشند، می‌توانند با احراز ذی‌نفعی، از این آراء در شعب دیوان طرح شکایت نمایند. دیوان عدالت اداری در آراء وحدت رویه مختلف به شماره‌های ۵ – ۱۳۷۰/۰۲/۰۳[1]، ۸۳۲ – ۱۳۸۴/۱۲/۲۱[2]، ۲۱۵ – ۱۳۶۹/۹/۲۰[3]، ۲۳۵ – ۱۳۶۹/۱۱/۱۶[4]، ۴۱۸ – ۱۳۸۱/۱۱/۲۷[5]،

---

[1] رای شماره ۵ مورخ ۱۳۷۰/۰۲/۰۳

«با عنایت به مفاد رأی وحدت رویه هیأت عمومی ۲۱۵ـ۶۹/۹/۲۰ مبنی بر اینکه برابر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری¬ها کلمه ذی‌نفع در تبصره‌های دیگر ماده صد قانون شهرداری، منجمله تبصره ۴ تکرار شده، و برابر تبصره ۱۰ برای مالک یا قائم‌مقام او حق اعتراض برای کمیسیون¬های بدوی تصریح شده است، و طبیعی است مستأجر که مصداق بارز قائم‌مقام مالک در استیفای منافع بوده، و حتی در مدت اجاره مالک منافع مورد اجاره است، مصداق بارز ذی‌نفع در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون¬ها هم می‌باشد. از طرفی چه بسا وقوع تخلف ساختمانی، بوسیله مالک و سکوت او در مقابل آراء صادره از کمیسیون¬ها حقوق مستأجر در معرض تضییع و تفویت قرار گیرد. فلذا، رأی صادره از شعبه هفدهم دیوان، که متضمن این معنی می‌باشد، تأیید می‌گردد.»

[2] رای شماره ۸۳۲ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲۱

«با عنایت به صراحت قسمت اخیر تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در زمینه لزوم ابلاغ موارد تخلف ساختمانی مورد ادعای شهرداری و جریان رسیدگی نسبت به آنها در کمیسیون ذیصلاح به کلیه اشخاص ذی¬نفع از جمله مستأجران واحدهای تجاری ومفاد دادنامه شماره ۲۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۵ هیأت عمومی دیوان که در مقام ایجاد وحدت رویه انشاء شده است، دادنامه‌های شماره ۶۲۰-۶۱۹ مورخ ۱۳۷۵/۷/۳، ۶۸۷ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹ و ۶۹۳ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹ شعبه دوم که مورد تایید شعب اول و سوم تجدیدنظر قرار گرفته‌اند و متضمن این معنی می‌باشند، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

[3] رای شماره ۲۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۹/۲۰

«صرف نظر از این که بر اساس آیین دادرسی و رویه محاکم قضایی جمهوری اسلامی ایران دعوی هر شخص ثالث و متضرر از احکام مسموع بوده و با احراز ذینفع بودن وی سمت او برای طرح دعوی مسموع است و صرف نظر از این که مستنبط از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی هر زیاندیده ومتضرر حق تظلم و طرح دعوی و شکایت دارد اساساً نظر به این که برابر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری¬ها "کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی¬نفع اعلام می‌نماید توضیحات خود را کتباً ارسال و.... کمیسیون به تقاضای ذی¬نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد.... کلمه ذی¬نفع در تبصره‌های دیگر ماده صد قانون شهرداری منجمله تبصره ۴ تکرار شده و برابر تبصره ۱۰ برای مالک یا قائم مقام او حق اعتراض برای کمیسیون¬های بدوی تصریح شده است و طبیعی است مستأجر که مصداق بارز "قائم مقام مالک" در استیفای منافع بوده و حتی در مدت اجاره "مالک منافع" مورد اجاره است مصداق بارز"ذی¬نفع" در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون¬ها هم می‌باشد. از طرفی چه بسا وقوع تخلف ساختمانی به وسیله مالک و سکوت او در مقابل آراء صادره از کمیسیون¬ها حقوق مستأجر در معرض تضییع و تفویت قرار گیرد. بنا به مراتب مارالذکر رأی صادره از شعبه سیزدهم تأیید و ابرام می‌گردد.»

[4] رای شماره ۲۳۵ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۶

«با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۲۱۵ـ۶۹/۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مبنی بر اینکه برابر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری¬ها، کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌نماید توضیحات خود را کتباً ارسال، و... کمیسیون به تقاضای ذی‌نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد ... کلمه ذی‌نفع در تبصره‌های دیگر ماده صد قانون شهرداری من‌جمله تبصره ۴ تکرار شده، و برابر تبصره ۱۰ برای مالک یا قائم‌مقام او، حق اعتراض برای کمیسیون¬های بدوی تصریح شده است، و طبیعی است مستأجر که مصداق بارز قائم‌مقام مالک در استیفای منافع بوده، و حتی در مدت اجاره مالک منافع مورد اجاره است، مصداق بارز ذی‌نفع در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون¬ها هم می‌باشد. از طرفی چه بسا وقوع تخلف ساختمانی بوسیله مالک و سکوت او در مقابل آراء صادره از کمیسیون ها، حقوق مستأجر در معرض تضییع و تفویت قرار می‌گیرد. بدین اعتبار رأی شماره ۴۰۱ مورخ ۶۹/۶/۱۰ صادره از شعبه سیزدهم دیوان نیز موافق قانون تشخیص گردید، که وفق ماده ۲۰ قانون دیوان، برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط، لازم‌الاتباع است.»

[5] رای شماره ۴۱۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۷

۱۱۵ – ۱۳۹۲/۲/۲۳[1]، ۱۱ – ۱۳۷۵/۲/۱[2] نه تنها مالک بلکه مستاجر، اشخاصی که به موجب رای قطعی کمیسیون-های ماده صد قانون شهرداری متخلف شناخته شده و علیه آنها رای صادر شده است و همسایه مجاور را نیز به عنوان ذی‌نفع مورد شناسایی قرار داده است. باید در نظر داشت که مستاجر و سایر ذینفعان مذکور در این پاراگراف بسته به اینکه از سوی شهرداری به عنوان ذی نفع شناسایی شوند یا خیر، می توانند در دسته اول یا دوم تقسیم بندی فوق الذکر قرار گیرند. البته با توجه به آراء وحدت رویه شماره ۶۸ – ۱۳۸۷/۰۲/۰۸[3] و ۱۶۶ – ۱۳۷۵/۰۷/۲۸[4] هیات عمومی دیوان عدالت اداری و مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور، اثبات مالکیت در عین یا منافع

«با عنایت به انتساب تخلفات توسط شهرداری به شاکیان پرونده‌های فوق‌الذکر و این که کمیسیون¬های موضوع ماده صد قانون شهرداری نیز اشخاص مذکور را متخلف شناخته و علیه آنان مبادرت به صدور رأی قطعی کرده است، بنابراین اشخاص مذکور نیز به حکم قسمت اخیر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری و بند الف ماده ۲۰ آیین دادرسی دیوان در زمینه اعتراض نسبت به رأیی که به نام آنان صادر شده است، ذیحق و دارای سمت قانونی می‌باشند. در نتیجه دادنامه شماره ۱۱۷۱ مورخ ۱۳۷۹/۷/۹ شعبه چهاردهم بدوی دیوان در حدی که مبین این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

[1] رای شماره ۱۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳

«اولاً: از این حیث که شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری، همسایه مجاور معترض به رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را به عنوان ذی¬نفع تلقی نکرده است و مبادرت به صدور قرار رد شکایت کرده است و در همان حال شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری، در مورد مشابه شکایت شاکی (همسایه مجاور معترض به رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری) را قابل استماع دانسته است تعارض محرز است.

ثانیاً: نظر به این که مطابق آراء شماره ۸۳۲ ـ ۲۱ /۱۲ /۱۳۸۴و ۲۱۵ـ۲۰ /۹ /۱۳۶۹/۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، شکایت اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات کمیسیون¬های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در دیوان عدالت اداری قابل استماع شناخته شده است و در موضوع تعارض اعلامی، همسایه مجاور ملک موضوع رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به عنوان ذی‌نفع قابل شناسایی است و به تبع آن حق شکایت به‌خواسته ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را نیز داراست، بنابراین رأی شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری در حدی که شکایت را قابل استماع دانسته است صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

[2] رای شماره ۱۱ مورخ ۱۳۷۵/۰۲/۰۱

«نظربه این‌که رأی کمیسیون ماده صد شهرداری علیه شاکی پرونده صادر گردیده و شاکی به هر حال متضرر از رأی موصوف می‌باشد لذا رأی معترض‌عنه از این جهت نقض و رسیدگی به شعبه دیگر محول می‌شود.»

[3] رای شماره ۶۸ مورخ ۱۳۸۷/۰۲/۰۸

«اولاً وجود تعارض بین دادنامه‌های ۷۴۵ـ۷۴۴ مورخ ۱۳۸۲/۵/۴ شعبه سیزدهم و ۲۸۴۱ مورخ۱۳۸۲/۱۲/۲۸ و ۲۵۷۸ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۹ شعبه چهارم دیوان با دادنامه شماره ۱۱۹۶ مورخ ۱۳۸۲/۵/۲۸ شعبه چهاردهم محرز به نظر می‌رسد ثانیاً، علاوه بر اینکه آراء قطعی کمیسیون¬های تجدیدنظر ماده صد قانون شهرداری به طرفیت شاکیان صادر نشده اساساً با عنایت به مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور اثبات مالکیت در عین یا منافع اموال غیرمنقول منوط به ارائه سند مالکیت و یا سند انتقال رسمی است والا اسناد عادی در هیچ یک از ادارات و محاکم جز در موارد مصرح در قانون قابل ترتیب اثر نمی‌باشد. بنابراین مفاد دادنامه‌های صادره از شعب دیوان که شکایت شاکیان را به دلیل عدم ارائه اسناد مالکیت رسمی معتبر فاقد سمت لازم برای طرح شکایت و اعتراض نسبت به آراء قطعی کمیسیون های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اعلام داشته و متضمن صدور قرار رد شکایت به جهات مذکور است، موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

[4] رای شماره ۱۶۶ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۸

«نظربه این‌که پذیرش اسناد عادی مبنی بر نقل و انتقال اراضی و املاک ثبت شده بدون تنفیذ و تأیید آنها توسط مراجع قانونی صلاحیت‌دار به شرح ماده ۴۸ قانون ثبت جواز قانونی ندارد بنابراین دادنامه شماره ۲۳۹–۱۳۷۵/۳/۱۳ شعبه نهم و دادنامه ۹۳۱– ۷۳/۱۰/۲۹ شعبه یازدهم که متضمن این معنی می‌باشد موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ذیل ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

اموال غیرمنقول، منوط به ارائه سند مالکیت و یا سند انتقال رسمی است و الا اسناد عادی در هیچ یک از ادارات و محاکم، جز در موارد مصرح در قانون قابل ترتیب اثر نمی‌باشد.

با عنایت به مفهوم "ذی‌نفع" در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و آراء وحدت رویه فوق الذکر و نظریه شماره ۷/۴۲۹۳- ۱۳۹۰/۱۰/۰۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، هر ذی‌نفعی می‌تواند نسبت به اقدامات و تصمیمات کمیسیون ماده صد قانون شهرداری اعتراض نماید و به نظر می رسد مصادیق مذکور در آراء وحدت رویه از قبیل مستاجر، همسایه مجاور، اشخاص متخلف در رای کمیسیون ماده صد، از باب غلبه بوده است و ذی‌نفع می‌تواند هر شخصی باشد که تصمیم یا اقدام کمیسیون، بر حقوق وی تاثیر می‌گذارد به گونه‌ای که برنده شدن شاکی، نفعی قانونی برای او به همراه داشته و محکومیت وی موجب ضرر نامبرده گردد. لذا در صورتی که اشخاصی غیر از مالک، مستاجر[1]، همسایه مجاور و اشخاصی که به موجب رای قطعی کمیسیون‌های ماده صد قانون شهرداری علیه آنها رای صادر شده است، از تصمیمات و یا اقدامات ماده صد قانون شهرداری به شعب دیوان عدالت اداری شکایت نمایند، در صورت احراز ذی‌نفعی، شعب مکلف به رسیدگی می‌باشند.

حال آیا باید نفع مستقیم باشد یا خیر؟ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در این مورد ساکت است ولی از مفهوم ذی‌نفع و تعبیر حقوقدانان استفاده می‌شود که منظور از نفع، نفع مستقیم و شخصی است.[2] لذا چنانچه شاکی نسبت به موضوع شکایت نفع مستقیم و شخصی نداشته باشد، شکایت او پذیرفته نیست. البته باید توجه داشت که به لحاظ نظری بین مفهوم "ذی‌نفع" در آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی اداری تفاوت‌هایی وجود دارد. در دعاوی خصوصی نفع با سه قید "شخصی و مستقیم بودن"، "موجود بودن" و "قانونی بودن" شناخته می‌شود. حال آنکه در دعاوی اداری جز قید "قانونی بودن " سایر قیود به کیفیت دیگری مطرح می‌شوند. شایسته است که "احتمال عقلایی نفع" را (که به معنای معقول و منطقی بودن نفع است) را جایگزین قیود مستقیم و شخصی و نیز بالفعل بودن نفع قرار دهیم زیرا با این راهکار از یک سو موجبات توسعه مفهوم ذی‌نفع را فراهم کرده و از سوی دیگر الزامات نظارت قضایی و تحقق حقوق شهروندی را رعایت کرده‌ایم. نهایتاً اینکه با تفسیر مبتنی بر آموزه‌های حقوق عمومی گرچه نباید اصل "ذی‌نفع بودن" را نفی کرد اما باید با تغییر محتوای آن، میان مفهوم ذی‌نفع در دعاوی مطروحه در محاکم عام دادگستری و دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری، قائل به تفکیک شویم. تمامی موضوعات در حقوق اداری با نفع عمومی و حقوق شهروندی پیوستگی دارند، چنانکه در دعاوی اداری اصل بر عام بودن ذی‌نفع است مگر در موارد استثنایی نظیر دعاوی مطالبه خسارت، حال آنکه در آیین دادرسی مدنی، فرض بر شخصی و خصوصی بودن نفع است.[3] با این حال در رویه کنونی دیوان، مفهوم "ذی نفع"

---

[1] به موجب نظر مشورتی شماره ۵۹/۹۰ مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۰۵ دیوان عدالت اداری «... چنانچه شهرداری پروانه ساختمانی برای یک ساختمان صادر کند و در آن قوانین و مقررات شهرسازی و طرح های جامع و تفصیلی رعایت نشده و حقوق ارتفاقی یا مالکانه همسایگان تضییع شده باشد، همسایگان مجاور و غیر مجاور می توانند به دلیل تضییع حقوق خود به دیوان عدالت اداری شکایت نموده و ابطال پروانه ساختمانی را درخواست نمایند.»

[2] شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، سال ۱۳۸۰، جلد اول، صص۳۱-۳۱۱

[3] گزارش نشست علمی: توسعه مفهوم ذی نفع در دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری، تهیه و تدوین: مهدی مهدوی زاده

در آیین دادرسی مدنی مورد پذیرش قرار گرفته و شعب دیوان، نفع مستقیم را به عنوان یکی از شروط تحقق ذی نفعی خواهان، مورد بررسی قرار می دهند.

وکالت در دیوان عدالت اداری

وکیل دادگستری اعم از وکلایی است که از کانون وکلای دادگستری پروانه وکالت دارند و وکلا و مشاورینی که به استناد ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم پروانه وکالت از قوه قضاییه دریافت نموده‌اند. لازم به ذکر است تنها آن دسته از مشاوران حقوقی که دارای پروانه پایه یک هستند حق وکالت در دیوان را دارند و به استناد رای وحدت رویه شماره ۲۱۴ مورخ ۱۳۸۸/۳/۱۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری[1] آن دسته از مشاورین حقوقی که دارای پروانه پایه دو هستند از وکالت در دیوان عدالت اداری ممنوع هستند. در حالی که مطابق نظریه مشورتی شماره ۲۷/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۰۵/۰۳ کمیسیون مشورتی دیوان عدالت اداری[2] کارآموزان وکالت کانون وکلا می توانند در دیوان عدالت اداری وکالت نمایند.

البته در وکالتنامه وکیل باید به حق اقامه دعوا در دیوان عدالت اداری یا مراجع قضایی تصریح شده باشد، در غیر این صورت پذیرش دعوای وکیل به موجب رای وحدت رویه ۲۸۱ مورخ ۱۳۸۱/۸/۲ هیات عمومی دیوان عدالت محمل قانونی ندارد.

---

[1] رأی شماره ۲۱۴ مورخ ۱۳۸۸/۳/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

«الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- طبق ماده ۲۵ آیین‌نامه اجرائی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب قوه قضائیه مشاوران حقوقی موضوع آیین‌نامه مذکور پس از اخذ پروانه به مدت ۲ سال مشاور حقوقی و وکیل پایه ۲ محسوب شده و منحصراً حق شرکت در محاکم کیفری مامور به رسیدگی به جرائم تعزیری مستوجب حبس کمتر از ۱۰ سال و شلاق و جزای نقدی و اقدامات تأمینی و بازدارنده و نیز محاکم حقوقی مامور به رسیدگی به دعاوی با خواسته کمتر از پانصد میلیون ریال یا خواسته غیر مالی به استثنای دعاوی مربوط به اختلاف در اصل نکاح، اصل طلاق، اثبات و نفی نسب را دارا می‌باشند. نظر به اینکه دعاوی مذکور منصرف از موارد صلاحیت شعبه دیوان به شرح مقرر در ماده ۱۳ و سایر مقررات قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ است، بنابراین دادنامه شماره ۸۰۷ مورخ ۲۰/۶/۱۳۸۶ شعبه چهاردهم دیوان مبنی بر صدور قرار عدم استماع و رد شکایت وکیل شاکی به دلیل عدم جواز وکالت و شرکت وکیل پایه ۲ موضوع ماده ۱۸۷ قانون فوق‌الذکر در دعاوی داخل در صلاحیت شعب دیوان صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

[2] نظر مشورتی شماره ۲۷/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۰۵/۰۳ کمیسیون مشورتی دیوان عدالت اداری: «۱- در مورد مجاز بودن کارآموزان کانون وکلا ، تبصره ۳ ماده ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه وکلای دادگستری مصوب ۱۳۷۶ چنین مقرر نموده است: "کارآموزان وکالت قبل از اخذ پروانه وکالت حق وکالت در دعاوی که مرجع تجدید نظر از احکام آنها دیوان عالی کشور می باشد را ندارند." مستفاد از مقرره مزبور این است که کارآموزان وکالت کانون وکلا می توانند در دیوان عدالت اداری وکالت نمایند. ۲- اما در مورد مشاوران موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه چهارم توسعه هیات عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۲۱۴ مورخ ۱۳۸۸/۰۳/۱۰ ، به استناد ماده ۲۵ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ که مشاوران حقوقی ماده ۱۸۷ را پس از اخذ پروانه به مدت دو سال مشاور حقوقی و وکیل پایه دو محسوب نموده اما آنها را در طول این مدت منحصرا در موارد خاصی مجاز به انجام وکالت یا مشاوره دانسته و بنابراین مشاوران حقوقی ماده ۱۸۷ در طول مدتی که وکیل پایه دو محسوب می شوند فقط در موارد مصرح در ماده ۲۵ آیین نامه مزبور حق وکالت دارند ، در نتیجه در مورد مشاوران موضوع ماده ۱۸۷، اصل بر عدم جواز وکالت در طول مدتی است که پایه دو محسوب می شوند و بنابراین وکالت آنان در مدت مزبور در دیوان عدالت اداری فاقد وجاهت قانون است.»

ماهیت رسیدگی دیوان به اعتراض از آراء کمیسیون ماده صد قانون شهرداری

مطابق بند ۲ ماده ۱۳ قانون سابق دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۲۵[۱] صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراضات از آراء مراجع شبه قضایی «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» است. از ماده مذکور این نکته برداشت می شد که رسیدگی دیوان عدالت اداری به شکایات از آرای مراجع شبه قضایی تنها باید از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها از لحاظ شکلی باشد بنابراین دیوان عدالت اداری همان شأنی را در این خصوص دارد که دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به درخواست فرجام نسبت به آراء قابل فرجام محاکم دارد. در نتیجه هر دو مرجع پس از نقض رای مورد شکایت از رسیدگی ماهوی و صدور حکم جایگزین که خارج از شأن آنهاست ممنوع می باشند. این بدان معنا بود که دیوان صرفاً صلاحیت شکلی نسبت به رسیدگی به آراء مراجع شبه قضایی دارد، یعنی صرفاً از لحاظ تطبیق رای صادره با قوانین و مقررات. علاوه بر قانون دیوان عدالت اداری، رویه عملی دیوان نیز در همین راستا بود، دو رایی که در ادامه می آید موید همین مطلب است:

"نظر کمیسیون پزشکی در باب بیماری و تاریخ آن امری است فنی و تخصصی که امعان نظر قضایی در زمینه اعتبار ماهوی آن وجه قانونی ندارد... "[۲]

" مطابق بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه های اداری، هیأت های بازرسی و کمیسیون هایی مانند کمیسیون های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما و ... منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها در صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری است و شعب دیوان صرفاً می توانند تصمیمات مراجع مذکور را از حیث انطباق یا عدم انطباق با قوانین و مقررات مربوط بررسی و مورد حکم قرار دهند و نمی توانند در ماهیت اموری که در صلاحیت مراجع مزبور می باشد ورود نمایند .. . "[۳]

عبارت «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» عیناً در بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲[۴] تکرار شد. اما با عنایت به ابهاماتی که در بند ۲ ماده ۱۳ قانون سابق

---

[۱] « ماده ۱۳ – صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

...

۲ – رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی دادگاه های اداری، هیأت های بازرسی و کمیسیون هایی مانند کمیسیون های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده(۱۰۰) قانون شهرداری ها، کمیسیون موضوع ماده (۵۶) قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل ها و منابع طبیعی و اصلاحات بعدی آن منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.

[۲] دادنامه شماره ۶۱ مورخ ۱۳۷۷/۰۳/۲۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

[۳] دادنامه شماره ۵۲۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۴هیات عمومی دیوان عدالت اداری

[۴] ماده ۱۰- صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

...

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأتهای رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها

دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۲۵ وجود داشت، این بار قانونگذار در ماده ۶۳[1] در صدد تبیین و رفع ابهام از بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری برآمده است.

اما به هر حال ذکر عبارت «ایراد شکلی یا ماهوی» در ماده ۶۳ ابهاماتی را در خصوص صلاحیت شکلی دیوان عدالت اداری ایجاد نمود. قبل از تصویب این ماده تفاسیر بیشتر به سوی صلاحیت شکلی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آرای مراجع شبه قضایی بود اما با تصویب این ماده این ابهام ایجاد شد که دیوان در رسیدگی به آرای مراجع مذکور، دارای صلاحیت ماهوی است. در این خصوص دو نظر قابل توجه می باشد:

نظر نخست: دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی، صلاحیت رسیدگی ماهوی ندارد

استنباط از حکم مقرر در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۸۵ و همچنین بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی شکلی صحیح به نظر نمی رسد. منظور از رسیدگی شکلی این نیست که دیوان فقط در حدود تطبیق رای صادره با مقررات و قوانین شکلی، صلاحیت رسیدگی و اظهار نظر دارد بلکه منظور از رسیدگی شکلی این است که دیوان پس از احراز عدم رعایت مقررات قانونی اعم از مقررات شکلی یا ماهوی رای معترض عنه را نقض ولی خود مجاز به رسیدگی ماهوی نبوده و پس از نقض رای موضوع را جهت رسیدگی به هیات رسیدگی کننده یا هم عرض ارجاع می نماید ولی به هر حال محدوده صلاحیت دیوان عدالت اداری صرفاً از جهت نقض قوانین و مقررات اعم از شکلی یا ماهوی بوده است. اما آیا دیوان حق ورود و رسیدگی به موضوع از حیث درستی یا نادرستی رای صادره را نیز دارد؟

با توجه به اطلاق حکم مقرر در ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در بدو امر به نظر می رسد که پاسخ مثبت باشد یعنی دیوان عدالت اداری هم صلاحیت رسیدگی به موضوع از حیث نقض قوانین و مقررات و هم از جهت درستی و نادرستی موضوع را دارد. لیکن می توان گفت که اطلاق ماده ۶۳ قانون مذکور از این جهت که رای واجد ایراد شکلی یا ماهوی موثر باشد با ذکر همه موارد و تعیین آنها پرونده را به مرجع مربوط اعاده می نماید قابل استناد نیست زیرا هر چند در ماده ۶۳ به صورت مطلق گفته شده است چنانچه رای واجد ایراد شکلی یا ماهوی موثر باشد ... ولی با توجه به عبارت به کار رفته در بند دوم ماده ۱۰ قانون یاد شده رسیدگی به آرای صادره از مراجع شبه قضایی منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها در حدود صلاحیت دیوان بیان شده است بنابراین به لحاظ وجود قرینه صارفه در بند دوم ماده ۱۰ اطلاق ماده ۶۳ منصرف به موارد نقض قوانین و مقررات اعم از شکلی یا ماهوی خواهد بود و الا چنانچه اطلاق ماده ۶۳ ناظر به مخدوش بودن رای اعم از نقض

[1] ماده ۶۳- هرگاه شعبه رسیدگی کننده دیوان در مرحله رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع مذکور در بند (۲) ماده (۱۰) این قانون، اشتباه یا نقصی را ملاحظه نماید که به اساس رأی لطمه وارد نکند، آن را اصلاح و رأی را ابرام می‌نماید و چنانچه رأی واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آنها، پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند. مرجع مذکور موظف است مطابق دستور شعبه دیوان نسبت به رفع نقص یا ایرادهای اعلامی اقدام و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم یا صدور رأی نماید.

در صورتی که از تصمیم متخذه و یا رأی صادره مجدداً شکایت شود، پرونده به همان شعبه رسیدگی کننده ارجاع می‌شود. شعبه مذکور چنانچه تصمیم و یا رأی را مغایر قانون و مقررات تشخیص دهد، مستند به قانون و مقررات مربوط، آن را نقض و پس از اخذ نظر مشاورین موضوع ماده (۷) این قانون، مبادرت به صدور رأی ماهوی می‌نماید.

قوانین و مقررات شکلی یا ماهوی یا ایراد شکلی یا ماهوی باشد حکم مقرر در بند دوم ماده ۱۰ بی فایده و عبث خواهد بود و چون حکم قانونی را نباید طوری تفسیر کرد که منتهی به تعطیلی قانون و مقررات قانونی گردد و حتی المقدور مقررات را باید جمع کرد و جمع بین بند ۲ ماده ۱۰ و ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری منتهی به مقید نمودن اطلاق ماده ۶۳ و صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی از حیث نقض قوانین و مقررات اعم از شکلی یا ماهوی خواهد بود و البته در عمل هم چنانچه رای به لحاظ مقررات شکلی یا ماهوی واجد ایراد نباشد قابل نقض نخواهد بود و رای صحیح تلقی می گردد در غالب موارد آرایی که از حیث مقررات شکلی و ماهوی صحیح است دارای ایراد موثر نخواهد بود بنابراین صلاحیت دیوان عدالت اداری در اعتراض از آرای مراجه شبه قضایی ناظر به عدم رعایت مقررات و قوانین شکلی یا ماهوی در صدور رای خواهد بود.[۱]

نظر دوم: دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آرای مراجع شبه قضایی، صلاحیت رسیدگی ماهوی دارد

هر چند از عبارت «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» مذکور در بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲[۲] می توان رسیدگی شکلی دیوان به اعتراضات از آرای مراجع شبه قضایی را استنباط نمود اما ماده ۶۳ قانون مذکور نیز صراحتاً شعب دیوان را مکلف به رسیدگی شکلی و ماهوی در این دعاوی نموده است.[۳] ظاهراً بین این دو ماده تعارض وجود دارد. به منظور رفع تعارض مورد نظر باید چند نکته را مورد توجه قرار داد:

اول: اصل ۱۵۹ قانون اساسی مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات را مراجع دادگستری قرار داده است.[۴] از سوی دیگر اصل ۱۷۳ رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین نامه های دولتی و احقاق حقوق آنها را به دیوان عدالت اداری واگذار نموده است.[۵] واژه «رسیدگی» در هر دو اصل به صورت مطلق (اعم از رسیدگی شکلی و ماهوی) به کار برده شده است. بنابراین از اصول مذکور می توان استنباط نمود که اصل بر صلاحیت مطلق رسیدگی (اعم از شکلی و ماهوی) مراجع قضایی است.

---

[۱] مولابیگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۹۴، صص۶۶-۶۷.

[۲] ماده ۱۰- صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

...

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آن ها

[۳] « هر گاه ... در مرحله رسیدگی ... رأی واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آنها، پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند...»

[۴] اصل ۱۵۹: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.»

[۵] اصل ۱۷۳: « به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها با آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام "دیوان عدالت اداری" زیر نظر رییس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.»

دوم: یکی از مهمترین عناصر دادرسی منصفانه، استقلال و بی طرفی مرجع داوری است. مراجع شبه قضایی هرچند خارج از ساختار قضایی و معمولا ذیل قوه مجریه تشکیل می شوند اما دارای کارکرد قضایی اند فلذا ملزم به رعایت اصول دادرسی منصفانه می باشند حال آنکه بسیاری از مراجع شبه قضایی به لحاظ مالی و اداری – استخدامی به مراجع اداری مربوطه وابسته اند و بدینسان استقلال و بی طرفی آنها مورد تردید است. به طور مثال کمیسیون ماده صد قانون شهرداری یکی از مراجع شبه قضایی است که باید به اختلاف مالکان و شهرداری در مورد تخلفات مصرح در ماده صد و بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری رسیدگی نماید. دبیرخانه این کمیسیون معمولا در ساختمان شهرداری شهر مربوطه قرار دارد. کارکنان کمیسیون مذکور کارکنان شهرداری اند. هزینه های جاری کمیسیون و حقوق اعضای کمیسیون نیز از سوی شهرداری مربوطه پرداخت می گردد. با این اوصاف به سختی می توان شخصیت حقوقی مستقلی را برای کمیسیون ماده صد قانون شهرداری قائل شد.

سوم: با عنایت به فقدان استقلال کمیسیون های ماده صد و وابستگی آن به شهرداری ها، محدود کردن صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراض از آراء کمیسیون های ماده صد به رسیدگی شکلی، باعث ایجاد مشکلاتی در نظارت قضایی می گردد. در صورتی که برای دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراضات از آرای کمیسیون ماده صد قانون شهرداری منحصراً صلاحیت رسیدگی شکلی قائل باشیم، کمیسیون مذکور تنها می تواند تطبیق رای کمیسیون با قوانین شکلی و ماهوی را مورد بررسی قرار دهد. به عبارتی دیگر دیوان عدالت اداری صلاحیتی در ارزیابی ادله طرفین دعوا نخواهد داشت. هر چند در غالب موارد آرایی که از حیث مقررات شکلی و ماهوی صحیح است دارای ایراد موثر نخواهد بود اما در بعضی موارد هم ممکن است کمیسیون ماده صد تمامی قوانین شکلی و ماهوی را در صدور رای مراعات نموده باشد اما در ارزیابی ادله دچار اشتباه شده باشد. به طور مثال مطابق آراء شماره ۱۲۱–۱۳۸۵/۰۳/۰۷، ۷۴۷ – ۱۳۸۵/۱۱/۰۸ و ۴ –—۱۳۷۷/۰۱/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین نظریه ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۰۳/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، صدور حکم به تخریب، فرع بر احراز ضرورت آن توسط کمیسیون ماده صد است. از آنجا که کمیسیون ماده صد در این زمینه فاقد تخصص است، احراز ضرورت به منظور صدور رای به تخریب را باید به کارشناس ارجاع دهد. حال در صورتی که کمیسیون ماده صد تمامی قواعد مذکور در فوق را رعایت نماید (یعنی رای به تخریب را با احراز ضرورت توسط کارشناس صادر نماید) اما تشخیص کارشناس اشتباه باشد، تصمیم کمیسیون نیز اشتباه می باشد. در این صورت اگر برای دیوان در رسیدگی به اعتراض از این رای، تنها صلاحیت رسیدگی شکلی قائل باشیم، شعب دیوان صلاحیت ارزیابی ادله را نداشته و به این نحو بخش اعظمی از مفاد تصمیمات اداری بر خلاف اصول حقوقی، از شمول نظارت قضایی خارج می شود.

با عنایت به موضوعات مطروحه و بررسی جوانب امر به نظر می رسد که صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراضات از آرای مراجع شبه قضایی، صلاحیتی مطلق اعم از رسیدگی شکلی و ماهوی می باشد. بند ۲ ماده ۱۰ و ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری باید در راستای قانون اساسی تعبیر و تفسیر گردند. با عنایت به اطلاق اصول ۱۵۹ و ۱۷۳ قانون اساسی و اصل نظارت قضایی بر اعمال و تصمیمات اداری، محدود کردن صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراضات از آرای مراجع شبه قضایی به صرف رسیدگی شکلی نیاز به تصریح

دارد. به نظر می رسد در این خصوص بین بند ۲ ماده ۱۰ و ماده ۶۳ قانون مذکور تعارضی وجود نداشته باشد چرا که قانون گذار در بند ۲ ماده ۱۰ در صدد تعیین محدوده موضوعی صلاحیت دیوان عدالت اداری است حال آنکه در ماده ۶۳ به صورت خاص و جزئی نوع رسیدگی و آیین دادرسی دیوان در رسیدگی به اعتراضات از آرای مراجع شبه قضایی را تعیین نموده است. ذکر قید «منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» در بند ۲ ماده ۱۰ نیز نه به معنی محدودیت صلاحیت دیوان به رسیدگی شکلی به اعتراضات از آرای مراجع شبه قضایی است زیرا که ماده ۶۳ صراحتاً صلاحیت شعب دیوان به رسیدگی شکلی و ماهوی به این نوع اعتراضات را پیش بینی نموده است[1] بلکه به این معنی است که شعب دیوان در مرحله اول تنها می توانند مطابقت رای با قوانین و مقررات و صحت آن را بررسی کنند و صلاحیتی در صدور رای در این مرحله ندارند بلکه مطابق ماده ۶۳ در صورتی که پس از نقض و ارجاع رای، مرجع شبه قضایی مربوطه به رای صادره قبلی اصرار ورزد در صورت اعتراض مجدد، شعب دیوان، خود رسیدگی نموده و اقدام به صدور رای می نمایند.

شخصیت حقوقی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری

مراجع شبه قضایی در انگلیس و فرانسه، هم از ساختار قضایی و هم از ساختار اجرایی جدا بوده و به صورت مستقل فعالیت و تصمیم گیری می نمایند.[2] به نظر می رسد لازمه عملکرد و تصمیم گیری مستقل، برخورداری از استقلال مالی، اداری- استخدامی و سازمانی نسبت به مراجع قضایی و اجرایی می باشد. وابستگی مراجع شبه قضایی مخصوصاً به مراجع اداری، موجب تخدیش اصل بی طرفی به عنوان یکی از مهمترین اصول دادرسی منصفانه می‌باشد.

در ساختار حقوقی ایران مراجع شبه قضایی به لحاظ برخورداری از شخصیت حقوقی عموماً به دو دسته تقسیم می شوند. بعضی از مراجع شبه قضایی دارای شخصیت حقوقی کامل می باشند به این معنی که نه تنها از سوی قانون گذار و به موجب قانون واجد شخصیت حقوقی شده اند بلکه دارای استقلال مالی، اداری-استخدامی هم هستند. از سوی دیگر گروهی از مراجع شبه قضایی از سوی قانون گذار واجد شخصیت حقوقی شده اند ولی فاقد استقلال مالی، اداری – استخدامی اند. با وجود اینکه کمیسیون ماده صد قانون شهرداری به حکم قانون گذار واجد شخصیت حقوقی گردیده است و به لحاظ ساختاری نیز خارج از ساختار شهرداری قرار گرفته و اعضای تصمیم گیرنده کمیسیون نیز به موجب حکم قانونگذار و خارج از سازمان شهرداری انتخاب گردیده اند اما از سوی دیگر دبیرخانه این کمیسیون در شهرداری مربوطه قرار دارد همچنین کمیسیون مذکور فاقد مستخدم بوده و کارمندان شهرداری امور جاری در این کمیسیون را رفع و رجوع می نمایند. همچنین حقوق اعضای تصمیم گیرنده و کارمندان کمیسیون مذکور نیز از سوی شهرداری تامین و پرداخت می گردد. همانطور که قبلا بیان شد صرف اعطای

[1] ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری: « هر گاه ... در مرحله رسیدگی ... رأی واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آنها، پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند...»

[2] هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه های اختصاصی اداری، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹، صص ۷۶ و ۸۲

شخصیت حقوقی مستقل به مراجع شبه قضایی کافی به نظر نمی رسد بلکه شخصیت حقوقی مراجع شبع قضایی، زمانی کامل می باشد که این نوع مراجع از ابزار لازم جهت تصمیم گیری و عملکرد مستقل نیز برخوردار باشند.

هرچند داوری میان منفعت عمومی و منفعت شخصی از یک سو امری تخصصی است و با لحاظ نمودن ضرورت کارآمدی دولت و پیروی از خط مشی عمومی به دادگاه های اختصاصی اداری واگذار شده است. ولی از سوی دیگر سپردن چنین امر مهمی به یک مرجع شبه قضایی، مستلزم رعایت اصول و معیارهای دادرسی عادلانه می باشد.[۱]

با این حال و با وجود نواقص مذکور به نظر می رسد قانون گذار شخصیت حقوقی جدا از سازمان شهرداری به کمیسیون ماده صد اعطا نموده است. به این معنی که کمیسیون ماده صد هر شهر نسبت به شهرداری و همچنین نسبت به سایر کمیسیون های دیگر از شخصیت حقوقی مستقلی برخوردار می باشد.

با عنایت به وسعت بعضی شهرها و نیازهای اجرایی، شهرداری شهرهای مذکور به چند ناحیه تقسیم شده است. باید توجه داشت که تقسیم نواحی مذکور موجب تکثر شخصیت حقوقی شهرداری نمی شود به این معنی که تمام نواحی یک شهر، از یک شخصیت حقوقی برخوردارند. بنابراین اینگونه نیست که با تقسیم نواحی شهرداری در هر شهر، کمیسیون ماده صد متکثر برای هر یک از نواحی ایجاد شود بلکه با وجود تقسیم نواحی، یک شهرداری و یک کمیسیون ماده صد وجود خواهد داشت. فلذا با توجه به اینکه کمیسیون ماده صد، واجد شخصیت حقوقی مستقل (هر چند فاقد استقلال مالی و اداری-استخدامی) از شهرداری است، در اعتراض به آرای کمیسیون مذکور، ذکر کمیسیون مذکور شهر مربوطه به عنوان طرف شکایت، کافی به نظر می رسد و نیازی به ذکر شهرداری به عنوان مشتکی عنه نیست.

---

[۱] همان، ص ۲۱

مبحث اول

صلاحیت زمانی و جغرافیایی کمیسیون ماده صد

طرح بحث

مطابق اصل عدم صلاحیت و حاکمیت قانون، صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری محدود به نص قانون است. صلاحیت این کمیسیون از چند جهت در مواد ۱۰۰ و بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مطرح و در آراء هیات عمومی و همچنین نظریات حقوقی مورد عنایت قرار گرفته است. حدود صلاحیت زمانی کمیسیون (در مورد مستحدثات قبل از ۱۳۴۵، بین ۱۳۴۵ تا ۱۳۵۸ و پس از ۱۳۵۸)، حدود صلاحیت جغرافیایی آن (در مورد املاک داخل در محدوده و حریم شهر و املاکی که بعداً وارد محدوده یا حریم شهر می‌شوند)، و حدود صلاحیت ذاتی کمیسیون در صدور حکم به تخریب یا جریمه در موارد تخلفات ساختمانی و حکم به تعطیلی محل کسب و پیشه در موارد تغییر کاربری برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی، مهمترین موضوعات قابل مطالعه در رابطه با صلاحیت کمیسیون مذکور می‌باشند که در مباحث آتی به آن‌ها پرداخته می‌شود.

نکات کلیدی

۱. محدودیت مترتب بر **صلاحیت زمانی** کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در مورد تخلفات سابق ساختمانی:

الف) محدودیت در خصوص تخلفات ساختمانی قبل از تاریخ ۱۳۵۸/۰۶/۲۷

قانون شهرداری مصوب ۱۱/ ۰۴/ ۱۳۳۴ در طول سال‌ها مورد اصلاحات و الحاقات متعددی قرار گرفت؛ از جمله در تاریخ ۲۷/ ۱۱ / ۱۳۴۵ به موجب قانون اصلاح پاره‌ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری، ماده ۱۰۰ و دو تبصره آن به قانون شهرداری الحاق شد. تبصره ۱ این قانون برای رسیدگی به تخلفات ساختمانی کمیسیونی مرکب از فرماندار با بخشدار و نماینده دادگستری شهرستان آن حوزه و نماینده انجمن شهر را پیش‌بینی کرده و تبصره ۲ مقرر داشته بود که اقدامات شهرسازی خارج از محدوده شهرها باید با موافقت وزارت کشور باشد. در تاریخ ۱۷/ ۰۵ / ۱۳۵۲ تبصره ۱ ماده ۱۰۰ به شکل موجود اصلاح شد. متعاقب آن در تاریخ ۱۳۵۶/۰۶/۰۸ قانون الحاق شش تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به

تصویب رسید. در تاریخ ۲۷/ ۰۶ / ۱۳۵۸ تبصره‌های ۲ الی ۸ به موجب لایحه قانونی مصوب شورای انقلاب، به شکل فعلی اصلاح و تبصره‌های ۹ و ۱۰ و ۱۱ نیز به ماده مذکور الحاق شد. از این تاریخ به بعد، نحوه تعیین جریمه‌های احداث بنای بدون پروانه، زائد بر پروانه و زائد بر تراکم مجاز تعیین شد. بنابراین، با توجه به ماده ۴ قانون مدنی و قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین و قاعده فقهی «قبح عقاب بلابیان» برای تخلفات ساختمانی قبل از تاریخ ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ نمی‌توان تخریب یا جریمه تعیین نمود.

با الحاق ماده ۱۰۰ به قانون شهرداری در سال ۱۳۴۵، تبصره یک این ماده مجازات "قلع" را برای تخلفات ساختمانی پیش‌بینی نموده و در اصلاحات و الحاقات مصوب ۲۷/ ۰۶ /۱۳۵۸ به قانون شهرداری، مجازات "جریمه" در کنار "قلع" مطرح شد. لذا باید در نظر داشت در صورتی که بنایی بین ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ تا ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ احداث شده باشد و به تشخیص کارشناس، تخلفات ساختمانی آن به گونه‌ای باشد که "ضرورتی" برای "قلع" بنا نباشد، کمیسیون ماده صد نمی‌تواند مجازات "جریمه" را برای این بنا صادر نماید زیرا صلاحیت این کمیسیون در سال‌های بین ۱۳۴۵ تا ۱۳۵۸ تنها "قلع" بنا در صورت ضرورت بوده است و اگر عنصر ضرورت محقق نشود، قلع صورت نمی‌گیرد و چون در ماده صد قانون سال ۱۳۴۵ تنها مجازات قلع در صلاحیت کمیسیون ماده صد قرار داده شده است، این کمیسیون صلاحیت صدور مجازات "جریمه" را نخواهد داشت زیرا که الحاقات سال ۱۳۵۸ ماده صد قانون شهرداری با این توجیه عطف به ماسبق می شود که به نفع متخلف است در حالی که در مورد مذکور، عطف به ماسبق کردن مجازات "جریمه" به نفع متخلف نبوده و مشمول استثناء وارد به قاعده "عطف به ماسبق نشدن قوانین" نخواهد بود. از سوی دیگر در صورت احراز "ضرورت قلع"، کمیسیون ماده صد مکلف به صدور رای به تخریب می‌باشد. (نظریه شماره ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۷/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز موید این مطلب می‌باشد.)

ب) محدودیت در خصوص تخلفات کاربری قبل از ۱۷/ ۰۵ / ۱۳۵۲

به موجب تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، فعالیت تجاری در اماکن مسکونی ممنوع است. شهرداری از ادامه فعالیت تجاری و کسبی در اینگونه اماکن جلوگیری می کند و در صورت تکرار تخلف به دلیل وصف مجرمانه، موضوع در محاکم عمومی دادگستری قابل طرح است. برخی از صاحبان مشاغل قبل از تصویب تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری در تاریخ ۱۷/ ۵ / ۱۳۵۲ اماکن مسکونی را به محل

فعالیت کسبی تبدیل نموده‌اند. در این‌گونه موارد، با توجه به حق مکتسبه اشخاص و صراحت ماده ۴ قانون مدنی که اثر قانون را نسبت به آینده می‌داند، شهرداری نمی‌تواند از فعالیت صاحبان اینگونه مشاغل جلوگیری کند. کمیسیون نیز در این رابطه، صلاحیت رسیدگی و صدور حکم مبنی بر تعطیلی آن واحد کسبی را نخواهد داشت. این موضوع در ارتباط با شهرهایی که تاریخ تصویب طرح جامع آنها به قبل از تاریخ تصویب قانون مذکور مربوط می‌شود، خالی از ابهام نبوده است، به گونه‌ای که هرچند شهرداری پایتخت در این خصوص اعتقاد داشت که با توجه به تصویب طرح جامع تهران در تاریخ ۰۹/ ۰۲ / ۱۳۴۹ و متعاقبا تهیه طرح‌های تفصیلی از سوی مراجع ذیربط و تعیین و تصویب کاربری و تراکم مجاز املاک، کلیه مالکان مکلف به استفاده از بنا مطابق پروانه صادره هستند و از این جهت دایره اجرای قانون به قبل از آن تسری می‌یابد، اما هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با رد این استدلال طی رأی وحدت رویه شماره۲۱۸-۲۱۹ مورخ ۳۰/ ۰۹/ ۱۳۷۹ چنین اظهار نمود که: «با توجه به تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۷/ ۵/ ۱۳۵۲ مبنی بر لزوم تعیین نوع استفاده از ساختمان‌ها در پروانه-های ساختمانی و آثار مترتب بر تخلف مندرجات پروانه از جهت مذکور از تاریخ قابلیت اجرایی تبصره فوق الذکر، مفاد بخشنامه شماره ۱۲۳۰۳ / ۸۱۱ مورخ ۱۱/۱۷/ ۱۳۶۹ شهرداری که آثار اجرایی تبصره مزبور را به قبل از تاریخ تصویب آن تسری و تعمیم داده است مغایر قانون تشخیص داده می‌شود.».

ج) صلاحیت زمانی کمیسیون در خصوص تخلفات ساختمانی قبل از تصویب نقشه جامع شهر

به موجب تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری فقط "ساختمان‌هائی که پروانه ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر صادر شده است از شمول تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری معاف می‌باشند". موضوع تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون مذکور، رسیدگی کمیسیون ماده ۱۰۰ به تخلفات ساختمان‌هایی است که بدون پروانه یا خلاف مفاد پروانه احداث شده یا در حال احداث هستند. بنابراین تنها ساختمان‌هایی از رسیدگی کمیسیون مذکور معافند که پروانه ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر صادر شده باشد. سایر ساختمان‌هایی که قبل از تصویب نقشه جامع شهر بدون پروانه ساختمانی احداث شده‌اند یا پروانه ساختمانی آنها پس از تصویب نقشه جامع شهر صادر شده است، مشمول معافیت تبصره فوق‌الذکر نمی-باشند. اطلاق ماده ظاهر در این دارد که صرف صدور پروانه قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر برای معافیت از طرح در کمیسیون ماده صد کفایت می‌کند، اما اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۵۰۴۳

مورخ ۱۳۸۳/۰۷/۱۳ قید دیگری را اضافه نموده است. مطابق این نظریه، تنها ساختمان‌هایی از معافیت تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری برخوردارند که پروانه ساختمانی آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر "صادر" و "احداث" شده باشند. اما تفسیر قانون باید در چارچوب قانون باشد. قانونگذار در تبصره مذکور صرف صدور پروانه ساختمانی قبل از تصویب نقشه جامع شهر را برای برخورداری از معافیت مذکور در این تبصره کافی دانسته و اضافه نمودن قید "احداث" در نظریه فوق‌الذکر در مقام تفسیر این تبصره، تغییر چارچوب قانون و به نظر، خلاف قانون می‌باشد. مطابق نظریه ۷/۴۳۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، در صورتی که نقشه جامع شهر تصویب نشده باشد به طریق اولی تبصره ۱ ماده ۱۰۰ اجرا نمی-شود و کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱۰۰ نیز تشکیل نمی‌گردد. همچنین به موجب نظریه شماره ۷/۵۴۰۱– ۱۳۸۸/۰۸/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه «در مورد ساختمان‌هایی که قبل از تصویب نقشه جامع شهر احداث شده‌اند (هرچند همانگونه که پیشتر بیان شد صرف صدور پروانه ساختمانی برای برخورداری از تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری کافی است و قید "احداث" خلاف قانون می‌باشد) چنانچه بعد از تصویب نقشه تخلفی صورت پذیرد قابل طرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌باشد.»

۲ . محدودیت **صلاحیت جغرافیایی** کمیسیون ماده صد قانون شهرداری:

محدوده صلاحیت جغرافیایی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، محدوده شهر و حریم[1] آن می باشد. (صدر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره ۱ آن) لذاکمیسیون ماده صد قانون شهرداری، به موجب این ماده، در جایی که املاک و بناها خارج از حریم و محدوده شهر است صلاحیت رسیدگی به تخلفات ساختمانی

[1] . قانون «تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها» محدوده و حریم شهر را اینگونه تعریف نموده است:

«ماده ۱ – محدوده شعر عبارت است از حد کالبدی موجود شهر و توسعه آتی در دوره طرح جامع و تا تهیه طرح مذکور در طرح هادی شهر که ضوابط و مقررات شهر سازی در آن لازم‌الاجراء می باشد. شهرداری ها علاوه بر اجرای طرح های عمرانی از جمله احداث و توسعه معابر و تأمین خدمات شهری و تأسیسات زیربنایی در چارچوب وظایف قانونی خود کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات و سایر اقدامات مربوط به توسعه و عمران در داخل محدوده شهر را به عهده دارند.

ماده ۲ – حریم شهر عبارت است از قسمتی از اراضی بلافصل پیرامون محدوده شهر که نظارت و کنترل شهرداری در آن ضرورت دارد و از مرز تقسیمات کشوری شهرستان و بخش مربوط تجاوز ننماید. به منظور حفظ اراضی لازم و مناسب برای توسعه موزون شهرها با رعایت اولویت حفظ اراضی کشاورزی، باغات و جنگل ها، هرگونه استفاده برای احداث ساختمان و تأسیسات در داخل حریم شهر تنها در چارچوب ضوابط و مقررات مصوب طرح های جامع و هادی امکانپذیر خواهد بود. نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات که به موجب طرح ها و ضوابط مصوب در داخل حریم شهر مجاز شناخته شده و حفاظت از حریم به استثنای شهرک های صنعتی (که در هر حال از محدوده قانونی و حریم شهرها و قانون شهرداری ها مستثنی می باشند) به عهده شهرداری مربوط می باشد، هرگونه ساخت و ساز غیر مجاز در این حریم تخلف محسوب و با متخلفین طبق مقررات رفتار خواهد شد.»

را ندارد اما آنگاه که ملک داخل حریم یا محدوده شهر می‌گردد باید بین دو فرض اصلی قائل به تفاوت شد:

اول- تخلف همزمان یا بعد از ورود ملک به محدوده شهر به وقوع می‌پیوندد:

در این باره، خود فروض مختلفی را می‌توان در نظر گرفت:

الف) تخلف همزمان یا بعد از ورود ملک به محدوده شهر واقع شده اما ملک در حریم یا محدوده روستایی که دارای طرح هادی است واقع شده است: در این فرض حسب تبصره ۱ ماده ۳ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها و رای وحدت رویه شماره ۸ مورخ ۱۳۸۶/۱/۱۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، شهرداری حق دخالت در امر روستا را ندارد و کمیسیون ماده صد هم صلاحیت رسیدگی به تخلفات ساختمانی در این محدوده را نداشته و تخلفات ساختمانی باید در کمیسیون تبصره ۲ الحاقی به بند ۳ ماده ۹۹ قانون شهرداری رسیدگی شود.

ب) تخلف همزمان یا بعد از ورود ملک به محدوده شهر واقع شده و ملک در محدوده یا حریم روستایی که طرح هادی ندارد و یا کلا خارج از محدوده و حریم روستا واقع شده: در حالت اول روستا به بخشی از شهر تبدیل می‌شود و در حالت دوم نیز ملک وارد حریم یا محدوده شهر می شود و در هر دو صورت کمیسیون ماده صد صلاحیت رسیدگی دارد.

دوم- تخلف قبل از ورود ملک به حریم یا محدوده شهر به وقوع پیوسته ولی تا زمان ورود ملک به حریم یا محدوده شهر مورد رسیدگی واقع نشده است: ظاهراً رای وحدت رویه شماره ۲۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری در این حالت کمیسیون ماده ۹۹ را صالح به رسیدگی می‌داند. مطابق این رای گسترش قلمرو جغرافیائی شهر، موجد صلاحیت کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده صد در رسیدگی به تخلفات ساختمانی در اراضی و املاک مزبور قبل از ادغام آنها نیست. بر مبنای این رای نتیجتاً کمیسیون ماده ۹۹ صالح به رسیدگی خواهد بود.

اما به نظر می‌رسد مرجع صالح، کمیسیون ماده ۱۰۰ اما با رعایت قواعد ماده ۹۹ قانون شهرداری می‌باشد.

توضیح ابتدائی بدین صورت که قواعد بر دو قسم است: ماهوی و شکلی. مراد از قواعد ماهوی، قواعدی است که به ماهیت اعمال پرداخته و برای مثال عملی را جرم دانسته و میزان مجازات آن را مشخص می کند. اما قواعد شکلی، به ماهیت عمل کاری ندارد و از مراجع صالح به رسیدگی و شیوه‌های رسیدگی و قواعد لازم در رسیدگی سخن می گوید. قواعد قسم نخست، بر مبنای زمان وقوع عمل سنجیده می‌شود. اما قواعد قسم دوم ، اثر فوری داشته و از زمان تصویب، بر تمامی موارد اعمال می‌شوند. نتیجتاً موضوعات شکلی مانند صالح بودن یا نبودن و تشخیص صلاحیت و نحوه رسیدگی را بایستی بر مبنای زمانی سنجید که در زمان رسیدگی به موضوع حاکم است.

به عبارتی، اصولا مرجع صالح برای رسیدگی به عمل غیرمجاز و قابل مجازات، مرجعی است که طبق قواعد حاکم در زمان رسیدگی صالح است. این امر را می‌توان از نتایج اصل فوری بودن آثار قواعد مربوط به صلاحیت و سازمان قضاوتی مراجع قضایی و شبه قضایی دانست. اما قواعد حاکم بر مجاز یا غیرمجاز بودن یا نبودن عملی، قواعد حاکم در زمان وقوع عمل مزبور است. بنابراین در فرض حاضر با عنایت به وقوع تخلف ساختمانی قبل از ورود به حریم یا محدوده شهر، قواعد ماده ۹۹ قانون شهرداری حاکم بوده اما در خصوص مرجع رسیدگی، کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری صالح به رسیدگی به نظر می‌رسد.

نظریه شماره ۷/۳۷۵ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز کمیسیون ماده صد قانون شهرداری را صالح به رسیدگی دانسته است. البته لازم به ذکر است که نظریه ۷/۱۴۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه در این مورد جامع‌تر به نظر می رسد. مطابق این نظریه،"نظر به اینکه رسیدگی به دعوی تابع مقررات حاکم بر زمان دعوی است لذا در صورتی که تخلف از مقررات، قبل از وقوع ملک در داخل محدوده شهر یا حریم آن صورت پذیرد و موضوع تخلف توسط بخشداری یا فرمانداری (مرجع ذیصلاح) گزارش گردد، کمیسیون تبصره ۲ ماده ۹۹ قانون شهرداری ها که در استانداری تشکیل می گردد صالح به رسیدگی به این تخلف است ولی چنانچه تخلف قبل از وقوع ملک در داخل محدوده شهر یا حریم آن صورت پذیرد لکن پس از ورود ملک به داخل محدوده شهر، موضوع تخلف توسط شهرداری به کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری اعلام شود کمیسیون اخیرالذکر صالح به رسیدگی به این تخلف خواهد بود.. البته لازم به ذکر است که بعضی از قضات محترم قائل به این هستند که در صورتی که تخلف در ملک قبل از ورود روستا به حریم یا محدوده شهر واقع شده ولی تا زمان ورود ملک به محدوده یا حریم شهر

رسیدگی نشده باشد، چون روستایی باقی نمانده است، کمیسیون ماده صد صلاحیت رسیدگی دارد اما باید بر اساس قواعد ماهوی حاکم بر کمیسیون ماده ۹۹ رسیدگی نماید."

با این توضیح، تشخیص مرجع صالح برای رسیدگی به تخلفات ساختمانی مستلزم احراز سه امر است: الف) تعیین قدمت بنا توسط کارشناس، ب) تعیین طرح حاکم شهری در زمان وقوع تخلف ج) در زمان احداث بنا، ملک در حریم یا محدوده شهر بوده یا در حریم یا محدوده روستا یا خارج از حریم و محدوده هر دو. (نظریه شماره ۷/۲۹۳۷ مورخ ۱۳۷۹/۰۳/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه)

۳. صلاحیت کمیسیون های بدوی و تجدیدنظر ماده صد، رسیدگی به تخلفات ساختمانی واقع در قلمرو محدوده شهر یا حریم قانونی آن است و حسب تبصره یک ماده ۳ قانون تعاریف محدوده حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸۴ «روستاهایی که در حریم شهرها واقع می‌شوند، مطابق طرح هادی روستایی دارای محدوده و حریم مستقل بوده و شهرداری شهر مجاور حق دخالت در ساخت و ساز و سایر امور روستا را ندارد.» (رأی وحدت رویه شماره ۸– مورخ ۱۳۸۶/۰۱/۱۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۴. با عنایت به ماده صد قانون شهرداری، حکم مقرر در ماده صد ناظر بر الزام مالکین اراضی واقع در محدوده شهر یا حریم آن به اخذ پروانه احداث یا تجدید بنا و یا اقدام عمرانی دیگر می‌باشد و مدلول تبصره‌های ماده فوق‌الذکر متضمن صلاحیت کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر در رسیدگی به تخلفات ساختمانی واقع در محدوده شهر و یا حریم آن و صدور رأی قطعی مقتضی در این باب است. لذا گسترش قلمرو جغرافیائی شهر به لحاظ ادغام اراضی و املاک خارج از محدوده شهر به محدوده قانونی و حریم آن، موجد صلاحیت کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر در رسیدگی به تخلفات ساختمانی در اراضی و املاک مزبور قبل از ادغام آنها و مجوز صدور رأی قطعی براساس تبصره‌های ماده فوق‌الذکر نیست. (دادنامه شماره ۲۶۶– مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری)

۵. با عنایت به مفاد بند ۲۴ ماده ۵۵ و ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و همچنین آراء شماره ۲۶۶/ ۱۳۸۵ ، ۴۲ /۱۳۷۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در مواردی که بین شاکی و کمیسیون ماده صد در مورد صلاحیت جغرافیایی و زمانی کمیسیون اختلاف ایجاد شود، **کمیسیون مکلف است پیرامون محل و موقعیت ملک از حیث وقوع آن در داخل یا خارج از محدوده شهر و تشخیص قدمت بنا**

رسیدگی و تحقیق نماید. در غیر این صورت رای صادره با نقض در شعب دیوان مواجه خواهد شد.

۶ . صدور پروانه و اعمال نظارت‌های لازم در خصوص احداث ساختمان طبق مشخصات و شرایط مندرج در پروانه، در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها، بر عهده مرجع تعیین شده توسط استانداری است. (رأی وحدت رویه شماره ۳۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۴/۱۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۷. صلاحیت ذاتی کمیسیون ماده صد:

با عنایت به اصل عدم صلاحیت، صلاحیت کمیسیون ماده صد محدود به نص قانون می‌باشد. مطابق مفاد ماده ۱۰۰ و بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، تنها سه ضمانت اجرای قلع، جریمه (ماده ۱۰۰) و تعطیلی (بند ۲۴ ماده ۵۵) برای کمیسیون ماده صد تصریح شده است. لذا اقدام کمیسیون مذکور به صدور رای با ضمانت اجرایی خارج از این سه مورد، خلاف اصل عدم صلاحیت و قانون شهرداری است. البته باید عنایت داشت که از تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری (در مورد عدم احداث پارکینگ و یا غیرقابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح آن ...) می‌توان استنباط نمود که در مورد تخلفات پارکینگ، کمیسیون مذکور از صلاحیت صدور **حکم به اصلاح** نیز برخوردار است. همچنین رای وحدت رویه شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، صدور **حکم به الزام مالک به اعاده** ملک به وضعیت منطبق با پروانه ساختمانی، را در صلاحیت کمیسیون ماده صد قرار داده است. به نظر می‌رسد حکم به اعاده در موارد تغییر کاربری یا تغییر شکل ساختمان بدون اخذ مجوز، صادر می‌گردد و پذیرش صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور این حکم (در رای وحدت رویه دیوان) به این دلیل است که این حکم (حکم به اعاده) در راستای حکم قلع (جزئی) و متفرع بر آن صادر می‌شود.

۸. رسیدگی و اتخاذ تصمیم ابتدایی درباره تخلفات ساختمانی موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در صلاحیت انحصاری کمیسیون ماده صد قانون شهرداری است. (رای شماره ۱۶۸ مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری)

۹. شهرک‌های صنعتی از شمول مقررات قانون شهرداری خارج هستند. بنابراین اولاً **برای احداث بنا در این شهرک‌ها، نیاز به اخذ پروانه از شهرداری نیست** و ثانیاً **مجوزی برای فرستادن**

پرونده‌های تخلف ساختمانی در شهرک‌ها به کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری جهت اخذ عوارض و سایر هزینه‌ها نیست. (بند ۷ ماده واحده قانون اصلاح قانون راجع به تاسیس شرکت شهرک‌های صنعتی سال ۱۳۷۶ و نظریه شماره ۷/۲۶۴۴ مورخ ۱۳۷۸/۰۴/۲۲اداره کل حقوقی قوه قضاییه)

قوانین و مقررات مربوط

- **قانون اصلاح پاره‌ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب ۱۳٤٥/۱۱/۲۷ مجلس شورای ملی**

قسمت دوم - مواد الحاقی به قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۳۴

ماده ۱۰۰ - مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری‌پروانه اخذ نمایند. شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مأمورین خود اعم از آن که ساختمان در زمین محصور یا غیر محصور واقع باشد جلوگیری نماید.

تبصره ۱ - در موارد مذکور فوق که از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی قلع تأسیسات و بناهای بدون پروانه یا خلاف مشخصات مندرج درپروانه ضرورت داشته باشد کمیسیونی مرکب از فرماندار یا بخشدار - نماینده دادگستری شهرستان آن حوزه و نماینده انجمن شهر تشکیل و به ذی‌نفع اعلام می‌شود که هر نوع توضیحاتی دارد ظرف ده روز کتباً ارسال و کمیسیون تصمیم لازم را ضمن تعیین ضرب‌الاجل مناسب صادر می‌نماید وشهرداری مکلف است مراتب را به مالک ابلاغ نماید. هرگاه مالک در مهلت مقرر اقدام ننمود شهرداری راساً اقدام و هزینه عملیات را طبق مقررات‌آیین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت می‌نماید.

تبصره ۲ - اقدامات شهرسازی خارج از محدوده شهرها باید با موافقت وزارت کشور باشد.

- **قانون الحاق دو تبصره به ماده ٥٥ و اصلاح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳٥۲/۰٥/۱۷ مجلس سنا**

۳ - تبصره ۱ ماده ۱۰۰ به ترتیب زیر اصلاح می‌شود:

تبصره ۱ – در موارد مذکور فوق که از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت‌داشته باشد یا بدون پروانه شهرداری ساختمان احداث یا شروع به احداث شده باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون‌هایی مرکب از نماینده‌وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر به انتخاب انجمن مطرح می‌شود. کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد پس از انقضاء مهلت مذکورکمیسیون 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 یک‌هفته از تاریخ جلوگیری موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید. در غیر این صورت کمیسیون به تقاضای ذی‌نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد. در صورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دو ماه تجاوز کند تعیین می‌نماید. شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هر گاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع بنا ننماید شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آیین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

• قانون الحاق ٦ تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳٥٦/۰٦/۰۸ مجلس شورای ملی

ماده واحده – تبصره‌های ذیل به عنوان تبصره‌های ۳ و ۴ و ۵ و ۶ و ۷ و ۸ به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری الحاق می‌شود. مفاد تبصره‌های ۳ و ۴ و۵ فقط در محدوده شهرداری پایتخت اجرا می‌گردد و اجرای آنها در سایر شهرها موکول به پیشنهاد وزارت کشور و تصویب هیأت وزیران است.

تبصره ۳ – مهندسان ناظر ساختمان ها مکلفند نسبت به عملیات اجرائی ساختمان‌هایی 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 نقشه‌ها و محاسبات فنی را گواهی نمایند. هر گاه مهندس ناظر برخلاف واقع گواهی نماید و یا تخلف را به موقع به شهرداری اعلام نکند و موضوع منتهی به طرح درکمیسیون مندرج در تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و صدور رأی بر تخریب ساختمان گردد شهرداری مکلف است مراتب را به نظام معماری وساختمانی منعکس نماید، شورای انتظامی نظام مذکور موظف است مهندس ناظر را در صورت ثبوت تقصیر برابر قانون نظام معماری و

ساختمانی‌حسب مورد با توجه به اهمیت موضوع به ۶ ماه تا سه سال محرومیت از کار و در صورتی که مجدداً مرتکب تخلف شود که منجر به صدور رأی تخریب به وسیله کمیسیون ماده ۱۰۰ گردد، به حداکثر مجازات مذکور محکوم کند، مراتب محکومیت از طرف شورای انتظامی نظام معماری و ساختمانی درپروانه اشتغال درج و در یکی از جراید کثیرالانتشار اعلام می‌گردد.

مأموران شهرداری نیز مکلفند در مورد ساختمان‌ها نظارت نمایند و هر گاه از موارد تخلف در پروانه به موقع جلوگیری نکنند و یا در مورد صدور گواهی‌انطباق ساختمان با پروانه مرتکب تقصیری شوند طبق مقررات قانونی به تخلف آنان رسیدگی می‌شود و در صورتی که عمل ارتکابی مهندسان ناظر ومأموران شهرداری واجد جنبه جزایی هم باشد از این جهت نیز قابل تعقیب خواهند بود. در مواردی که شهرداری مکلف به جلوگیری از عملیات ساختمانی است و دستور شهرداری اجرا نشود می‌تواند با استفاده از مأموران اجراییات خود ودر صورت لزوم مأموران انتظامی برای متوقف ساختن عملیات ساختمانی اقدام نماید.

تبصره ۴ - شهرداری مکلف است از تاریخ دریافت تقاضای کتبی دائر به صدور گواهی‌های مندرج در تبصره‌های ۳ و ۵ حداکثر ظرف یک ماه گواهی مورد تقاضا را صادر و به متقاضی تسلیم نماید. و در صورت مشاهده تخلف مراتب را ظرف همان مدت کتباً به متقاضی اعلام کند.

تبصره ۵ - دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام هر گونه معامله اعم از قطعی و رهنی در مورد ساختمان‌ها گواهی پایان ساختمان و در مورد ساختمان های ناتمام گواهی عدم وقوع تخلف تا تاریخ انجام معامله را که توسط شهرداری صادر شده باشد ملاحظه و مراتب را در سند قید نمایند. در مورد ساختمان‌هایی که پروانه آن قبل از تصویب این قانون صادر شده باشد در صورتی که گواهی پایان ساختمان ارائه نشود و طرف معامله با علم به این که ممکن است مورد معامله مشمول مقررات تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری باشد به انجام معامله رضایت دهد ثبت آن با تصریح مراتب فوق در سند بلامانع است. در مورد ساختمان‌هایی که قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر ایجاد شده و فاقد پروانه باشند گواهی شهرداری مبنی بر این که ساختمان قبل از تاریخ مذکور ایجاد شده و یا احراز موضوع از طرف دفترخانه و یا رضایت طرف معامله به این که ممکن است مورد معامله مشمول مقررات تبصره یک ماده۱۰۰ قانون شهرداری باشد به انجام معامله، با درج هر یک از مراتب فوق در سند، معامله آن بلامانع است.

تبصره ۶ - در مورد ساختمانهایی که تا تاریخ تقدیم لایحه این قانون (۲۵۳۵,۱۱,۲۴) پروانه ساختمانی آنها برای سکونت صادر شده ولی به علت‌تبدیل پارکینگ یا زیرزمین به محل سکونت یا احداث ساختمان

مسکونی اضافه بر پروانه، تصمیم به تخریب آنها طبق تبصره یک ماده صد قانون‌شهرداری اتخاذ شده باشد یا موضوع به کمیسیون ماده ۱۰۰ احاله شده ولی منتهی به اتخاذ تصمیم نگردیده و یا با احراز تخلف تا تاریخ مذکور به‌کمیسیون ماده ۱۰۰ احاله نشده باشد در صورتی که ساختمان مورد تخلف به دیگری منتقل شده باشد شهرداری با دریافت حق پارکینگ مصوب انجمن‌شهر به میزانی که در تاریخ تقدیم لایحه این قانون مقرر بوده است و در صورتی که ساختمان مورد تخلف به دیگری منتقل نشده و در ملکیت مالک باقی‌باشد به جز در مورد تبدیل پارکینگ به محل مسکونی مشروط بر این که احداث پارکینگ در نقشه پیش‌بینی شده و تبدیل مجدد آن به پارکینگ به اصل‌ساختمان لطمه وارد نسازد با دریافت دو برابر حق پارکینگ مذکور برای هر متر مربع مورد تخلف گواهی پایان ساختمان صادر و از تخریب مورد تخلف خودداری خواهد کرد. در صورتی که ساختمان‌های مذکور به دیگری منتقل شده باشد منتقل‌الیه می‌تواند وجوهی را که از این بابت به شهرداری پرداخت نموده از متخلف‌مطالبه کند.

تبصره ۷ – ساختمان هایی که پروانه ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر صادر شده است از شمول تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری معاف می‌باشد.

تبصره ۸ – در مورد آراء صادر از کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری هر گاه شهرداری یا مالک یا قائم‌مقام او از تاریخ ابلاغ رأی ظرف مدت ده روز نسبت به آن رأی اعتراض نمایند، مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر ماده ۱۰۰ خواهد بود که اعضاء آن غیر از افرادی می‌باشند که در صدور رأی قبلی‌شرکت داشته‌اند. رأی این کمیسیون قطعی است.

• ماده واحده لایحه قانونی اصلاح تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ کمیسیون مشترک مجلسین

ماده واحده – تبصره‌های ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶ و ۷ و ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری بشرح زیر اصلاح و تبصره های ۹ و ۱۰ و ۱۱ به ماده مذکور الحاق می‌گردد.

تبصره ۲ – در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با [به] توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی به اخذ جریمه ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس 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 ذی نفع 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 بصدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصره ۳ - در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی تجارتی و صنعتی و اداری کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی باخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید (جریمه نباید از حداقل دو برابر کمتر و از چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی ایجاد شده 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 بصدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصره ۴ - در مورد احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد کمیسیون می‌تواند با صدور رأی بر اخذ جریمه بازاء هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان، در صورتی که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد، هرکدام که مبلغ آن بیشتر است از ذی‌نفع، بلا مانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام نماید. اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز براساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد.

تبصره ۵ - در مورد عدم احداث پارکینگ و یا غیر قابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح آن کمیسیون می‌تواند با توجه به موقعیت محلی و نوع استفاده از فضای پارکینگ رأی باخذ جریمه‌ای که حداقل یک برابر و حداکثر دو برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع فضای از بین رفته پارکینگ باشد صادر نماید (مساحت هر پارکینگ با احتساب گردش ۲۵ متر مربع می‌باشد.) شهرداری مکلف باخذ جریمه تعیین شده و صدور برگ پایان ساختمان می‌باشد.

تبصره ۶ - در مورد تجاوز به معابر شهر، مالکین موظف هستند در هنگام نوسازی براساس پروانه ساختمان و طرح‌های مصوب رعایت برهای 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، عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی در ساختمان رسیدگی به موضوع در صلاحیت کمیسیون‌های ماده صد است.

تبصره ۷ – مهندسان ناظر ساختمانی مکلفند نسبت به عملیات اجرائی 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. هرگاه مهندس ناظر بر خلاف گواهی نماید و یا تخلف را به موقع به شهرداری اعلام نکند و موضوع منتهی به طرح در کمیسیون مندرج در تبصره یک ماده صد قانون شهرداری و صدور رأی بر جریمه یا تخریب ساختمان گردد شهرداری مکلف است مراتب را به نظام معماری و ساختمانی منعکس نماید. شورای انتظامی نظام مذکور موظف است مهندس ناظر را در صورت ثبوت تقصیر برابر قانون نظام معماری و ساختمانی حسب مورد با توجه به اهمیت موضوع به ۶ ماه تا سه سال محرومیت از کار و در صورتی که مجدداً مرتکب تخلف شود که منجر بصدور رأی تخریب بوسیله کمیسیون ماده صد گردد به حداکثر مجازات محکوم کند. مراتب محکومیت از طرف شورای انتظامی نظام معماری و ساختمانی در پروانه اشتغال درج و در یکی از جرائد کثیر الانتشار اعلام می‌گردد. شهرداری مکلف است تا صدور رأی محکومیت به محض وقوف از تخلف مهندس ناظر و ارسال پرونده کمیسیون ماده صد به مدت حداکثر ۶ ماه از اخذ گواهی امضاء مهندس ناظر مربوطه برای ساختمان جهت پروانه ساختمان شهرداری خودداری نماید. مأموران شهرداری نیز مکلفند در مورد ساختمان‌ها نظارت نمایند و هر گاه 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 ارتکابی مهندسان ناظر و مأموران شهرداری واجد جنبه جزائی هم باشد از این جهت نیز قابل تعقیب خواهند بود.

در مواردی که شهرداری مکلف به جلوگیری از عملیات ساختمانی است و دستور شهرداری اجرا نشود می‌تواند با استفاده از مأموران اجرائیات و در صورت لزوم مأموران انتظامی برای متوقف ساختن عملیات ساختمانی اقدام نماید.

تبصره ۸ – دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معامله قطعی در مورد ساختمان‌ها گواهی پایان ساختمان و در مورد ساختمان‌های ناتمام گواهی عدم خلاف تا تاریخ انجام معامله را که توسط شهرداری صادر شده باشد ملاحظه و مراتب را در سند قید نمایند.

در مورد ساختمان‌هائی که قبل از تصویب قانون ۶ تبصره الحاقی بماده صد قانون شهرداری (۱۳۵۵/۱۱/۲۴) معامله انجام گرفته و از ید مالک اولیه خارج شده باشد در صورتی که مورد معامله کل پلاک را شامل نگردد گواهی عدم خلاف یا برگ پایان ساختمان الزامی نبوده و با ثبت و تصریح آن در سند انجام معامله بلا مانع می‌باشد.

در مورد ساختمان‌هائی که قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر ایجاد شده در صورتی که اضافه بناء جدیدی حادث نگردیده باشد و مدارک و اسناد نشان دهنده ایجاد بنا قبل از سال تصویب طرح جامع شهر باشد با ثبت و تصریح مراتب فوق در سند مالکیت انجام معامله بلا مانع می‌باشد.

تبصره ۹ – ساختمان‌هائی که پروانه ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر صادر شده است از شمول تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری معاف می‌باشند.

تبصره ۱۰ – در مورد آراء صادره از کمیسیون ماده صد قانون شهرداری هرگاه شهرداری یا مالک یا قائم مقام او از تاریخ ابلاغ رأی ظرف مدت ده روز نسبت به آن رأی اعتراض نماید، مرجع رسیدگی باین اعتراض کمیسیون دیگر ماده صد خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی می‌باشند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. رأی این کمیسیون قطعی است.

تبصره ۱۱ – آئین‌نامه ارزش معاملاتی ساختمان پس از تهیه توسط شهرداری و تصویب انجمن شهر در مورد اخذ جرائم قابل اجراست. و این ارزش معاملاتی سالی یکبار قابل تجدید نظر خواهد بود.

- **مواد ۵۵ ، ۹۹ و ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳٤/۰٤/۱۱ کمیسیون مشترک مجلسین**

ماده ۵۵ – وظائف شهرداری بشرح زیر است:

۲۴) صدور پروانه برای کلیه ساختمان‌هائی که در شهر می‌شود .

تبصره – شهرداری در شهرهائی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دائر 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 یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یک ماه اتخاذ تصمیم می‌کند.

این تصمیم وسیله مأمورین شهرداری اجرا می‌شود و کسی که عالماً 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.

دائر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.

ماده ۹۹ – شهرداری‌ها مکلفند در مورد حریم شهر اقدامات زیر را بنمایند:

۱ - تعیین حدود حریم و تهیه نقشه جامع شهرسازی با توجه به توسعه احتمالی شهر.

تبصره ۲ – به منظور جلوگیری از ساخت و سازهای غیر مجاز در خارج از حریم مصوب شهرها و نحوه رسیدگی به موارد تخلف کمیسیونی مرکب از نمایندگان وزارت کشور، قوه قضائیه و وزارت مسکن و شهرسازی در استانداری‌ها تشکیل خواهد شد. کمیسیون حسب مورد و با توجه به طرح جامع (چنانچه طرح جامع به تصویب نرسیده باشد با رعایت ماده ۴ آئین نامه احداث بنا در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها مصوب ۱۳۵۵) نسبت به صدور رأی قلع بنا یا جریمه معادل پنجاه درصد تا هفتاد درصد قیمت روز اعیانی تکمیل شده اقدام خواهد نمود.

مراجع ذی‌ربط موظفند برای ساختمان‌هائی که طبق مقررات این قانون و نظر کمیسیون برای آنها جریمه تعیین و پرداخت گردیده در صورت درخواست صاحبان آنها برابر گواهی پایان کار صادر نمایند.

ماده ۱۰۰ - مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند.

شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه بوسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیر محصور واقع باشد جلوگیری نماید.

تبصره ۱ - 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 باحداث شده باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون‌هائی مرکب از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر بانتخاب انجمن مطرح می‌شود کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد. پس از انقضاء مدت مذکور کمیسیون مکلف است موضوع را با حضور نماینده شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت می‌کند ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی برحسب مورد اتخاذ کند. در مواردی که شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری می‌کند مکلف است حداکثر ظرف یک‌هفته از تاریخ جلوگیری موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید. در غیر این صورت کمیسیون به تقاضای ذی‌نفع بموضوع رسیدگی خواهد کرد.

در صورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دو ماه تجاوز کند تعیین می‌نماید.

شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هرگاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع بنا ننماید شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آئین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

تبصره ۲ - در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با [به] توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی باخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس 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 - در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی تجارتی و صنعتی و اداری کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت

ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی باخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید. (جریمه نباید از حداقل دو برابر کمتر و از چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی ایجاد شده بیشتر باشد.) در صورتی که ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نمود شهرداری مکلف است مجدداً پرو نده 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 ۴ – در مورد احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد کمیسیون می‌تواند با صدور رأی بر اخذ جریمه بازاء هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان، در صورتی که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد، هرکدام که مبلغ آن بیشتر است از ذی‌نفع، بلا مانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام نماید. اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز براساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد.

تبصره ۵ – در مورد عدم احداث پارکینگ و یا غیر قابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح آن کمیسیون می‌تواند با توجه به موقعیت محلی و نوع استفاده از فضای پارکینگ رأی باخذ جریمه‌ای که حداقل یک برابر و حداکثر دو برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع فضای از بین رفته پارکینگ باشد صادر نماید (مساحت هر پارکینگ با احتساب گردش ۲۵ متر مربع می باشد.) شهرداری مکلف به اخذ جریمه تعیین شده و صدور برگ پایان ساختمان می‌باشد.

تبصره ۶ – در مورد تجاوز به معابر شهر، مالکین موظف هستند در هنگام نوسازی براساس پروانه ساختمان و طرح های مصوب رعایت برهای 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، عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی در ساختمان رسیدگی به موضوع در صلاحیت کمیسیون‌های ماده صد است.

تبصره ۷ – مهندسان ناظر ساختمانی مکلفند نسبت به عملیات اجرائی 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. هرگاه مهندس ناظر بر خلاف گواهی نماید و یا تخلف را به موقع به شهرداری اعلام نکند و موضوع منتهی به طرح در کمیسیون مندرج در تبصره یک ماده صد قانون شهرداری و صدور رأی بر جریمه یا تخریب ساختمان گردد شهرداری مکلف است مراتب را به نظام معماری و ساختمانی منعکس نماید. شورای انتظامی نظام مذکور موظف است مهندس ناظر را در صورت ثبوت تقصیر برابر قانون نظام معماری و ساختمانی حسب مورد با توجه به اهمیت موضوع به ۶ ماه تا سه سال محرومیت از کار و در صورتی که مجدداً مرتکب تخلف شود که منجر به صدور رأی تخریب به وسیله کمیسیون ماده صد گردد به حداکثر مجازات محکوم کند. مراتب محکومیت از طرف شورای انتظامی نظام معماری و ساختمانی در پروانه اشتغال درج و در یکی از جرائد کثیر الانتشار اعلام می‌گردد. شهرداری مکلف است تا صدور رأی محکومیت به محض وقوف از تخلف مهندس ناظر و ارسال پرونده کمیسیون ماده صد به مدت حداکثر ۶ ماه از اخذ گواهی امضاء مهندس ناظر مربوطه برای ساختمان جهت پروانه ساختمان شهرداری خودداری نماید. مأموران شهرداری نیز مکلفند در مورد ساختمان‌ها نظارت نمایند و هر گاه 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 ارتکابی مهندسان ناظر و مأموران شهرداری واجد جنبه جزائی هم باشد از این جهت نیز نیز قابل تعقیب خواهند بود.

در مواردی که شهرداری مکلف به جلوگیری از عملیات ساختمانی است و دستور شهرداری اجرا نشود می‌تواند با استفاده از مأموران اجرائیات و در صورت لزوم مأموران انتظامی برای متوقف ساختن عملیات ساختمانی اقدام نماید.

تبصره ۸ – دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معامله قطعی در مورد ساختمان‌ها گواهی پایان ساختمان و در مورد ساختمان‌های ناتمام گواهی عدم خلاف تا تاریخ انجام معامله را که توسط شهرداری صادر شده باشد ملاحظه و مراتب را در سند قید نمایند.

در مورد ساختمان‌هائی که قبل از تصویب قانون ۶ تبصره الحاقی به ماده صد قانون شهرداری‌ها (۱۳۵۵/۱۱/۲۴) معامله انجام گرفته و از ید مالک اولیه خارج شده باشد در صورتی که مورد معامله کل پلاک را شامل نگردد گواهی عدم خلاف یا برگ پایان ساختمان الزامی نبوده و با ثبت و تصریح آن در سند انجام معامله بلامانع می‌باشد.

در مورد ساختمان‌هائی که قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر ایجاد شده در صورتی که اضافه بناء جدیدی حادث نگردیده باشد و مدارک و اسناد نشان دهنده ایجاد بنا قبل از سال تصویب طرح جامع شهر باشد با ثبت و تصریح مراتب فوق در سند مالکیت انجام معامله بلا مانع می‌باشد.

تبصره ۹ – ساختمان‌هائی که پروانه ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر صادر شده است از شمول تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری معاف می‌باشند.

تبصره ۱۰– در مورد آراء صادره از کمیسیون ماده صد قانون شهرداری هرگاه شهرداری یا مالک یا قائم مقام او از تاریخ ابلاغ رأی ظرف مدت ده روز نسبت به آن رأی اعتراض نماید، مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر ماده صد خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی می‌باشند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. رأی این کمیسیون قطعی است.

تبصره ۱۱ –آئین‌نامه ارزش معاملاتی ساختمان پس از تهیه توسط شهرداری و تصویب انجمن شهر در مورد اخذ جرائم قابل اجراست. و این ارزش معاملاتی سالی یکبار قابل تجدید نظر خواهد بود.

- **مواد ۱ تا ۸ قانون تعاریف محدوده وحریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸٤/۱۰/۱٤ مجلس شورای اسلامی**

ماده ۱ – محدوده شهر عبارت است از حد کالبدی موجود شهر و توسعه آتی در دوره طرح جامع و تا تهیه طرح مذکور در طرح هادی شهر که ضوابط و مقررات شهرسازی در آن لازم الاجراء می‌باشد.

شهرداری‌ها علاوه بر اجرای طرح‌های عمرانی از جمله احداث و توسعه معابر و تأمین خدمات شهری و تأسیسات زیربنایی در چارچوب وظایف قانونی خود کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات و سایر اقدامات مربوط به توسعه و عمران در داخل محدوده شهر را نیز به عهده دارند.

ماده ۲ – حریم شهر عبارت است از قسمتی از اراضی بلافصل پیرامون محدوده شهر که نظارت و کنترل شهرداری در آن ضرورت دارد و از مرز تقسیمات کشوری شهرستان و بخش مربوط تجاوز ننماید.

به منظور حفظ اراضی لازم و مناسب برای توسعه موزون شهرها با رعایت اولویت حفظ اراضی کشاورزی، باغات و جنگل‌ها، هرگونه استفاده برای احداث ساختمان و تأسیسات در داخل حریم شهر تنها در چارچوب ضوابط و مقررات مصوب طرح‌های جامع و هادی امکانپذیر خواهد بود.

نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات که به موجب طرح‌ها و ضوابط مصوب در داخل حریم شهر مجاز شناخته شده و حفاظت از حریم به استثنای شهرک‌های صنعتی (که در هر حال از محدوده قانونی و حریم شهرها و قانون شهرداری‌ها مستثنی می‌باشند) به عهده شهرداری مربوط می‌باشد، هرگونه ساخت و ساز غیر مجاز در این حریم تخلف محسوب و با متخلفین طبق مقررات رفتار خواهد شد.

ماده ۳ - محدوده روستا عبارت است از محدوده‌ای شامل بافت موجود روستا و گسترش آتی آن در دوره طرح هادی روستایی که با رعایت مصوبات طرح‌های بالادست تهیه و به تصویب مرجع قانونی مربوط می‌رسد. دهیاری‌ها کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساخت و ساز در داخل محدوده را عهده‌دار خواهند بود.

تبصره ۱ - روستاهایی که در حریم شهرها واقع می‌شوند مطابق طرح هادی روستایی دارای محدوده و حریم مستقل بوده و شهرداری شهر مجاور حق دخالت در ساخت و ساز و سایر امور روستا را ندارد.

تبصره ۲ - روستاهایی که به موجب طرح‌های مصوب جامع و هادی در داخل حریم شهرها واقع می‌شوند در صورت رسیدن به شرایط شهر شدن، شهر مستقل شناخته نشده و به صورت منفصل به عنوان یک ناحیه یا منطقه از نواحی یا مناطق شهر اصلی تلقی و اداره خواهند شد و برای آنها در قالب طرح‌های جامع و تفصیلی ضوابط و مقررات ویژه متضمن امکان استمرار فعالیت‌های روستایی تهیه و ملاک عمل قرار خواهد گرفت.

ماده ۴ - محدوده شهرک‌ها اعم از شهرک‌های مسکونی و صنعتی یا سایر شهرک‌هایی که طبق مقررات و با مجوزهای قانونی مربوط ایجاد و احداث می‌شوند در طرح‌های مصوب آنها تعیین و تصویب می‌گردد.

تبصره ۱ - محدوده شهرک‌های یاد شده و همچنین محدوده نقاط و مراکز جمعیتی که قبل از سال ۱۳۵۵ دارای طرح ایجاد شهرک و صورتجلسه تفکیکی بوده و تاکنون موفق به اخذ پروانه شهرک نشده و به صورت غیر مصوب باقی مانده‌اند در صورتی که بنا به ضرورت و با ارائه دلایل توجیهی کافی بر اساس مطالعات طرح‌های جامع و هادی مصوب در داخل حریم شهرها قرار گیرند، اعم از اینکه عملیات شهرک سازی در آنها خاتمه یافته و پروانه بهره‌برداری آنها صادر شده باشد و یا هنوز در دست احداث و تکمیل باشد تحت کنترل و نظارت شهرداری مربوط خواهند بود.

تبصره ۲ - هرگونه ساخت و ساز در شهرک‌های یاد شده تابع ضوابط و طرح مصوب قانونی خود خواهد بود.

ماده ۸ – محدوده‌ها و حریم‌های تعیین شده برای شهرهای مجاور، محدوده روستاهای مجاور و محدوده شهرک‌های مجاور، نباید با هم تداخل داشته باشند. در صورت تداخل، مرجع حل اختلاف و رفع تداخل، مراجع تصویب کننده طرح‌های هادی و جامع حسب مورد خواهند بود.

- **بند ۷ ماده واحده قانون اصلاح قانون راجع به تأسیس شرکت شهرک‌های صنعتی ایران مصوب ۱۳۷٦/۰۳/۱۱ مجلس شورای اسلامی**

بند ۷- تعیین محل شهرک (در منطقه تصویب شده توسط مجمع) و طراحی نقشه شهرک برای نیازهای گوناگون براساس ضوابط اعلام شده توسط وزارت مسکن و شهرسازی انجام خواهد شد و درهرحال شهرک‌های صنعتی از حریم قانونی و استحفاظی شهرها و قانون شهرداری‌ها مستثنی بوده و واگذاری‌اراضی به متقاضیان و حدود و شرایط و نحوه عمل در این خصوص در اختیار مسئولان شهرک صنعتی است که براساس آیین‌نامه اجرایی این قانون عمل خواهد کرد. تشخیص ضرورت‌های فنی و اقتصادی به عهده مجمع عمومی شرکت شهرک‌های صنعتی مربوط می‌باشد.

تبصره – عوارض قانونی تولید صنعتگران از مقررات این بند مستثنی است.

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۳۹ مورخ ۱۳۷۳/۰٤/۱۸**

ماده ۶ اصلاحی آیین‌نامه مربوط به استفاده از اراضی و احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها مصوب ۶۹,۳,۲۸ مصرح است به این که "صدور پروانه ساختمانی و اعمال نظارت-های لازم برای این که ساختمان طبق مشخصات و شرایط و ضوابط مندرج در پروانه بنا گردد و ضوابط مقرر در ماده ۴ این آیین‌نامه در مورد آنها رعایت شود، در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها به عهده مرجعی خواهد بود که در هر ناحیه توسط استانداری تعیین می‌گردد، مناطقی که صدور پروانه ساختمان و اعمال نظارت در آنها الزامی است به شرح زیر می‌باشند: الف – مناطق مجاور شهرهای بزرگ یا حد فاصل شهرهای نزدیک به هم که امکان توسعه و اتصال آنها به یکدیگر وجود دارد...."، نظر به این که نامه شماره ۱۸۱۵۳,۴ مورخ ۷۰,۹,۱۷ معاون امور عمرانی استانداری یزد مبنی بر عدم موافقت با هرگونه تفکیک و افراز و ساخت و ساز در اراضی مزرعه اسماعیل‌آباد به شماره پلاک ثبتی ۴۹۲۲ واقع در بخش ۶ یزد که خارج از محدوده قانونی و حریم استحفاظی شهر و در فاصله دو شهر یزد و تفت قرار گرفته مبتنی بر اختیارات مقرر

در ماده ۶ اصلاحی فوق‌الذکر و ماده ۳ آیین‌نامه مذکور مصوب ۵۵,۲,۲۷ در خصوص ضوابط مربوط به تفکیک و تقسیم اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها بوده است، لذا دادنامه شماره ۳۷۴ مورخ ۷۱,۵,۱۹ شعبه سوم دیوان مبنی بر رد شکایت و اعتراض نسبت به مندرجات نامه فوق‌الذکر موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود.

پیام رای: صدور پروانه و اعمال نظارت‌های لازم در خصوص احداث ساختمان طبق مشخصات و شرایط مندرج در پروانه، در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها، به عهده مرجع تعیین شده توسط استانداری است.

- **رای شماره ٤٢ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵**

با عنایت به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری وتبصره‌های آن و اصول و قواعد حاکم بر کیفیت رسیدگی به ادعای تخلفات ساختمانی در کمیسیون‌های بدوی وتجدید نظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری دادنامه شماره ۳۷۳ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳۱ شعبه نوزدهم دیوان، در پرونده کلاسه ۱۲۴۳,۷۵ مبنی بر لزوم رسیدگی وتحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک از حیث احراز وقوع آن در داخل یا خارج از محدوده شهر و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای‌ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت‌اداری برای شعب دیوان وسایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: رسیدگی در کمیسیون ماده صد مستلزم رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف است.

- **رای شماره ۲۱۸- ۲۱۹ مورخ ۱۳۷۹/۰۷/۱۰**

با توجه به تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۷ مبنی بر لزوم تعیین نوع استفاده از ساختمان‌ها در پروانه‌های ساختمانی و آثار مترتب بر تخلف مندرجات پروانه از جهت مذکور از تاریخ قابلیت اجرای تبصره فوق‌الذکر، مفاد بخشنامه شماره ۸۱۱/۱۲۳۰۳ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۷ شهرداری که آثار اجرایی تبصره مزبور را به قبل از تاریخ تصویب آن تسری و تعمیم داده است، مغایر قانون تشخیص داده می‌شود و بخشنامه مزبور مستنداً به قسمت دوم ماده ۳۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

پیام رای: تسری و تعمیم قابلیت اجرایی تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مبنی بر لزوم تعیین نوع استفاده از ساختمان‌ها در پروانه ساختمانی به قبل از تاریخ تصویب آن، مغایر قانون است.

- **رای شماره ۷۱ مورخ ۱۳۸۲/۰۲/۲۱**

نظربه اینکه پروانه صادره از دهداری محل منحصراً متضمن جواز ایجاد حصار در قطعه زمین مورد بحث بوده است و مفید اجازه احداث غرفه در آن ملک نمی‌باشد و نظر به تکلیف شهرداری و کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر موضوع ماده صد قانون شهرداری در باب رسیدگی و صدور رأی نسبت به تخلفات ساختمانی واقع در محدوده شهرها به شرح ماده مذکور و تبصره‌های آن دادنامه شماره ۱۶۹۴ مورخ ۱۳۷۹/۷/۶ شعبه ۲ بدوی دیوان مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی قطعی کمیسیون ماده صد در حدی که متضمن این معنی می‌باشد صحیح و موافق اصول تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: احداث مستحدثاتی غیر از آنچه که در پروانه اجازه داده شده، تخلف ساختمانی بوده و در محدوده شهر، قابل رسیدگی در کمیسیون ماده صد است.

- **رای شماره ۱٦۸ مورخ ۱۳۸۳/۰٤/۲۸**

قانونگذار رسیدگی و اتخاذ تصمیم و صدور رأی قطعی درباره تخلفات ساختمانی موضوع تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را به کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر محول کرده است. بنابراین مفاد دستورالعمل شماره ۲۴۳۵۷ مورخ ۷۸/۱۰/۲۵ شهرداری مشهد که با وضع قاعده آمره حل و فصل بخشی از تخلفات ساختمانی را به کمیسیون توافق و تسهیلات محول نموده است و نتیجتاً نافی صلاحیت عام کمیسیون‌های مذکور در رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به این قبیل تخلفات است مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شهرداری مشهد در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

پیام رای: دستورالعمل شهرداری مبنی بر ارجاع حل و فصل بخشی از تخلفات ساختمانی به کمیسیون توافق و تسهیلات، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات است.

- **رای شماره ۲٦٦ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸**

اولاً با بررسی انجام شده، هیأت عمومی وجود تعارض بین آراء اعلام شده را محقق دانست. ثانیاً با توجه به اینکه حکم مقرر در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبین الزام مالکین اراضی واقع در محدوده شهر یا حریم آن به اخذ پروانه احداث یا تجدید بنا و یا اقدام عمرانی دیگر می‌باشد و مدلول تبصره‌های ماده فوق‌الذکر متضمن صلاحیت کمیسیون های بدوی و تجدیدنظر در رسیدگی به تخلفات ساختمانی واقع در محدوده شهر و یا حریم آن و صدور رأی قطعی مقتضی در این باب است. نظر به اینکه گسترش قلمرو جغرافیائی شهر بلحاظ ادغام اراضی و املاک خارج از محدوده شهر به محدوده قانونی و حریم آن موجد صلاحیت کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر در رسیدگی به تخلفات ساختمانی در اراضی و املاک مزبور قبل از ادغام آنها و مجوز صدور رأی قطعی براساس تبصره‌های ماده فوق‌الذکر نیست، بنابراین دادنامه‌های شماره ۸۸۳ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۷ هیأت اول تجدیدنظر و ۱۷۹۳ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۹ شعبه اول تجدیدنظر دیوان در حدی که متضمن این معنی است صحیح و موافق موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: گسترش قلمرو جغرافیائی شهر و ادغام اراضی و املاک خارج از محدوده شهر به محدوده قانونی و حریم آن، موجد صلاحیت کمیسیون‌های ماده صد در رسیدگی به تخلفات ساختمانی در اراضی و املاک مزبور قبل از ادغام آنها نیست.

- **رای شماره ۸ مورخ ۱۳۸٦/۰۱/۱۹**

به صراحت ماده ۱۰۰ قانون شهرداری صلاحیت کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر موضوع تبصره‌های مذکور در ماده فوق‌الذکر رسیدگی به تخلفات ساختمانی واقع در قلمرو محدوده شهر یا حریم قانونی آن است و حسب تبصره یک ماده ۳ قانون تعاریف محدوده حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب۱۳۸۴ « روستاهایی که در حریم شهرها واقع می‌شوند، مطابق طرح هادی روستایی دارای محدوده و حریم مستقل بوده و شهرداری شهر مجاور حق دخالت در ساخت و ساز و سایر امور روستا را ندارد.» نظر به اینکه روستای ویرانی در خارج از قلمرو جغرافیائی محدوده و حریم شهر مشهد قرار گرفته است، بنابراین دادنامه‌های شماره ۱۵۴۶ مورخ ۱۳۸۵/۷/۲۲ شعبه اول تجدیدنظر، شماره ۲۳۴۴ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۲۱ شعبه

دوم تجدیدنظر، شماره ۷۴۳ مورخ ۱۳۸۵/۳/۱۷ شعبه یازدهم تجدیدنظر که متضمن نقض رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری بلحاظ عدم صلاحیت رسیدگی آن مرجع نسبت به تخلفات ساختمانی واقع در روستای ویرانی است، صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: کمیسیون ماده صد شهرداری، صلاحیت رسیدگی به تخلفات ساختمانی روستاهای واقع در حریم شهر را ندارد.

- **رای شماره ۳۹۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۰۶**

نظر به اینکه مطابق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن مکلفند قبل از هرگونه اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند و وفق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون مذکور صدور پروانه برای کلیه ساختمان‌های مورد نظر از وظایف شهرداری‌ها شناخته شده است و اجرای این تکلیف منوط به تجویز شورای اسلامی شهر نگردیده است، بنابراین ضمن احراز تعارض در مدلول دادنامه‌های شماره ۲۱۲۱ مورخ ۱۳۸۸/۸/۱۲ شعبه ۲۷ و شماره ۲۱۳۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۲۵ شعبه ۲۹ دیوان رأی شماره ۲۱۳۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۲۵ شعبه ۲۹ در حدی که متضمن تکلیف شهرداری به تمدید پروانه صادره می‌باشد، صحیح و موافق مقررات اعلام می‌گردد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع می‌باشد.

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- **نظریه شماره ۷/۴۳۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۳۱**

موضوع استعلام: در صورتی که نقشه جامع شهر تصویب نشده باشد شهرداری در مورد اعمال خلاف ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و در مورد تشکیل یا عدم تشکیل کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده یاد شده چه کار قانونی می‌تواند انجام دهد؟

متن نظریه: «مستنبط از تبصره ۹ لایحه قانونی اصلاح تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۸/۷/۱ شورای انقلاب اسلامی که مقرر می دارد، ساختمان‌هایی که پروانه ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر صادر شده است از شمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری معاف می‌باشد این است که در صورتی که نقشه جامع شهر تصویب نشده باشد به طریق اولی تبصره ۱ ماده ۱۰۰ اجرا نمی‌شود و کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱۰۰ نیز تشکیل نمی‌گردد.»

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه فوق، ، صلاحیت زمانی کمیسیون های ماده صد را محدود به تخلفات ساختمانی پس از تصویب نقشه جامع شهر نموده است. به این معنی که عدم تصویب نقشه جامع شهر را موجب عدم اجرای تبصره ۱ ماده صد و عدم تشکیل کمیسیون ماده صد دانسته است.

- **نظریه شماره ۷/٤٥٨٩ مورخ ۱۳۷۳/۰۷/۲۷**

موضوع استعلام: آیا تخلفات ساختمانی قبل از ۱۳۵۸ فقط قابل جریمه می‌باشد یا تخریب هم داده می-شود؟

متن نظریه: «تخلفات ساختمانی قبل از سال ۱۳۵۸ همانند تخلفات ساختمانی بعد، تابع تبصره‌های اصلاحی (۱،۲،۳ و ۸) و الحاقی (۹،۱۰ و ۱۱) ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها است و در مورد کلیه پرونده‌های مطروحه در تبصره‌های الحاقی و اصلاحی رای صادر می‌شود. کمیسیون می‌تواند در صورت عدم رعایت اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی و یا عدم پرداخت جریمه در مواردی که کمیسیون جریمه تعیین کرده، رای بر تخریب صادر نماید در غیر این صورت با اخذ جریمه مقرر در قانون بلامانع بودن صدور برگ پایان کار ساختمان اعلام می‌شود»

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه فوق، صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در مورد صدور رای به جریمه و تخریب تخلفات ساختمانی قبل از ۱۳۵۸ را همانند صلاحیت کمیسیون مذکور در مورد تخلفات ساختمانی بعد از ۱۳۵۸ دانسته است به این معنی که این کمیسیون در مورد تخلفات ساختمانی قبل از ۱۳۵۸ هم مانند تخلفات ساختمانی بعد از ۱۳۵۸ می‌تواند رای به جریمه یا تخریب صادر نماید.

این نظریه قابل نقد به نظر می‌رسد. با الحاق ماده ۱۰۰ به قانون شهرداری در سال ۱۳۴۵، تبصره یک این ماده مجازات "قلع" را برای تخلفات ساختمانی پیش بینی نموده است و در اصلاحات و الحاقات

۲۷/ ۶ / ۱۳۵۸ به قانون شهرداری، مجازات "جریمه" در کنار "قلع" قرار گرفت. باید در نظر داشت در صورتی که بنایی بین ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ تا ۱۳۵۸/۶/۲۷ احداث شده باشد و به تشخیص کارشناس، تخلفات ساختمانی آن به گونه‌ای باشد که "ضرورتی" برای "قلع" بنا نباشد، کمیسیون ماده صد نمی‌تواند مجازات "جریمه" را برای این بنا صادر نماید زیرا صلاحیت این کمیسیون بین ۱۳۴۵ تا ۱۳۵۸ تنها "قلع" بنا در صورت ضرورت بوده است و اگر عنصر ضرورت محقق نشود، قلع صورت نمی‌گیرد و چون در ماده صد قانون سال ۱۳۴۵ تنها مجازات قلع در صلاحیت کمیسیون ماده صد قرار داده شده است، این کمیسیون صلاحیت صدور مجازات "جریمه" را نخواهد داشت. بنابراین کمیسیون ماده صد در مورد تخلفات ساختمانی بین ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ تا ۱۳۵۸/۶/۲۷ تنها صلاحیت صدور حکم قلع، آن هم در صورت احراز ضرورت را دارد زیرا مجازات «جریمه» تا قبل از ۱۳۵۸/۶/۲۷ در ماده صد مقرر نشده بود.

- **نظریه شماره ۷/۳۷۵ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۷**

موضوع استعلام: نظر به این که املاک تعدادی از مالکین قبلا در خارج از محدوده قانونی شهر بوده و در آن اقدام به احداث بنای غیرمجاز شده یا مازاد بر پروانه یا خلاف پروانه ساخته شده و در حال حاضر در محدوده شهر قرار گرفته است، آیا رسیدگی به این تخلفات در صلاحیت کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است یا مرجع دیگر؟

متن نظریه: «چنانچه اراضی مذکور در استعلام، قبلا خارج از محدوده شهر بوده و بدون اخذ مجوز از بخشداری محل در آن احداث بنا شده باشد و یا این که با داشتن مجوز (پروانه ساختمانی) اضافه بنای زائد بر تراکم داشته باشد و اکنون آن اراضی در محدوده قانونی شهر قرار گرفته باشد موضوع قابل طرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است.»

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه فوق، نظر به این دارد که رسیدگی به تخلفات ساختمانی اراضی که قبلا خارج از محدوده و حریم شهر بوده و در آن زمان تخلف صورت گرفته و بعد وارد محدوده شهر شده است، در صلاحیت کمیسیون ماده صد است.

- **نظریه شماره ۷/۲٦٤٤ مورخ ۱۳۷۸/۰٤/۲۲**

موضوع استعلام: با عنایت به ماده ۷ قانون راجع به تاسیس شرکت شهرک‌های صنعتی ایران (اصلاحی ۱۳۷۶/۰۳/۱۱) چنانچه متقاضیان واحدهای صنعتی در منطقه تصویب شده، اقدام به احداث بنا نمایند آیا مکلف به اخذ پروانه ساختمانی هستند و آیا شهرداری می‌تواند با مراجعه به کمیسیون ماده ۱۰۰ مبادرت به اخذ جریمه نماید؟

متن نظریه: «با توجه به بند ۷ ماده واحده قانون اصلاح قانون راجع به تاسیس شرکت شهرک‌های صنعتی سال ۱۳۷۶، این شرکت‌ها از شمول مقررات قانون شهرداری‌ها خارج هستند و لذا اولا برای احداث بنا در این شهرک‌ها، نیاز به اخذ پروانه از شهرداری نیست و ثانیا مجوزی برای فرستادن پرونده‌های تخلف ساختمانی در شهرک‌ها به کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری جهت اخذ عوارض و سایر هزینه‌ها نیست.»

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه فوق در خصوص صلاحیت کمیسیون‌های ماده صد، با عنایت به بند ۷ ماده واحده قانون اصلاح قانون راجع به تاسیس شرکت شهرک‌های صنعتی سال ۱۳۷۶، شهرک‌ها را خارج از شمول مقررات شهرداری دانسته و صلاحیت مکانی – جغرافیایی شهرداری و کمیسیون ماده صد را تحدید نموده است. مطابق این نظریه نه احداث بنا در این شهرک‌ها نیاز به اخذ پروانه از شهرداری دارد و نه کمیسیون ماده صد، صلاحیت رسیدگی به تخلفات ساختمانی در این منطقه را دارد.

- **نظریه شماره ۷/۲۹۳۷ مورخ ۱۳۷۹/۰۳/۲۳**

متن نظریه: «کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به تخلفات ساختمانی داخل در محدوده خدماتی و قانونی شهر رسیدگی می‌کند. در صورتی که کمیسیون تبصره ۱ ذیل بند ۳ ماده واحده قانون الحاق یک بند و ۳ تبصره به عنوان بند ۳ به ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها به تخلفات ساختمانی خارج از محدوده خدماتی و قانونی شهر رسیدگی می‌نماید.»

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه فوق، رسیدگی به تخلفات ساختمانی داخل در محدوده خدماتی و قانونی شهر را در صلاحیت کمیسیون ماده صد و رسیدگی به تخلفات ساختمانی خارج از محدوده خدماتی و قانونی شهر را در صلاحیت کمیسیون ماده ۹۹ دانسته است.

- **نظریه شماره ۷/۵۰۴۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۷/۱۳**

متن نظریه: «اعم از اینکه در مورد شهری طرح و نقشه جامع مصوب وجود داشته باشد یا خیر کمیسیون ماده ۱۰۰ نسبت به تخلفات احداث کننده بنای بدون پروانه یا برخلاف مندرجات پروانه رسیدگی خواهد کرد. لذا تشکیل کمیسیون ماده ۱۰۰ و رسیدگی آن منوط به تصویب نقشه جامع شهر نبوده و در شهرهایی که طرح جامع تصویب نشده می‌توان کمیسیون ماده ۱۰۰ را تشکیل داد. النهایه ساختمان‌هایی که پروانه ساختمانی آنها قبل از تصویب نقشه جامع شهر صادر و احداث شده قابل طرح در کمیسیون مذکور نیستند ولی ساختمان‌هایی که بعد از تصویب طرح جامع شهر بدون پروانه ساخته شده‌اند قابل طرح در کمیسیون به منظور رسیدگی به تخلف آنها می‌باشد، بنابراین با اعمال مقررات ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در هر شهری حتی اگر نقشه جامع نداشته باشد تشکیل کمیسیون ماده ۱۰۰ الزامی، لیکن کمیسیون مزبور بر مبنای طرح هادی رای نخواهد داد.»

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه فوق، قائل به این است که تشکیل کمیسیون ماده صد و رسیدگی آن منوط به تصویب نقشه جامع شهر نبوده اما کمیسیون ماده صد صلاحیت رسیدگی به تخلفات ساختمان-هایی که پروانه آنها قبل از تصویب نقشه جامع شهر صادر و احداث شده است را ندارد. تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، صرف صدور پروانه ساختمان قبل از تصویب نقشه جامع شهر را برای معافیت از رسیدگی کمیسیون ماده صد کافی دانسته است. بنابراین نظریه فوق که علاوه بر "صدور"، "احداث" را نیز از شرایط معافیت از رسیدگی کمیسیون دانسته، خلاف تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به نظر می‌رسد.

- **نظریه شماره ۷/۵۴۰۱ مورخ ۱۳۸۸/۰۸/۳۰**

متن نظریه: «۱- نقشه جامع در تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به معنای حقیقی استفاده شده، در رسیدگی به تخلفات احتمالی مالکان اراضی در داخل شهرها و از حیث رعایت طرح‌های جامع و هادی و مقررات ماده ۱۰۰ با شهرداری و در خارج از محدوده شهرها با سازمان جهاد کشاورزی است.

۲- در مورد ساختمان‌هایی که قبل از تصویب نقشه جامع شهر احداث شده‌اند چنانچه بعد از تصویب نقشه تخلفی صورت پذیرد قابل طرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌باشد.»

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه فوق در رابطه با صلاحیت کمیسیون های ماده صد، تخلفات ساختمانی ساختمان‌های احداث شده قبل از تصویب نقشه جامع شهر را به دو دسته تقسیم نموده است: الف) تخلفات ساختمانی قبل از تصویب نقشه جامع شهر که کمیسیون ماده صد صلاحیت رسیدگی به این تخلفات را ندارد. ب) تخلفات ساختمانی پس از تصویب نقشه جامع شهر که در صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری است.

- **نظریه شماره ۷/۱٤٤۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۱۲**

موضوع استعلام: وفق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی و شروع ساخت از شهرداری پروانه اخذ نمایند حال سوال این است که اگر مکان یا ملکی در سابق، خارج از محدوده شهر با حریم آن بوده است و مالک آن، ساختمان را بدون اخذ مجوزات لازم از سازمان‌های متولی دیگر نظیر بخشداری و بنیاد مسکن احداث نموده لیکن حالیه ملک موصوف جزء حریم و یا محدوده شهر قرار گرفته و مالک جهت فروش ملک یا اخذ پایان کار به شهرداری محل مراجعه نموده است آیا در حال حاضر کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری صالح جهت رسیدگی به تخلف سابق مالک ملک خارج از حریم یا محدوده شهر است یا خیر؟ در صورت عدم صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها چه مرجعی جهت رسیدگی به تخلف سابق مالک ملک خارج از حریم قانونی شهر صلاحیت خواهد داشت؟

متن نظریه: «نظر به اینکه رسیدگی به دعوی تابع مقررات حاکم بر زمان دعوی است لذا در صورتی که تخلف از مقررات، قبل از وقوع ملک در داخل محدوده شهر یا حریم آن صورت پذیرد و موضوع تخلف توسط بخشداری یا فرمانداری (مرجع ذیصلاح) گزارش گردد، کمیسیون تبصره ۲ ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها که در استانداری تشکیل می‌گردد صالح به رسیدگی به این تخلف است ولی چنانچه تخلف قبل از وقوع ملک در داخل محدوده شهر یا حریم آن صورت پذیرد لکن پس از ورود ملک به داخل محدوده شهر، موضوع تخلف توسط شهرداری به کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری اعلام شود کمیسیون اخیرالذکر صالح به رسیدگی به این تخلف خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه فوق در خصوص صلاحیت کمیسیون‌های ماده صد، نظر به این دارد که در صورت وقوع تخلف ساختمانی قبل از ورود ملک به محدوده و حریم شهر و گزارش آن قبل از

ورود ملک به محدوده و حریم شهر توسط بخشداری یا فرمانداری ، کمیسیون ماده ۹۹ و در صورتی که تخلف پس از ورود ملک به محدوده یا حریم شهر توسط شهرداری به کمیسیون ماده صد گزارش داده شود، کمیسیون ماده صد صلاحیت رسیدگی دارد.

مبحث دوم

صلاحیت کمیسیون ماده صد
در صدور رای به تخریب

طرح بحث

کمیسیون ماده ۱۰۰ که در راستای رسیدگی به تخلفات ساختمانی و متشکل از نماینده وزارت کشور، نماینده شورای شهر و یک قاضی تشکیل می‌شود، از ضمانت اجرای مهمی با عنوان قلع و تخریب (ماده صد قانون شهرداری) در کنار جریمه و تعطیلی محل کسب، پیشه و تجارت (بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری) بهره‌مند است. با عنایت به تاثیر این ضمانت اجراها بر اموال و املاک اشخاص، شرایط و محل صدور هرکدام از این ضمانت اجراها مورد توجه بسیار می باشد. یکی از مهمترین مباحث مطرح در خصوص کمیسیون ماده ۱۰۰، این است که کمیسیون مزبور در چه مواردی می‌تواند و یا بایستی رای به تخریب صادر نماید. قابل ذکر است که مهمترین تخلفات ساختمانی عبارتند از:

- احداث بنا بدون پروانه
- اضافه بنا در مساحت (سطح اشغال)- اضافه بنا در ارتفاع (تراکم)
- عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن
- تجاوز به معابر عمومی
- عدم استحکام بنا
- تغییر کاربری (به ویژه دایر کردن محل کسب و پیشه و تجارت در محل غیرتجاری)

حال نکته نخست این است که هریک از تخلفات فوق الذکر، واجد درجاتی است. برای مثال اضافه بنا در مساحت یا ارتفاع می‌تواند از یک سانتی متر تا ده‌ها متر یا بیشتر متغیر باشد. تجاوز به معابر عمومی نیز می‌تواند از درجات کم تا زیاد اتفاق افتد. نکته دیگر در خصوص این تخلفات این است که تمامی آنها ذیل مغایرت با اصول ثلاثه قرار می‌گیرند. به عبارتی دیگر همه این تخلفات، مغایر اصول شهرسازی، فنی و بهداشتی هستند و تخلفی ساختمانی وجود ندارد که عنوان تخلف بر آن صادق باشد اما مغایر اصول ثلاثه نباشد. قاعدتا برخورد با این تخلفات و مجازات آنها بایستی به نحو قاعده‌مند صورت پذیرد و اگر مقنن به این مهم توجه نداشته باشد، می‌بایست تفاسیر قضایی در راستای تامین این مهم حرکت نمایند. برای مثال اصل تناسب از اصول اساسی و بنیادین اعمال مجازات‌ها اعم از مجازات در حوزه‌های کیفری، حقوقی و یا اداری است و در موضوع مطرح شده نیز بایستی رعایت شود. برای مثال اگرچه تجاوزی یک متری به معبر عمومی می‌تواند با صدور حکم به تخریب متناسب باشد، اما صدور حکم تخریب برای تجاوزی ۵ سانتی-متری موجه و متناسب به نظر نمی‌رسد.

حال نکته این است که ماده ۱۰۰ و تبصره‌های آن صراحتاً ضمانت اجرای هر تخلف را معین نساخته‌اند و به جز مواردی که این تبصره‌ها الزام به صدور رای تخریب را مقرر داشته‌اند، مابقی واجد حکم خاصی در این باره نیست. امری که می‌تواند موجب بروز تعارضاتی در آرای صادره از این کمیسیون‌ها و همچنین شعب دیوان عدالت اداری شود. همچنانکه برای نمونه کمیسیون ماده ۱۰۰ در شهری در خصوص احداث بنای بدون پروانه که با رعایت کاربری و اصول ثلاثه احداث شده است، رای به اخذ جریمه صادر می‌نماید که این امر قانونی است. حال در خصوص مورد مشابه کمیسیون مزبور یا کمیسیون مشابه در دیگر شهرها مبادرت به صدور رای تخریب می‌نماید که با عنایت به اختیاری بودن اخذ جریمه به موجب تبصره ۴ ماده ۱۰۰ مغایرتی با قانون ندارد. هرچند که هردو رای فوق مطابق قانون صادر شده‌اند اما مسلما با عدالت و انصاف و منطق حقوقی تطابقی نخواهند داشت. به نظر قانونگذار به جز موارد ۱- احداث بنای بدون پروانه بدون رعایت کاربری زمین یا اصول ثلاثه، ۲- تخلف از مفاد پروانه و تخطی از اصول ثلاثه به نحوی که ضرورت تخریب احراز شود، ۳- عدم پرداخت جریمه در تخلفات اضافه بنا زائد بر مساحت یا ارتفاع که صدور حکم به تخریب را الزامی دانسته است، در مابقی تخلفات، صدور حکم تخریب یا جریمه را با توجه به مورد تخلف به تشخیص و اختیار کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ واگذار نموده است. البته صدور رای به تخریب در سایر موارد اختیاری نیز مقید به شرایطی خواهد بود که در قسمت نکات کلیدی ذکر خواهد شد.

نکات کلیدی

۱. قانونگذار در حالت‌های ذیل صدور رای بر تخریب را الزامی دانسته است:

الف- ایجاب ضرورت قلع و تخریب در تخلفات مغایر اصول ثلاثه (شهرسازی، فنی و بهداشتی) (تبصره ۱ ماده ۱۰۰). قاعده مندرج در این تبصره این است که هرگاه قلع و تخریب بنای خلاف مفاد پروانه، ضرورت داشته باشد، موضوع توسط شهرداری در کمیسیون ماده ۱۰۰ طرح می‌شود. مرجع ابتدائی تشخیص ضرورت قلع، شهرداری است که منجر به طرح پرونده در کمیسیون می‌شود. اما کمیسیون تکلیفی به رعایت و تبعیت از تشخیص مزبور ندارد و مرجع نهایی تشخیص ضرورت قلع، در صورت عدم اعتراض به رای کمیسیون ماده صد، کمیسیون مذکور و در صورت اعتراض، دیوان عدالت اداری است. اگر شهرداری ضرورت قلع بناهای مغایر اصول ثلاثه را تشخیص ندهد می‌تواند از طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ خودداری نماید (نظر شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه). البته بایستی دو فرض را در خصوص موضوع بحث از هم تفکیک نمود: نخست فرضی که تخریب بنای بدون پروانه یا خلاف مفاد پروانه ضرورت دارد، در این حالت بایستی الزاما حکم به تخریب صادر شود. در واقع در این فرض مغایرت تخلف ارتکابی با اصول ثلاثه به حدی است که لازم است تخلف کان لم یکن گردد. فرض دوم زمانی است که تخلف ارتکابی مغایر اصول ثلاثه است، اما ضرورت تخریب به اندازه فرض نخست

محرز نیست. در این فرض صدور رای به تخریب اختیاری است و می‌تواند رای به تخریب یا جریمه صادر شود.

مصداقی از قاعده مندرج در تبصره ۱ در تبصره‌های بعدی نیز مقرر شده است. ایجاب ضرورت در تخلفات اضافه بنا در مساحت (سطح اشغال) و اضافه بنا در ارتفاع (تراکم) (تبصره ۲، ۳ و ۴ ماده ۱۰۰) از جمله این موارد است. در خصوص این تخلفات، دو حالت مقرر شده است: نخست، ضرورت داشتن تخریب اضافه بنا. در این حالت الزاما رای به تخریب صادر می‌شود. ضرورت نداشتن تخریب اضافه بنا، که در این حالت صدور رای به تخریب یا جریمه اختیاری است. رای وحدت رویه شماره ۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، ناظر بر حالت دوم مورد اشاره است که صدور حکم تخریب در صورت ضرورت نداشتن تخریب اضافه بنا را همچنان صحیح می‌داند.

ب- احداث بنای فاقد پروانه بدون رعایت کاربری زمین مربوط یا اصول ثلاثه. مستنبط از تبصره ۴ ماده ۱۰۰ این است که اگر بنایی بدون اخذ پروانه اما با رعایت کاربری زمین و اصول ثلاثه (مجموعا) احداث شود، کمیسیون می‌تواند رای به جریمه صادر نماید. یعنی الزامی به صدور جریمه ندارد و می‌تواند رای به تخریب صادر نماید. این اختیار در صدور رای به جریمه، مقید به دو شرط مزبور است و چنانچه هرکدام مفقود باشند، صدور رای به جریمه منتفی و بایستی رای به تخریب صادر شود. بنابراین در صورتی که بنایی بدون اخذ پروانه احداث شود و کاربری زمین را رعایت ننماید یا اینکه با یکی از اصول ثلاثه مغایر باشد، الزاماً رای به تخریب صادر می‌شود. آرای وحدت رویه شماره ۳۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۰ و شماره ۴۹ مورخ ۱۳۸۸/۲/۶ دال بر این موضوع هستند.

ج- خودداری متخلف از پرداخت جریمه‌ای که به سبب تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا ارتفاع صادر شده است (تبصره ۲، ۳ و ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری). در این حالت شهرداری مکلف است پرونده را مجدد به کمیسیون صادر کننده رای ارجاع نماید و کمیسیون مکلف است که رای به تخریب صادر نماید.

د- عدم استحکام بنا و عدم امکان اصلاح آن (رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۴/۳۱ هیات تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع).

۲. در واقع قانونگذار در چهار حالت، صدور رای به تخریب را الزامی دانسته است: ۱- در صورت احداث بنای فاقد پروانه بدون رعایت کاربری زمین یا اصول ثلاثه، ۲- تخلف از مفاد پروانه و تخطی از اصول ثلاثه به نحوی که ضرورت تخریب احراز شود، ۳- عدم پرداخت جریمه در تخلفات اضافه بنا زائد بر مساحت یا ارتفاع، ۴- عدم استحکام بنا و عدم امکان اصلاح آن.

۳.نحوه اجرای رای به تخریب بدین صورت است که شهرداری حکم را به مالک ابلاغ می‌کند و هرگاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع ننماید، شهرداری راسا اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آیین‌نامه

اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود(نظر شماره ۷/۶۸۵۹- ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه).

۴. رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ مبنی بر قلع و تخریب تأسیسات احداثی، باید متضمن اعلام عدم رعایت اصول سه گانه مذکور در ساختمان احداثی باشد (رای وحدت رویه شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری). بنابراین در صورتی که کمیسیون ماده ۱۰۰ بدون اعلام و تصریح به مغایرت بنای احداثی و تخلف ارتکابی با اصول ثلاثه، مبادرت به صدور رای تخریب نماید، در صورت شکایت، در دیوان نقض خواهد شد.

۵. نکته اساسی در خصوص صدور رای به تخریب، لزوم یا عدم لزوم ضرورت تخریب است. به عبارتی این پرسش مطرح است که برای صدور رای به تخریب، آیا بایستی ضرورت تخریب احراز شود یا صرف مغایرت با اصول ثلاثه کافی است؟ در این خصوص مواجه با دو رویکرد هستیم. رویکرد نخست، صرف مغایرت تخلف ارتکابی با اصول ثلاثه را موجبی برای صدور رای تخریب می‌داند. البته صرف مغایرت با اصول ثلاثه الزاما موجب صدور رای تخریب نیست؛ بلکه صدور رای تخریب در این حالت صحیح و قانونی است هرچند که می‌توان رای به جریمه نیز صادر نمود. رای وحدت رویه شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳ هیات عمومی دیوان دلالت بر این موضوع دارد. به موجب این رای: «مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در مواردی که عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه انجام شده باشد، کمیسیون موضوع این قانون با احراز این که اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی در ساختمان احداثی رعایت نشده است، می‌تواند قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه را طی تشریفاتی مورد حکم قرار دهد...». بر این اساس، صرف مغایرت تخلف با اصول ثلاثه برای صدور حکم تخریب کفایت می‌نماید. رای وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۶ را هم می‌توان دال بر کفایت صرف مغایرت تخلف ارتکابی با اصول ثلاثه برای صدور رای تخریب دانست. در رای مزبور، صدور حکم تخریب در خصوص تبدیل واحد دوبلکس به دو واحد مستقل به سبب عدم رعایت اصول شهرسازی و مفاد پروانه، صحیح دانسته شده است.

دیدگاه دوم معتقد به لزوم احراز ضرورت تخریب علاوه بر مغایرت تخلف با اصول ثلاثه است. نتیجه این نظر این است که رای به تخریب حالت استثنا پیدا می‌نماید و جز در موارد استثنایی نبایستی رای به تخریب صادر شود و اصل بر صدور رای به جریمه خواهد بود. رای شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۳/۰۷ هیات عمومی در مقام اعمال تبصره ۲ قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵ و ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۲/۰۲/۲۶ دلالت بر لزوم احراز ضرورت در قلع و تخریب اضافه بنا دارد. آرای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸ و شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲ هیات عمومی دیوان نیز مشابه رای فوق و دلالت بر موضوع مزبور دارند. نظر شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۰ اداره کل قوه قضائیه نیز، تخریب را فرع بر احراز ضرورت می‌داند.

به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم با عنایت به شدید بودن مجازات تخریب نسبت به جریمه و نتیجتا لزوم رعایت اصولی همچون تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم و تاکید مکرر قانونگذار در تبصره‌های ماده ۱۰۰ بر عنصر ضرورت در بحث تخریب، صحیح‌تر باشد. اما در حال حاضر با عنایت به رای وحدت رویه شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۳ هیات عمومی دیوان، دیدگاه نخست مبنی بر کفایت صرف مغایرت تخلف با اصول ثلاثه برای صدور رای به تخریب، حاکمیت دارد.

۶. نکته دیگر اصل بودن تخریب یا جریمه در بین ضمانت اجراهای کمیسیون ماده ۱۰۰ است. به نظر می رسد فارغ از مواردی که الزاما بایستی حکم به تخریب صادر شود (۱- در صورت احداث بنای فاقد پروانه بدون رعایت کاربری زمین یا اصول ثلاثه، ۲- تخلف از مفاد پروانه و تخطی از اصول ثلاثه به نحوی که ضرورت تخریب احراز شود، ۳- عدم پرداخت جریمه در تخلفات اضافه بنا زائد بر مساحت یا ارتفاع) و عدم احداث پارکینگ که صرفا بدان جریمه تعلق می‌گیرد، کمیسیون در خصوص سایر تخلفات، در رابطه با اتخاذ تصمیم به تخریب یا جریمه اختیار دارد. البته اصولی همچون اصل تناسب در تصمیم‌گیری بایستی رعایت شود. بنابراین در ۱- احداث بنای بدون پروانه در صورت رعایت کاربری زمین و اصول ثلاثه، ۲- اضافه بنا در مساحت (سطح اشغال)- اضافه بنا در ارتفاع (تراکم)، ۳- غیرقابل استفاده بودن پارکینگ، ۴- تجاوز به معابر عمومی، ۵- تغییر کاربری (به جز دایرکردن محل کسب و پیشه و تجارت در محل غیرتجاری) و ۶- عدم استحکام بنا، صدور رای به تخریب یا جریمه توسط کمیسیون مجاز و منوط به صلاحیت تشخیصی آن است. اما نکته مطرح این است که تخریب مجازاتی شدیدتر از جریمه است و احتمالا بتوان برخی اصول حاکم بر مجازات‌های کیفری همچون اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق متون کیفری را در خصوص تخلفات اداری و مجازات‌های اداری نیز صادق دانست. در صورت قائل بودن به امر مزبور، بایستی صرفا در صورتی که کارشناس ضرورت تخریب را در منطقه الفراغ فوق لازم دانست، حکم تخریب صادر شود و در غیر اینصورت، حکم به جریمه صادر شود.

۷. با عنایت به سه نکته اخیر، نمی‌توان در همه تخلفات به جز تخلفات مندرج در نکته اخیر که ضمانت اجرای آنها مشخص است، هم صدور رای به جریمه و هم تخریب را در تمامی مصادیق این تخلفات صحیح دانست. برای مثال چه در تجاوز ۱۰ سانتی متری به معبر عمومی و چه در تجاوز ۳ متری به معبر عمومی همانند کوچه که سبب مسدود شدن آن می‌شود، قاعدتا و به مقتضای اصل تناسب نمی‌توان حکمی واحد را جاری دانست. بنابراین ارجاع به کارشناس ضروری است و ضمانت اجراها بایستی حسب مورد اعمال شوند.

۸. شورای شهر نمی‌تواند از طریق امثال تشکیل کمیته‌های تثبیت اعیانی مانع اجرای حکم تخریب توسط کمیسیون ماده ۱۰۰ شود(رای شماره ۱۱۱۰ - مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۱۷ هیات عمومی دیوان). نظریه شماره ۷/۱۲۱۹۱ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز دلالت بر موضوع فوق و این امر دارد که

پس از قطعی و لازم الاجرا شدن رای کمیسیون در خصوص تخریب، هیچ علتی نمی‌تواند موجب عدم اجرای حکم باشد. این اداره کل در نظر شماره ۷/۲۹۳۷ مورخ ۱۳۷۰/۰۶/۳۱ نیز بیان داشته است که دادگاه-های دادگستری نیز نمی‌توانند نسبت به حکم تخریب صادره از سوی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قرار توقف عملیات صادر نمایند؛ چرا که در موضوع مزبور واجد هیچ گونه صلاحیتی نیستند. نظر شهرداری مبنی بر عدم تمایل به اجرای حکم تخریب صادره توسط کمیسیون ماده ۱۰۰ نیز محلی از اعراب ندارد و حکم صادره بایستی اجرا شود (نظر شماره ۷/۴۰۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه).

۹. در صورتی که اجرای حکم تخریب قسمتی از بنا منجر به تخریب کل ساختمان شود، نظر اداره کل حقوقی قوه قضائیه این است که بایستی اجرای حکم متوقف شود و در صورت اجرا و تخریب کل ساختمان، مسئولیت شهرداری ذیل ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی موضوعیت خواهد یافت (نظر شماره ۷/۹۲/۹۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه).

۱۰. در تبصره‌های ۴ و ۵ برای کمیسیون، اختیار صدور رای بر جریمه در تخلف احداث بنای بدون پروانه با رعایت کاربری و اصول ثلاثه و همچنین در تخلف عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن پیش‌بینی شده است. اما این موضوع به معنای عدم امکان صدور حکم تخریب در موارد مزبور نیست (نظر شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۲/۴ اداره کل حقوقی قوه قضائیه). در خصوص تخلف احداث بنای بدون پروانه، پیشتر بیان گردید که اگر احداث بنای فاقد پروانه بدون رعایت کاربری یا اصول ثلاثه باشد، الزاما حکم به تخریب صادر می‌شود. اما در صورتی که بنای بدون پروانه با رعایت کاربری و اصول ثلاثه صادر شده باشد، صدور حکم تخریب یا جریمه اختیاری است. اما در خصوص تخلف دوم یعنی عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن، صدور حکم تخریب محل بحث است. نظر مشورتی فوق صدور این حکم را جایز می‌شمارد. دو دیدگاه در این خصوص مطرح است:

الف- زمانی که برای ساختمانی ۱۰ طبقه پارکینگ احداث نشده باشد، حکم تخریب معطوف به کل ساختمان خواهد بود و بایستی حکم تخریب کل ۱۰ طبقه صادر شود. ایراد وارد بر این امر این است که مجازات بایستی بر تخلف و عمل غیرمجاز تعلق گیرد و نه عمل مجاز و صحیح. چنانچه که در تخلف اضافه بنای زائد بر ارتفاع، پروانه‌ای که صحیح صادر شده است، ابطال نمی‌شود، بلکه بنای زائد بر پروانه تخریب می‌شود. در فرض حاضر به سبب عدم احداث پارکینگ که تخلف از نوع ترک فعل است، تعلق مجازات تخریب بر تخلف عدم احداث، موضوعیت نداشته و لاجرم تبدیل به مجازات دیگر که جریمه است، می‌شود. تعلق مجازات تخریب بر کل ساختمان که مطابق پروانه و به صورت مجاز احداث شده است، خارج از حد تناسب خواهد بود. اما در خصوص تخلف غیرقابل استفاده بودن پارکینگ، نخست اینکه بایستی مهلتی برای اصلاح آن اعطا شود. در صورتی که اصلاح غیرممکن باشد، صدور حکم تخریب قابل بحث است. این حکم می‌تواند به صورت جزئی و برای رفع مانعی که موجب غیرقابل استفاده شدن می‌شود،

باشد. اما صدور حکم تخریب کلی جای تردید است. پارکینگی که احداث شده اما غیرقابل استفاده است، اجرای حکم تخریب کلی موجب منتفی شدن آن از اساس می‌شود. قاعدتاً در فرض غیرقابل استفاده بودن، بایستی حکم صادره منجر به اصلاح شود و نه اینکه موضوع حکم را منتفی سازد. بر این اساس، به نظر در فرض غیرقابل استفاده بودن پارکینگ احداثی صرفا می‌توان حکم به تخریب جزئی صادر نمود و در فرض عدم افاقه این قسم از تخریب، مجازات دیگر یعنی جریمه، مورد حکم واقع می‌شود.

ب- دیدگاه دوم بر صحیح بودن صدور حکم تخریب در تخلف عدم احداث پارکینگ مبتنی است. مطابق این نظر، هرچند که لزوم تعلق مجازات به عمل غیرمجاز صحیح است اما در برخی موارد، عمل مجاز به تبع عمل غیرمجاز متعلق مجازات واقع می‌شود و این استثنا زمانی است که هر دو عمل مجاز و غیرمجاز، ماهیتا عمل واحدی هستند و تفکیک این دو عمل از یکدیگر ممکن نیست. در تخلف عدم احداث پارکینگ، هرچند که برای مثال ۱۰ طبقه ساختمان به صورت مجاز و مطابق پروانه احداث شده‌اند، اما صحیح بودن ساختمان احداثی در کلیت آن منوط به انجام تکلیفی به نام احداث پارکینگ بوده است و عدم انجام این تکلیف، بخش دیگر عمل انجام شده (هرچند مجاز نیز باشد) را فاسد می سازد. نتیجتاً در موضوع بحث، حکم تخریب به کلیت عمل تعلق می‌پذیرد و نه صرفاً عمل غیرمجازی که حکم تخریب در خصوص آن موضوعیت ندارد. اصولی همچون تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق قوانین کیفری نیز در این دیدگاه، با عنایت به اینکه مجاز بودن احداث طبقات ساختمانی منوط و مشروط به احداث پارکینگ بوده است و عدم احداث آن، عمل را فاسد می‌سازد، منتفی می‌شود. استدلال فوق در خصوص تخلف غیرقابل استفاده بودن پارکینگ نیز صادق است.

در خصوص دو نظر و دیدگاه فوق بایستی بیان داشت با عنایت به اینکه، وجود ضرورت تخریب در صورت مغایرت بنای احداثی با اصول ثلاثه موجد الزام در صدور رای تخریب است و این ضرورت در موضوع بحث یعنی تخلف عدم احداث پارکینگ به صورت موردی قابل احراز است و ممکن است نیز احراز نشود، نتیجتاً صدور حکم تخریب در مواردی که ضرورت تخریب از منظر اصول ثلاثه ایجاب نماید، صحیح خواهد بود. برای نمونه در احداث برجی ۲۰ طبقه بدون احداث پارکینگ برای آن، تخلف مزبور موجب ایجاد مشکلات شدیدی همچون بار ترافیکی شدید در منطقه احداث می‌شود و مغایرت با اصول ثلاثه تا حد بسیار زیادی محرز است، اما در عدم احداث پارکینگ در خصوص ساختمان یک یا دو طبقه، ضرورت مزبور چندان محرز نیست. هرچند که با عنایت به لزوم کسب نظر کارشناس در این خصوص، حتی مورد نخست نیز مستلزم اخذ نظر کارشناس خواهد بود. بنابراین نظر نخست و صحت رای به تخریب در خصوص تخلف عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن ترجیح دارد و البته این امر، مقید به وجود و احراز عنصر ضرورت در صدور رای تخریب است.

۱۱. رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۴/۳۱ هیات تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع واجد دو نکته است: نخست دلالت بر امکان صدور رای به اصلاح و رفع عیب در تخلفات موجب عدم استحکام بنا و دوم، لزوم صدور رای به تخریب ساختمان غیرمستحکم (تخلف عدم استحکام بنا) در صورت عدم امکان اصلاح آن. در خصوص مورد نخست اینکه ضمانت اجراهای مقرر در ماده ۱۰۰ و تبصره های آن و تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری منحصر به تخریب، جریمه و تعطیلی محل کسب، پیشه و تجارت است و در هیچکدام از این تبصره‌ها از امکان صدور رای به اصلاح سخنی گفته نشده است. اصل نیز به عدم صلاحیت این کمیسیون در موارد غیرمصرح در قانون هم در قلمروهای قابل ورود و هم ضمانت اجراهای قابل اعمال است. بنابراین به نظر می‌رسد که کمیسیون ماده ۱۰۰ صلاحیت صدور رای مبنی بر اصلاح را ندارد. مورد دوم یعنی لزوم صدور رای به تخریب ساختمان غیرمستحکم نیز مصرح در قوانین نیست و مبنای این قسمت از رای هیات تخصصی نیز مشخص نیست. تبصره ۶ ماده ۱۰۰ صرفا مقرر داشته است که رسیدگی به تخلف عدم استحکام بنا همانند سایر تخلفات ساختمانی در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ است. برای سایر تخلفات ساختمانی که در تمامی آنها نیز مغایرت با اصول ثلاثه موضوعیت دارد، هر دو ضمانت اجرای تخریب یا جریمه قابل اعمال است و جز در موارد مصرح در تبصره‌ها، کمیسیون صلاحیت تشخیصی در صدور رای به تخریب یا جریمه دارد. در خصوص تخلف عدم استحکام بنا نیز دلیلی بر انحصار به رای تخریب وجود ندارد و قاعدتا کمیسیون می‌تواند رای به تخریب و یا جریمه صادر نماید.

۱۲. تخلفات ساختمانی عمده و ضمانت اجرای آنها را می‌توان به صورت ذیل دانست:

تخلف ساختمانی	ضمانت اجرا	مستند قانونی
احداث بنا بدون پروانه	در موردی که ضرورت تخریب احراز نشود، دو نظر قابل طرح است: نظر نخست- در صورت رعایت کاربری و اصول ثلاثه (هردو)، صدور رای به جریمه اختیاری است و کمیسیون می‌تواند رای به جریمه یا تخریب صادر نماید. نظر دوم- در صورت رعایت کاربری و اصول ثلاثه (هردو)، بدین سبب که صدور رای به تخریب نیاز به احراز ضرورت دارد لذا در صورت عدم احراز ضرورت، کمیسیون تنها صلاحیت صدور رای به جریمه را دارد.	تبصره ۴ ماده ۱۰۰ نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مطابق آراء ۱۲۱-۱۳۸۵/۳/۷، ۷۴۷ - ۱۳۸۵/۱۱/۸ و ۴ - ۱۳۷۷/۱/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، تخریب فرع بر ضرورت است و صدور حکم تخریب نیاز به احراز ضرورت دارد.
	بدون رعایت کاربری زمین یا اصول ثلاثه: الزاما تخریب	مفهوم مخالف تبصره ۴ ماده ۱۰۰
اضافه بنا در مساحت (سطح اشغال)- اضافه بنا در ارتفاع (تراکم)	در صورت ضرورت قلع اضافه بنا و الزاما: تخریب	تبصره ۲، ۳ و ۴ ماده ۱۰۰ نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مطابق آراء ۱۲۱-۱۳۸۵/۳/۷، ۷۴۷ - ۱۳۸۵/۱۱/۸ و ۴ - ۱۳۷۷/۱/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، تخریب فرع بر ضرورت است و صدور حکم تخریب نیاز به احراز ضرورت دارد.
	در صورت عدم ضرورت تخریب اضافه بنا، دو نظر قابل طرح است: نظر نخست- نیازی به ضرورت برای صدور رای تخریب نیست. در صورت عدم ضرورت تخریب اضافه بنا، صدور رای به تخریب یا جریمه اختیاری است. نظر دوم- صدور رای به تخریب نیاز به احراز ضرورت دارد. لذا در صورت عدم احراز ضرورت، کمیسیون تنها صلاحیت صدور رای به جریمه را دارد.	
عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن (در صورت عدم امکان اصلاح)	امکان اصلاح: رای به اصلاح	تبصره ۱ و ۵ ماده ۱۰۰
	عدم امکان اصلاح: دو نظر قابل طرح است: نظرنخست- صدور رای تخریب نیازمند	تبصره ۵ و مفهوم مخالف لفظ «می تواند».

	ضرورت نیست. صدور رای به جریمه یا تخریب اختیاری است. نظر دوم_ صدور رای به تخریب نیاز به احراز ضرورت دارد. در صورت احراز ضرورت: تخریب، در غیر این‌صورت: جریمه	مطابق آراء ۱۲۱-۱۳۸۵/۳/۷، ۷۴۷ - ۱۳۸۵/۱۱/۸ و ۴ - ۱۳۷۷/۱/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، تخریب فرع بر ضرورت است و صدور حکم تخریب نیاز به احراز ضرورت دارد.
تجاوز به معابر عمومی	بدون پروانه یا بر خلاف مفاد پروانه: جریمه یا تخریب	تبصره ۶ ماده ۱۰۰ مطابق آراء ۱۲۱-۱۳۸۵/۳/۷، ۷۴۷ - ۱۳۸۵/۱۱/۸ و ۴ - ۱۳۷۷/۱/۲۲ دیوان عدالت اداری، تخریب فرع بر ضرورت است و صدور حکم تخریب نیاز به احراز ضرورت دارد.
تغییر کاربری	دائر نمودن محل کسب یا پیشه و یا تجارت برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری: تعطیلی سایر تغییر کاربری ها: حسب مورد جریمه یا تخریب	تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵، تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و رای وحدت رویه شماره ۱۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ دیوان عدالت اداری آراء ۱۲۱-۱۳۸۵/۳/۷، ۷۴۷ - ۱۳۸۵/۱۱/۸ و ۴ - ۱۳۷۷/۱/۲۲ دیوان عدالت اداری
عدم استحکام بنا	در صورت امکان: رای به اصلاح و رفع عیب	رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۴/۳۱ هیات تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع

قوانین و مقررات مربوط

- **ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳٤/۰٤/۱۱ کمیسیون مشترک مجلسین**[1]
- **بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵** [2]

[1] به پیوست مراجعه شود

[2] به پیوست مراجعه شود

آرای هیأت عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری

الف: آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ٤ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲**

چون در خصوص ادعای شاکی مبنی بر موافقت شهرداری با احداث طبقه سوم در ملک مورد بحث و پرداخت مبالغی به شهرداری بابت اجازه مذکور رسیدگی و تحقیق کافی به‌عمل نیامده و در باب ضرورت قلع بنا نیز به دلیل و مجوز معتبری استناد نشده است، لذا دادنامه مورد اعتراض به استناد تبصره‌های ۲ و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری، نقض و رسیدگی به شعبه نوزدهم دیوان محول می‌شود.

پیام رای: حکم به قلع بنا باید بنا به دلیل و مجوز معتبری باشد و صدور رای به قلع بدون احراز ضرورت از موجبات نقض رای در دیوان محسوب می گردد.

- **رای شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۳/۰۷**

نظر به مراتب مندرج در مشروحه مستشاران محترم شعبه یازدهم تجدیدنظر دیوان و عنایت به حکم قانونگذار به شرح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در باب جواز تخریب بنای اضافه در صورت مغایرت با اصول شهرسازی و فنی و بهداشتی و همچنین احراز ضرورت قلع بنای اضافه و امکان آن و لزوم رسیدگی و تحقیقات کافی در خصوص وجود یا عدم وجود شرایط قانونی لازم مستنداً به تبصره‌های یک و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری دادنامه قطعی شماره ۲۱۲۳ مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۳ شعبه یازدهم تجدیدنظر دیوان مبنی بر تایید رأی بدوی و نتیجتاً رد شکایت و اعتراض شاکی نسبت به رأی صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ مشعر بر تخریب بنای ملکی نامبرده نقض می‌شود و پرونده جهت ارجاع به شعبه تجدیدنظر همعرض به دفتر ریاست کل دیوان ارسال می‌گردد.

پیام رای: تخریب بنای اضافه تنها در صورتی امکانپذیر است که اولا مغایر اصول شهرسازی، فنی ویا بهداشتی باشد و ثانیاً ضرورت و امکان قلع بنای اضافه احراز گردد.

- **رای شماره ۷٤۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸**

با توجه به مشروحه مورخ ۱۳۸۵/۹/۲۷ مستشار شعبه دوازدهم تجدیدنظر دیوان و سایر محتویات پرونده مبنی بر احداث بنای مسکونی در حد طبقات ملک شاکی و بیشتر از آن که بلحاظ عدم ضرورت قلع بنا از طریق تعیین جریمه قانونی بر اساس تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تخریب نشده و ابقاء گردیده است و اینکه علل و جهات تفاوت و تبعیضات مذکور توجیه نشده و در این خصوص رسیدگی و تحقیق کافی بعمل نیامده است با احراز وقوع اشتباه در دادنامه قطعی شماره ۲۳۱۰ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۱۶ شعبه دوازدهم

تجدیدنظر مبنی بر رد شکایت شاکی مستنداً به تبصره‌های یک و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری دادنامه مزبور نقض می‌شود.

پیام رای: قلع بنا به علت تخلفات ساختمانی نیاز به احراز ضرورت دارد. همچنین مطابق اصل برابری و عدم تبعیض، کمیسیون ماده صد نمی‌تواند در مورد تخلفات ساختمانی مشابه در منطقه مشابه، احکام متفاوت صادر نماید، مگر اینکه علل و جهات تفاوت و تبعیضات صورت گرفته را ذکر نمایند.

- **رای شماره ۳٤۹ مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۲۰**

به موجب ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مالکین اراضی واقع در محدوده شهرها و حریم آنها ملکفند قبل از هرگونه اقدام عمرانی یا تفکیک ملک مبادرت به اخذ پروانه و موافقت شهرداری منطقه محل وقوع ملک نمایند. نظر به اینکه حسب محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر پرونده شاکیان بدون اخذ پروانه احداث ساختمان از شهرداری در باغات واقع در منطقه قصرالدشت که احداث بنا در آنها ممنوع بوده اقدام به احداث ساختمان غیر مجاز نموده‌اند. بنابراین رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری که به تجویز تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون مزبور مبنی بر قلع بنای غیر مجاز صادر شده موافق قانون بوده و در نتیجه دادنامه قطعی شماره ۸۷۹ مورخ ۲۳/۵/۱۳۸۶ شعبه ۲۸ دیوان مشعر بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: رأی کمیسیون ماده صد مبنی بر قلع بنای غیرمجاز در باغات واقع در منطقه قصرالدشت، موافق قانون بوده است.

- **رای شماره ٤۹ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰٦**

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- علاوه بر اینکه احداث بنا در محدوده قانونی شهر و حریم آن منوط به ارائه سند مالکیت رسمی و یا مدارک مثبت اذن مالک است، اساساً احداث بنای مسکونی در اراضی کشاورزی قبل از تغییر کاربری آنها توسط مرجع ذیصلاح قانونی مجوزی ندارد. بنابراین دادنامه شماره ۱۸۸۰ مورخ۱۳۸۷/۷/۱۷ شعبه سی‌ام دیوان عدالت اداری مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حدی که مفید این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: احداث بنای مسکونی در اراضی کشاورزی قبل از تغییر کاربری آنها توسط مرجع ذیصلاح قانونی، مجوزی ندارد.

- **رای شماره ۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵**

اولاً: تعارض در آراء محرز است. ثانیاً: با عنایت به ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن، مالکان اراضی واقع در محدوده شهرها مکلفند با اخذ پروانه از شهرداری مربوط و رعایت مراتب مندرج در آن، اقدام به احداث ساختمان با مساحت و کاربری مذکور در پروانه نمایند. بنا به جهات فوق الاشعار و این که اقدام مالکان به افزایش سطوح تجاری بیش از میزان مذکور در پروانه صادر شده پس از صدور گواهی پایان کار و بدون اخذ جواز مجدد از شهرداری وجاهت قانونی ندارد و رأی قطعی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در این خصوص وفق مقررات صادر شده است، بنابراین دادنامه‌های شماره ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۱۱۱۸- ۱۳۸۹/۱۱/۳۰ و ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۱۱۳۱ – ۱۳۸۹/۱۲/۰۷ شعبه سی و سوم دیوان عدالت اداری و شماره ۹۰۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۰۳۵۹- ۱۳۹۰/۲/۳۱ شعبه سی و یکم دیوان عدالت اداری صحیح و موافق مقررات می‌باشد. این رأی به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: اقدام مالکان به افزایش سطوح تجاری بیش از میزان مذکور در پروانه صادر شده پس از صدور گواهی پایان کار و بدون اخذ جواز مجدد از شهرداری، غیرقانونی است.

- **رای شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۶**

اولاً: تعارض در آراء محرز است. ثانیاً: مطابق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن، مالکان اراضی واقع در محدوده شهرها مکلفند با اخذ پروانه از شهرداری مربوط و رعایت مراتب مندرج در آن به احداث ساختمان اقدام کنند. نظر به این که در پرونده‌های مورد تعارض، شکات برخلاف مفاد پروانه ساختمانی، واحد دوبلکس را به دو واحد جداگانه تبدیل کرده‌اند، به لحاظ عدم رعایت مفاد پروانه ساختمانی و عدم رعایت اصول شهرسازی، موضوع مشمول حکم تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است. با توجه به مراتب، رأی شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۱۳۳۸- ۱۳۸۹/۱۱/۱۶ که به دلیل مذکور رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ مبنی بر قلع بنا را مغایر قانون تشخیص نداده و به رد شکایت صادر شده است، صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: تبدیل واحد دوبلکس به دو واحد جداگانه به لحاظ عدم رعایت مفاد پروانه ساختمانی و اصول شهرسازی، مشمول حکم تبصره یک ماده صد قانون شهرداری است.

- **رای شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰٤/۲۳**

اولاً: تعارض در آراء محرز است. **ثانیاً:** مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در مواردی که عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه انجام شده باشد، کمیسیون موضوع این قانون با احراز این که اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی در ساختمان احداثی رعایت نشده است، می‌تواند قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه را طی تشریفاتی مورد حکم قرار دهد. با توجه به مراتب، رأی کمیسیون مبنی بر قلع تأسیسات احداثی باید متضمن اعلام عدم رعایت اصول سه گانه مذکور در ساختمان احداثی باشد و چون در پرونده‌های موضوع تعارض، رأی کمیسیون متضمن ذکر جهات یاد شده نبوده است و شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۱۶۵۵ – ۱۳۹۰/۶/۵ رأی مذکور را به جهت یاد شده نقض و حکم به وارد بودن شکایت صادر کرده است، این رأی صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود و به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبنی بر قلع تأسیسات احداثی باید متضمن اعلام عدم رعایت اصول سه گانه مذکور در تبصره ۱ ماده صد در ساختمان احداثی باشد.

- **رای شماره ۱۱۱۰ مورخ ۱۳۹٤/۰۹/۱۷**

حسب احکام مقرر در تعدادی از تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، کمیسیون‌های موضوع این قانون با لحاظ ضوابط مقرر در قانون می‌توانند رأی به تخریب ملک صادر کنند و تصمیمات قطعی کمیسیون‌های مذکور مطابق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ قابل اعتراض و رسیدگی در دیوان عدالت اداری است و آراء شعب دیوان عدالت اداری تصمیم نهائی در خصوص تخلفات اعلامی است. نظر به مراتب فوق، تشکیل کمیته تثبیت اعیانی در مواردی که کمیسیون-های ماده ۱۰۰ رأی به تخریب و اعاده به وضع پروانه صادر کرده‌اند به منظور رفع اثر از تخریب فاقد مبنای قانونی است و تشکیل چنین کمیته‌ای از حدود صلاحیت و اختیارات شورای اسلامی شهر مصرح در ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ خارج است، بنابراین با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مصوبه شماره ۴/۴۱/۹۳/۲۷۵۴–۱۳۹۳/۶/۱ شورای اسلامی شهر کرج از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

پیام رای: تشکیل کمیته تثبیت اعیانی در مواردی که کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ رأی به تخریب و اعاده به وضع پروانه صادر کرده‌اند، به منظور رفع اثر از حکم تخریب، فاقد مبنای قانونی است.

ب: آرای هیات تخصصی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۳۱ هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع**

با توجه به صراحت تبصره ۶ ماده صد قانون شهرداری و وظیفه کمیسیون ماده صد شهرداری به رسیدگی به تخلف عدم استحکام بناء و مدلول تبصره ۷ ماده صد قانون شهرداری در ارتباط با وظایف مهندس ناظر ضوابط و قواعد مصرح در مقرره مورد اعتراض در خصوص بناهای دارای پروانه و انطباق ساختمان با مشخصات مندرج در پروانه و نقشه‌ها و محاسبات مهندس ناظر ، حق مداخله و اظهار نظر در مورد بناهای بدون پروانه را نداشته و برابر تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری احراز یا عدم احراز تخلف از حیث استحکام بناء و انطباق آن با تبصره ۶ ماده صد قانون مذکور از وظایف کمیسیون ماده صد شهرداری است که با جلب نظر کارشناس شهرسازی، فنی و بهداشتی رای به اصلاح و رفع عیب در صورت امکان و یا تخریب ساختمان غیر مستحکم باید به وظیفه قانونی‌اش عمل نماید و سازمان نظام مهندسی برابر مواد ۲۷ و ۹۱ قانون نظام مهندسی تکلیفی در این خصوص ندارد و تخلف شهرداری در عدم جلوگیری از احداث بناء بدون پروانه بر خلاف ماده صد قانون شهرداری نمی‌تواند برای سازمان نظام مهندسی در ارائه برگ تائید استحکام بناء ایجاد نماید. لذا بنا به جهات فوق رای به رد شکایت با استناد به بند « ب » ماده ۸۴ قانون تشکیلات وآئین دادرسی دیوان عدالت اداری رای به رد شکایت مطروحه صادر و اعلام می‌گردد. این رای ظرف مهلت بیست روز از تاریخ صدور به وسیله رئیس کل محترم دیوان یا ده نفر ازقضات محترم دیوان عدالت اداری در هیات عمومی دیوان عدالت اداری قابل اعتراض می‌باشد.

پیام رای: مهندس ناظر ، حق مداخله و اظهار نظر در مورد بناهای بدون پروانه را نداشته و برابر تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری احراز یا عدم احراز تخلف از حیث استحکام بناء و انطباق آن با تبصره ۶ ماده صد قانون مذکور از وظایف کمیسیون ماده صد شهرداری است که با جلب نظر کارشناس شهرسازی، فنی و بهداشتی و صدور رای به اصلاح و رفع عیب در صورت امکان و یا تخریب ساختمان غیر مستحکم، باید به وظیفه قانونی اش عمل نماید و سازمان نظام مهندسی برابر مواد ۲۷ و ۹۱ قانون نظام مهندسی تکلیفی در این خصوص ندارد.

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- **نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۰**

متن نظریه: «۱- در تبصره‌های دو و سه و چهار ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، تخریب بنا فرع بر ضرورت است و ضرورت تخریب هم با کمیسیون است و چنانچه کمیسیون تخریب را ضروری نداند می‌تواند متخلف را به جریمه محکوم کند و قانونا ملزم به تخریب نمی‌باشد.

۲- تبصره ۶ که جزو سایر تبصره‌ها در سال ۵۶ به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری الحاق شده است مربوط به تخلفات ساختمانی خاصی است که تا زمان ۱۳۵۵/۱۱/۲۴ صورت گرفته است و کمیسیون در مورد این تخلفات به مدلول تبصره عمل نماید و از تخریب مورد تخلف خودداری کند ولی خارج از محدوده زمانی مذکور در کمیسیون به مقررات جدید عمل می‌نماید.

۳- معنای متعارف بنا، عمارت و ساختمان است که احداث ساختمان شامل پی‌کنی و گود برداری آن می‌شود و در صورت نداشتن پروانه شهرداری می‌تواند در حدود مقررات ماده ۱۰۰ از ادامه کار جلوگیری نماید. لیکن تخریب گودال (یعنی پر کردن آن) محتاج به طرح در کمیسیون و صدور رای شایسته است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، قائل به این است که تخریب بنا فرع بر ضرورت بوده و احراز ضرورت با کمیسیون ماده صد است و در صورت عدم احراز ضرورت کمیسیون می‌تواند رای به جریمه یا تخریب صادر نماید. همچنین مطابق این نظریه پی‌کنی و گودبرداری، ساختمان محسوب می‌شود لذا تخریب گودال نیاز به صدور رای کمیسیون ماده صد دارد.

- **نظریه شماره ۷/۲۹۳۷ مورخ ۱۳۷۰/۰۶/۳۱**

موضوع استعلام: چنانچه فردی در فضای سبز محدوده قانونی شهر اقدام به احداث واحدهای تجاری نموده باشد و کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ شهرداری، رای به تخریب بنا بدهند، آیا دادگاه‌ها می‌توانند نسبت به اجرای حکم تخریب قرار توقیف صادر نمایند؟

متن نظریه: «اولا توقیف عملیات اجرایی منحصر به موارد خاص بوده و با توجه به مواد قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲ راجع به اجرای اسناد رسمی و فقط مربوط به اجراییه‌های ثبتی است. ثانیا به موجب تبصره‌های ذیل ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها در رسیدگی به تخلفات ساختمانی، کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱۰۰ صالح به رسیدگی است و چون توقیف اجرای حکم تخریب مستلزم وجود صلاحیت در رسیدگی به ماهیت موضوع است که خارج از صلاحیت دادگاه‌های دادگستری می‌باشد بنا به مراتب دادگاه‌ها نمی‌توانند نسبت به اجرای حکم تخریب موضوع استعلام، قرار توقیف عملیات اجرایی صادر نمایند.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه فوق ، نظر به عدم صلاحیت دادگاه‌های دادگستری در صدور قرار توقیف اجرای حکم تخریب صادره از کمیسیون ماده صد دارد زیرا مطابق ماده صد قانون شهرداری کمیسیون ماده صد صالح به رسیدگی در این مورد است و توقیف اجرای حکم تخریب هم مستلزم وجود صلاحیت در رسیدگی به ماهیت موضوع است.

- **نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹**

متن نظریه: «احکامی که در رابطه با تخلفات ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن صادر می‌شود یا مبنی بر تخریب است یا اخذ جریمه.

الف- در مورد تخریب نحوه عمل در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ذکر شده و عبارت است از این که شهرداری حکم را به مالک ابلاغ می کند و هرگاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع ننماید، شهرداری راسا اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آیین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

ب- در مورد اخذ جریمه نیز صور مختلفی وجود دارد اول آن که جریمه از بابت اضافه بنا یا احداث بنای بدون پروانه باشد. در این موارد به صراحت تبصره‌های ۲ و ۳ و ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری پس از ابلاغ حکم به محکوم علیه چنانچه ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نماید شهرداری مکلف است مجددا پرونده را در کمیسیون مطرح و تقاضای صدور رای تخریب نماید و کمیسیون نیز مکلف به صدور حکم تخریب می‌باشد. دوم آنکه جریمه از باب حذف پارکینگ یا غیرقابل استفاده و غیر قابل اصلاح بودن آن باشد در این مورد مطابق تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، شهرداری مکلف به اخذ جریمه به نحوی که از تبصره ۱ ماده ۱۰۰ استفاده می‌شود برابر آیین نامه اجرای وصول عوارض خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق قائل به این است که در صورت عدم اجرای حکم تخریب توسط مالک در مدت مقرر، شهرداری راساً اقدام کرده و هزینه آن را مطابق مقررات آیین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود. همچنین پس از ابلاغ حکم به محکوم علیه چنانچه ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نماید شهرداری مکلف است مجددا پرونده را در کمیسیون مطرح و تقاضای صدور رای تخریب نماید و کمیسیون نیز مکلف به صدور حکم تخریب می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/۱۲۱۹۱ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۲۵**

متن نظریه: «در صورتی که حکم تخریب مستند به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های ذیل آن صادر و حکم، قطعی و لازم الاجرا شده باشد هیچ علتی نمی‌تواند موجب عدم اجرای حکم باشد. چنانچه مستاجر یا سایر اشخاص از اجرای حکم متضرر شوند می‌توانند با مراجعه به مراجع ذی‌صلاح قضایی احقاق حق نمایند.»

- **نظریه شماره ۷/۴۰۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۳۱**

موضوع استعلام: چنان چه در مورد ملکی، رای کمیسیون ماده ۱۰۰ مبنی بر تخریب به لحاظ عدم پرداخت جریمه از ناحیه متخلف باشد و شهرداری مایل به اجرای حکم تخریب نباشد براساس کدام ماده می‌تواند حکم تخریب را اجرا نکند؟

متن نظریه: «مقررات ماده ۱۰۰ قانون فوق از قواعد آمره است و شهرداری مکلف است به اجرای آن مقررات می‌باشد، لذا چنانچه رای کمیسیون مبنی بر محکومیت متخلف به پرداخت جریمه باشد و مالک از پرداخت آن استنکاف نماید، در این صورت شهرداری به استناد قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۱۰۰ باید پرونده را جهت صدور رای تخریب به کمیسیون ذی‌ربط ارجاع نماید. پس از صدور رای مبنی بر تخریب به شرحی که فوقا ذکر شد و نیز در مواردی که کمیسیون راساً مبادرت به صدور رای تخریب می‌نماید، شهرداری موظف و مکلف به اجرای رای کمیسیون است و نمی‌تواند به عذر این که نظر بر تخریب ندارد از تخریب خودداری نماید.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در این نظریه، نظر به تکلیف شهرداری در اجرای آراء کمیسیون ماده صد دارد و این که شهرداری نمی‌تواند به عذر این که نظر به تخریب ندارد از تخریب خودداری نماید.

- **نظریه شماره ۷/۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۲**

موضوع استعلام: ۱- زمانی که کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ رای بر جریمه متخلف ساختمانی می‌دهند، مالک یا ذی‌نفع از چه تاریخ مکلف به پرداخت جریمه خواهد بود و در صورت عدم پرداخت شهرداری چه تکلیفی دارد؟

۲- آیا اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه صادره از سوی شهرداری در حکم احداث ساختمان بدون پروانه است یا خیر؟

متن نظریه: «۱- در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن، مهلت معلوم و مشخصی جهت پرداخت جریمه از طرف متخلف محکوم، پیش‌بینی نشده است. بنابراین می‌توان گفت، مهلت پرداخت جریمه مهلتی است که شهرداری تعیین و مقرر می‌دارد که نقدا پرداخت و یا به نحو اقساط تادیه شود در صورتی که متخلف، جریمه مقرر را در مهلت تعیین شده در اعلام شهرداری نپردازد، شهرداری پرونده را به کمیسیون اعاده نموده و کمیسیون صادرکننده رای قبلی با توجه به تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ حکم بر تخریب بنای احداثی مورد جریمه صادر خواهد کرد.

۲- اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه ساختمانی در حکم احداث بدون داشتن پروانه ساختمانی است زیرا پروانه سابق‌الصدور به علت انقضای مدت، فاقد ارزش قانونی

خواهد بود مگر این که احداث بنا در مهلت مندرج در پروانه شروع شده باشد که در این صورت ادامه آن مغایر پروانه نیست.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، قائل به این است که مهلت پرداخت جریمه و نوع پرداخت آن (نقد یا به اقساط) را شهرداری تعیین می نماید و عدم پرداخت آن موجب تکلیف شهرداری به ارسال پرونده به کمیسیون ماده صد و تکلیف کمیسیون ماده صد به صدور رای به تخریب می‌شود.

- **نظریه شماره ۷/۲٤٥۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷**

متن نظریه: «حسب مقررات تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، چنانچه بنایی بدون پروانه یا مغایر با مفاد پروانه ساخته شده باشد و بنای مذکور از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی، قلع تاسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته یا بدون پروانه شهرداری، ساختمان احداث یا شروع به احداث شده باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح می‌شود. با توجه به مفاد تبصره یک ماده ۱۰۰ به نظر می رسد که چنانچه قلع بنای احداثی از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی ضرورت نداشته و مالک حاضر به پرداخت حداقل میزان جریمه‌های مقرر در تبصره‌های ۲ و ۳ و۴ ماده ۱۰۰ بر حسب مورد باشد، شهرداری می‌تواند با مالک توافق نموده و از تقاضای خود مبنی بر طرح تخلف ساختمانی در کمیسیون صرف نظر نماید.

اجرای حکم کمیسیون ماده ۱۰۰ به منظور هماهنگی بنای احداثی با اصول شهرسازی و انطباق آن با مفاد پروانه است، چنانچه مالک شخصا تخلفات بنای احداثی را برطرف نموده و یا ضوابط و مقررات شهرداری آن چنان تغییر کرده که بنای احداثی با ضوابط و مقررات مذکور منطبق شده باشد، ضرورتی به اجرای رای کمیسیون نیست و در حقیقت مثل آن است که تخلف ساختمانی کاملا برطرف شده و رای صادره اجرا گردیده است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، نظر به این دارد که در صورتی که قلع بنا ضرورت نداشته باشد، شهرداری می‌تواند با مالک (مشروط به اینکه مالک حاضر به پرداخت حداقل میزان جریمه‌های مقرر در تبصره‌های ۲ و ۳ و۴ ماده ۱۰۰ بر حسب مورد باشد) توافق نماید. همچنین در صورتی که تخلفات ساختمانی برطرف شود و یا ضوابط و مقررات شهرداری به گونه‌ای تغییر یابد که بنای احداثی با ضوابط و مقررات مذکور منطبق شده باشد، ضرورتی به اجرای رای کمیسیون نیست.

- **نظریه شماره ۷/۹۰٤۳ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۹**

متن نظریه: «تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مربوط به ساختمان‌های قدیمی و سابق است که اگر قبل از اجرای طرح جامع شهر احداث شده و به معابر تجاوز کرده باشد تا زمان نوسازی و احداث بنای جدید معمولا شهرداری متعرض آن نمی‌شود ولی در زمان احداث بنای جدید باید رعایت مقررات شهرسازی و از

جمله رعایت برهای خیابان و کوچه‌ها شده و پروانه ساختمانی اخذ گردیده باشد با این وصف چنانچه با وجود طرح تفصیلی، مالک بدون پروانه اقدام به احداث بنا نموده و به عرض خیابان تجاوز کرده باشد شهرداری مکلف است پرونده را در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح نموده و کمیسیون چنانچه کل بنا برخلاف اصول شهرسازی، فنی و بهداشتی ساخته شده باشد حکم بر قلع کل بنا خواهد داد در غیر این صورت فقط آن قسمت از بنا که به معبر و عرض خیابان تجاوز کرده قلع خواهد شد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، قائل به این است که اگر ساختمانی قبل از اجرای طرح جامع شهری احداث شده باشد و به معابر تجاوز نموده باشد، خارج از صلاحیت شهرداری و کمیسیون ماده صد می‌باشد. اما در صورتی که با وجود طرح تفصیلی، مالک بدون پروانه اقدام به ساخت بنا و تجاوز به عرض خیابان نموده باشد شهرداری مکلف به طرح پرونده در کمیسیون ماده صد است و این کمیسیون مطابق شرایط حکم به قلع تمام یا قسمتی از بنا خواهد داد.

- **نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸٤/۰۲/۰٤**

متن نظریه: «مقررات صدر تبصره ۴ و تبصره ۵ ماده ۱۰۰ مبنی بر اینکه کمیسیون می‌تواند رای به اخذ جریمه دهد بدان معنی نیست که در این موارد امکان صدور رای تخریب ولو ذی‌نفع جریمه را پرداخت نکند، وجود ندارد. بلکه در این مقررات ملاک‌های محاسبه و تعیین جریمه مشخص گردیده است.»

در این نظریه، اداره کل حقوقی قوه قضائیه نظر به این دارد که هرچند قانونگذار در تبصره‌های ۴ و ۵ ماده ۱۰۰ در مورد "تکلیف صدور رای تخریب در صورت عدم پرداخت جریمه از سوی کمیسیون ماده صد" سکوت نموده ولی این سکوت به این معنی نیست که در این موارد امکان صدور رای تخریب وجود ندارد.

- **نظریه شماره ۷/۹۲/۹۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۳**

متن نظریه: «در فرضی که در اجرای رای کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، تخریب قسمتی از بنا منجر به ریزش کلی سقف ساختمان گردد و به همین لحاظ مالک قادر به اجرای آن نباشد و شهرداری نیز به همین لحاظ از اجرا خودداری نماید، راهکار قانونی این است که ذی‌نفع به دیوان عدالت اداری هدایت شود برای صدور دستور موقت از ناحیه دیوان عدالت اداری ولی در صورت عدم صدور دستور موقت در خصوص موضوع باز هم تا صدور رای در ماهیت دعوی از سوی دیوان نامبرده، اجرای رای کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌باید متوقف گردد در غیر این صورت، شهرداری با شرایط مذکور در قضیه مانحن فیه، مرتکب قلع قسمت دیگری از بنا هم می‌گردد که موضوع رای کمیسیون ماده ۱۰۰ نبوده است و با این وصف مشمول ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی قرار خواهد گرفت.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در این نظریه قائل به این شده است که در مواردی که تخریب قسمتی از بنا منجر به ریزش کلی سقف شود و به همین دلیل امکان اجرای حکم تخریب از جانب مالک و شهرداری نباشد، راهکار قانونی شکایت ذی‌نفع به دیوان عدالت به منظور صدور دستور موقت است و در صورتی که دستور موقت صادر نشود، باز هم تا صدور رای در ماهیت دعوا از سوی دیوان، اجرای رای تخریب متوقف می‌گردد.

مبحث سوم

صلاحیت کمیسیون ماده صد
در صدور رای به جریمه

طرح بحث

تخلفات ساختمانی مذکور در ماده صد قانون شهرداری از لحاظ مجازات جریمه به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف – تخلفاتی که جریمه آن از لحاظ کمی و کیفی در ماده صد تعیین شده است.

ب – تخلفاتی که جریمه آن از لحاظ کمی و کیفی در ماده صد تعیین نشده است.

بر خلاف تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ ماده صد قانون شهرداری که صلاحیت صدور رای به جریمه را در کنار صلاحیت صدور رای به تخریب برای کمیسیون ماده صد مورد پذیرش قرار داده است، در تبصره ۱ ماده صد صراحتاً از صلاحیت کمیسیون در صدور رای به جریمه سخنی نرفته است. به عبارتی در تبصره ۱ ماده صد که یک تبصره کلی در مورد تخلفات ساختمانی است تنها در بند آخر ("در صورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد...")، از صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب سخن رفته است. در حالی که در تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ که در آن تخلفات خاصی مطرح شده است، نه تنها صلاحیت کمیسیون در صدور رای به تخریب مورد پذیرش قرار گرفته است بلکه صلاحیت کمیسیون در صدور رای به جریمه، مقدار کمی جریمه و کیفیت تعیین آن، به صراحت مورد توجه قرار گرفته است. حال عدم ذکر صلاحیت کمیسیون در صدور رای به جریمه در تبصره ۱ ماده صد این ابهام را ایجاد نموده است که این کمیسیون در مورد تخلفات مشمول تبصره یک ماده صد، صلاحیت صدور رای به جریمه را ندارد. اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، آراء شماره ۸۱۵ – ۱۳۹۶/۸/۲۳ و ۶۲۸ الی ۶۳۳ – ۱۳۹۱/۹/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری و نظریه ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹اداره کل حقوقی قوه قضاییه، نظریه عدم صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای به جریمه در مورد تخلفات ساختمانی مشمول تبصره یک را تقویت می‌نماید. به عبارتی به موجب این آراء، کمیسیون مذکور می‌تواند در مقام رسیدگی و اجرای مقررات تبصره ۱ به قلع بنا و اعاده حکم دهد و در صورت عدم ضرورت تخریب طبق تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵، مالک متخلف را به جریمه‌ای که متناسب با موقعیت ملک و نوع مصالح ساختمانی و نوع استفاده است محکوم کند. اما در مقابل، تبصره یک به ویژه بند آخر آن ("در صورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا

قسمتی از بنا باشد") به گونه‌ای نگارش یافته است که می‌توان صلاحیت کمیسیون در صدور رای به جریمه را از آن استنباط نمود. اما در این تبصره بر خلاف تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ هیچ ملاک و معیاری برای تعیین کمی و کیفی جریمه برای تخلفات مشمول این تبصره ارائه نشده است.

حال این پرسش مطرح می‌شود که چه مقدار جریمه باید اخذ شود؟ در سایر تبصره‌ها (۲، ۳، ۴ و ۵) که قانونگذار حکم به وضع جریمه نموده، معیار و مقدار آن را مشخص کرده است که هرکدام متفاوت از دیگری است. در خصوص تخلف مشمول تبصره یک بایستی چه مقدار جریمه اخذ شود؟ رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ دلالت بر اخذ جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی دارد. مطابق این رای: « با عنایت به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن و اصول و قواعد حاکم بر کیفیت رسیدگی به ادعای تخلفات ساختمانی در کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری دادنامه شماره ۳۷۳ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳۱ شعبه نوزدهم دیوان، در پرونده کلاسه ۱۲۴۳/۷۵ مبنی بر لزوم رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک از حیث احراز وقوع آن در داخل یا خارج از محدوده شهر و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود». البته حداقل و حداکثری معین نیست. هرچند که این ایراد وارد است که قانونگذار در تبصره‌های ۲ و ۳ و ۴ و ۵ مبنا و میزان جریمه مختص هر تخلف را به صورت خاص مشخص کرده است که قابل تعمیم به دیگری نیست. اما با این وجود می‌توان از ارزش معاملاتی که در تمامی آنها مشترک است برداشت نمود که محاسبه جریمه در دیگر تخلفات (از جمله تخلفات مشمول تبصره یک ماده صد) نیز، بر مبنای ارزش معاملاتی صورت می‌پذیرد (دادنامه شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز موید این نظر می‌باشد). حال پذیرش صلاحیت صدور رای به جریمه برای تخلفات مشمول تبصره یک ماده صد برای کمیسیون ماده صد، بدون ارائه معیار و محکی برای تعیین جریمه مشکل آفرین است. زیرا در تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ ماده صد، معیارهای کمی و کیفی خاصی برای هر یک از تخلفات موضوع هر تبصره تعیین شده است. عدم وجود معیار کمی و کیفی برای تعیین جریمه در تبصره یک، خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و خلاف دادرسی منصفانه می‌باشد. با توجه به ظاهر تبصره یک و استنباط صلاحیت صدور رای به جریمه از تبصره مذکور، عدم ارائه معیار کمی و کیفی برای تعیین جریمه در این تبصره مشکل آفرین خواهد بود. قضات محترم دیوان عدالت اداری، بعضی از تخلفات مشمول تبصره یک ماده صد مانند تغییر کاربری‌های غیر مجاز غیر مشمول تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری را، با این

استدلال که تغییر کاربری غیر مجاز به نوعی تخلف اضافه بنا محسوب می‌شود، آن را مشمول تبصره ۲ یا ۳ ماده صد قانون شهرداری دانسته و معیار کمی و کیفی تعیین شده در این تبصره‌ها را مبنای تعیین جریمه تغییر کاربری قرار داده‌اند. حال در سایر تخلفاتی که مشمول تبصره یک ماده صد قانون شهرداری‌اند و اضافه بنا هم محسوب نمی‌شود، معیار خاصی برای تعیین جریمه در این تبصره ارائه نشده است. هر چند مجازات تعیین شده در تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ ماده صد، به تخلف خاصی اختصاص پیدا کرده و تعمیم آن به عموم تخلفات مشمول تبصره ۱ ماده صد خلاف اصل است، اما قابل قبول است که با عنایت به ضرورت-ها و اصل تفسیر به نفع متهم بتوان بیان داشت میزان جریمه تعیینی نمی‌تواند از حداقل و حداکثر مقرر در تبصره‌ها، فراتر یا فروتر رود.

نکات کلیدی

۱. موضوع **تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد**، اضافه بنا زائد بر مساحت است. به نظر می‌رسد هدف قانون-گذار از وضع تبصره‌های مذکور، تعیین میزان جریمه اضافه بنا در اراضی مسکونی (تبصره ۲) و اراضی تجارتی و صنعتی و اداری (تبصره ۳) بوده است. زیرا که میزان جریمه اضافه بنا در اراضی مسکونی متفاوت از میزان آن در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری است. تبصره ۲ ماده صد، عیناً در ماده ۳ تکرار شده است جز در سه مورد که تفاوت دو تبصره را رقم زده است: ۱- نوع اراضی موضوع تبصره ۲- میزان جریمه ۳- موضوع تبصره‌ها.

تفاوت سوم دو تبصره (موضوع تبصره‌ها)، محل ابهام است. موضوع تبصره ۲، اضافه بنا زائد بر "مساحت زیربنا" (سطح اشغال) است در حالی که موضوع تبصره ۳، اضافه بنا زائد بر "مساحت" است. ذکر صرف "مساحت" در تبصره ۳ این ابهام را ایجاد نموده است که این تبصره نه تنها شامل اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا است بلکه شامل اضافه بناء زائد بر مساحت تراکم نیز می‌باشد در حالی که تبصره ۲ ماده ۱۰۰ اختصاص به "اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا" یافته است. به منظور رفع این ابهام دو نظر قابل طرح می-باشد:

نظر اول- به نظر می‌رسد فلسفه قید "اضافه بناء زائد" در تبصره‌های ۲ و ۳ و بند آخر تبصره ۴ ماده ۱۰۰ تعیین میزان جریمه این تخلف و تفکیک آن در اراضی مسکونی، تجاری، صنعتی و اداری است. در غیر این صورت نیازی به آوردن این تبصره‌ها نبود زیرا که تخلفات ساختمانی و مجازات آن (جریمه / تخریب در صورت احراز ضرورت) به صورت کلی در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ذکر شده و اضافه بناء زائد بر مساحت هم در

صورت عدم تصریح در تبصره‌های ۲ و ۳ و بند آخر تبصره ۴ ماده ۱۰۰، مشمول تبصره ۱ قرار گرفته و مجازات این تبصره در مورد این تخلف اجرا می‌شد. تفاوت این تبصره‌ها با تبصره ۱ تعیین خاص مقدار جریمه این تخلف در این تبصره‌ها است که به نظر هدف اصلی از آوردن تبصره‌ها هم همین امر بوده است. تبصره ۲ ماده ۱۰۰ صراحتاً به "اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا" اختصاص پیدا کرده است. ابهام در مورد تبصره ۳ ماده ۱۰۰ است که موضوع آن "اضافه بناء زائد بر مساحت" است که می تواند هم شامل "اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا" و هم "اضافه بناء زائد بر مساحت تراکم" شود. در صورتی که تمام تبصره ۲ جز نوع زمین و میزان جریمه عیناً در تبصره ۳ تکرار شده است، عدم ذکر "زیربنا" در تبصره سوم در حالی که در تبصره دو ذکر شده است موجد این ابهام است که شامل هر دو موضوع (اضافه بناء زاید برمساحت زیربناء و تراکم) می‌شود. پذیرش این برداشت ایراد بزرگی به همراه دارد و آن این است که در صورتی که تبصره ۳ را شامل هر دو موضوع اضافه بناء زاید بر مساحت زیر بنا و تراکم بدانیم، جریمه مذکور در این تبصره شامل هر دو موضوع در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری خواهد شد. حال اینکه تبصره ۲ ماده ۱۰۰ و میزان جریمه آن به موضوع "اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا (سطح اشغال) در اراضی مسکونی" اختصاص یافته است. این به این معنی است که عدم تصریح اضافه بناء زائد بر تراکم در تبصره ۲ به معنی عدم شمول این تبصره بر تخلف اضافه بناء زائد بر تراکم در اراضی مسکونی است لذا بنا بر این نظر، تخلف اضافه بناء زائد بر تراکم در اراضی مسکونی باید مشمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قرار گیرد زیرا که تبصره یک شامل عموم تخلفات ساختمانی می‌باشد!

نظر دوم- هدف قانون‌گذار در تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تعیین میزان جریمه تخلف اضافه بنای زاید بر مساحت زیربنا بوده است به این صورت که در تبصره ۲ میزان این جریمه را در اراضی مسکونی و در تبصره ۳ میزان این جریمه را در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری تعیین نماید. به همین دلیل تبصره ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری عیناً تکرار تبصره ۲ ماده مذکور است (به جز در مورد نوع اراضی و میزان جریمه) و به نظر می‌رسد کلمه "زیربنا" در این تبصره مسامحتاً ذکر نشده است. بنابراین مستند تعیین جریمه اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنا در اراضی مسکونی، تبصره ۲ و مستند تعیین جریمه اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنا در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری، تبصره ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است. به این معنی که این دو تبصره به تخلف اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا (سطح اشغال) اختصاص پیدا کرده است.

حال کدام تبصره مبنای تعیین مجازات اضافه بنای زائد بر تراکم قرار می‌گیرد؟ بنا بر این نظر تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ به اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا اختصاص پیدا کرده است و در نص این تبصره‌ها نمی‌توان مبنایی برای تعیین مجازات تخلف اضافه بنای زائد بر تراکم پیدا نمود. اما تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قواعدی در مورد اضافه بنای زائد بر تراکم تعیین نموده است. به موجب بند آخر این تبصره "اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز بر اساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد" هر چند صدر تبصره به تخلف "احداث بنای بدون پروانه" اختصاص دارد ولی بند آخر به صورت مطلق، اضافه بنای زاید بر تراکم مجاز را مشمول تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قرار داده است. به این معنی که نه تنها در مورد اضافه بنای زائد بر تراکم در بنای بدون پروانه بلکه در اضافه بنای زائد بر تراکم در بنای با پروانه هم، مستند صدور رای به جریمه یا تخریب، بند آخر تبصره ۴ می‌باشد که اضافه بنای زائد بر تراکم را به صورت مطلق مشمول مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قرار داده است. در صورت عدم پذیرش این نظر و اختصاص بند آخر تبصره ۴ ماده صد (ارجاع مجازات اضافه بنای زائد بر تراکم در ساختمان‌های بدون پروانه به تبصره‌های ۲ و ۳) به **بنای بدون پروانه**، دیگر دلیلی برای مستند قرار دادن تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد برای اضافه بنای زائد بر تراکم در بناهای پروانه‌دار وجود ندارد و چاره‌ای جز این نیست که این تخلف را مشمول تبصره یک ماده صد که شامل تخلفات کلی است، بدانیم. در حالی که با توجه به بند آخر تبصره ۴ به نظر می‌رسد که هدف قانون‌گذار "مطلق تخلف اضافه بنای زائد بر تراکم" بوده است زیرا که دلیلی وجود ندارد که قانون‌گذار در این بند صرفاً اضافه بنای زائد بر تراکم در بناهای بدون پروانه را مدنظر داشته باشد. بنابراین مستند تمام اضافه بناهای زائد بر تراکم بند آخر تبصره ۴ و تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد و مستند اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا (سطح اشغال) تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است.

۲. مطابق تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، در مورد اضافه بنای زاید (بر مساحت یا تراکم) مندرج در پروانه ساختمانی، دو ضمانت اجرای قلع یا جریمه تعیین شده است. مطابق تبصره‌های مذکور هر یک از احکام قلع یا جریمه، مطابق با شرایط خاص و منطبق با عنصر "ضرورت" صادر می‌شوند:

۱- **قلع اضافه بنا:** یکی از مواردی که قانونگذار در قانون شهرداری، صدور حکم قلع را تکلیف نموده، تحقق ضرورت قلع اضافه بنای(بر مساحت یا تراکم) مندرج در پروانه ساختمانی است. مرجع ابتدائی تشخیص ضرورت قلع، شهرداری است که منجر به طرح پرونده در کمیسیون می‌شود. اما کمیسیون تکلیفی به رعایت و تبعیت از تشخیص مزبور ندارد و مرجع نهایی تشخیص ضرورت قلع، در صورت عدم اعتراض

به رای کمیسیون ماده صد، کمیسیون مذکور و در صورت اعتراض به رای کمیسیون ماده صد، دیوان عدالت اداری است. اگر شهرداری ضرورت قلع بناهای مغایر اصول ثلاثه را تشخیص ندهد می‌تواند از طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ خودداری نماید (نظر شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه). اضافه بنا در مساحت یا ارتفاع می‌تواند از یک سانتی متر تا دهها متر یا بیشتر متغیر باشد. نکته دیگر در خصوص این تخلفات این است که تمامی تخلفات از جمله اضافه بنا، ذیل مغایرت با اصول ثلاثه قرار می‌گیرند. به عبارتی دیگر همه این تخلفات، مغایر اصول ثلاثه یعنی اصول شهرسازی، فنی و بهداشتی هستند و تخلفی موجود نیست که عنوان تخلف بر آن صادق باشد اما مغایر اصول ثلاثه نباشد. قاعدتاً برخورد با این تخلفات و مجازات آنها بایستی به نحو قاعده‌مند صورت پذیرد و اگر مقنن به این مهم توجه نداشته باشد، تفاسیر قضایی می‌بایست در راستای تامین این مهم حرکت نمایند. برای مثال اصل تناسب از اصول اساسی و بنیادین اعمال مجازات‌ها است اعم از اینکه در حوزه‌های کیفری، حقوقی و یا اداری باشدو در موضوع مطرح نیز بایستی رعایت شود. برای مثال صدور رای واحد و مشابه دایر بر تخریب در خصوص اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنای ۵ سانتی‌متری و اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنای ۵ متری، ظاهرا تطابقی با اصل مزبور نخواهد داشت. به نظر می‌رسد همین موضوع، موجب شده است که مقنن در تبصره دو و سه ماده صد قانون شهرداری، احراز "ضرورت" را لازمه صدور حکم تخریب در مورد اضافه بنا قرار دهد. بنابراین در صورت احراز ضرورت قلع اضافه بنای زائد بر مساحت یا تراکم مندرج در پروانه ساختمانی، کمیسیون مکلف به صدور حکم قلع اضافه بنا می‌باشد. لازم به ذکر است که اصل بر عدم وجود ضرورت است و مرجع تشخیص ضرورت، کمیسیون ماده صد می باشد. با عنایت به اینکه کمیسیون مذکور در تشخیص ضرورت قلع تخصصی ندارد، رویه دیوان بر این بوده که احراز ضرورت بایستی با نظر کارشناسان رسمی صورت گیرد.

علاوه بر این مطابق بند آخر تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، در صورتی که رای به جریمه صادر شود و ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نماید، شهرداری مکلف به طرح پرونده در کمیسیون ماده صد بوده و کمیسیون مکلف به صدور رای به تخریب می‌باشد. **در این مورد استثنائاً صدور رای به قلع، نیازی به احراز "ضرورت" ندارد.**

۲- **جریمه:** در صورت عدم احراز ضرورت قلع بنای زاید بر مساحت یا تراکم مندرج در پروانه ساختمانی، در رابطه با صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای، دو نظر قابل طرح می‌باشد:

نظر اول: مطابق تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، "کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با [به] توجه بموقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی باخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس آن نسبت بوصول جریمه اقدام نماید." از این تبصره می‌توان این‌گونه برداشت نمود که در صورت ضرورت قلع اضافه بنا، کمیسیون ملزم به صدور حکم به قلع و در صورت عدم احراز ضرورت قلع اضافه بنا، کمیسیون ماده صد می‌تواند حکم به جریمه و یا حکم به قلع صادر نماید. نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه در راستای تایید همین نظر صدور یافته است.

نظر دوم: مطابق آراء ۱۲۱-۱۳۸۵/۳/۷، ۷۴۷ - ۱۳۸۵/۱۱/۸ و ۴ - ۱۳۷۷/۱/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین نظریه ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۳/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، صدور حکم به تخریب فرع بر احراز ضرورت آن توسط کمیسیون ماده صد می‌باشد. لذا در صورت عدم اثبات ضرورت قلع از سوی کارشناسان رسمی، کمیسیون مکلف به صدور رای به جریمه می‌باشد. هرچند ظاهر تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد و بخصوص واژه "می‌تواند" در تبصره‌های مذکور، مبین صلاحیت تخییری کمیسیون ماده صد در صدور رای به "قلع" یا "جریمه" در مورد عدم احراز ضرورت قلع می‌باشد اما با عنایت به آراء فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد که هدف مقنن از صدر تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، لزوم تحقق عنصر "ضرورت" در صدور رای به قلع است. بنابراین تفسیر واژه "می‌تواند" در تبصره‌های مذکور به صلاحیت تخییری کمیسیون در صدور رای قلع یا جریمه، مغایر فلسفه مدنظر در صدر تبصره‌های مذکور می‌باشد. لذا به نظر می‌رسد در صورت عدم احراز ضرورت قلع، کمیسیون فقط می‌تواند رای به جریمه صادر نماید. حکم بنای زاید بر مساحت یا تراکم مندرج در پروانه ساختمانی در مواردی که ضرورت قلع احراز نشده است، مبهم می‌باشد. با عنایت به اینکه موارد ابهام در حکم قانونی، محل اجرای اصول حقوقی است در این مورد نیز به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه مجازات تخریب به مراتب شدیدتر از جریمه است، کمیسیون ماده صد باید در صدور آن به اصولی از جمله ضرورت، تناسب، عقلائی بودن توجه داشته باشد. همچنین عبارت "در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا" مذکور در صدر تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری نیز ظهور در این دارد که هرگونه قلع اضافه بنا نیاز به احراز ضرورت دارد. در صورت پذیرش این تفسیر، کلمه "می‌تواند" مذکور در صدر تبصره‌های اخیرالذکر باید در سایه "ضرورت" تفسیر شود. به این معنی که

مطابق عبارت "در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا"، صدور هر گونه حکم به قلع (جزئی یا کلی) نیاز به تحقق عنصر ضرورت دارد و از آنجا که اصل بر عدم ضرورت است، وجود ضرورت نیاز به احراز دارد.

با پذیرش این تفسیر عبارت پر ابهام بعدی نیز باید در سایه این برداشت، تفسیر شود. به عبارتی دیگر در قسمت اول تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد، قانونگذار صدور حکم قلع را نیازمند احراز ضرورت دانسته است و در قسمت دوم با آوردن کلمه "می‌تواند"، این ابهام را ایجاد نموده است که "در صورت عدم ضرورت قلع، کمیسیون می‌تواند حکم به جریمه یا قلع صادر نماید". این ابهام باید در سایه حکم اولیه (لزوم احراز ضرورت برای صدور حکم قلع) و همچنین اصول حقوقی برطرف شود. نمی‌توان اینگونه تصور نمود که قانون‌گذار از یک سو در عبارت اول، صدور حکم قلع را منوط به احراز ضرورت نماید و از سوی دیگر در عبارت دوم، در صورت عدم احراز ضرورت کمیسیون ماده صد را مخیر به صدور رای جریمه یا قلع نماید. با عنایت به رای شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۱/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین نظریه ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۳/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، نظر دوم صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

۳. میزان جریمه بنای زائد (بر مساحت یا تراکم)، با عنایت به نوع کاربری متفاوت است:

الف- اضافه بنای زاید (بر مساحت یا تراکم) در اراضی مسکونی: حداقل یک دوم و حداکثر سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع بنای اضافی. (تبصره ۲ ماده صد قانون شهرداری)

ب- اضافه بنای زاید (بر مساحت یا تراکم) در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری: حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی. (تبصره ۳ ماده صد قانون شهرداری)

هرچند صلاحیت کمیسیون ماده صد در تعیین جریمه مذکور در تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، بین حداقل و حداکثر تعیین شده، تخییری است اما مطابق اصول حقوق اداری، مقام اداری در صلاحیت‌های تخییری نمی‌تواند به صورت خودسر عمل کند بلکه در تصمیم گیری در حدود این صلاحیت‌ها مکلف به رعایت اصولی همچون تناسب، برابری و بی‌طرفی، شفافیت، بیان دلایل و حسن نیت می‌باشد. این اصول معیاری برای تصمیم گیری در مورد میزان جریمه است و همانطور که نص تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری مقرر نموده صدور رای به جریمه باید با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) و متناسب با نوع استفاده از

فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی صورت بگیرد. بنابراین کمیسیون ماده صد در تعیین جریمه مذکور در تبصره‌های فوق‌الذکر، نمی‌تواند به صورت خودسرانه عمل نموده و مکلف است متناسب با این اصول، مقدار جریمه را تعیین نماید.

۴. مطابق تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری، در صورتی که در بنا هر یک از دو قید "کاربری زمین" و "اصول ثلاثه" رعایت نشده باشد، کمیسیون ملزم به صدور رای تخریب می‌باشد. اما در صورت رعایت هر دو قید "کاربری زمین" و "اصول ثلاثه" به موجب این تبصره، کمیسیون "می‌تواند" رای به جریمه صادر نماید. از مفهوم مخالف این تبصره می‌توان اینگونه استنباط نمود که در صورت رعایت کاربری و اصول ثلاثه رای به جریمه اختیاری است به این معنی که کمیسیون در این مورد می‌تواند رای به تخریب هم صادر نماید. هر چند در این تبصره بر خلاف تبصره‌های ۲ و ۳، قید "در صورت احراز ضرورت" برداشته شده است و از حذف این عبارت و عنایت به واژه "می‌تواند" در این تبصره، می‌توان این‌گونه استنباط نمود که قانونگذار صلاحیت تخییری کمیسیون ماده صد در صدور رای به جریمه یا تخریب را در مورد رعایت دو قید فوق‌الذکر (کاربری زمین و اصول ثلاثه) مورد پذیرش قرار داده است اما با عنایت به اصول حقوق اداری، نهادها و مقامات در صلاحیت‌های تخییری نمی‌توانند به صورت خودسرانه عمل نمایند و مکلف به رعایت اصولی از جمله اصل تناسب می‌باشند. بنابراین در بنای بدون پروانه، در صورتی که کاربری زمین و اصول ثلاثه رعایت شده باشد، کمیسیون در صدور رای به تخریب همانند تبصره‌های ۲ و ۳ مکلف به رعایت اصل ضرورت می‌باشد.

۵. به موجب تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری، در مورد احداث بنای بدون پروانه و در صورتی که رای کمیسیون بر جریمه باشد، مقدار جریمه عبارت است از "یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان به ازاء هر متر مربع بنای بدون مجوز یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان در صورتی که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد". البته کمیسیون مکلف به اخذ جریمه بیشتر است.

۶. مطابق تبصره ۵ ماده صد قانون شهرداری، در تخلف عدم احداث پارکینگ یا غیر قابل استفاده بودن آن و عدم امکان اصلاح، میزان جریمه حداقل یک برابر و حداکثر دو برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع فضای از بین رفتهٔ پارکینگ می‌باشد. البته کمیسیون در این مورد مکلف است میزان جریمه را **متناسب با موقعیت محلی و نوع استفاده از فضای پارکینگ** تعیین نماید.

۷. در صورت احداث ساختمان بدون پروانه، اگر ساختمان مطابق اصول فنی و یا بهداشتی و شهرسازی باشد، به استناد تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری کمیسیون می‌تواند او را به پرداخت جریمه محکوم نماید. این جریمه برای آن مقدار از ساختمان که در حد تراکم مجاز است به ازاء هر مترمربع حسب مورد یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی آن خواهد بود و نسبت به آن مقدار از ساختمان که اضافه بر تراکم مجاز باشد در مورد ساختمان‌های واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی به قرار هر مترمربع یک دوم تا ۳ برابر ارزش معاملاتی ساختمان و در مورد بنای زائد بر تراکم مجاز واقع در حوزه استفاده از اراضی تجاری و صنعتی و اداری از قرار هر مترمربع دو برابر تا چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان خواهد بود. (**تبصره‌های ۲، ۳ و ٤ ماده صد قانون شهرداری و نظریات شماره ۷۹۱۰/۷ – ۱۳۸۷/۱۲/۲٦ و ۲۱۰٦ – ۱۳۸٤/۳/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه**)

۸. به موجب **آراء وحدت رویه شماره ٤۲ – ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ و ۲۱۰ – ۱۳۸۷/۰٤/۰۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری**، کمیسیون‌های ماده صد ملزم و موظف به تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی **زمان وقوع تخلف** می‌باشند (نظریه شماره ۷/۳۳۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در همین راستا صدور یافته است). مطابق رای شماره **۲۱۰ – ۱۳۸۷/۰٤/۰۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری**، تشخیص زمان وقوع تخلف و قدمت ساختمان **از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی صورت می‌گیرد.** در رویه شعب دیوان عدالت اداری عدم جلب نظر کارشناس رسمی در موارد تخصصی از جمله تعیین قدمت ساختمان و زمان وقوع تخلف از موارد نقض رای کمیسیون ماده صد به شمار آمده است.

۹. مطابق **نظریه شماره ۷/۹۲/۱٦۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه**، «جریمه کردن متخلف باعث ایجاد حق مکتسب در تغییر کاربری برای وی نمی‌شود، تا زمانی که ساختمان پابرجا است رای کمیسیون ماده ۱۰۰ باقی است و ذی‌نفع می‌تواند از آن استفاده کند. بعد از تخریب ساختمان چنانچه شخص بخواهد پروانه ساختمانی بگیرد، شهرداری برای صدور پروانه ساختمانی جدید، تقاضای مالک را با طرح‌های مصوب شهری (طرح تفصیلی) مطابقت می‌دهد و بر اساس آن پروانه می‌دهد» این نظریه حاوی نکات مهمی است:

اولاً: عمل غیر قانونی نمی‌تواند مبنای حق مکتسبه باشد. **ثانیاً:** پرداخت جریمه اصولا موجب مشروع و قانونی شدن تخلف صورت گرفته نیست. **ثالثاً:** هرچند اصل بر حق مالکیت است و مطابق قانون مدنی و قاعده تسلیط، مالک حق هر گونه تصرف و انتفاع از مایملک خود را دارد اما اکثر قریب به اتفاق حقوق، مطلق نیستند بلکه به موجب مصالح عمومی از جمله نظم عمومی با محدودیت مواجه هستند. قواعد شهرسازی مذکور در قانون شهرداری از جمله ماده صد آن، از جمله قواعد آمره است که حق مالکیت را با محدودیت مواجه ساخته است. بنابراین اعتبار رای کمیسیون ماده ۱۰۰ تا زمانی است که ساختمان پابرجا باشد. در صورت تخریب ساختمان حال چه به صورت قهری و چه غیر قهری، احداث بنا نیاز به اخذ پروانه دارد و شهرداری نیز مکلف است مطابق با قواعد شهرسازی و طرح تفصیلی پروانه صادر نماید و از آنجا که حق مکتسبی برای مالک در مورد تخلفات بنای سابقی که جریمه آن را پرداخت نموده، ایجاد نشده است، مالک نمی‌تواند الزام شهرداری به صدور پروانه، خلاف آنچه در طرح تفصیلی است را بخواهد. بنابراین رای کمیسیون ماده صد مبنی بر جریمه در مورد تخلفات ساختمانی تا زمانی مجوز بهره برداری و استفاده از ساختمان است که قسمتی که در آن تخلف صورت گرفته، باقی باشد. بنابراین به محض خراب شدن (قهری یا غیرقهری) قسمتی که در آن تخلف صورت گرفته مجوز استفاده از آن نیز به اتمام رسیده و برای احداث آن باید از شهرداری مجوز دریافت کند.

۱۰. به موجب **نظریه شماره ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸٤/۰۳/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه،** «اضافه بنای زائد بر مساحت زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی، اعم از اینکه در حد تراکم بوده یا مازاد بر آن باشد، در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری فقط یک جریمه به آن تعلق می‌گیرد». البته این موضوع اختصاص به تبصره ۲ ندارد و در صورت تحقق موضوع این نظریه در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری موضوع تبصره ۳ هم **تنها یک جریمه اخذ می‌شود.**

۱۱. تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ ماده صد قانون شهرداری، مبنای محاسبه میزان جریمه تخلفات ساختمانی را **ارزش معاملاتی** بنا تعیین نموده است. مطابق تبصره ۱۱ ماده صد قانون شهرداری (الحاقی ۱۳۵۸/۶/۲۷)، "آیین‌نامهٔ ارزش معاملاتی ساختمان پس از تهیه توسط شهرداری و تصویب انجمن شهر در مورد اخذ جرائم قابل اجراست و این ارزش معاملاتی سالی یکبار قابل‌تجدیدنظر خواهد بود". از سوی دیگر ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم (الحاقی ۱۳۹۴/۴/۳۱)، تعیین ارزش معاملاتی املاک را بر عهده کمیسیون تقویم

املاک قرار داده است تا به صورت سالیانه، ارزش معاملاتی املاک را تعیین نماید. بعضی معتقد به نسخ تبصره ۱۱ ماده صد قانون شهرداری به موجب ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم هستند و ارزش مالیاتی تعیین شده توسط کمیسیون ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم را مبنای تعیین جریمه‌های مقرر در تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ ماده صد قانون شهرداری می‌دانند. اما هیات تخصصی شوراهای اسلامی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۲۰۹ مورخ ۱۳۹۷/۷/۲۵، ارزش معاملاتی مندرج در ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم را مربوط به مالیات دانسته و معتقد به عدم نسخ تبصره ۱۱ ماده صد قانون شهرداری و تفاوت موضوع دو ماده می‌باشد.

۱۲. با عنایت به اینکه در ماده صد قانون شهرداری، مهلتی برای پرداخت جریمه پیش‌بینی نشده است، مهلت پرداخت جریمه مهلتی است که شهرداری تعیین و مقرر می‌دارد که باید نقداً پرداخت و یا به نحو اقساط تادیه شود. (نظریه شماره ۷/۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه)

۱۳. اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه ساختمانی در حکم احداث بدون داشتن پروانه ساختمانی است زیرا پروانه سابق‌الصدور به علت انقضای مدت، فاقد ارزش قانونی خواهد بود مگر این که احداث بنا در مهلت مندرج در پروانه شروع شده باشد که در این صورت ادامه آن مغایر پروانه نیست. (نظریه شماره ۷/۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه)

۱۴. چنانچه رای کمیسیون ماده صد مبنی بر محکومیت متخلف به پرداخت جریمه باشد و مالک از پرداخت آن استنکاف نماید، در این صورت شهرداری به استناد قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۱۰۰ باید پرونده را جهت صدور رای تخریب به کمیسیون ذی‌ربط ارجاع نماید. پس از صدور رای مبنی بر تخریب به شرحی که فوقاً ذکر شد و نیز در مواردی که کمیسیون راساً مبادرت به صدور رای تخریب می‌نماید، شهرداری موظف و مکلف به اجرای رای کمیسیون است زیرا که مقررات ماده ۱۰۰ قانون شهرداری از قواعد آمره است و شهرداری مکلف به اجرای آن مقررات می‌باشد. (نظریه شماره ۷/۴۰۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه)

۱۵. پرداخت جریمه تعیین شده از سوی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری بر عهده **ذی‌نفع** است. عدم پرداخت آن منجر به صدور رای تخریب از سوی کمیسیون خواهد شد. (نظریه شماره ۷/۵۵۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۲/۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه)

۱۶. مرجع تعیین جریمه موضوع ماده صد، کمیسیون ماده صد قانون شهرداری است و هیچ مرجع دیگری از جمله شورای شهر صلاحیت تعیین، تغییر و یا تخفیف میزان جریمه مذکور را ندارد. (نظریه شماره ۷/۵۷۶۸ مورخ ۱۳۸۴/۰۸/۱۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه)

۱۷. رفع کلی تخلف از بنا پس از صدور حکم از موجبات سقوط مجازات (جریمه یا تخریب) است. کاهش تخلفات پس از رای کمیسیون هم به تناسب منجر به کاهش مجازات می‌شود. (نظریه شماره ۷/۳۳۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه)

قوانین و مقررات مربوط

- **تبصره‌های ۱، ۲، ۳، ٤، ٥، ٦ و ۱۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳٤/۰٤/۱۱ کمیسیون مشترک مجلسین**[1]

آرای هیأت عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری

الف: آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ٤ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲**

چون در خصوص ادعای شاکی مبنی بر موافقت شهرداری با احداث طبقه سوم در ملک مورد بحث و پرداخت مبالغی به شهرداری بابت اجازه مذکور رسیدگی و تحقیق کافی به‌عمل نیامده و در باب ضرورت قلع بنا نیز به دلیل و مجوز معتبری استناد نشده است، لذا دادنامه مورد اعتراض به استناد تبصره‌های ۲ و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری، نقض و رسیدگی به شعبه نوزدهم دیوان محول می‌شود.

پیام رای: قلع بنا نیاز به احراز ضرورت دارد و صدور رای به قلع بدون احراز ضرورت از موارد نقض رای محسوب می‌گردد.

- **رای شماره ٤۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵**

با عنایت به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن و اصول و قواعد حاکم بر کیفیت رسیدگی به ادعای تخلفات ساختمانی در کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری دادنامه شماره ۳۷۳ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳۱ شعبه نوزدهم دیوان، در پرونده کلاسه ۱۲۴۳/۷۵ مبنی بر لزوم رسیدگی و تحقیق پیرامون

[1] به پیوست مراجعه شود

محل و موقعیت ملک از حیث احراز وقوع آن در داخل یا خارج از محدوده شهر و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: رسیدگی در کمیسیون ماده صد مستلزم رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف است.

- **رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰٤/۰۲**

همانطور که در رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۸۷/۰۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز تصریح شده است، ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن به ویژه قسمت اخیر تبصره ۱۱ ماده مزبور در باب جواز تجدید نظر در میزان ارزش معاملاتی ساختمان در هر سال و اصول مسلم حقوقی مفید لزوم تعیین جریمه تخلفات ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف است که تحقق آن از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی میسور است. بنا به جهات فوق‌الذکر مفاد دادنامه‌های شماره ۱۶۹۰ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۳ و شماره ۱۸۷۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۱ به ترتیب صادره از دو شعبه ۲۵ و ۲۶ دیوان مبنی بر نقض رأی قطعی کمیسیون ماده صد که مورد تایید شعبه ۱۲ تجدیدنظر دیوان قرار گرفته و قطعیت یافته است در حدی که متضمن این معنی می‌باشد، موافق اصول و موازین قانونی است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: تعیین جریمه تخلفات ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف است که تحقق آن از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی صورت می‌گیرد.

- **رای شماره ٦۲۸ الی ٦۳۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۰**

الف: در اجرای ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری و با توجه به نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۲۶۲۱ ـ ۱۳۹۰/۰۳/۲۹ قائم مقام دبیر شورای نگهبان مبنی بر این که: «موضوع مصوبه شماره ۳/۵/۸۷/۲۵۳۸/ش ـ ۱۳۸۷/۱۰/۱۵

شورای اسلامی شهر کرج در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۳/۲۵ فقهای معظم شورای نگهبان، مورد بحث و بررسی قرار گرفت و خلاف موازین شرع شناخته نشد و از نظر خلاف قانون بودن، تشخیص با آن دیوان محترم است.» موجبی برای ابطال مصوبه مذکور از لحاظ مغایرت با شرع مقدس اسلام وجود ندارد.

ب: نظر به این که مطابق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های ذیل آن، در پاره‌ای موارد برای متخلفان ضوابط ساختمانی حسب مورد مجازات پرداخت جریمه نقدی پیش‌بینی شده است و متضمن حکمی بر تعلق خسارت تأخیر در پرداخت جریمه نیست، بنابراین بند (و) مصوبه شماره ۳/۵/۸۷/۲۵۳۸/ش ـ ۱۳۸۷/۱۰/۱۵ شورای اسلامی شهر کرج مبنی بر تعیین ۲ درصد جریمه خسارت تأخیر در پرداخت جریمه مقرر در رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ پس از ابلاغ رسمی، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع وضع تشخیص داده می‌شود و به استناد بند ۱ ماده ۱۹ و مواد ۲۰ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری، از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

پیام رای: در ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن، در پاره‌ای موارد برای متخلفان ضوابط ساختمانی، مجازات جریمه نقدی پیش‌بینی شده است و این ماده متضمن حکمی بر تعلق خسارت تأخیر در پرداخت جریمه نیست، بنابراین تعیین خسارت تاخیر تادیه جرایم ماده صد قانون شهرداری در مصوبات شوراهای اسلامی، خلاف ماده صد قانون شهرداری می‌باشد.

- **رای شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰٤/۲۳**

اولاً: تعارض در آراء محرز است. ثانیاً: مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در مواردی که عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه انجام شده باشد، کمیسیون موضوع این قانون با احراز این که اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی در ساختمان احداثی رعایت نشده است، می‌تواند قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه را طی تشریفاتی مورد حکم قرار دهد. با توجه به مراتب، رأی کمیسیون مبنی بر قلع تأسیسات احداثی باید متضمن اعلام عدم رعایت اصول سه گانه مذکور در ساختمان احداثی باشد و چون در پرونده‌های موضوع تعارض، رأی کمیسیون متضمن ذکر جهات یاد شده نبوده است و شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۱۶۵۵- ۱۳۹۰/۶/۵رأی مذکور را به جهت یاد شده نقض و حکم به وارد بودن شکایت صادر کرده است، این رأی صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود و به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبنی بر قلع تأسیسات احداثی باید متضمن اعلام عدم رعایت اصول سه گانه مذکور در تبصره ۱ ماده صد در ساختمان احداثی باشد.

- **رای شماره ۸۱۵ مورخ ۱۳۹٦/۰۸/۲۳**

نظر به اینکه نحوه و چگونگی رسیدگی به تخلفات ساختمانی در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها و تبصره‌های آن به تفصیل بیان شده است و کمیسیون مذکور می‌تواند در مقام رسیدگی و اجرای مقررات تبصره ۱ به قلع بنا و تخریب و اعاده حکم دهد و در صورت عدم ضرورت تخریب طبق تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ مالک متخلف را به جریمه‌ای که متناسب با موقعیت ملک و نوع مصالح ساختمانی و نوع استفاده است محکوم کند و در ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحیه‌های بعدی اختیاری برای تعیین وضع بخشی از جریمه به عنوان ورودیه کمیسیون-های ماده صد پیش‌بینی نشده است، بنابراین مصوبه مورد شکایت، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی تصویب شده و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده۸۸ قانون تشکیلات و آیین‌دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

پیام رای: کمیسیون ماده صد قانون شهرداری می‌تواند در مقام رسیدگی و اجرای مقررات تبصره ۱ به قلع بنا و تخریب و اعاده حکم دهد و در صورت عدم ضرورت تخریب طبق تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ مالک متخلف را به جریمه‌ای که متناسب با موقعیت ملک و نوع مصالح ساختمانی و نوع استفاده است محکوم کند.

- **رای شماره ۸۳۳ مورخ ۱۳۹٦/۰۸/۳۰**

نظر به حدود وظایف و اختیارات شوراهای اسلامی شهر به شرح مقرر در ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی و با عنایت به اینکه در ماده ۷۷ قانون شهرداری قانونگذار پرداخت عوارض را پیش‌بینی کرده است و مقررات مذکور متضمن حکمی مبنی بر اخذ کارمزد و جریمه دیرکرد نمی‌باشد، بنابراین بند ۷ مصوبه شماره ۷۰ ـ ۱۳۸۹/۰۹/۲۲شورای اسلامی شهر سامان که در آن کارمزد و جریمه دیرکرد به میزان ۵/۲ درصد برای هر ماه وضع و به تصویب رسیده است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورای

اسلامی شهر سامان تشخیص شد و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین‌دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

پیام رای: مصوبه شورای شهر مبنی بر تعیین کارمزد و جریمه دیرکرد در رابطه با پرداخت عوارض سالانه، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی است.

ب: آرای هیات تخصصی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۲۰۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۵ هیات تخصصی شوراهای اسلامی**

طبق تبصره ۱۱ ماده صد قانون شهرداری‌ها ، تصویب آئین‌نامه ارزش معاملاتی ساختمان بعد از پیشنهاد شهرداری از جمله وظایف و مسئولیت‌های شورای اسلامی شهرها است و سالی یکبار هم قابل تجدیدنظر است و ارزش معاملاتی مندرج در ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم مربوط به مالیات بوده و ارتباطی به ارزش معاملاتی ساختمان ندارد تا ناسخ تبصره یازده ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها باشد و در آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری از جمله دادنامه شماره ۱۹۴ مورخ ۱۳۸۵/۳/۲۸ ، تصویب آئین‌نامه ارزش معاملاتی توسط شوراهای اسلامی مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص نگردیده است، بنابراین آئین‌نامه ارزش معاملاتی ساختمان کمیسیون ماده صد شهرداری شهریار سال ۱۳۹۵ مصوب شورای اسلامی شهر شهریار مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات نبوده و به استناد مواد ۱۲ و ۸۴ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری رأی بـه رد شکایت صـادر می‌شود. این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور از سوی رئیس محترم دیوان یا ده نفر از قضات محترم دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است.

پیام رای: مطابق تبصره ۱۱ ماده صد قانون شهرداری، ارزش معاملاتی ساختمان بر مبنای آیین‌نامه‌ای که با پیشنهاد شهرداری به تصویب شورای اسلامی شهرها می‌رسد تعیین می‌گردد. ارزش معاملاتی سالی یک بار قابل تجدید نظر می‌باشد. ارزش معاملاتی مندرج در ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم مربوط به مالیات بوده و ارتباطی به ارزش معاملاتی ساختمان ندارد.

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

نظریه شماره ۷/۵۵۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۲/۰۷

«موضوع استعلام: شخصی ملکی را بدون پروانه یا برخلاف پروانه ساختمانی ساخته، به دیگری منتقل نموده است، پرداخت جریمه تخلف ساختمانی بر عهده کیست؟

متن نظریه: مستفاد از تبصره‌های ۲ و ۳ و ۴ و ۵ اصلاحی ماده ۱۰۰ قانون شهرداری آن است که پرداخت جریمه بر عهده ذی‌نفع است و چنانچه ذی‌نفع از پرداخت آن خودداری نماید به تقاضای شهرداری کمیسیون رای به تخریب خواهد داد و در مورد استعلام مالک فعلی ذی‌نفع است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص مجازات جریمه تخلفات ساختمانی، نظر به تکلیف ذی‌نفع به پرداخت جریمه دارد و در نتیجه، درصورت نقل و انتقال ملک، پرداخت جریمه تخلف ساختمانی بر عهده مالک فعلی بنا می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹**

متن نظریه: «احکامی که در رابطه با تخلفات ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن صادر می‌شود یا مبنی بر تخریب است یا اخذ جریمه.

الف- در مورد تخریب نحوه عمل در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ذکر شده و عبارت است از این که شهرداری حکم را به مالک ابلاغ می‌کند و هرگاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع ننماید، شهرداری راسا اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آیین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

ب- در مورد اخذ جریمه نیز صور مختلفی وجود دارد: اول آن که جریمه از بابت اضافه بنا یا احداث بنای بدون پروانه باشد. در این موارد به صراحت تبصره‌های ۲ و ۳ و ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری پس از ابلاغ حکم به محکوم علیه چنانچه ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نماید شهرداری مکلف است مجددا پرونده را در کمیسیون مطرح و تقاضای صدور رای تخریب نماید و کمیسیون نیز مکلف به صدور حکم تخریب می‌باشد. دوم آن‌که جریمه از باب حذف پارکینگ یا غیرقابل استفاده و غیر قابل اصلاح بودن آن باشد در این مورد [طبق] تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، شهرداری مکلف به اخذ جریمه به نحوی که از تبصره ۱ ماده ۱۰۰ استفاده می‌شود برابر آیین‌نامه اجرای وصول عوارض خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص مجازات تخلفات ساختمانی بیان داشته است: در صورتی که پس از صدور حکم تخریب، مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع ننماید، شهرداری اقدام به قلع نموده و هزینه آن را از مالک دریافت می‌نماید. همچنین در مورد جریمه اضافه بنا یا احداث بنای بدون پروانه، در صورتی که ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نماید شهرداری مکلف است مجددا پرونده را در کمیسیون مطرح و تقاضای صدور رای تخریب نماید و کمیسیون نیز مکلف به صدور حکم تخریب می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/۳۵٦۷ مورخ ۱۳۷٦/۰۵/۲۳**

«موضوع استعلام: در فرض اینکه تخلف ساختمانی در سال ۱۳۷۰ تحقق یافته، لیکن پرونده متخلف در سال ۱۳۷۶ در کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری مطرح گردیده باشد ملاک اخذ جریمه، تعرفه سال ارتکاب تخلف ساختمانی است یا زمان طرح پرونده در کمیسیون ماده ۱۰۰؟

متن نظریه: مبنای تعیین و مطالبه جریمه در تخلفات ساختمانی ارزش منطقه‌ایی زمان وقوع تخلف است و اگر شهرداری به موقع اقدام برای وصول جریمه نکرده است، نمی‌توان اشخاص را بر مبنای ارزش منطقه‌ایی پس از وقوع تخلف مخصوصا اگر شدیدتر و بیشتر باشد محکوم نمود و در حقیقت زیان عدم مطالبه و عدم اقدام به موقع شهرداری را متوجه اشخاص کرد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص مجازات جریمه برای تخلفات ساختمانی، قائل به این است که ارزش منطقه‌ای زمان وقوع تخلف مبنای وصول جریمه می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/٤۳۹٤۰۲۷/۱٦۲۹۳ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۳۱**

«موضوع استعلام: چنانچه در مورد ملکی، رای کمیسیون ماده ۱۰۰ مبنی بر تخریب به لحاظ عدم پرداخت جریمه از ناحیه متخلف باشد و شهرداری مایل به اجرای حکم تخریب نباشد براساس کدام ماده می‌تواند حکم تخریب را اجرا نکند؟

متن نظریه: مقررات ماده ۱۰۰ قانون فوق از قواعد آمره است و شهرداری مکلف به اجرای آن مقررات می‌باشد، لذا چنانچه رای کمیسیون مبنی بر محکومیت متخلف به پرداخت جریمه باشد و مالک از پرداخت آن استنکاف نماید، در این صورت شهرداری به استناد قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۱۰۰ باید پرونده را جهت صدور رای تخریب به کمیسیون ذی‌ربط ارجاع نماید. پس از صدور رای مبنی بر تخریب به شرحی که فوقا

ذکر شد و نیز در مواردی که کمیسیون راسا مبادرت به صدور رای تخریب می‌نماید، شهرداری موظف و مکلف به اجرای رای کمیسیون است و نمی‌تواند به عذر این که نظر بر تخریب ندارد از تخریب خودداری نماید.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص مجازات تخلفات ساختمانی، نظر به تکلیف شهرداری به اجرای رای کمیسیون ماده صد قانون شهرداری مبنی بر تخریب در صورت استنکاف مالک از پرداخت جریمه و ارجاع پرونده به کمیسیون دارد.

- **نظریه شماره ۷/۳۳۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۵**

متن نظریه: «ماخذ تعیین ارزش معاملاتی برای برآورد جریمه متخلف، زمان احداث ساختمان و وقوع تخلف است و اگر در موقع وقوع تخلف اقدام نشده است و بر اثر تورم ارزش معاملاتی افزایش یافته است، نباید افزایش بعدی را ملاک قرار داد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص جریمه تخلفات ساختمانی، زمان احداث ساختمان و وقوع تخلف را مبنای تعیین جریمه دانسته است.

- **نظریه شماره ۷/٤٤٥۲ مورخ ۱۳۷۸/۰٦/۲۲**

«موضوع استعلام: ۱- زمانی که کمیسیون های ماده ۱۰۰ رای بر جریمه متخلف ساختمانی می دهند، مالک یا ذینفع از چه تاریخ مکلف به پرداخت جریمه خواهد بود و در صورت عدم پرداخت شهرداری چه تکلیفی دارد؟

۲- آیا اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه صادره از سوی شهرداری در حکم احداث ساختمان بدون پروانه است یا خیر؟

متن نظریه: ۱- در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن، مهلت معلوم و مشخصی جهت پرداخت جریمه از طرف متخلف محکوم، پیش‌بینی نشده است. بنابراین می‌توان گفت، مهلت پرداخت جریمه مهلتی است که شهرداری تعیین و مقرر می‌دارد که نقدا پرداخت و یا به نحو اقساط تادیه شود. در صورتی که متخلف، جریمه مقرر را در مهلت تعیین شده در اعلام شهرداری نپردازد، شهرداری پرونده را به کمیسیون اعاده نموده و کمیسیون صادرکننده رای قبلی با توجه به تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ حکم بر تخریب بنای احداثی مورد جریمه صادر خواهد کرد.

۲- اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه ساختمانی در حکم احداث بدون داشتن پروانه ساختمانی است زیرا پروانه سابق‌الصدور به علت انقضای مدت، فاقد ارزش قانونی خواهد بود مگر این که احداث بنا در مهلت مندرج در پروانه شروع شده باشد که در این صورت ادامه آن مغایر پروانه نیست.»

اداره کل حقوقی قوه قضاییه طی نظریه فوق در خصوص صلاحیت کمیسیون‌های ماده صد در صدور رای به جریمه قائل به این شده است که مهلت پرداخت جریمه مذکور در ماده صد قانون شهرداری، توسط شهرداری تعیین می‌شود و همچنین احداث ساختمان پس از انقضای مهلت معین شده در پروانه ساختمانی در حکم احداث بدون پروانه ساختمانی است مگر اینکه احداث در مهلت مندرج در پروانه شروع شده باشد.

- **نظریه شماره ۷/۲٤۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷**

متن نظریه: «حسب مقررات تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، چنانچه بنایی بدون پروانه یا مغایر با مفاد پروانه ساخته شده باشد و بنای مذکور از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی، قلع تاسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته یا بدون پروانه شهرداری، ساختمان احداث یا شروع به احداث شده باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح می‌شود. با توجه به مفاد تبصره یک ماده ۱۰۰ به نظر می‌رسد که چنانچه قلع بنای احداثی از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی ضرورت نداشته و مالک حاضر به پرداخت حداقل میزان جریمه‌های مقرر در تبصره‌های ۲ و ۳ و۴ ماده ۱۰۰ بر حسب مورد باشد، شهرداری می‌تواند با مالک توافق نموده و از تقاضای خود مبنی بر طرح تخلف ساختمانی در کمیسیون صرف‌نظر نماید.

اجرای حکم کمیسیون ماده ۱۰۰ به منظور هماهنگی بنای احداثی با اصول شهرسازی و انطباق آن با مفاد پروانه است، چنانچه مالک شخصا تخلفات بنای احداثی را برطرف نموده و یا ضوابط و مقررات شهرداری آن چنان تغییر کرده که بنای احداثی با ضوابط و مقررات مذکور منطبق شده باشد، ضرورتی به اجرای رای کمیسیون نیست و در حقیقت مثل آن است که تخلف ساختمانی کاملا برطرف شده و رای صادره اجرا گردیده است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، نظر به این دارد که چنانچه قلع بنای احداثی از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی ضرورت نداشته باشد، شهرداری می‌تواند (در صورتی که مالک حاضر به پرداخت حداقل میزان جریمه‌های مقرر در تبصره‌های ۲ و ۳ و۴ ماده ۱۰۰ بر حسب مورد باشد) با مالک توافق نموده و از تقاضای خود مبنی بر طرح تخلف ساختمانی در کمیسیون صرف‌نظر نماید. همچنین مطابق این نظریه در صورتی که تخلفات ساختمانی برطرف شود و یا قوانین شهرسازی طوری تغییر یابد که بنای احداثی با ضوابط و مقررات مذکور منطبق شده باشد، ضرورتی به اجرای رای کمیسیون نیست.

- **نظریه شماره ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸٤/۰۳/۳۰**

متن نظریه: «۱- اضافه بنای زائد بر مساحت زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی، اعم از اینکه در حد تراکم بوده یا مازاد بر آن باشد، در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری فقط یک جریمه به آن تعلق می‌گیرد.

۲- کسی که بدون پروانه احداث ساختمان نموده است اگر ساختمان او مطابق اصول فنی و یا بهداشتی و شهرسازی باشد، به استناد تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری کمیسیون می‌تواند او را به پرداخت جریمه محکوم نماید. این جریمه برای آن مقدار از ساختمان که در حد تراکم مجاز است به ازاء هر متر مربع حسب مورد یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی آن خواهد بود و نسبت به آن مقدار از ساختمان که اضافه بر تراکم مجاز باشد در مورد ساختمان‌های واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی به قرار هر متر مربع یک دوم تا ۳ برابر ارزش معاملاتی ساختمان و در مورد بنای زائد بر تراکم مجاز وا قع در حوزه استفاده از اراضی تجاری و صنعتی و اداری از قرار هر متر مربع دو برابر تا چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص اضافه بنای زائد بر مساحت در ساختمان‌های واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی، در صورت عدم احراز ضرورت قلع، نظر به اخذ یک جریمه در مورد ارتکاب همزمان دو تخلف اضافه بنای زاید بر مساحت و اضافه بنای زائد بر تراکم دارد. همچنین در صورت اجتماع دو تخلف احداث بنای بدون پروانه و اضافه بنا، در صورت عدم احراز ضرورت قلع، دو جریمه با هم جمع می‌گردد: ۱- مجازات جریمه بنای بدون پروانه تا حد تراکم مجاز: مطابق تبصره ۴ ماده صد؛ و ۲- مجازات جریمه اضافه بنای زائد بر تراکم: که مطابق تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد تعیین می‌شود.

- **نظریه شماره ۷/۵۷٦۸ مورخ ۱۳۸٤/۰۸/۱٦**

متن نظریه: «شورای شهر قانونا مجاز نیست که میزان جریمه مقرر در رای قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ را تخفیف دهد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، نظر به عدم صلاحیت شورای شهر در تغییر میزان جریمه مقرر در رای کمیسیون ماده صد قانون شهرداری دارد.

- **نظریه شماره ۷۹۱۰/۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲٦**

متن نظریه: «کسی که بدون پروانه احداث ساختمان نموده است اگر ساختمان او مطابق اصول فنی و یا بهداشتی و شهرسازی باشد، به استناد تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری کمیسیون می‌تواند او را به پرداخت جریمه محکوم نماید. این جریمه برای آن مقدار از ساختمان که در حد تراکم مجاز است به ازاء هر مترمربع حسب مورد یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی آن خواهد بود و نسبت به آن مقدار از ساختمان که اضافه بر تراکم مجاز باشد در مورد ساختمان‌های واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی به قرار هر مترمربع یک دوم تا ۳ برابر ارزش معاملاتی ساختمان و در مورد بنای زائد بر تراکم مجاز واقع در حوزه استفاده از اراضی تجاری و صنعتی و اداری از قرار هر مترمربع دو برابر تا چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان خواهد بود و با عنایت به اینکه در قسمت اخیر تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تصریح شده «.... اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز بر اساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد»، لذا رسیدگی به تخلف مازاد بر تراکم نیز از وظایف کمیسیون است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص اضافه بنای زائد بر مساحت در صورت اجتماع دو تخلف احداث بنای بدون پروانه و اضافه بنا و عدم احراز ضرورت قلع، نظر به جمع دو جریمه دارد: ۱- مجازات جریمه بنای بدون پروانه تا حد تراکم مجاز: مطابق تبصره ۴ ماده صد؛ و ۲- مجازات جریمه اضافه بنای زائد بر تراکم: که مطابق تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد تعیین می‌شود.

- **نظریه شماره ۷/٤۷۸٦ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳۰**

«موضوع استعلام: ۱- آیا موضوع تخلف ساختمانی با وضع موجود جدید، مجددا جهت اصلاح رای صادره به کمیسیون ماده ۱۰۰ صادر کننده رای باید احاله گردد یا خیر؟

۲- اگر پاسخ سوال یک خیر باشد آیا شهرداری براساس وضع موجود طبق رای جریمه صادره با همان ضرایب رای کمیسیون می‌تواند جریمه را محاسبه و وصول نماید یا خیر؟

۳- در صورت محاسبه جریمه با وضع موجود توسط شهرداری میزان وضع موجود کمتر از مبلغ کل جریمه رای صادر خواهد شد. آیا در این صورت ایرادی به شهرداری وارد است یا خیر؟

متن نظریه: چنانچه مالک نسبت به رفع تخلف ساختمانی به طور کلی اقدام نماید، موجبی برای وصول جریمه یا تخریب بنا یا ارجاع مجدد به کمیسیون ماده ۱۰۰ باقی نخواهد بود.

اگر مالک نسبت به کاهش تخلفات ساختمانی اقدام کند، با استفاده با مفاد رای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ در خصوص ملک مزبور و ضرایب مندرج در آن به ازای هر متر مربع تخلف صورت گرفته شهرداری می‌تواند با اطلاع کمیسیون نسبت به وصول جریمه به نسبت متراژ باقی مانده از تخلف ساختمانی اقدام نماید مگر اینکه تغییر حالت مغایر با وضع مجاز باشد [که] در این صورت مستلزم صدور رای جدید از کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌باشد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق بیان داشته است: رفع تخلف ساختمانی حتی پس از صدور رای کمیسیون ماده صد از موارد سقوط مجازات است. کاهش تخلفات ساختمانی پس از صدور رای کمیسیون نیز از موارد کاهش مجازات است و در این مورد شهرداری مطابق ضرایب مندرج در رای و با اطلاع کمیسیون میزان جریمه را تعیین می‌نماید و نیازی به صدور رای جدید در کمیسیون نیست. اما تغییرات غیر مجاز بنا پس از صدور رای کمیسیون از موجبات صدور رای جدید در کمیسیون می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/۹۲/۱۶۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۵**

متن نظریه: «در حالتی که ساختمانی دارای کاربری مسکونی بوده و متعاقباً تغییر کاربری آن صورت پذیرفته است، چون موضوع رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ ناظر به «ساختمان» بوده، و ساختمان تخریب شده رأی این کمیسیون نیز منقضی می‌گردد و حق مکتسب صدق نمی‌کند با عبارت دیگر جریمه کردن متخلف باعث ایجاد حق مکتسب در تغییرکاربری برای وی نمی‌شود، تا زمانی‌که ساختمان پابرجاست رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ باقی است و ذی‌نفع می‌تواند از آن استفاده کند، بعد از تخریب ساختمان چنانچه شخص بخواهد پروانه ساختمانی بگیرد، شهرداری برای صدور پروانه ساختمانی جدید، تقاضای مالک را با طرح-های مصوب شهری (طرح تفصیلی) مطابقت می‌دهد و براساس آن پروانه صادر می‌نماید.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص مجازات جریمه تخلفات ساختمانی بیان داشته است: جریمه کردن متخلف موجب ایجاد حق مکتسب نمی‌شود لذا تا زمانی که ساختمان پابرجا است ذی‌نفع می‌تواند از آن استفاده نماید و پس از تخریب ساختمان، احداث مجدد آن نیازمند اخذ پروانه جدید از شهرداری است.

مبحث چهارم

احداث بنای زائد بر
(مساحت یا تراکم مندرج در پروانه ساختمانی)

طرح بحث

با صدور پروانه ساختمانی، مشخصات دقیق ساختمان از جمله تعداد طبقات و مساحت زیربنای ساختمان در پروانه تعیین می‌شود. مطابق قواعد شهرسازی، مالکین موظفند مطابق با پروانه اصداری، اقدام به احداث ساختمان نمایند. یکی از تخلفات عمده ساختمانی، اضافه بنای زاید بر مساحت زیربنا (سطح اشغال) و تراکم است که قواعد آن در تبصره‌های ۲، ۳ و ۴ ماده صد قانون شهرداری بیان شده است. منظور از سطح اشغال، مساحت ساخته شده بنا در زمین و یا سطحی از قطعه زمین است که به وسیله ساختمان اشغال شده باشد. سطح اشغال در حقیقت قسمتی از عرصه می‌باشد که با درصد تعیین می‌شود. منظور از تراکم، مجموع مساحت تمام طبقات است که عموما درصد آن بالاتر از ۱۰۰ درصد می‌باشد. تعداد طبقات هر ساختمان از تقسیم میزان تراکم بر میزان سطح اشغال تعیین می‌شود. به طور مثال زمینی به طول ۴۰ متر و عرض ۱۲ متر در نظر می‌گیریم و برای این زمین سطح اشغال و تراکم را به متر مربع محاسبه می‌کنیم :

سطح اشغال مندرج در پروانه: ٪۶۰

تراکم مندرج در پروانه: ٪۱۲۰

مساحت زمین:۱۲×۴۰= ۴۸۰متر مربع

سطح اشغال :۶۰/۱۰۰×۴۸۰= ۲۸۸مترمربع

تراکم :۴۸۰×۱۲۰/۱۰۰= ۵۷۶ مترمربع

تعداد طبقات ساخت: ۲۸۸/۵۷۶= ۲طبقه

مطابق تبصره‌های ۲، ۳ و ۴ ماده صد قانون شهرداری، در مورد اضافه بناء زائد بر تراکم یا مساحت زیربنا (سطح اشغال) برای کمیسیون ماده صد صلاحیت صدور دو مجازات در نظر گرفته شده است: مجازات تخریب در صورت احراز ضرورت تخریب و مجازات جریمه در صورت عدم احراز ضرورت تخریب. میزان جریمه اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا و تراکم، در تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری

تعیین شده است. البته کمیسیون ماده صد در تعیین جریمه نمی‌تواند به صورت خودسر عمل نماید بلکه تعیین میزان جریمه در هر مورد باید متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده، نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی و با رعایت اصل تناسب صورت گیرد.

نکات کلیدی

۱. موضوع **تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد**، اضافه بنا زائد بر مساحت است. به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار از وضع تبصره‌های مذکور، تعیین میزان جریمه اضافه بنا در اراضی مسکونی (تبصره ۲) و اراضی تجارتی و صنعتی و اداری (تبصره ۳) بوده است. زیرا که میزان جریمه اضافه بنا در اراضی مسکونی متفاوت از میزان آن در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری است. تبصره ۲ ماده صد، عیناً در ماده ۳ تکرار شده است جز در سه مورد که تفاوت دو تبصره را رقم زده است: ۱- نوع اراضی موضوع تبصره ۲- میزان جریمه ۳- موضوع تبصره‌ها

تفاوت سوم دو تبصره (موضوع تبصره‌ها)، محل ابهام است. موضوع تبصره ۲، اضافه بنا زائد بر "مساحت زیربنا" (سطح اشغال) است در حالی که موضوع تبصره ۳، اضافه بنا زائد بر "مساحت" است. ذکر صرف "مساحت" در تبصره ۳ این ابهام را ایجاد نموده است که این تبصره نه تنها شامل اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا است بلکه شامل اضافه بناء زائد بر مساحت تراکم نیز می‌باشد در حالی که تبصره ۲ ماده ۱۰۰ اختصاص به "اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا" یافته است. به منظور رفع این ابهام دو نظر قابل طرح می‌باشد:

نظر اول- به نظر می‌رسد فلسفه قید "اضافه بناء زائد" در تبصره‌های ۲ و ۳ و بند آخر تبصره ۴ ماده ۱۰۰ تعیین میزان جریمه این تخلف و تفکیک آن در اراضی مسکونی، تجاری، صنعتی و اداری است. در غیر این صورت نیازی به آوردن این تبصره‌ها نبود زیرا که تخلفات ساختمانی و مجازات آن (جریمه / تخریب در صورت احراز ضرورت) به صورت کلی در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ذکر شده و اضافه بناء زائد بر مساحت هم در صورت عدم تصریح در تبصره‌های ۲ و ۳ و بند آخر تبصره ۴ ماده ۱۰۰، مشمول تبصره ۱ قرار گرفته و مجازات این تبصره در مورد این تخلف اجرا می‌شد. تفاوت این تبصره‌ها با تبصره ۱ تعیین خاص مقدار جریمه این تخلف در این تبصره‌ها است که به نظر هدف اصلی از آوردن تبصره‌ها هم همین امر بوده است. تبصره ۲ ماده ۱۰۰ صراحتاً به "اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا" اختصاص پیدا کرده است. ابهام در مورد

تبصره ۳ ماده ۱۰۰ است که موضوع آن "اضافه بناء زائد بر مساحت" است که می‌تواند هم شامل "اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا" و هم "اضافه بناء زائد بر مساحت تراکم" شود. در صورتی که تمام تبصره ۲ جز نوع زمین و میزان جریمه عیناً در تبصره ۳ تکرار شده است، عدم ذکر "زیربنا" در تبصره سوم در حالی که در تبصره دو ذکر شده است موجد این ابهام است که شامل هر دو موضوع (اضافه بناء زاید برمساحت زیربناء و تراکم) می شود. پذیرش برداشت مزبور، این ایراد بزرگ را به همراه دارد که در صورتی که تبصره ۳ را شامل هر دو موضوع اضافه بناء زاید بر مساحت زیر بنا و تراکم بدانیم، جریمه مذکور در این تبصره شامل هر دو موضوع در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری خواهد شد. حال این‌که تبصره ۲ ماده ۱۰۰ و میزان جریمه آن به موضوع "اضافه بناء زائد بر مساحت زیربنا (سطح اشغال) در اراضی مسکونی" اختصاص یافته است. این به این معنی است که عدم تصریح اضافه بناء زائد بر تراکم در تبصره ۲ به معنی عدم شمول این تبصره بر تخلف اضافه بناء زائد بر تراکم در اراضی مسکونی است لذا طبق این نظر، تخلف اضافه بناء زائد بر تراکم در اراضی مسکونی باید مشمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قرار گیرد!

نظر دوم- هدف قانون‌گذار در تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تعیین میزان جریمه تخلف اضافه بنای زاید بر مساحت زیربنا بوده است به این صورت که در تبصره ۲ میزان این جریمه را در اراضی مسکونی و در تبصره ۳ میزان این جریمه را در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری تعیین نماید. به همین دلیل تبصره ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری عیناً تکرار تبصره ۲ ماده مذکور است (به جز در مورد نوع اراضی و میزان جریمه) و به نظر می‌رسد کلمه "زیربنا" در این تبصره مسامحتاً ذکر نشده است. بنابراین مستند تعیین جریمه اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنا در اراضی مسکونی، تبصره ۲ و مستند تعیین جریمه اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری، تبصره ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است. به این معنی که این دو تبصره به تخلف اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا (سطح اشغال) اختصاص پیدا کرده است. حال کدام تبصره مبنای تعیین مجازات اضافه بنای زائد بر تراکم قرار می‌گیرد؟ طبق این نظر، تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ به اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا اختصاص پیدا کرده است و در نص این تبصره‌ها نمی‌توان مبنایی برای تعیین مجازات تخلف اضافه بنای زائد بر تراکم پیدا نمود. اما تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قواعدی در مورد اضافه بنای زائد بر تراکم تعیین نموده است. به موجب بند آخر این تبصره "اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز بر اساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد" هر چند صدر تبصره به تخلف "احداث بنای بدون پروانه" اختصاص دارد ولی بند آخر به صورت مطلق، اضافه بنای زاید بر تراکم مجاز را مشمول

تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قرار داده است. به این معنی که نه تنها در مورد اضافه بنای زائد بر تراکم در بنای بدون پروانه بلکه در اضافه بنای زائد بر تراکم در بنای با پروانه هم، مستند صدور رای به جریمه یا تخریب، بند آخر تبصره ۴ می‌باشد که اضافه بنای زائد بر تراکم را یه صورت مطلق مشمول مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قرار داده است. در صورت عدم پذیرش این نظر و اختصاص حکم مقرر در بند آخر تبصره ۴ ماده صد (ارجاع مجازات اضافه بنای زائد بر تراکم در ساختمان‌های بدون پروانه به تبصره‌های ۲ و ۳) به بنای بدون پروانه، دیگر دلیلی برای مستند قرار دادن تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد برای اضافه بنای زائد بر تراکم در بناهای پروانه‌دار وجود ندارد و چاره‌ای جز این نیست که این تخلف را مشمول تبصره یک ماده صد که شامل تخلفات کلی است، نماییم. در حالی که با توجه به بند آخر تبصره ۴ به نظر می‌رسد که هدف قانون-گذار "مطلق تخلف اضافه بنای زائد بر تراکم" بوده است زیرا که دلیلی وجود ندارد که قانون‌گذار در این بند صرفاً اضافه بنای زائد بر تراکم در بناهای بدون پروانه را مدنظر داشته باشد. بنابراین مستند تمام اضافه بناهای زائد بر تراکم، بند آخر تبصره ۴ و تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد و مستند اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنا (سطح اشغال) تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است.

۲. مطابق تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، در مورد اضافه بنای زاید (بر مساحت یا تراکم) مندرج در پروانه ساختمانی، دو ضمانت اجرای قلع یا جریمه تعیین شده است. مطابق تبصره‌های مذکور هر یک از احکام قلع یا جریمه، مطابق با شرایط خاص و منطبق با عنصر "ضرورت" صادر می‌شوند:

۱- **قلع اضافه بنا:** یکی از مواردی که قانون‌گذار در قانون شهرداری، صدور حکم قلع را تکلیف نموده، تحقق ضرورت قلع اضافه بنای زاید (بر مساحت یا تراکم) مندرج در پروانه ساختمانی است. مرجع ابتدائی تشخیص ضرورت قلع، شهرداری است که منجر به طرح پرونده در کمیسیون می‌شود. اما کمیسیون تکلیفی به رعایت و تبعیت از تشخیص مزبور ندارد و مرجع نهایی تشخیص ضرورت قلع، کمیسیون ماده صد (در صورت عدم اعتراض به رای کمیسیون مذکور) و دیوان عدالت اداری (در صورت طرح) است. اگر شهرداری ضرورت قلع بناهای مغایر اصول ثلاثه را تشخیص ندهد می‌تواند از طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ خودداری نماید (نظر شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه). اضافه بنا در مساحت یا ارتفاع می تواند از یک سانتی متر تا دهها متر یا بیشتر متغیر باشد. نکته دیگر در خصوص این تخلفات این است که تمامی تخلفات از جمله اضافه بنا، ذیل مغایرت با اصول ثلاثه قرار می گیرند. به عبارتی دیگر همه این تخلفات، مغایر اصول ثلاثه یعنی اصول شهرسازی، فنی و بهداشتی هستند و

تخلفی موجود نیست که عنوان تخلف بر آن صادق باشد اما مغایر اصول ثلاثه نباشد. قاعدتاً برخورد با این تخلفات و مجازات آنها بایستی به نحو قاعده‌مند صورت پذیرد و اگر مقنن به این مهم توجه نداشته باشد، تفاسیر قضایی می‌بایست در راستای تامین این مهم حرکت نمایند. برای مثال اصل تناسب از اصول اساسی و بنیادین اعمال مجازات‌ها است اعم از اینکه در حوزه‌های کیفری، حقوقی و یا اداری باشد، و لذا در موضوع مطرح نیز بایستی رعایت شود. برای مثال صدور رای واحد مبنی بر تخریب در خصوص اضافه بنای زائد بر مساحت زیربنای ۵ سانتی متری واضافه بنای زائد بر مساحت زیربنای ۵ متری، ظاهرا تطابقی با اصل مزبور نخواهد داشت. به نظر می‌رسد همین موضوع، موجب شده است که مقنن در تبصره‌های دو و سه ماده صد قانون شهرداری، احراز "ضرورت" را لازمه صدور حکم تخریب در مورد اضافه بنا قرار دهد. بنابراین در صورت احراز ضرورت قلع اضافه بنای زائد بر مساحت یا تراکم مندرج در پروانه ساختمانی، کمیسیون مکلف به صدور حکم قلع اضافه بنا می‌باشد. لازم به ذکر است که اصل بر عدم وجود ضرورت است و مرجع تشخیص ضرورت، کمیسیون ماده صد می‌باشد. با عنایت به اینکه کمیسیون مذکور در تشخیص ضرورت قلع تخصصی ندارد، رویه دیوان بر این بوده که احراز ضرورت بایستی با نظر کارشناسان رسمی صورت گیرد.

علاوه بر این مطابق بند آخر تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، در صورتی که رای به جریمه صادر شود و ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نماید، شهرداری مکلف به طرح پرونده در کمیسیون ماده صد و کمیسیون مکلف به صدور رای به تخریب می‌باشد. **در این مورد استثنائاً صدور رای به قلع، نیازی به احراز "ضرورت" ندارد.**

۲- **جریمه:** در صورت عدم احراز ضرورت قلع بنای زاید بر مساحت یا تراکم مندرج در پروانه ساختمانی، در مورد صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای، دو نظر قابل طرح می‌باشد:

نظر اول: مطابق تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، "کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه بموقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رأی باخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید." از این تبصره‌ها می‌توان این‌گونه برداشت نمود که در صورت ضرورت قلع اضافه بنا، کمیسیون ملزم به صدور حکم به قلع و در صورت عدم احراز ضرورت قلع اضافه بنا، کمیسیون ماده صد می‌تواند حکم به جریمه و یا

حکم به قلع صادر نماید. نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه در راستای تایید همین نظریه صدور یافته است.

نظر دوم: عبارت «می تواند» در تبصره های مذکور، کمیسیون ماده صد را نه این که مخیر به صدور حکم به قلع یا جریمه نماید، بلکه کمیسیون را مخیر می سازد که اگر لازم دانست متناسب با تخلف، جریمه تعیین کند و اگر تخلف خیلی جزیی بود، حتی از جریمه صرف نظر کند.

نظر سوم: مطابق آراء شماره ۱۲۱-۱۳۸۵/۳/۷، ۷۴۷ - ۱۳۸۵/۱۱/۸ و ۴ - ۱۳۷۷/۱/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین نظریه ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۳/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، صدور حکم به تخریب فرع بر احراز ضرورت آن توسط کمیسیون ماده صد می‌باشد. لذا در صورت عدم احراز ضرورت قلع از سوی کارشناسان رسمی، کمیسیون مکلف به صدور رای به جریمه می‌باشد. هرچند ظاهر تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد و بخصوص واژه "می‌تواند" در تبصره‌های مذکور، مبین صلاحیت تخییری کمیسیون ماده صد در صدور رای به "قلع" یا "جریمه" در مورد عدم احراز ضرورت قلع می‌باشد اما با عنایت به آراء فوق الذکر، به نظر می‌رسد که هدف مقنن از صدر تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، لزوم تحقق عنصر "ضرورت" در صدور رای به قلع است. بنابراین تفسیر واژه "می‌تواند" در تبصره‌های مذکور به صلاحیت تخییری کمیسیون در صدور رای قلع یا جریمه، مغایر فلسفه مدنظر در صدر تبصره‌های مذکور می‌باشد. لذا به نظر می‌رسد در صورت عدم احراز ضرورت قلع، کمیسیون فقط می‌تواند رای به جریمه صادر نماید. حکم بنای زاید بر مساحت یا تراکم مندرج در پروانه ساختمانی در مواردی که ضرورت قلع احراز نشده است، مبهم می‌باشد. با عنایت به اینکه موارد ابهام در حکم قانونی، محل اجرای اصول حقوقی است در این مورد نیز به نظر می‌رسد با عنایت به اینکه مجازات تخریب به مراتب شدیدتر از جریمه است، کمیسیون ماده صد باید در صدور آن به اصولی از جمله ضرورت، تناسب، عقلائی بودن توجه داشته باشد. همچنین عبارت "در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا" مذکور در صدر تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری نیز ظهور در این دارد که هرگونه قلع اضافه بنا نیاز به احراز ضرورت دارد. در صورت پذیرش این تفسیر، کلمه "می‌تواند" مذکور در صدر تبصره‌های اخیرالذکر باید در سایه "ضرورت" تفسیر شود. به این معنی که مطابق عبارت "در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا"، صدور هر گونه حکم به قلع (جزئی یا کلی) نیاز به تحقق عنصر ضرورت دارد و از آنجا که اصل بر عدم ضرورت است، وجود ضرورت نیاز به احراز دارد. با پذیرش این تفسیر عبارت پر ابهام بعدی نیز باید در سایه این برداشت، تفسیر شود. به عبارتی دیگر در

قسمت اول تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد، قانونگذار صدور حکم قلع را نیازمند احراز ضرورت دانسته است و در قسمت دوم با آوردن کلمه "می‌تواند"، این ابهام را ایجاد نموده است که "در صورت عدم ضرورت قلع، کمیسیون می‌تواند حکم به جریمه یا قلع صادر نماید". این ابهام باید در سایه حکم اولیه (لزوم احراز ضرورت برای صدور حکم قلع) و همچنین اصول حقوقی برطرف شود. نمی‌توان این‌گونه تصور نمود که قانون‌گذار از یک سو در عبارت اول، صدور حکم قلع را منوط به احراز ضرورت نماید و از سوی دیگر در عبارت دوم، در صورت عدم احراز ضرورت کمیسیون ماده صد را مخیر به صدور رای جریمه یا قلع نماید. با عنایت به رای شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۱/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین نظریه ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۳/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، نظر سوم صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

۳. مطابق رای وحدت رویه شماره ۲۳۶ مورخ ۱۳۸۷/۴/۱۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، «احداث بنای زائد بر تراکم مجاز به ادعای موافقت شفاهی شهرداری و بدون صدور مجوز از مراجع ذیصلاح رافع مسئولیت مالک در زمینه تخلف از مندرجات پروانه صادره نیست». بنابراین نه تنها در مورد تخلف اضافه بنا، بلکه با وحدت ملاک گرفتن از رای مذکور، در تمام تخلفات ماده صد قانون شهرداری، موافقت شفاهی شهرداری با تخلف ساختمانی یا حتی کوتاهی شهرداری در نظارت و جلوگیری از ساخت و سازهای غیر مجاز، رافع تکلیف مالک بر رعایت مفاد پروانه ساختمانی نیست و مالک مکلف است از مفاد مندرج در پروانه ساختمانی تبعیت نماید.

۴. تعیین ضوابط تراکم‌های مجاز ساختمانی از وظایف کمیسیون ماده ۵ شهرسازی و معماری است لذا نه شهرداری می‌تواند بر خلاف آن، پروانه صادر نماید و نه شوراهای اسلامی صلاحیت تعیین یا تغییر این ضوابط را دارند. (**دادنامه شماره ۵۳۲ مورخ ۹۱/۸/۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری و نظریه ۹۶/۹۸/۷ – ۱۳۹۸/۰۴/۱۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه**)

۵. میزان جریمه بنای زائد (بر مساحت یا تراکم)، با عنایت به نوع کاربری متفاوت است:

اضافه بنای زاید (بر مساحت یا تراکم) در اراضی مسکونی: حداقل یک دوم و حداکثر سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر مترمربع بنای اضافی.

اضافه بنای زاید (بر مساحت یا تراکم) در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری: حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی.

هرچند صلاحیت کمیسیون ماده صد در تعیین جریمه مذکور در تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری، بین حداقل و حداکثر تعیین شده، تخییری است اما مطابق اصول حقوق اداری، مقام اداری در صلاحیت‌های تخییری نمی‌تواند به صورت خودسر عمل کند بلکه در تصمیم‌گیری در حدود این صلاحیت‌ها مکلف به رعایت اصولی همچون تناسب، برابری و بی‌طرفی، شفافیت، بیان دلایل و حسن نیت می‌باشد. این اصول معیارهایی برای تصمیم‌گیری در مورد میزان جریمه است و همانطور که نص تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد قانون شهرداری مقرر نموده صدور رای به جریمه باید با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) و متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی صورت بگیرد. بنابراین کمیسیون ماده صد در تعیین جریمه مذکور در تبصره‌های فوق‌الذکر، نمی‌تواند به صورت خودسرانه عمل کند و مکلف است متناسب با این اصول، مقدار جریمه را تعیین نماید.

۶. در صورت احداث ساختمان بدون پروانه، اگر ساختمان مطابق اصول فنی و یا بهداشتی و شهرسازی باشد، به استناد تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری کمیسیون می‌تواند او را به پرداخت جریمه محکوم نماید. این جریمه برای آن مقدار از ساختمان که در حد تراکم مجاز است به ازاء هر مترمربع حسب مورد یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی آن خواهد بود و نسبت به آن مقدار از ساختمان که اضافه بر تراکم مجاز باشد در مورد ساختمان‌های واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی به قرار هر مترمربع یک دوم تا ۳ برابر ارزش معاملاتی ساختمان و در مورد بنای زائد بر تراکم مجاز واقع در حوزه استفاده از اراضی تجاری و صنعتی و اداری از قرار هر مترمربع دو برابر تا چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان خواهد بود. (**تبصره‌های ۲، ۳ و ٤ ماده صد قانون شهرداری و نظریه ۷۹۱۰/۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲٦ اداره کل حقوقی قوه قضاییه**)

۷. به موجب **آراء وحدت رویه شماره ٤۲ مورخ ۱۳۸۷/۰۲/۲۵ و ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰٤/۰۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری**، کمیسیون‌های ماده صد ملزم و موظف به تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی **زمان وقوع تخلف** می‌باشند. هر چند در متن قانون شهرداری، کمیسیون ماده صد در تعیین قدمت بنا، سال وقوع تخلف و سایر موارد تخصصی ملزم به جلب نظر کارشناس نشده است اما در رویه شعب دیوان عدالت اداری عدم جلب نظر کارشناس رسمی در موارد تخصصی از موارد نقض رای کمیسیون ماده صد به شمار آمده است.

۸. مطابق **نظریه ۷/۹۲/۱۶۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه**،«جریمه کردن متخلف باعث ایجاد حق مکتسب در تغییر کاربری برای وی نمی‌شود، تا زمانی که ساختمان پابرجا است رای کمیسیون ماده ۱۰۰ باقی است و ذی‌نفع می‌تواند از آن استفاده کند. بعد از تخریب ساختمان چنانچه شخص بخواهد پروانه ساختمانی بگیرد، شهرداری برای صدور پروانه ساختمانی جدید، تقاضای مالک را با طرح‌های مصوب شهری (طرح تفصیلی) مطابقت می‌دهد و بر اساس آن پروانه می‌دهد» این نظریه حاوی نکات مهمی است:

اولاً: عمل غیر قانونی نمی‌تواند مبنای حق مکتسبه باشد. **ثانیاً:** پرداخت جریمه اصولا موجب مشروع و قانونی شدن تخلف صورت گرفته، نیست. **ثالثاً:** هرچند اصل بر حق مالکیت است و مطابق قانون مدنی و قاعده تسلیط، مالک حق هر گونه تصرف و انتفاع از مایملک خود را دارا است اما اکثر قریب به اتفاق حقوق، مطلق نیستند بلکه به موجب مصالح عمومی از جمله نظم عمومی با محدودیت مواجه هستند. قواعد شهرسازی مذکور در قانون شهرداری از جمله ماده صد آن، از جمله قواعد آمره است که حق مالکیت را با محدودیت مواجه ساخته است. بنابراین اعتبار رای کمیسیون ماده ۱۰۰ تا زمانی است که ساختمان پابرجا باشد. در صورت تخریب ساختمان حال چه به صورت قهری و چه غیر قهری، احداث بنا نیاز به اخذ پروانه جدید دارد و شهرداری نیز مکلف است مطابق با قواعد شهرسازی و طرح تفصیلی پروانه صادر نماید و از آنجا که حق مکتسبی برای مالک در مورد تخلفات بنای سابقی که جریمه آن را پرداخت نموده، ایجاد نشده است، مالک نمی‌تواند الزام شهرداری به صدور پروانه خلاف آنچه در طرح تفصیلی است را بخواهد. بنابراین رای کمیسیون ماده صد مبنی بر جریمه در مورد تخلفات ساختمانی تا زمانی مجوز بهره بردای و استفاده از ساختمان است که قسمتی که در آن تخلف صورت گرفته، باقی باشد. بنابراین به محض خراب شدن (قهری یا غیرقهری) قسمتی که در آن تخلف صورت گرفته مجوز استفاده از آن نیز به اتمام رسیده و برای احداث آن باید از شهرداری مجوز دریافت کند.

۹. به موجب **نظریه شماره ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸٤/۰۳/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه**، «اضافه بنای زائد بر مساحت زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی، اعم از اینکه در حد تراکم بوده یا مازاد بر آن باشد، در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری فقط یک جریمه به آن تعلق می‌گیرد». البته این موضوع اختصاص به تبصره ۲

ندارد و در صورت تحقق موضوع این نظریه در اراضی تجارتی و صنعتی و اداری موضوع تبصره ۳ هم **تنها یک جریمه اخذ می‌شود.**

قوانین و مقررات مربوط

- **تبصره‌های ۲، ۳ و ٤ ماده صد قانون شهرداری الحاقی ۲۷/ ۰٦ / ۱۳۵۸ شورای انقلاب**

ماده ۱۰۰:

تبصره ۲ – در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رای به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس 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 بهمان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رای تخریب را بنماید. کمیسیون در این مورد نسبت بصدور رای تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصره ۳ – در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی تجارتی و صنعتی و اداری کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان‌های اصلی یا خیابان‌های فرعی و یا کوچه بن باز یا بن بست) رای به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است براساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام نماید (جریمه نباید از حداقل دو برابر کمتر و از چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی ایجاد شده بیشتر باشد) در صورتی که ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نمود شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رای تخریب را بنماید.

کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رای تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصره ۴ - در مورد احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه در صورتی‌که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد کمیسیون می‌تواند با صدور رای بر اخذ جریمه به ازاء هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان، در صورتی‌که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد، هرکدام که مبلغ آن بیشتر است از ذی‌نفع، بلا مانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام نماید. اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز براساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد.

آرای هیأت عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری

الف: آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ٤ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲**

چون در خصوص ادعای شاکی مبنی بر موافقت شهرداری با احداث طبقه سوم در ملک مورد بحث و پرداخت مبالغی به شهرداری بابت اجازه مذکور رسیدگی و تحقیق کافی به‌عمل نیامده و در باب ضرورت قلع بنا نیز به دلیل و مجوز معتبری استناد نشده است، لذا دادنامه مورد اعتراض به استناد تبصره‌های ۲ و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری، نقض و رسیدگی به شعبه نوزدهم دیوان محول می‌شود.

پیام رای: قلع بنا (از جمله بنای زائد بر مساحت یا تراکم مندرج در پروانه ساختمانی) نیاز به احراز ضرورت دارد و صدور رای به قلع بدون احراز ضرورت از موارد نقض رای محسوب می گردد.

- **رای شماره ٤۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵**

با عنایت به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن و اصول و قواعد حاکم بر کیفیت رسیدگی به ادعای تخلفات ساختمانی در کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری دادنامه شماره ۳۷۳ مورخ ۱۳۷۶/۰۴/۳۱ شعبه نوزدهم دیوان، در پرونده کلاسه ۱۲۴۳/۷۵ مبنی بر لزوم رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک از حیث احراز وقوع آن در داخل یا خارج از محدوده شهر و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: رسیدگی در کمیسیون ماده صد مستلزم رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف است.

- **رای شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۳/۰۷**

نظر به مراتب مندرج در مشروحه مستشاران محترم شعبه یازدهم تجدیدنظر دیوان و عنایت به حکم قانونگذار به شرح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در باب جواز تخریب بنای اضافه در صورت مغایرت با اصول شهرسازی و فنی و بهداشتی و همچنین احراز ضرورت قلع بنای اضافه و امکان آن و لزوم رسیدگی و تحقیقات کافی در خصوص وجود یا عدم وجود شرایط قانونی لازم مستنداً به تبصره‌های یک و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری دادنامه قطعی شماره ۲۱۲۳ مورخ ۱۳۸۴/۰۷/۲۳ شعبه یازدهم تجدیدنظر دیوان مبنی بر تایید رأی بدوی و نتیجتاً رد شکایت و اعتراض شاکی نسبت به رأی صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ مشعر بر تخریب بنای ملکی نامبرده نقض می‌شود و پرونده جهت ارجاع به شعبه تجدیدنظر همعرض به دفتر ریاست کل دیوان ارسال می‌گردد.

پیام رای: تخریب بنای اضافه تنها در صورتی امکانپذیر است که اولا مغایر اصول شهرسازی، فنی ویا بهداشتی باشد و ثانیاً ضرورت و امکان قلع بنای اضافه احراز گردد.

- **رای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸**

با توجه به مشروحه مورخ ۱۳۸۵/۰۹/۲۷ مستشار شعبه دوازدهم تجدیدنظر دیوان و سایر محتویات پرونده مبنی بر احداث بنای مسکونی در حد طبقات ملک شاکی و بیشتر از آن که بلحاظ عدم ضرورت قلع بنا از طریق تعیین جریمه قانونی بر اساس تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تخریب نشده و ابقاء گردیده است و اینکه علل و جهات تفاوت و تبعیضات مذکور توجیه نشده و در این خصوص رسیدگی و تحقیق کافی بعمل نیامده است با احراز وقوع اشتباه در دادنامه قطعی شماره ۲۳۱۰ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۱۶ شعبه دوازدهم تجدیدنظر مبنی بر رد شکایت شاکی مستنداً به تبصره‌های یک و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری دادنامه مزبور نقض می‌شود.

پیام رای: کمیسیون ماده صد قانون شهرداری مکلف به رعایت اصل برابری در صدور رای می باشد. بنابراین صدور آراء متفاوت برای بناهایی که دارای شرایط یکسان هستند بدون ذکر علل و جهات تفاوت و تبعیضات، از موارد نقض آراء کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در دیوان می‌باشد.

- **رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰٤/۰۲**

همانطور که در رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۲۵/۲/۱۳۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز تصریح شده است، ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن به ویژه قسمت اخیر تبصره ۱۱ ماده مزبور در باب جواز تجدید نظر در میزان ارزش معاملاتی ساختمان در هر سال و اصول مسلم حقوقی مفید لزوم تعیین جریمه تخلفات ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف است که تحقق آن از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی میسور است. بنابه جهات فوق‌الذکر مفاد دادنامه‌های شماره ۱۶۹۰ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۳ و شماره ۱۸۷۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۱ به ترتیب صادره از دو شعبه ۲۵ و ۲۶ دیوان مبنی بر نقض رأی قطعی کمیسیون ماده صد که مورد تایید شعبه ۱۲ تجدیدنظر دیوان قرار گرفته و قطعیت یافته است در حدی که متضمن این معنی می‌باشد، موافق اصول و موازین قانونی است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: مبنای تعیین جریمه در تخلفات ساختمانی، ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف است. تعیین زمان وقوع تخلف از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی صورت می گیرد.

- **رای شماره ۲۳٦ مورخ ۱۳۸۷/۰٤/۱٦**

مستنبط از حکم مقرر در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن، الزام مالکین اراضی واقع در محدوده شهرها و حریم قانونی آنها به اخذ پروانه ساختمان برای هرگونه عملیات ساختمانی و عمرانی و انجام آن با رعایت مندرجات پروانه صادره از طرف شهرداری براساس مقررات مربوط است. بنابراین احداث بنای زائد بر تراکم مجاز به ادعای موافقت شفاهی شهرداری و بدون صدور مجوز از مراجع ذیصلاح رافع مسئولیت مالک در زمینه تخلف از مندرجات پروانه صادره نیست و دادنامه شماره ۱۴۳۵ مورخ ۱۳۸۵/۰۹/۰۵ شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری که متضمن این معنی است موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: احداث بنای زائد بر تراکم مجاز به ادعای موافقت شفاهی شهرداری و بدون صدور مجوز از مراجع ذیصلاح رافع مسئولیت مالک در زمینه تخلف از مندرجات پروانه صادره نیست.

- **رای شماره ۸۴۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱**

قانونگذار به شرح ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن انواع تخلفات ساختمانی از جمله عدم رعایت اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی یا اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنای مندرج در پروانه ساختمانی اعم از مسکونی، تجاری، صنعتی و اداری و یا کسر پارکینگ را تبیین و مشخص نموده و تعیین تکلیف تخلفات ساختمانی اعم از تخریب، تعطیل و اعاده به وضع مجاز و یا تعیین جریمه را در صلاحیت کمیسیون‌های مقرر در ماده مزبور قرار داده و در تبصره یک ماده ۵ قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱ وضع عوارض محلی جدید و یا افزایش نرخ هر یک از عوارض محلی را با رعایت ضوابط و مقررات مربوط به شورای اسلامی شهر محول کرده است. نظر به اینکه پس از الزام مالک به پرداخت جریمه تخلفات ساختمانی، وضع عوارض‌خاص درخصوص احداث بنای مازاد بر تراکم مندرج در پروانه ساختمانی و تفکیک یک واحد مسکونی به دو یا چند واحد مسکونی آپارتمانی تحت عنوان عوارض کسر فضای آزاد و علاوه بر آن عوارض ارزش افزوده که از مصادیق افزایش درآمد مشمول مالیات به شمار نمی‌رود با احکام مقنن در باب تفویض اختیار وضع عوارض به شورای اسلامی شهر منافات و مغایرت دارد. بنابراین بند ۶ ماده ۲۵ ضوابط تفکیک اعیانی از تعرفه مصوب سال ۱۳۸۷ مصوب شورای اسلامی شهر اردبیل مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده۴۲ قانون دیوان‌عدالت اداری ابطال می‌گردد.

پیام رای: مصوبه شورای شهر مبنی بر وضع عوارض احداث بنای مازاد بر تراکم مندرج در پروانه ساختمانی و تفکیک یک واحد به دو یا چند واحد مسکونی آپارتمانی تحت عنوان عوارض کسر فضای آزاد، مغایر قانون است.

- **رای شماره ۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵**

اولاً: تعارض در آراء محرز است. ثانیاً: با عنایت به ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن، مالکان اراضی واقع در محدوده شهرها مکلفند با اخذ پروانه از شهرداری مربوط و رعایت مراتب مندرج در آن، اقدام به احداث ساختمان با مساحت و کاربری مذکور در پروانه نمایند. بنا به جهات فوق الاشعار و این که

اقدام مالکان به افزایش سطوح تجاری بیش از میزان مذکور در پروانه صادر شده پس از صدور گواهی پایان کار و بدون اخذ جواز مجدد از شهرداری وجاهت قانونی ندارد و رأی قطعی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در این خصوص وفق مقررات صادر شده است، بنابراین دادنامه‌های شماره ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۱۱۱۸-۱۳۸۹/۱۱/۳۰ و ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۳۳۰۱۱۳۱-۱۳۸۹/۱۲/۰۷ شعبه سی و سوم دیوان عدالت اداری و شماره ۹۰۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۰۳۵۹- ۱۳۹۰/۰۲/۳۱ شعبه سی و یکم دیوان عدالت اداری صحیح و موافق مقررات می‌باشد. این رأی به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: اقدام مالکان به افزایش سطوح تجاری بیش از میزان مذکور در پروانه صادر شده، پس از صدور گواهی پایان کار و بدون اخذ جواز مجدد از شهرداری، غیرقانونی است.

- **رای شماره ۸۱۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۱٤**

الف- تعارض در آراء مندرج در گردش کار محرز است.

ب- مطابق تبصره اصلاحی ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۸۰، مقرر شده است، در صورتی که اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمان بندی مصوب به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا برخوردار می‌باشند و در صورتی که کمتر از ۵ سال باشد، مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می‌کند هر گاه زمان اجرای طرح قبل از ۵ سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد. به موجب بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، صدور پروانه برای کلیه ساختمان‌هایی که در شهر احداث می‌شود از جمله وظایف شهرداری می‌باشد. نظر به اینکه شهرداری در صدور پروانه ساختمان ملزم به اعطای پروانه با حداکثر تراکم نیست و الزام قانونی در این خصوص وجود ندارد، بنابراین دادنامه شماره ۳۶۶-۱۳۸۹/۰۲/۱۹ شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری در قسمتی که در خصوص خواسته شاکیان بر الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی در ۴ طبقه مسکونی حکم به رد صادر کرده است، صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: صدور پروانه برای کلیه ساختمان‌هایی که در شهر احداث می‌شود از جمله وظایف شهرداری می‌باشد. شهرداری در صدور پروانه ساختمان ملزم به اعطای پروانه با حداکثر تراکم نیست و الزام قانونی در این خصوص وجود ندارد.

ب: آرای هیات تخصصی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۲۰۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۵ هیات تخصصی شوراهای اسلامی**

طبق تبصره ۱۱ ماده صد قانون شهرداری‌ها ، تصویب آئین‌نامه ارزش معاملاتی ساختمان بعد از پیشنهاد شهرداری از جمله وظایف و مسئولیت‌های شورای اسلامی شهرها است و سالی یکبار هم قابل تجدیدنظر است و ارزش معاملاتی مندرج در ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم مربوط به مالیات بوده و ارتباطی به ارزش معاملاتی ساختمان ندارد تا ناسخ تبصره یازده ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها باشد و در آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری از جمله دادنامه شماره ۱۹۴ مورخ ۱۳۸۵/۳/۲۸ ، تصویب آئین‌نامه ارزش معاملاتی توسط شوراهای اسلامی مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص نگردیده است ، بنابراین آئین‌نامه ارزش معاملاتی ساختمان کمیسیون ماده صد شهرداری شهریار سال ۱۳۹۵ مصوب شورای اسلامی شهر شهریار مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات نبوده و به استناد مواد ۱۲ و ۸۴ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری رأی به رد شکایت صادر می‌شود. این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور از سوی رئیس محترم دیوان یا ده نفر از قضات محترم دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است.

پیام رای: مطابق تبصره ۱۱ ماده صد قانون شهرداری، ارزش معاملاتی ساختمان بر مبنای آیین‌نامه‌ای که با پیشنهاد شهرداری به تصویب شورای اسلامی شهرها می‌رسد تعیین می‌گردد. ارزش معاملاتی سالی یک بار قابل تجدید نظر می‌باشد. ارزش معاملاتی مندرج در ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم مربوط به تعیین مالیات بوده و ارتباطی به ارزش معاملاتی ساختمان ندارد.

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- **نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۰**

متن نظریه: «۱- در تبصره‌های دو و سه و چهار ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، تخریب بنا فرع بر ضرورت است و ضرورت تخریب هم با کمیسیون است و چنانچه کمیسیون تخریب را ضروری نداند می‌تواند متخلف را به جریمه محکوم کند و قانونا ملزم به تخریب نمی‌باشد.

۲- تبصره ۶ که جزو سایر تبصره‌ها در سال ۵۶ به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری الحاق شده است مربوط به تخلفات ساختمانی خاصی است که تا زمان ۱۳۵۵/۱۱/۲۴ صورت گرفته است و کمیسیون در مورد این تخلفات به مدلول تبصره عمل می‌نماید و از تخریب مورد تخلف خودداری می‌کند ولی خارج از محدوده زمانی مذکور کمیسیون به مقررات جدید عمل می نماید.

۳- معنای متعارف بنا، عمارت و ساختمان است که احداث ساختمان شامل پی‌کنی و گود برداری آن می‌شود و در صورت نداشتن پروانه شهرداری می‌تواند در حدود مقررات ماده ۱۰۰ از ادامه کار جلوگیری نماید. لیکن تخریب گودال (یعنی پر کردن آن) محتاج به طرح در کمیسیون و صدور رای شایسته است.«

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، نظر به این دارد که تخریب بنا فرع بر ضرورت است و احراز ضرورت تخریب هم با کمیسیون است.

- **نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹**

متن نظریه: «احکامی که در رابطه با تخلفات ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن صادر می‌شودیا مبنی بر تخریب است یا اخذ جریمه.

الف- در مورد تخریب نحوه عمل در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ذکر شده و عبارت است از این که شهرداری حکم را به مالک ابلاغ می‌کند و هرگاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع ننماید، شهرداری راسا اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آیین‌نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

ب- در مورد اخذ جریمه نیز صور مختلفی وجود دارد. اول آن که جریمه از بابت اضافه بنا یا احداث بنای بدون پروانه باشد. در این موارد به صراحت تبصره‌های ۲ و ۳ و ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری پس از ابلاغ حکم به محکوم علیه چنانچه ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نماید شهرداری مکلف است مجددا پرونده را در کمیسیون مطرح و تقاضای صدور رای تخریب نماید و کمیسیون نیز مکلف به صدور حکم تخریب می‌باشد. دوم آن‌که جریمه از باب حذف پارکینگ یا غیرقابل استفاده و غیر قابل اصلاح بودن آن باشد در این مورد [طبق] تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، شهرداری مکلف به اخذ جریمه به نحوی که از تبصره ۱ ماده ۱۰۰ استفاده می‌شود برابر آیین‌نامه اجرای وصول عوارض خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق بیان داشته است: در صورتی که پس از صدور حکم تخریب، مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع ننماید، شهرداری اقدام به قلع نموده و هزینه آن را از مالک دریافت

می‌نماید. همچنین در مورد جریمه اضافه بنا یا احداث بنای بدون پروانه، در صورتی که ذی‌نفع از پرداخت جریمه خودداری نماید شهرداری مکلف است مجددا پرونده را در کمیسیون مطرح و تقاضای صدور رای تخریب نماید و کمیسیون نیز مکلف به صدور حکم تخریب می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/٤٤٥۲ مورخ ۱۳۷۸/۰٦/۲۲**

«موضوع استعلام: ۱- زمانی که کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ رای بر جریمه متخلف ساختمانی می‌دهند، مالک یا ذی‌نفع از چه تاریخ مکلف به پرداخت جریمه خواهد بود و در صورت عدم پرداخت، شهرداری چه تکلیفی دارد؟

۲- آیا اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه صادره از سوی شهرداری در حکم احداث ساختمان بدون پروانه است یا خیر؟

متن نظریه: ۱- در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن، مهلت معلوم و مشخصی جهت پرداخت جریمه از طرف متخلف محکوم، پیش‌بینی نشده است. بنابراین می‌توان گفت، مهلت پرداخت جریمه مهلتی است که شهرداری تعیین و مقرر می‌دارد که [باید] نقدا پرداخت و یا به نحو اقساط تادیه شود. در صورتی که متخلف، جریمه مقرر را در مهلت تعیین شده در اعلام شهرداری نپردازد، شهرداری پرونده را به کمیسیون اعاده نموده و کمیسیون صادرکننده رای قبلی با توجه به تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ حکم بر تخریب بنای احداثی مورد جریمه صادر خواهد کرد.

۲-اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه ساختمانی در حکم احداث بدون داشتن پروانه ساختمانی است زیرا پروانه سابق‌الصدور به علت انقضای مدت، فاقد ارزش قانونی خواهد بود مگر این که احداث بنا در مهلت مندرج در پروانه شروع شده باشد که در این صورت ادامه آن مغایر پروانه نیست.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص مهلت پرداخت جریمه تخلفات ساختمانی، نظر به این دارد که مهلت پرداخت جریمه مهلتی است که شهرداری تعیین و مقرر می‌دارد که باید نقدا پرداخت و یا به نحو اقساط تادیه شود. همچنین مطابق این نظریه، اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه ساختمانی در حکم احداث بدون داشتن پروانه ساختمانی است.

- **نظریه شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷**

متن نظریه: «حسب مقررات تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، چنانچه بنایی بدون پروانه یا مغایر با مفاد پروانه ساخته شده باشد و بنای مذکور از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی، قلع تاسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته یا بدون پروانه شهرداری، ساختمان احداث یا شروع به احداث شده باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح می‌شود. با توجه به مفاد تبصره یک ماده ۱۰۰ به نظر می‌رسد که چنانچه قلع بنای احداثی از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی ضرورت نداشته و مالک حاضر به پرداخت حداقل میزان جریمه‌های مقرر در تبصره‌های ۲ و ۳ و۴ ماده ۱۰۰ بر حسب مورد باشد، شهرداری می‌تواند با مالک توافق نموده و از تقاضای خود مبنی بر طرح تخلف ساختمانی در کمیسیون صرف‌نظر نماید.

اجرای حکم کمیسیون ماده ۱۰۰ به منظور هماهنگی بنای احداثی با اصول شهرسازی و انطباق آن با مفاد پروانه است، چنانچه مالک شخصا تخلفات بنای احداثی را برطرف نموده و یا ضوابط و مقررات شهرداری آن چنان تغییر کرده که بنای احداثی با ضوابط و مقررات مذکور منطبق شده باشد، ضرورتی به اجرای رای کمیسیون نیست و در حقیقت مثل آن است که تخلف ساختمانی کاملا برطرف شده و رای صادره اجرا گردیده است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص تخلفات ساختمانی، نظر به این دارد که چنانچه قلع بنای احداثی از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی ضرورت نداشته باشد، شهرداری می‌تواند (در صورتی که مالک حاضر به پرداخت حداقل میزان جریمه‌های مقرر در تبصره‌های ۲ و ۳ و۴ ماده ۱۰۰ بر حسب مورد باشد) با مالک توافق نموده و از تقاضای خود مبنی بر طرح تخلف ساختمانی در کمیسیون صرف‌نظر نماید. همچنین مطابق این نظریه در صورتی که تخلفات ساختمانی برطرف شود و یا قوانین شهرسازی طوری تغییر یابد که بنای احداثی با ضوابط و مقررات مذکور منطبق شده باشد، ضرورتی به اجرای رای کمیسیون نیست.

- **نظریه شماره ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸٤/۰۳/۳۰**

متن نظریه: «۱- اضافه بنای زائد بر مساحت زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی، اعم از اینکه در حد تراکم بوده یا مازاد بر آن باشد، در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری فقط یک جریمه به آن تعلق می‌گیرد.

۲- کسی که بدون پروانه احداث ساختمان نموده است اگر ساختمان او مطابق اصول فنی و یا بهداشتی و شهرسازی باشد، به استناد تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری کمیسیون می‌تواند او را به پرداخت جریمه محکوم نماید. این جریمه برای آن مقدار از ساختمان که در حد تراکم مجاز است به ازاء هر متر مربع حسب مورد یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی آن خواهد بود و نسبت به آن مقدار از ساختمان که اضافه بر تراکم مجاز باشد در مورد ساختمان‌های واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی به قرار هر متر مربع یک دوم تا ۳ برابر ارزش معاملاتی ساختمان و در مورد بنای زائد بر تراکم مجاز واقع در حوزه استفاده از اراضی تجاری و صنعتی و اداری از قرار هر متر مربع دو برابر تا چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص اضافه بنای زائد بر مساحت در ساختمان های واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی، در صورت عدم احراز ضرورت قلع، نظر به اخذ یک جریمه در مورد ارتکاب همزمان دو تخلف اضافه بنای زاید بر مساحت و اضافه بنای زائد بر تراکم دارد. همچنین در صورت اجتماع دو تخلف احداث بنای بدون پروانه و اضافه بنا، در صورت عدم احراز ضرورت قلع، قائل به این شده است که دو جریمه با هم جمع می‌گردد: ۱- مجازات جریمه بنای بدون پروانه تا حد تراکم مجاز: مطابق تبصره ۴ ماده صد؛ و ۲- مجازات جریمه اضافه بنای زائد بر تراکم: که مطابق تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد تعیین می‌شود.

- **نظریه شماره ۷۹۱۰/۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲٦**

متن نظریه: «کسی که بدون پروانه احداث ساختمان نموده است اگر ساختمان او مطابق اصول فنی و یا بهداشتی و شهرسازی باشد، به استناد تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری کمیسیون می‌تواند او را به پرداخت جریمه محکوم نماید. این جریمه برای آن مقدار از ساختمان که در حد تراکم مجاز است به ازاء هر مترمربع حسب مورد یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی آن خواهد بود و نسبت به آن

مقدار از ساختمان که اضافه بر تراکم مجاز باشد در مورد ساختمان‌های واقع در حوزه استفاده از اراضی مسکونی به قرار هر مترمربع یک دوم تا ۳ برابر ارزش معاملاتی ساختمان و در مورد بنای زائد بر تراکم مجاز واقع در حوزه استفاده از اراضی تجاری و صنعتی و اداری از قرار هر مترمربع دو برابر تا چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان خواهد بود و با عنایت به اینکه در قسمت اخیر تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تصریح شده «.... اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز بر اساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد»، لذا رسیدگی به تخلف مازاد بر تراکم نیز از وظایف کمیسیون است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص اضافه بنای زائد بر مساحت در صورت اجتماع دو تخلف احداث بنای بدون پروانه و اضافه بنا و عدم احراز ضرورت قلع، نظر به جمع دو جریمه دارد: ۱- مجازات جریمه بنای بدون پروانه تا حد تراکم مجاز: مطابق تبصره ۴ ماده صد؛ و ۲- مجازات جریمه اضافه بنای زائد بر تراکم: که مطابق تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد تعیین می‌شود.

- **نظریه شماره ۷/۹۲/۱۶۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۵**

متن نظریه: «در حالتی که ساختمانی دارای کاربری مسکونی بوده و متعاقباً تغییر کاربری آن صورت پذیرفته است، چون موضوع رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ ناظر به «ساختمان» بوده، و ساختمان تخریب شده رأی این کمیسیون نیز منقضی می‌گردد و حق مکتسب صدق نمی‌کند با عبارت دیگر جریمه کردن متخلف باعث ایجاد حق مکتسب در تغییرکاربری برای وی نمی‌شود، تا زمانی‌که ساختمان پابرجاست رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ باقی است و ذی‌نفع می‌تواند از آن استفاده کند، بعد از تخریب ساختمان چنانچه شخص بخواهد پروانه ساختمانی بگیرد، شهرداری برای صدور پروانه ساختمانی جدید، تقاضای مالک را با طرح‌های مصوب شهری (طرح تفصیلی) مطابقت می‌دهد و براساس آن پروانه صادر می‌نماید.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص تخلفات ساختمانی بیان داشته است: جریمه کردن متخلف موجب ایجاد حق مکتسب نمی‌شود لذا تا زمانی که ساختمان پابرجا است ذی‌نفع می‌تواند از آن استفاده نماید و پس از تخریب ساختمان، احداث مجدد آن نیازمند اخذ پروانه جدید از شهرداری است. هرچند متن نظریه در مورد تغییر کاربری غیر مجاز است ولی به نظر می رسد می توان برای سایر تخلفات نیز از این نظریه وحدت ملاک گرفت. به این معنی که صدور حکم جریمه در مورد اضافه بنا نیز موجب ایجاد حق مکتسب برای ذی نفع نمی شود و بعد از تخریب ساختمان، چنانچه شخص بخواهد پروانه

ساختمانی بگیرد، شهرداری برای صدور پروانه ساختمانی جدید، تقاضای مالک را با طرح های مصوب شهری (طرح تفصیلی) مطابقت می‌دهد و براساس آن پروانه صادر می‌نماید.

- **نظریه شماره ۲۱٤٥/۹٦/۷ مورخ ۱۳۹٦/۰۹/۱٤**

متن نظریه: «در اجرای حکم قلع و قمع بنا، باید بنای احداثی قلع و قمع شود و در حدود متعارف از ورود خسارت به مصالح به کار رفته در ساختمان جلوگیری به عمل آید، زیرا این مصالح جزء اموال مشروع محکوم‌علیه است و دارای ارزش مالی است. بنابراین در فرض سوال که به لحاظ صعب‌العبور بودن، انتقال ماشین آلات مربوط ممکن نیست، باید تا حدودی که استفاده از نیروی انسانی و وسایل و ابزار مناسب ممکن است، به این طریق اقدام شود و استفاده از مواد منفجره تنها در حد ضرورت و با استفاده از کارشناسان مربوط به نحوی که حتی‌المقدور از آسیب به مصالح به کار رفته در ساختمان جلوگیری شود و با رعایت حقوق همجواران، جایز است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظریه فوق بیان داشته که با عنایت به اینکه مصالح بنای اضافه جزء اموال مشروع محکوم-علیه است و دارای ارزش مالی است در اجرای رای تخریب حتی‌المقدور از آسیب به مصالح به کار رفته در ساختمان جلوگیری شود.

- **نظریه شماره ۳۰۳۲/۹٦/۷ مورخ ۱۳۹٦/۱۲/۰۸**

متن نظریه: «چنانچه تخریب بنای غیرمجاز، بدون حکم قضائی یا رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها یا هرگونه مجوز قانونی دیگر باشد، تخریب‌کننده مسئول جبران خسارت وارد شده می‌باشد (ماده یک قانون مسئولیت مدنی) و در این مورد قاعده اقدام منتفی است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق قائل به مسئولیت تخریب کننده بنای غیر مجاز، بدون حکم قضایی یا رای قطعی کمیسیون ماده صد شده است.

- **نظریه شماره ۲۳٥/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۳**

متن نظریه: «کارشناس در ارزیابی ملک باید همه اوصاف ملک را که عرفاً در قیمت مؤثر است، لحاظ نماید؛ بنابراین در فرض سؤال نیز اگر ملک مورد ارزیابی فاقد پروانه ساخت باشد یا مازاد بر میزان مندرج در پروانه یا برخلاف مفاد آن ساخته شده باشد، این امر چون عرفاً در قیمت مؤثر است باید مورد لحاظ قرار

گیرد؛ اما صرف این امور یا حتی صدور رأی تخریب از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مانع از ارزیابی اعیانی به قیمت عرفی نیست. بدیهی است قیمت اعیانی ملکی که رأی تخریب آن صادر و قطعی شده است، عرفاً بسیار کمتر از ملکی است که دارای پروانه بوده و تخلفی هم از مفاد آن نشده است.»

- **نظریه شماره ۲۸٤٥/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۸**

متن نظریه: «در صورتی که احداث بنا دارای پروانه ساختمانی مسکونی باشد و دارای اضافه بنا باشد، این اضافه بنا چه در حد تراکم و چه مازاد بر تراکم احداث شده باشد، در هر دو حالت مذکور، تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری حاکم است.»

- **نظریه شماره ۹٦/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸/۰٤/۱۷**

متن نظریه: «هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی به شماره دادنامه ۵۳۲ مورخ ۹۱/۸/۱، مصوبه شورای اسلامی شهر سنندج را فقط از جهت اینکه مصوبه مذکور خارج از حدود اختیارات قانونی شورای اسلامی شهر سنندج بوده، ابطال نموده است؛ یعنی اینکه تعیین ضوابط تراکم‌های مجاز ساختمانی از وظایف کمیسیون ماده ۵ شهرسازی و معماری بوده، لذا شورای اسلامی مجاز به تعیین ضوابط تراکم‌های مجاز ساختمانی نبوده، به همین جهت هیئت عمومی مرجع مذکور آن مصوبه را ابطال کرده است. به عبارت دیگر هیئت عمومی موصوف به جهت ایراد شکلی مبادرت به ابطال مصوبه نموده، نه ماهوی؛ در حالی‌که هیئت عمومی مارالذکر به موجب رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۸۱۷ مورخ ۹۵/۱۰/۱۴ رسیدگی ماهوی نموده و به جهت اینکه الزام قانونی جهت صدور پروانه ساختمانی با حداکثر تراکم وجود ندارد، حکم به رد شکایت را صحیح تشخیص داده است. بنابراین نظر به اینکه طبق ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، آراء وحدت رویه مرجع مزبور از جمله رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۸۱۷ مورخ ۹۵/۱۰/۱۴ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در حدود مشابه لازم الاتباع است، لذا تبعیت از رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جزء تکالیف دستگاه‌های ذی‌ربط از جمله شهرداری است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، نظر به این دارد که تعیین ضوابط تراکم‌های مجاز ساختمانی از وظایف کمیسیون ماده ۵ شهرسازی و معماری است، لذا شوراهای اسلامی مجاز به تعیین ضوابط تراکم‌های مجاز ساختمانی نیستند.

مبحث پنجم

احداث بنای بدون پروانه

طرح بحث

ساخت بنای بدون پروانه یکی از تخلفات ساختمانی مهم است که حکم مربوط بـه آن در تبصـره ۴ مـاده ۱۰۰ قانون شهرداری بیان شده است. مطابق این تبصره، در مورد احداث بنای بدون پروانه با رعایت کاربری اراضی مربوط، در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد کمیسـیون مـی‌توانـد بـا صدور رأی اخذ جریمه از ذی‌نفع، بلامانع بودن صدور برگ پایـان سـاختمان را بـه شـهرداری اعـلام کنـد. مستفاد از مفهوم مخالف تبصره، فقدان هریک از دو قید: رعایت کاربری یا رعایت اصول ثلاثه، موجب منع صدور حکم به جریمه و صدور الزامی رای به تخریب می‌شود. بنابراین، اگر بنای بدون پروانه‌ای در کاربری غیرمجاز احداث شود، الزاما رای به تخریب صادر می‌شـود. همچنـین، اگـر در احـداث بنـای بـدون پروانـه، اصول ثلاثه رعایت نشود، الزاما رای به تخریب صادر می‌شود. رعایت هر دو شرط مزبور نیز، موجب امکـان صدور رای به جریمه می‌شود و البته بنابر لفظ «می‌تواند» مقرر در تبصره فوق، صدور رای به جریمه اختیاری خواهد بود.

نکات کلیدی

۱. احداث هرگونه بنا و ساختمان در محدوده و حریم شهر، مستلزم اخذ پروانه ساختمانی از شهرداری پیش از شروع به هرگونه عملیات ساختمانی است (ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، آرای وحدت رویه شماره ۹۳ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۱۷ و شماره ۴۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری).

۲. احداث بنای بدون پروانه در حریم شهر و واقع در محدوده یا حریم روستای واقع در حریم یک شهر، خارج از صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری مزبور بوده و مشمول قواعد حاکم بر ساخت و ساز در روستا است (تبصره ۱ ماده ۳ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸۴). همچنین شهرک‌های صنعتی نیز خارج از صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ بوده و دعاوی راجع به احداث بنای بدون پروانه در این شهرک‌ها نمی‌تواند در کمیسیون ماده ۱۰۰ طرح شود (ماده ۲ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸۴).

۳. بنای احداثی بدون پروانه چه قبل از تصویب طرح جامع شهر احداث شده باشد و چه بعد از آن، مطلقا در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ است و احداث آن قبل از تصویب طرح جامع، موجب استثنای آنها از رسیدگی تخلف در کمیسیون و صدور رای مقتضی نیست. (نظریه شماره ۱۵۶۷/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۱ و نظریه شماره ۲۸۳۸/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه).

۴. پرسشی که در این میان مطرح می‌شود این است که فقدان پروانه ساختمانی به معنای عدم وجود هرگونه پروانه است یا عدم وجود پروانه ساختمانی متناسب با کاربری مربوط را نیز شامل می‌شود؟ برای مثال اگر کاربری زمینی مسکونی بوده و پروانه مسکونی برای آن صادر شده باشد، اما فرد مبادرت به ساخت بنای تجاری در آن نماید، آیا این فرض تخلف احداث بنای بدون پروانه است؟ در فرض حاضر پروانه ساختمانی وجود دارد و معتبر است. تخلف دارنده پروانه از مفاد پروانه نیز موجب بی اعتباری مفاد سند مزبور نمی‌باشد. بنابراین، تخلف از پروانه بدین نحو که ساختمانی مغایر کاربری مندرج در پروانه مزبور احداث شود، احداث بنای بدون پروانه نبوده و تخلف از مفاد پروانه محسوب می‌شود.

۵. اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه ساختمانی در حکم احداث بدون داشتن پروانه ساختمانی است (نظریه شماره ۷/۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه).

۶. مفهوم «در حوزه استفاده از اراضی مربوطه» در تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، به معنای کاربری مربوط است. منظور از آن نیز این است که کاربری مجاز رعایت گردد و مغایر کاربری مجاز، ساخت و احداث بنا نشود.

۷. یکی از دلالت‌هایی که از تبصره ۴ متبادر به ذهن می‌شود این است که ساخت بنا بر اساس پروانه ساختمانی و مجوز قانونی، جزء اصول شهرسازی نیست. مطابق این تبصره اگر احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه و با رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی باشد، کمیسیون می‌تواند رای به جریمه دهد. نبایستی به ظاهر تبصره تکیه داشت. ساخت بنا و ساختمان بر اساس مجوز قانونی، یکی از اساسی‌ترین و مهمترین اصول شهرسازی می‌باشد. منظور قانونگذار در تبصره فوق نیز رعایت کلیه اصول شهرسازی و فنی و بهداشتی بجز اصل اخذ پروانه ساختمانی (که مورد تخلف واقع شده است) بوده است.

۸. احداث بنای بدون پروانه، مقید و مشروط به وجود دو شرط، می‌تواند صدور رای به جریمه توسط کمیسیون ماده ۱۰۰ را در پی داشته باشد. با فقدان هرکدام از این شروط، صدور رای به جریمه ممنوع

خواهد بود. این دو شرط عبارتند از: ۱- رعایت کاربری مربوط، ۲- رعایت اصول ثلاثه. بنابراین، اگر برای مثال در زمینی با کاربری مسکونی، ساختمانی بدون پروانه و برای استفاده مسکونی ساخته شود که د رآن اصول ثلاثه شهرسازی، فنی و بهداشتی رعایت شده باشد، صدور رای به جریمه امکان‌پذیر می‌شود. اما اگر ساختمان ساخته شده بدون پروانه، کاربری زمین را رعایت نموده باشد، اما یکی از اصول ثلاثه را رعایت ننموده باشد، صدور رای به جریمه ممکن نخواهد بود. همچنین، اگر ساختمان بدون پروانه، اصول ثلاثه را رعایت نموده باشد، اما کاربری مربوط را رعایت نکرده باشد، مثلا در زمینی با کاربری مسکونی، مبادرت به ساخت ساختمان تجاری بدون پروانه نماید، صدور رای به جریمه ممنوع بوده و بایستی رای به تخریب صادر شود.

در احداث بنای بدون پروانه عدم رعایت هریک از دو شرط: اصول ثلاثه یا کاربری زمین، موجب می‌شود که الزاماً رای به تخریب صادر شود.

۹. مقررات صدر تبصره ۴ و تبصره ۵ ماده ۱۰۰ مبنی بر اینکه کمیسیون می‌تواند رای به اخذ جریمه دهد بدان معنی نیست که در این موارد امکان صدور رای تخریب ولو ذی‌نفع جریمه را پرداخت نکند، وجود ندارد. بلکه در این مقررات ملاک‌های محاسبه و تعیین جریمه مشخص گردیده است (نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۲/۴ اداره کل حقوقی قوه قضائیه).

۱۰. «... مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در مواردی که عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه انجام شده باشد، کمیسیون موضوع این قانون با احراز این که اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی در ساختمان احداثی رعایت نشده است، می‌تواند قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه را طی تشریفاتی مورد حکم قرار دهد. با توجه به مراتب، رأی کمیسیون مبنی بر قلع تأسیسات احداثی باید متضمن اعلام عدم رعایت اصول سه‌گانه مذکور در ساختمان احداثی باشد...» (رأی وحدت رویه شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری).

۱۱. مقدار جریمه در صورتی که هر دو شرط مقرر رعایت شوند و رای به جریمه صادر شود عبارت خواهد بود از: به ازاء هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان، در صورتی‌که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد، هرکدام که مبلغ آن بیشتر است. بنابراین، مقدار جریمه برابر است با به ازای هر متر بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی

ساختمان. اما اگر ساختمان دارای سرقفلی نیز باشد، به ازای هر یک متر بنای بدون مجوز، برابر با یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان یا یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان، هرکدام که بیشتر باشد.

۱۲. نکته دیگر این است که این جریمه از ذی‌نفع وصول می‌شود، نه الزاماً از مالک. بنابراین اگر مستاجری حق ساخت بنا و ساختمان در عین مستاجره را داشته باشد و مبادرت به ساخت بنای بدون مجوز نماید، در صورتی که بنای احداثی به وی تعلق داشته باشد، جریمه به وی تعلق خواهد گرفت اما اگر بنای احداثی متعلق به مالک باشد، جریمه بر مالک تعلق خواهد گرفت.

۱۳. در پرداخت جریمه تخلفات ساختمانی، **قیمت زمان وقوع تخلف** ملاک است و نه قیمت زمان پرداخت (آرای وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ و شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، نظریه شماره ۴۷۸/ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه).

۱۴. نتیجه مترتب بر صدور رای جریمه در ساخت بنای بدون مجوز این است که کمیسیون بایستی با صدور رای به جریمه، بلامانع بودن صدور پایان کار ساختمان را به شهرداری اعلام نماید تا برای متخلف، پایان کار صادر شود.

۱۵. ذیل تبصره ۴ حاوی نکته مهمی است. مطابق این قسمت از تبصره، تخلف اضافه بنای زائد بر تراکم مجاز مشمول قاعده تبصره‌های ۲ و ۳ می‌باشد. تبصره‌های ۲ و ۳ در خصوص تخلف اضافه بنای زائد بر مساحت است که جریمه آن در کاربری مسکونی، عبارت است از: حداقل یک دوم و حداکثر سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر تخلف صورت گرفته و در کاربری‌های صنعتی، تجاری و اداری عبارت است از: حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر تخلف صورت گرفته. چنانچه ملاحظه می‌شود، مقدار جریمه‌ای که متخلف احداث ساختمان بدون پروانه می‌پردازد، بسیار کمتر از جریمه‌ای است که متخلف در صورت اضافه بنای زائد بر مساحت خواهد پرداخت. تبصره ۴ مقرر داشته که در تخلف اضافه بنای زائد بر تراکم نیز متخلف باید همانند اضافه بنای زائد بر مساحت جریمه بیشتری بپردازد.

۱۶. وضع عوارض بر بناهای بدون پروانه علاوه بر جریمه اخذ شده مجاز و صحیح است (رای شماره ۳۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۷ هیات تخصصی عمران، شهرسازی و اسناد)؛ چرا که جریمه به سبب تخلف اخذ می‌گردد، اما عوارض به سبب تامین هزینه‌های اداره شهر و از درآمدهای اشخاص اخذ می‌گردد. به سبب تفاوت در مبنا، امکان جمع این دو ممکن است و منعی ندارد.

۱۷. احداث دیوار برای محصور کردن ملک، اقدام عمرانی محسوب شده و نیاز به اخذ مجوز از شهرداری دارد.[۱]

قوانین و مقررات مربوط

- **تبصره ٤ ماده صد قانون شهرداری الحاقی ۱۳۵۸/۰٦/۲۷ شورای انقلاب [۲]**
- **ماده ۲ و تبصره ۱ ماده ۳ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸٤/۱۰/۱٤ مجلس شورای اسلامی**

ماده ۲- ... نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات که به موجب طرح‌ها و ضوابط مصوب در داخل حریم شهر مجاز شناخته شده و حفاظت از حریم به استثنای شهرک‌های صنعتی (که در هر حال از محدوده قانونی و حریم شهرها و قانون شهرداری‌ها مستثنی می‌باشند) به عهده شهرداری مربوط می‌باشد، هرگونه ساخت و ساز غیر مجاز در این حریم تخلف محسوب و با متخلفین طبق مقررات رفتار خواهد شد.

تبصره ۱ - روستاهایی که در حریم شهرها واقع می‌شوند مطابق طرح هادی روستایی دارای محدوده و حریم مستقل بوده و شهرداری شهر مجاور حق دخالت در ساخت و ساز و سایر امور روستا را ندارد.

آرای هیأت عمومی و تخصصی دیوان عدالت اداری

الف: آرای هیات عمومی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۹۳ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۱۷**

با عنایت به صراحت ماده ۱۰۰ قانون شهرداری که بموجب آن مالکین اراضی واقع در شهرها و حریم آن مکلف به اخذ پروانه ساختمانی از شهرداری گردیده‌اند و اقدام به احداث ساختمان قبل از تحصیل پروانه وجاهت قانونی ندارد، بنابراین دادنامه شماره ۲ مورخ ۷۶,۱,۶ که متضمن این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه لازم‌الاتباع است .

---

[۱] نظر شماره ۱۰۵/۴۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۱۹ کمیسیون مشورتی دیوان عدالت اداری

[۲] به پیوست مراجعه شود

پیام رای: مالکین اراضی واقع در شهرها و حریم آن مکلف به اخذ پروانه ساختمانی از شهرداری هستند و اقدام به احداث ساختمان قبل از تحصیل پروانه وجاهت قانونی ندارد.

- **رای شماره ٤٢ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵**

با عنایت به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن و اصول و قواعد حاکم بر کیفیت رسیدگی به ادعای تخلفات ساختمانی در کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری دادنامه شماره ۳۷۳ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳۱ شعبه نوزدهم دیوان، در پرونده کلاسه ۱۲۴۳/۷۵ مبنی بر لزوم رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک از حیث احراز وقوع آن در داخل یا خارج از محدوده شهر و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود.

پیام رای: رسیدگی کمیسیون ماده صد نیازمند احراز وقوع تخلف در داخل محدوده شهر است. همچنین تعیین جریمه تخلف ساختمانی باید مطابق ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف با تشخیص قدمت ساختمان صورت گیرد. این رای کلی بوده و در مورد تمام تخلفات ساختمانی مطروحه در ماده صد قانون شهرداری قابل استناد است. بنابراین در صورت صدور حکم به جریمه در مورد بنای بدون پروانه نیز، جریمه باید بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف صورت گیرد که نیازمند تعیین قدمت ساختمان است.

- **رای شماره ٤٦٨ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۵**

با عنایت به ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن مالکان اراضی واقع در محدوده شهرها مکلفند با اخذ پروانه از شهرداری مربوط و رعایت مراتب مندرج در آن اقدام به احداث ساختمان با مساحت و کاربری مذکور در پروانه مربوط نمایند. بنا به جهات فوق‌الاشعار و اینکه اقدام مالک به افزایش واحدهای تجاری بیش از میزان و تعداد مذکور در پروانه صادره پس از صدور گواهی پایان کار بدون اخذ جواز مجدد از شهرداری وجاهت قانونی نداشته و رأی قطعی کمیسیون تجدیدنظر ماده صد قانون شهرداری در این خصوص وفق مقررات صادر شده است، دادنامه قطعی شماره ۹ مورخ ۱۳۸۰/۱/۷ شعبه اول تجدیدنظر دیوان صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص داده می‌شود.

پیام رای: مالکان اراضی واقع در محدوده شهرها مکلفند با اخذ پروانه از شهرداری مربوط و رعایت مراتب مندرج در آن اقدام به احداث ساختمان با مساحت و کاربری مذکور در پروانه مربوط نمایند.

- **رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰٤/۰۲**

همانطور که در رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز تصریح شده است، ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن به ویژه قسمت اخیر تبصره ۱۱ ماده مزبور در باب جواز تجدید نظر در میزان ارزش معاملاتی ساختمان در هر سال و اصول مسلم حقوقی مفید لزوم تعیین جریمه تخلفات ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف است که تحقق آن از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی میسور است. بنا به جهات فوق‌الذکر مفاد دادنامه‌های شماره ۱۶۹۰ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۳ و شماره ۱۸۷۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۱ به ترتیب صادره از دو شعبه ۲۵ و ۲۶ دیوان مبنی بر نقض رأی قطعی کمیسیون ماده صد که مورد تایید شعبه ۱۲ تجدیدنظر دیوان قرار گرفته و قطعیت یافته است در حدی که متضمن این معنی می‌باشد، موافق اصول و موازین قانونی است."

پیام رای: تعیین جریمه تخلفات ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف است و تحقق آن از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی صورت می‌گیرد.

- **رای شماره ٤۹ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰٦**

... علاوه بر اینکه احداث بنا در محدوده قانونی شهر و حریم آن منوط به ارائه سند مالکیت رسمی و یا مدارک مثبت اذن مالک است، اساساً احداث بنای مسکونی در اراضی کشاورزی قبل از تغییر کاربری آنها توسط مرجع ذیصلاح قانونی مجوزی ندارد. بنابراین دادنامه شماره ۱۸۸۰مورخ ۱۳۸۷/۷/۱۷ شعبه سی‌ام دیوان عدالت اداری مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حدی که مفید این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد.

پیام رای: احداث بنای مسکونی در اراضی کشاورزی قبل از تغییر کاربری آنها توسط مرجع ذیصلاح قانونی، مجوزی ندارد.

- **رای شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰٤/۲۳**

... مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در مواردی که عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه انجام شده باشد، کمیسیون موضوع این قانون با احراز این که اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی در ساختمان احداثی رعایت نشده است، می‌تواند قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه را طی تشریفاتی مورد حکم قرار دهد. با توجه به مراتب، رأی کمیسیون مبنی بر قلع تأسیسات احداثی باید متضمن اعلام عدم رعایت اصول سه‌گانه مذکور در ساختمان احداثی باشد و چون در پرونده‌های موضوع تعارض، رأی کمیسیون متضمن ذکر جهات یاد شده نبوده است و شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۱۶۵۵- ۱۳۹۰/۶/۵ رأی مذکور را به جهت یاد شده نقض و حکم به وارد بودن شکایت صادر کرده است، این رأی صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود.

پیام رای: ، در مواردی که عملیات ساختمانی بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه انجام شده باشد، رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبنی بر قلع تأسیسات احداثی باید متضمن اعلام عدم رعایت اصول سه گانه مذکور در تبصره ۱ ماده صد باشد.

- **رای شماره ۳۱ مورخ ۱۳۹۷/۰۱/۲۱**

الف- با توجه به اینکه در آراء متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، وضع عوارض برای کسری فضای باز و اخذ هزینه آماده سازی در محدوده خدماتی شهر در مصوبات شوراهای اسلامی شهرها مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص و مصوبات مربوطه ابطال شده است، بنابراین مصوبات شورای اسلامی شهر مرند مبنی بر وضع عوارض کسری فضای باز و تجویز اخذ هزینه آماده سازی به موجب بندهای (هـ) و (و) ماده ۱۴ تعرفه عوارض محلی سال‌های ۱۳۹۳، ۱۳۹۴، و ۱۳۹۵ به دلایل مندرج در آراء شماره ۴۵۰-۱۳۹۶/۴/۱۰ و ۶۶۷-۱۳۹۶/۷/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی بوده و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

ب- طبق آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص وضع عوارض برای بناهای احداثی ابقاء شده در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، فقط عوارض صدور پروانه ساخت مثل سایر شهروندان علاوه بر جرایم مندرج در آراء کمیسیون‌ها مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص نشده است، لکن

علاوه بر آن مثل یک و نیم برابر یا دو برابر و چند برابر، از جمله عوارض مضاعف محسوب شده و فاقد وجاهت قانونی و بر خلاف آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از جمله رأی شماره ۷۸۶-۱۳۹۶/۸/۹ بوده و عوارض ابقاء از ماده ۱۴ تعرفه عوارض محلی شهرداری مرند در سال‌های ۱۳۹۳، ۱۳۹۴ و ۱۳۹۵ مبنی بر بیش از عوارض قانونی (یک و نیم تا سه برابر) مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات بوده و با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

ج- نظر به اینکه در آراء متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری وضع عوارض برای کسری یا حذف پارکینگ در مصوبات شوراهای اسلامی شهرها مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص و ابطال شده است، بنابراین مصوبه شورای اسلامی شهر مرند مبنی بر وضع عوارض ارزش افزوده ناشی از کسری یا حذف پارکینگ در بخشی از ماده ۱۴ تعرفه عوارض محلی شهرداری مرند در سال ۱۳۹۵ تحت عنوان عوارض ابقای ساختمان‌های بدون توقفگاه به دلایل مندرج در رأی شماره ۴۴۳- ۱۳۹۶/۵/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات بوده و با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

پیام رای: فقط عوارض صدور پروانه ساخت مثل سایر شهروندان علاوه بر جرایم مندرج در آراء کمیسیون‌ها مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص نشده است، لکن علاوه بر آن مثل یک و نیم برابر یا دو برابر و چند برابر، از جمله عوارض مضاعف محسوب شده و فاقد وجاهت قانونی است.

ب: آرای هیات تخصصی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۳۵۲ مورخ ۱۳۹٦/۱۲/۲۷ هیات تخصصی عمران، شهرسازی و اسناد**

طبق بند ۱۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات ، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ تصویب لوایح برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تغییر نوع و میزان آن با در نظر گرفتن سیاست‌های عمومی دولت که از سوی وزارت کشور اعلام می‌شود از جمله وظایف و مسئولیت‌های شورای اسلامی شهرها محسوب شده و در تبصره یک ماده ۵۰ قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷ وضع عوارض محلی جدید با رعایت مقررات مربوطه تجویز شده است و با توجه به اینکه وضع و اخذ عوارض صدور پروانه ساختمانی در تراکم پایه و مازاد بر تراکم توسط شوراهای اسلامی و شهرداری‌ها طبق

بند ب رأی شماره ۷۹ مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی تشخیص نگردیده و طبق آراء شماره ۵۸۷ مورخ ۸۳/۱۱/۲۵ و ۷۸۶ مورخ ۱۳۹۶/۸/۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری عوارض از جمله حقوقی دیوانی بوده و غیر از جرائم مربوط به کمیسیون‌های ماده صد قانون شهرداری‌ها می‌باشد بنابراین ردیف ۱-۳ بند ۳ مبنی بر عوارض صدور پروانه‌های ساختمانی ، بند ۴ مبنی بر عوارض مجتمع‌ها و آپارتمان‌های مسکونی بدون پروانه یا مازاد بر پروانه به استثناء نیم برابر اضافی و ردیف ۱-۲-۳۲ و تبصره‌های آن تحت عنوان عوارض ارزش افزوده افزایش تراکم ساختمان‌های آپارتمانی مسکونی از تعرفه عوارض و بهای خدمات سال‌های ۱۳۹۳ و ۱۳۹۴ شهرداری یزد از مصوبات شورای اسلامی شهر یزد مغایر قانون و خارج از حدود اختیار نبوده و به استناد مواد ۱۲ و ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری رأی به رد شکایت صادر می‌شود . این رأی ظرف ۲۰ روز از تاریخ صدور از سوی رئیس محترم دیوان یا ده نفر از قضات محترم دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است.

پیام رای: وضع و اخذ عوارض صدور پروانه ساختمانی در تراکم پایه و مازاد بر تراکم توسط شوراهای اسلامی و شهرداری‌ها مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی تشخیص نگردیده و عوارض از جمله حقوق دیوانی بوده و غیر از جرائم مربوط به کمیسیون‌های ماده صد قانون شهرداری‌ها می‌باشد.

- **رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹٤ مورخ ۱۳۹۷/۰٤/۳۱ هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع**

با توجه به صراحت تبصره ۶ ماده صد قانون شهرداری و وظیفه کمیسیون ماده صد شهرداری به رسیدگی به تخلف عدم استحکام بناء و مدلول تبصره ۷ ماده صد قانون شهرداری در ارتباط با وظایف مهندس ناظر ضوابط و قواعد مصرح در مقرره مورد اعتراض در خصوص بناهای دارای پروانه و انطباق ساختمان با مشخصات مندرج در پروانه و نقشه‌ها و محاسبات مهندس ناظر، حق مداخله و اظهار نظر در مورد بناهای بدون پروانه را نداشته و برابر تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری احراز یا عدم احراز تخلف از حیث استحکام بناء و انطباق آن با تبصره ۶ ماده صد قانون مذکور از وظایف کمیسیون ماده صد شهرداری است که با جلب نظر کارشناس شهرسازی، فنی و بهداشتی رای به اصلاح و رفع عیب در صورت امکان و یا تخریب ساختمان غیر مستحکم باید به وظیفه قانونی اش عمل نماید و سازمان نظام مهندسی برابر مواد ۲۷ و ۹۱ قانون نظام مهندسی تکلیفی در این خصوص ندارد و تخلف شهرداری در عدم جلوگیری از احداث بناء بدون پروانه بر خلاف ماده صد قانون شهرداری نمی‌تواند برای سازمان نظام مهندسی در ارائه برگ تائید

استحکام بناء [الزامی] ایجاد نماید. لذا بنا به جهات فوق با استناد به بند « ب » ماده ۸۴ قانون تشکیلات وآئین دادرسی دیوان عدالت اداری رای به رد شکایت مطروحه صادر و اعلام می‌گردد. این رای ظرف مهلت بیست روز از تاریخ صدور به وسیله رئیس کل محترم دیوان یا ده نفر ازقضات محترم دیوان عدالت اداری در هیات عمومی دیوان عدالت اداری قابل اعتراض می‌باشد.

پیام رای: مهندس ناظر، حق مداخله و اظهار نظر در مورد بناهای بدون پروانه را نداشته و برابر تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری احراز یا عدم احراز تخلف از حیث استحکام بناء و انطباق آن با تبصره ۶ ماده صد قانون مذکور از وظایف کمیسیون ماده صد شهرداری است که باید با جلب نظر کارشناس شهرسازی، فنی و بهداشتی و صدور رای به اصلاح و رفع عیب در صورت امکان و یا تخریب ساختمان غیر مستحکم، به وظیفه قانونی اش عمل نماید و سازمان نظام مهندسی برابر مواد ۲۷ و ۹۱ قانون نظام مهندسی تکلیفی در این خصوص ندارد.

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- **نظریه شماره ۷/٤٤٥٢ مورخ ۱۳۷۸/۰٦/۲۲**

«موضوع استعلام: ۱- زمانی که کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ رای بر جریمه متخلف ساختمانی می‌دهند، مالک یا ذی‌نفع از چه تاریخ مکلف به پرداخت جریمه خواهد بود و در صورت عدم پرداخت شهرداری چه تکلیفی دارد؟

۲- آیا اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه صادره از سوی شهرداری در حکم احداث ساختمان بدون پروانه است یا خیر؟

متن نظریه: ۱- در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن، مهلت معلوم و مشخصی جهت پرداخت جریمه از طرف متخلف محکوم، پیش‌بینی نشده است. بنابراین می‌توان گفت، مهلت پرداخت جریمه مهلتی است که شهرداری تعیین و مقرر می‌دارد که [باید] نقدا پرداخت و یا به نحو اقساط تادیه شود. در صورتی که متخلف، جریمه مقرر را در مهلت تعیین شده در اعلام شهرداری نپردازد، شهرداری پرونده را به کمیسیون اعاده نموده و کمیسیون صادرکننده رای قبلی با توجه به تبصره‌های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ حکم بر تخریب بنای احداثی مورد جریمه صادر خواهد کرد.

۲- اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه ساختمانی در حکم احداث بدون داشتن پروانه ساختمانی است زیرا پروانه سابق‌الصدور به علت انقضای مدت، فاقد ارزش قانونی خواهد بود مگر این که احداث بنا در مهلت مندرج در پروانه شروع شده باشد که در این صورت ادامه آن مغایر پروانه نیست.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق قائل به این است که اقدام به احداث ساختمان پس از انقضای مدت اعتبار تعیین شده در پروانه ساختمانی در حکم احداث بدون داشتن پروانه ساختمانی است.

- **نظریه شماره ۱۰۷۷/۹۲/۷ مورخ ۱۳۸۲/۰۶/۰۵**

متن نظریه: «اضافه بنای احداثی در موردی که احداث ساختمان با اخذ مجوز ساخت از شهرداری و مازاد بر تراکم باشد در صورتی که مسکونی باشد مشمول تبصره ۲ ماده۱۰۰قانون شهرداری‌ها است و در صورتی‌که تجاری و صنعتی و اداری باشد مشمول تبصره۳ ماده۱۰۰خواهد بود . چنانچه احداث بنا « بدون اخذ مجوز ساخت از شهرداری و در حدّ تراکم» باشد، مشمول قسمت اول تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است. اضافه بنای در حد تراکم با اخذ مجوز از شهرداری، مشمول هیچ‌یک از تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نیست.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق قائل به این است که احداث بنا بدون اخذ مجوز ساخت از شهرداری و در حدّ تراکم، مشمول قسمت اول تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است.

- **نظریه شماره ۷/۳۲۸۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۰۵**

متن نظریه: «۱ - منظور از جمله «کمیسیون تصمیم مقتضی بر حسب مورد اتخاذ می‌کند» در تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری آنست که چنانچه بعلت عدم رعایت اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی، تخریب بنای خلاف پروانه ضرورت داشته باشد کمیسیون طبق تبصره ۴ ماده ۱۰۰ عمل خواهد کرد. کمیسیون ماده ۱۰۰ علاوه بر صدور رای بر قلع تمام یا قسمتی از بنا در تبصره ۱ و جریمه‌های مقرر در تبصره‌های ۲، ۳، ۴ و ۵ و رای بر تخریب در صورت عدم پرداخت جریمه، صلاحیت رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به موارد تخلف تبصره ۶ و تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری را نیز دارد. ۲ و ۳ - چنانچه بنا بدون پروانه یا دارای پروانه قبل از اجرای طرح جامع یا بعد از اجرای طرح جامع بر خلاف اصول فنی یا بهداشتی یا

شهرسازی ساخته شده باشد کمیسیون با توجه به مقررات تبصره‌های ۱ و ۴ ماده ۱۰۰ قانون مذکور ناگزیر از صدور رای بر تخریب یا قلع تمام یا قسمتی از بنای خلاف ضوابط فوق خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث بنای بدون پروانه قائل به این است که در صورتی که بنای بدون پروانه بر خلاف اصول فنی یا بهداشتی یا شهرسازی ساخته شده باشد کمیسیون ماده صد ناگزیر به صدور رای به تخریب می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸٤/۰۲/۰٤**

متن نظریه: «مقررات صدر تبصره ۴ و تبصره ۵ ماده ۱۰۰ مبنی بر اینکه کمیسیون می‌تواند رای به اخذ جریمه دهد بدان معنی نیست که در این موارد امکان صدور رای تخریب ولو ذی‌نفع جریمه را پرداخت نکند، وجود ندارد. بلکه در این مقررات ملاک‌های محاسبه و تعیین جریمه مشخص گردیده است. »

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث بنای بدون پروانه قائل به این است که در تبصره‌های ۴ و ۵ ماده صد قانون شهرداری، ملاک‌های محاسبه و تعیین جریمه مشخص گردیده و عدم ذکر مجازات تخریب به منزله عدم صلاحیت کمیسیون ماده صد برای صدور رای به تخریب نیست.

- **نظریه شماره ۷/۲۰۱٦مورخ ۱۳۸٦/۰٤/۰۳**

متن نظریه: «۱- تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها ناظر به احداث بنا بدون پروانه است. ...»

- **نظریه شماره ۷/۲۷۰٦ مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۰۷**

متن نظریه: «۱- چنانچه ساختمانی بدون پروانه توسط خریدار سهم مشاعی یکی از مالکین احداث شده باشد در صورتی‌که ساختمان از نظر مقررات بهداشتی و فنی و شهرسازی فاقد اشکال باشد کمیسیون می‌تواند رای به پرداخت جریمه صادر نماید. ۲- مبلغی که بابت صدور مجوز جهت احداث بنا در حد تراکم اخذ می‌شود به غلط به نام فروش تراکم مشهور شده است ولی در حقیقت مبلغی است که از طرف شهرداری بابت ارائه خدمات مربوط به صدور مجوز بنای مازاد بر تراکم دریافت می‌گردد که در صورت تصویب آن از [سوی] شوراهای اسلامی شهر خلاف قانون نخواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث بنای بدون پروانه قائل به این است که اگر ساختمانی بدون پروانه توسط خریدار سهم مشاعی یکی از مالکین احداث شده باشد در صورتی‌که

ساختمان از نظر مقررات بهداشتی و فنی و شهرسازی فاقد اشکال باشد کمیسیون می‌تواند رای به پرداخت جریمه صادر نماید.

- **نظریه شماره ۷/۲۷۹۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۰۵**

متن نظریه: «احداث استخر نیز در زمره عملیات ساختمانی است وطبق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷، شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی بدون پروانه و یا مخالف پروانه یا مازاد از پروانه جلوگیری نماید، مع الوصف در صورت رعایت اصول فنی وایمنی و شهرسازی و بهداشتی که تشخیص مصادیق آن با ارجاع به کارشناس رسمی دادگستری در رشته مربوطه و تطبیق آن با سایر تبصره‌های ذیل ماده ۱۰۰ قانون مزبور با کمیسیون موضوع ماده۱۰۰ قانون مرقوم می‌باشد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث بنای بدون پروانه قائل به این است که احداث استخر نیز نیازمند اخذ پروانه می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/٤۷۹۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳۰**

متن نظریه: «قانونگذار جریمه موضوع تبصره‌های ۲و۳و۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها را به لحاظ اضافه بنا زائد بر زیر بنای مندرج در پروانه ساختمانی یا احداث بنای بدون پروانه مقرر نموده است چنانچه مالک شخصاً اضافه بنا را در مورد تبصره‌های ۲و۳ واحداث بنا موضوع تبصره ۴ را قلع نموده وآثار تخلف ساختمانی را زایل نماید، موجبی برای وصول جریمه باقی نخواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث بنای بدون پروانه قائل به این است که قلع بنایی که بدون پروانه احداث شده است و همچنین قلع اضافه بنای موضوع تبصره‌های ۲ و ۳ ماده صد به وسیله مالک از عوامل سقوط جریمه می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/٤۷۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۰**

متن نظریه: «۱- تعیین میزان جریمه تخلفات ساختمانی بعهده کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است که با توجه به زمان وقوع تخلف و نوع آن و بر اساس «آیین‌نامه ارزش معاملاتی» که هر ساله به تصویب شورای اسلامی شهر می‌رسد و با تعیین ضرائب قانونی مذکور در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مقرر می‌گردد و اجرای آن با شهرداری است و شورای شهر مجاز به تغییر میزان جریمه مقرر در رای قطعی کمیسیون ماده

۱۰۰ قانون مذکور نیست. ۲- تخریب بنای قدیمی، مستفاد از مقررات ماده۱۰۰ قانون شهرداری، نیاز به اخذ مجوز از شهرداری ندارد و قابل طرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ نیست. ۳- به لحاظ اینکه ارکان تشکیل دهنده تخلفات ساختمانی موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری شامل هر گونه اقدام عمرانی، تفکیک اراضی و شروع به ساختمان است لذا گودبرداری به منظور احداث بنا، از مصادیق شروع به احداث آن است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث بنای بدون پروانه قائل به این است که اولا تعیین جریمه تخلفات ساختمانی بر اساس آیین‌نامه ارزش معاملاتی مصوب شوراهای اسلامی هر شهر و نوع تخلف و زمان وقوع تخلف بر عهده کمیسیون ماده صد قانون شهرداری است. ثانیا تخریب بناهای قدیمی نیازی به اخذ مجوز از شهرداری ندارد. ثالثا گودبرداری به منظور احداث بنا از مصادیق احداث بنا است.

- **نظریه شماره ۱۱٦/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۳۰**

متن نظریه: « ۱- در فرضی که فرد مجوز ساخت یک واحد در هر طبقه به مساحت ۱۸۰متر را داشته ولی هر واحد را به دو واحد ۸۵ متری تبدیل نموده ، در صورت انطباق با شرایط مذکور در تبصره ۱ ماده مزبور(عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و...) اعمال این تبصره نیز بلامانع است (تخریب یا جریمه) ۲- تبدیل محل مسکونی به تجاری مشمول مقررات بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری و اعمال این بند نیز در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ همین قانون است. ۳- باتوجه به فرض استعلام و عدم ضرورت تخریب ساختمان، اضافه بنای احداثی در مواردی که احداث ساختمان «با مجوز ساخت از شهرداری و مازاد بر تراکم» باشد، حسب مورد با توجه به نوع کاربری مشمول تبصره ۲ و یا ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است. یعنی برای «مسکونی» تعیین جریمه از یک دوّم تا سه برابر ارزش معاملاتی ساختمان . **چنانچه احداث بنا «بدون اخذ مجوز ساخت شهرداری و درحدّ تراکم » باشد، مشمول قسمت اوّل تبصره ٤ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است**. ضمناً قسمت اخیر تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نیز که اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز را مشمول تبصره‌های ۲و۳ آن ماده می‌داند، تایید بر شمول تبصره ۴ آن، بر اضافه بناء غیر زائد بر تراکم می‌باشد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث بنای بدون پروانه قائل به این است که احداث بنا بدون مجوز ساخت شهرداری و در حد تراکم مشمول قسمت اول تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری و در صورتی که اضافه تراکم داشته باشد مطابق بند آخر تبصره اخیرالذکر، تا تراکم مجاز

مشمول تبصره ۴ و اضافه تراکم نیز با توجه به نوع اراضی، مشمول تبصره ۲ و یا ۳ ماده صد قانون شهرداری می‌شود.

- **نظریه شماره ۱۷٤٤/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۲٦**

متن نظریه: «ماده ۵۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ راجع به فک پلمپی است که بر حسب امر مقامات صالح رسمی پلمپ شده باشد. در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی و تبصره‌های آن، جوازی برای پلمپ محل‌هایی که بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه احداث می‌شوند، توسط مأمورین شهرداری پیش‌بینی نشده و اختیار جلوگیری از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه که در ماده ۱۰۰ به آن تصریح شده است، مجوز پلمپ محل‌های موردنظر نیست و شهرداری باید به کیفیت مناسب دیگری از عملیات ساختمانی غیرمجاز جلوگیری کند و همانطور که در قسمت آخر تبصره ۷ ماده مذکور آمده است، در مواردی که شهرداری مکلف به جلوگیری از عملیات ساختمانی است و دستور شهرداری اجرا نشود، می‌تواند با استفاده از مأموران اجرائیات خود و در صورت لزوم مأموران انتظامی برای متوقف ساختن عملیات ساختمانی اقدام نماید؛ در نتیجه پلمپ محل‌هایی که بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه احداث می‌شوند، جواز قانونی نداشته و فک آن نیز جرم تلقی نمی‌شود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق قائل به این است که در ماده صد قانون شهرداری مجوزی برای پلمپ ساختمان‌هایی که بر خلاف پروانه یا بدون پروانه احداث می‌شوند برای شهرداری (به منظور جلوگیری از عملیات ساختمانی) وجود ندارد لذا شهرداری صلاحیت پلمپ این ساختمان‌ها را ندارد و تبعاً فک اینگونه پلمپ‌ها نیز جرم نمی‌باشد.

- **نظریه شماره ۱۵٦۷/۹٦/۷ مورخ ۱۳۹٦/۰۷/۱۱**

متن نظریه: «بنای غیر مجاز احداثی در صورتی که دارای پروانه ساختمانی باشد، در فرض استفاده در غیر کاربری مجاز، چنانچه احداث ساختمان قبل از تصویب طرح جامع شهر صورت گرفته باشد، قابل طرح در کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها نخواهد بود لکن با استفاده از مفهوم مخالف تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون یاد شده، بناهای غیر مجاز احداثی بدون پروانه، در هر حال در خصوص تخلّفات ساختمانی مشمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون مرقوم می‌گردند.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث بنای بدون پروانه قائل به این است که مفهوم مخالف تبصره ۹ ماده صد بیانگر صلاحیت مطلق کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در رسیدگی به کلیه تخلفات بناهای احداثی بدون پروانه قبل و بعد از تصویب طرح جامع شهر می‌باشد.

- **نظریه شماره ۲۸۳۸/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۷**

متن نظریه: «۱- بنای غیر مجاز احداثی در صورتی که دارای پروانه ساختمانی باشد، در فرض استفاده در غیر کاربری مجاز، چنانچه احداث ساختمان قبل از تصویب طرح جامع شهر صورت گرفته باشد، قابل طرح در کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها نخواهد بود؛ لکن با استفاده از مفهوم مخالف تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون یاد شده، بناهای غیرمجاز احداثی بدون پروانه در هر حال، در خصوص تخلفات ساختمانی مشمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون مرقوم می‌گردند.

۲- نسبت به اراضی که قبلاً در خارج از حریم شهر بوده و در آن زمان، ساخت و ساز غیرمجاز صورت گرفته و هم اکنون در محدوده شهر قرار دارند، طبق رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۵/۸ در چنین وضعیتی، کمیسیون موضوع تبصره ۲ بند ۳ الحاقی به ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها مرجع رسیدگی به تخلفات ساختمانی مذکور می‌باشد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث بنای بدون پروانه با عنایت به مفهوم مخالف تبصره ۹ ماده صد قانون شهرداری، نظر به صلاحیت مطلق شهرداری در رسیدگی به مطلق تخلفات ساختمانی بناهای بدون پروانه احداثی قبل و یا بعد از تصویب طرح جامع شهر دارد. همچنین رسیدگی به تخلفات ساختمانی بناهایی که در خارج از محدوده شهر صورت گرفته و بعدها وارد محدوده شهر می‌شوند را در صلاحیت کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری دانسته است.

مبحث ششم

عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن

طرح بحث

تخلف عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن یکی از مهمترین تخلفات مطرح در حوزه ساختمان‌سازی است که هرساله موضوع پرونده‌های متعدد قرار می‌گیرد. مطابق تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در مورد عدم احداث پارکینگ و یا غیر قابل 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 متر مربع فضای از بین رفته پارکینگ باشد صادر نماید (مساحت هر پارکینگ با احتساب گردش ۲۵ متر مربع می‌باشد). شهرداری مکلف به اخذ جریمه تعیین شده و صدور برگ پایان ساختمان می‌باشد. این تبصره دال بر دو موضوع مهم است:

۱- لزوم وجود پارکینگ

۲- مجازات مقرر برای عدم احداث پارکینگ و یا غیر قابل استفاده بودن آن در صورت عدم امکان اصلاح آن

لزوم وجود پارکینگ به عنوان تکلیفی برای مالک و همچنین شهرداری برای نظارت بر این امر، مستفاد از این تبصره می‌باشد. اما نکته مهم در خصوص این تخلف، مجازات مقرر برای آن است. چرا که قائل شدن به هرکدام از مجازات‌های جریمه و تخریب مستلزم آثاری کاملا متفاوت است. تعلق جریمه بر این تخلف موجبات خدشه به حاکمیت قانون را فراهم خواهد ساخت؛ چرا که متخلفان در واقع به خرید تخلف ارتکابی خواهند پرداخت و از الزام به احداث پارکینگ، اثری نخواهد بود. اما در مقابل تعلق تخریب به تخلف موضوع بحث نیز، موجب می‌شود که سرمایه‌ها و هزینه‌های جامعه از بین برود. تبصره ۵ ماده ۱۰۰ از امکان بهره‌مندی کمیسیون از جریمه به صراحت سخن گفته است، اما در خصوص رای به تخریب صراحتی ندارد. بررسی آرای صادره در این رابطه و نظرات موجود حاکی از آن است که صدور حکم تخریب در تخلفات فوق، حکما و موضوعا امکان‌پذیر است. اما صدور حکم به تخریب بایستی مستند به احراز ضرورت تخریب باشد. در واقع، شدیدتر بودن تخریب به نسبت جریمه و موضوعیت اعمال صلاحیت تخییری در این رابطه، ایجاب می‌نماید که اصل تناسب به عنوان مهمترین اصل حاکم بر اعمال این قسم از صلاحیت‌ها و

همچنین عنصر ضرورت به مثابه شاکله آن، بر صدور حکم بر تخریب یا جریمه نیز حاکمیت داشته باشد و صدور حکم نخست، منوط و مقید به احراز ضرورت باشد.

نکات کلیدی

۱. در خصوص پارکینگ دو تخلف موضوعیت دارد: اول، عدم احداث پارکینگ و دوم، غیرقابل استفاده بودن پارکینگ احداثی. قانونگذار در تبصره ۵ ماده ۱۰۰، صدور رای به جریمه را مقید به قید «عدم امکان اصلاح آن» می‌سازد. پرسش این است که این قید آیا صرفا به تخلف دوم باز می‌گردد یا هردو تخلف را در بر می‌گیرد؟ هر چند اصطلاح مزبور، مفهوما و موضوعا در خصوص مواردی مصداق می‌یابد که عملی انجام شده است، اما ناقص می‌باشد اما با عنایت به اینکه ممکن است در ساختمانی پارکینگ احداث نشده باشد ولی بتوان اصلاحاتی را در ساختمان شکل داد که مشکل عدم پارکینگ حل شود؛ مثلا طبقه همکف را به صورت پارکینگ درآورد می توان گفت که «اصلاح» در مورد هر دو تخلف قابل طرح است.

۲. امکان صدور «رای به اصلاح» در خصوص تخلف «غیرقابل استفاده بودن پارکینگ احداثی» است. بیان شد که تخلف «غیرقابل استفاده بودن پارکینگ احداثی» مقید به «عدم امکان اصلاح» است. ضمانت اجراهای مقرر در ماده ۱۰۰ و تبصره‌های آن و همچنین بند ۲۴ ماده ۵۵ منحصر به تخریب، جریمه و تعطیلی محل کسب، پیشه و تجارت است و در هیچکدام از این مواد سخنی از امکان صدور رای به اصلاح سخن گفته نشده است. اصل نیز بر عدم صلاحیت این کمیسیون در موارد غیرمصرح در قانون است که هم در قلمرو و هم در حوزه ضمانت اجراها قابل اعمال است. بنابراین به نظر می‌رسد که کمیسیون ماده ۱۰۰ صلاحیت صدور رای مبنی بر اصلاح را ندارد. نهایت ارفاق این است که قائل باشیم کمیسیون می‌تواند مهلتی به متخلف دهد که در صورت امکان اصلاح نماید. بایستی توجه داشت که رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۴/۳۱ هیات تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع که دلالت بر امکان صدور رای بر اصلاح و رفع خلاف دارد، صرفا در خصوص تخلف «عدم استحکام بنا» می‌باشد و تسری به تخلف حاضر ندارد. ممکن است بیان شود که تفسیر صحیح واژگان قانون ایجاب می‌نماید که تبصره را به نحوی تفسیر نماییم که قید «عدم امکان اصلاح» فاقد معنا نگردد. اما باید بیان داشت که معنادار بودن این قید مستلزم این نیست که حتما، کمیسیون را واجد اختیار صدور رای به اصلاح بدانیم. بلکه مستلزم

این است که اگر امکان اصلاح پارکینگ غیرقابل استفاده وجود داشت، کمیسیون در صورتی که مالک آن را اصلاح ننمود به اعمال ضمانت اجراهای خود مبادرت نماید.

۳. در خصوص صدور حکم تخریب در تخلف عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن پارکینگ احداثی دو نکته وجود دارد. اول این که با عنایت به تصریح به صدور رای به جریمه در خصوص این تخلفات، آیا می‌توان رای به تخریب را جایز شمرد؟ و دوم این‌که، آیا صدور رای به تخریب در خصوص این تخلفات موضوعا امکان‌پذیر است؟ به عبارتی دیگر، هم حکما و هم موضوعا در خصوص مصداق داشتن حکم تخریب در عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن، شبهاتی مطرح و قابل ذکر است.

۱-۳. یکی از مهمترین موضوعات در خصوص عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن، امکان صدور حکم تخریب برای آن است. برخی بر این باورند که تبصره ۵ صرفا از امکان صدور رای جریمه در خصوص تخلف حاضر سخن می‌گوید و این که « کمیسیون در تخلف عدم احداث می‌تواند رای به جریمه صادر کند»، دلالت بر این ندارد که «کمیسیون می‌تواند رای به جریمه صادر نکند و رای به تخریب صادر کند». بلکه، دال بر این است که «کمیسیون می‌تواند رای به جریمه صادر نکند» و امکان صدور رای به جریمه، متناظر بر صدور رای تخریب نیست و الزامی به انتخاب یکی از این دو مجازات وجود ندارد. نظریه شماره ۷/۲۱۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نزدیک به این دیدگاه است و مقرر می‌دارد: «کمیسیون مزبور صرفاً می‌بایستی درصورت عدم احداث پارکینگ، غیر قابل استفاده بودن آن و یا عدم امکان اصلاح پارکینگ براساس نوع استفاده مبادرت به تعیین جریمه نماید». البته این نظر دلالت تامی بر این دیدگاه ندارد و صرفا در خصوص تعیین موارد تعلق جریمه است و دلالتی بر عدم امکان صدور حکم تخریب ندارد. رای شماره ۱۴۷۷ الی ۱۴۸۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۲ هیات عمومی دیوان در خصوص ابطال قسمت‌هائی از مصوبات شورای اسلامی شهر یزد مربوط به سال‌های ۱۳۸۴-۱۳۸۳ و ابطال قسمت‌هائی از مصوبات شورای اسلامی شهرهای مهریز و حمیدیا نیز روی به سوی دیدگاه فوق دارد و مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه قانونگذار به شرح تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تکلیف عدم رعایت پارکینگ و یا کسری آن را معین و متخلف را بر اساس رأی کمیسیون‌های مقرر در آن ماده به پرداخت جریمه محکوم نموده و ...».

بایستی توجه داشت که همچنانکه در جرایم، جرم انگاری عملی بدون تعیین مجازات برای آن معنا ندارد و اصولا جرم، عملی است که برای آن مجازات تعیین شده است، در تخلفات نیز این امر حاکم است.

تخلف عملی است که در قانون و مقررات برای آن مجازات اداری پیش‌بینی شده است. این نیز بلاوجه است که برای عملی اختیار به اداره داده شود که یا مجازات تعیین کند یا تعیین نکند. می‌توان نهادهای تخفیف دهنده و معاف کننده پیش‌بینی نمود، اما بایستی تکلیف مخاطب را مشخص نمود که بالاخره با عمل متخلفانه مواجه است یا خیر. نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۲/۴ اداره کل حقوقی قوه قضائیه دلالت بر این موضوع دارد و مقرر می‌دارد: «مقررات صدر تبصره ۴ و تبصره ۵ ماده ۱۰۰ مبنی بر اینکه کمیسیون می‌تواند رای به اخذ جریمه دهد بدان معنی نیست که در این موارد امکان صدور رای تخریب ولو ذی‌نفع جریمه را پرداخت نکند، وجود ندارد. بلکه در این مقررات ملاک‌های محاسبه و تعیین جریمه مشخص گردیده است». واژه «می‌تواند» صراحتا دال بر توانایی کمیسیون در صدور رای به جریمه است و نقطه مقابل آن نیز، صدور رای به تخریب است و نه بی مجازاتی. صدور رای تخریب به عنوان اصل در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ پذیرفته شده است. همچنین در تبصره ۱ تصریح شده است که اگر در تخلفات ارتکابی، به سبب مغایرت با اصول ثلاثه ضرورت تخریب احراز شود، بایستی حکم به تخریب صادر شود و عدم احداث پارکینگ در موارد متعددی مغایرت تامی با اصول ثلاثه (شهرسازی) دارد که ایجابگر صدور حکم تخریب است.

هرچند صدور رای صرفا به جریمه با عنایت به رای فوق‌الذکر هیات عمومی (هرچند که در مقام ابطال صادر شده است) که حاکی از رویکرد این هیات است، می‌تواند مطمح نظر قرار گیرد، اما این امر مغایر حکم تبصره ۱ خواهد بود. بنابراین امکان صدور حکم تخریب علاوه بر جریمه در تخلفات موضوع بحث ترجیح دارد.

۲-۳. بیان شد که به لحاظ حکمی، صدور رای تخریب در خصوص تخلفات عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن پیش‌بینی شده است. حال باید دید به لحاظ موضوعی، امکان صدور رای تخریب در خصوص تخلفات فوق وجود دارد یا خیر؟ آیا می‌توان پارکینگی که احداث نشده است را تخریب نمود؟ دو دیدگاه در این خصوص مطرح است:

الف- زمانی که برای ساختمانی ۱۰ طبقه، پارکینگ احداث نشده باشد، حکم تخریب معطوف به کل ساختمان خواهد بود و بایستی حکم تخریب کل ۱۰ طبقه صادر شود. ایراد وارد بر این امر این است که مجازات بایستی بر تخلف و عمل غیرمجاز تعلق گیرد و نه عمل مجاز و صحیح. چنانچه که در تخلف اضافه بنای زائد بر ارتفاع، پروانه‌ای که صحیح صادر شده است، ابطال نمی‌شود، بلکه بنای زائد بر پروانه مورد

تخریب قرار می‌گیرد. در فرض حاضر به سبب عدم احداث پارکینگ که تخلف از نوع ترک فعل است، تعلق مجازات تخریب بر تخلف عدم احداث، موضوعیت نداشته و لاجرم تبدیل به مجازات دیگر که جریمه است، می‌شود. تعلق مجازات تخریب بر کل ساختمان که مطابق پروانه و به صورت مجاز احداث شده است، خارج از حد تناسب خواهد بود. اما در خصوص تخلف غیرقابل استفاده بودن پارکینگ، نخست اینکه بایستی مهلتی برای اصلاح آن اعطا شود. در صورتی که اصلاح غیرممکن باشد، صدور حکم تخریب قابل بحث است. این حکم می‌تواند به صورت جزئی و برای رفع مانعی که موجب غیرقابل استفاده شدن می‌شود، باشد. اما صدور حکم تخریب کلی جای تردید است. پارکینگی که احداث شده اما غیرقابل استفاده است، اجرای حکم تخریب کلی موجب منتفی شدن آن از اساس می‌شود. قاعدتا در فرض غیرقابل استفاده بودن، بایستی حکم صادره منجر به اصلاح شود و نه این‌که موضوع حکم را منتفی سازد. بر این اساس، به نظر در فرض غیرقابل استفاده بودن پارکینگ احداثی صرفا می‌توان حکم به تخریب جزئی صادر نمود و در فرض عدم افاقه این قسم از تخریب، مجازات دیگر یعنی جریمه مورد حکم واقع می‌شود.

ب- دیدگاه دوم بر صحیح بودن صدور حکم تخریب در تخلف عدم احداث پارکینگ مبتنی است. مطابق این نظر، هرچند که لزوم تعلق مجازات به عمل غیرمجاز صحیح است اما در برخی موارد، عمل مجاز به تبع عمل غیرمجاز متعلق مجازات واقع می‌شود و این استثنا زمانی است که هر دو عمل مجاز و غیرمجاز، ماهیتا عمل واحدی هستند و تفکیک این دو عمل از یکدیگر ممکن نیست و همچنین عمل غیرمجاز مرتبط با تکلیفی است که عدم انجام آن، کلیت عمل را فاسد می‌سازد. در تخلف عدم احداث پارکینگ، هرچند که برای مثال ۱۰ طبقه ساختمان به صورت مجاز و مطابق پروانه احداث شده‌اند، اما صحیح بودن ساختمان احداثی در کلیت آن منوط به انجام تکلیفی به نام احداث پارکینگ بوده است و عدم انجام این تکلیف، بخش دیگر عمل انجام شده (هرچند مجاز نیز باشد) را فاسد می‌سازد. نتیجتا در موضوع بحث، حکم تخریب به کلیت عمل تعلق می‌پذیرد و نه صرفا عمل غیرمجازی که حکم تخریب در خصوص آن موضوعیت ندارد. اصولی همچون تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق قوانین کیفری نیز در این دیدگاه، با عنایت به اینکه مجاز بودن احداث طبقات ساختمانی منوط و مشروط به احداث پارکینگ بوده است و عدم احداث آن، عمل را فاسد می‌سازد، منتفی می‌شود. استدلال فوق در خصوص تخلف غیرقابل استفاده بودن پارکینگ نیز صادق است.

در خصوص دو نظر و دیدگاه فوق بایستی بیان داشت با عنایت به اینکه، وجود ضرورت تخریب در صورت مغایرت بنای احداثی با اصول ثلاثه موجد الزام در صدور رای تخریب است، و این ضرورت در موضوع بحث یعنی تخلف عدم احداث پارکینگ به صورت موردی قابل احراز است و ممکن است نیز احراز نشود، نتیجتا صدور حکم تخریب در مواردی که ضرورت تخریب از منظر اصول ثلاثه ایجاب نماید، صحیح خواهد بود. برای نمونه در احداث برجی ۲۰ طبقه بدون احداث پارکینگ برای آن، تخلف مزبور موجب ایجاد مشکلات شدیدی همچون بارترافیکی شدید در منطقه احداث می‌شود و مغایرت با اصول ثلاثه تا حد بسیار زیادی محرز است، اما در عدم احداث پارکینگ در خصوص ساختمان یک یا دو طبقه، ضرورت مزبور چندان محرز نیست. هرچند که با عنایت به لزوم کسب نظر کارشناس در این خصوص، حتی مورد نخست نیز مستلزم اخذ نظر کارشناس خواهد بود. بنابراین نظر نخست و صحت رای به تخریب در خصوص تخلف عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن ترجیح دارد.

۴. بنابراین صدور رای تخریب در خصوص تخلف عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن، جایز است. حال این پرسش مطرح می‌شود که در چه مصادیقی از تخلفات مزبور بایستی رای به تخریب صادر شود و چه زمانی رای به جریمه صادر می‌شود؟ با عنایت به برقراری صلاحیت تخییری برای کمیسیون ماده ۱۰۰ در تخلف موضوع بحث و حاکمیت اصل تناسب در اعمال این قسم از صلاحیت‌ها، و با توجه به شدیدتر بودن مجازات تخریب نسبت به جریمه، تصمیم‌گیری در خصوص مصادیق بایستی با عنایت به اصل تناسب و عنصر ضرورت مستتر در آن به عمل آید. نتیجتا، آرای تخریب بایستی مبتنی بر ضرورت باشند. برای مثال در عدم احداث پارکینگ یک واحد مسکونی در یک منطقه کم تراکم و حاشیه‌ای، ضرورت چندانی برای تخریب شاید وجود نداشته باشد. در حالی که ضرورت مزبور به نسبت در عدم احداث ۱۰۰ پارکینگ برج مسکونی، محسوس است.

۵. امکان صدور رای به جریمه در تخلف عدم احداث پارکینگ در یک مورد ممنوع است و آن زمانی است که ضرورت تخریب وجود داشته باشد. چنانچه که ضرورت تخریب وجود داشته باشد، الزاما بایستی رای به تخریب صادر شود.

۶. مقدار جریمه قابل اخذ در تخلف عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن عبارت است از: حداقل ۱ برابر و حداکثر ۲ برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع فضای از بین رفته پارکینگ (مساحت هر پارکینگ با احتساب گردش ۲۵ متر مربع می‌باشد). مبلغ مابین این دو، بر اساس دو معیار تعیین

می‌شود: ۱- موقعیت محلی، ۲- نوع استفاده از فضای پارکینگ. منظور از موقعیت محلی، محل جغرافیایی ملک است که عواملی از قبیل موقعیت و امکانات هر محل، موجب تغییر در قیمت آن به نسبت سایر مناطق می‌شود. مراد از نوع استفاده نیز، نوع کاربری است که در حال حاضر از پارکینگ به عمل می‌آید.

۷. مطابق نظریه شماره ۷/۲۱۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: « کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی‌تواند مالک را مکلف کند درخارج از ملک نسبت به تامین پارکینگ اقدام نماید». در کل، کمیسیون صلاحیت صدور رای مبنی بر الزام متخلف به تامین پارکینگ را ندارد. صلاحیت صدور رای به اصلاح نیز چنانچه بیان شد، در تخلفات موضوع بحث وجود ندارد.

۸. نکته نهایی، تکلیف شهرداری در وضعیت حاضر است. مطابق تبصره ۵ ماده ۱۰۰، شهرداری مکلف به اخذ جریمه تعیین شده و صدور برگ پایان ساختمان می‌باشد. بنابراین در صورت تعیین جریمه از سوی کمیسیون، شهرداری مجاز به تغییر آن و یا توافق در اخذ آن نخواهد بود.

قوانین و مقررات مربوط

- **تبصره ۱ و ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری الحاقی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ شورای انقلاب**[1]

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۲۱٤ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۲۵**

با عنایت به مجموع محتویات پرونده و مراتب مندرج در مشروحه مورخ۸۳/۵/۴ آقای مستشار شعبه هفتم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری مبنی بر توافق شهرداری با مالکین در زمینه کیفیت استفاده از پارکینگ واقع در همکف ساختمان و صدور رأی مبنی بر اعمال دو مجازات متفاوت مقرر در تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نسبت به یک تخلف ساختمانی و نتیجتاً نقض رسیدگی در کمیسیون ماده صد با احراز وقوع اشتباه در مدلول دادنامه شماره ۳۷۵ مورخ ۸۲/۴/۱۲ شعبه هفتم تجدیدنظر در پرونده کلاسه‌ت۱۰۴۵/۸۱/۷ به تجویز تبصره‌های یک و ۳ الحاقی بماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری دادنامه مزبور نقض می‌شود و اتخاذ تصمیم مجدد نسبت به دادخواست تجدیدنظر به شعبه پنجم تجدیدنظر محول می گردد .

[1] به پیوست مراجعه شود

پیام رای: صدور رأی توسط کمیسیون ماده صد قانون شهرداری مبنی بر اعمال دو مجازات متفاوت (تخریب و جریمه) مقرر در تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نسبت به یک تخلف ساختمانی (عدم احداث پارکینگ)، خلاف قانون می باشد.

- **رای شماره ۳۱۸ مورخ ۱۳۸٦/۰۵/۰۷**

حکم مقرر در تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مفید الزام مالکین اراضی واقع در محدوده شهرها به احداث پارکینگ برای هر واحد ساختمانی بر اساس پروانه احداث بنا با رعایت مقررات مربوطه و مبین ضرورت تامین پارکینگ برای مالکین واحدهای ساختمانی به منظور رفع نیاز آنان از این حیث و عدم اشغال سطح معابر و احداث انباری نیز به منظور رفع نیازمندی‌های مالکین مذکور به منظور قرار دادن اشیاء خاص در آن است. بنابراین بند ۱۶ دستورالعمل تفکیک آپارتمانها که انتقال انباری و پارکینگ را به غیر مالکین آپارتمانهای یک مجتمع ساختمانی و یا به مالکینی که خود دارای انباری و پارکینگ مستقل هستند منع کرده است، مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نمی‌باشد. ب- در مورد اعتراض نسبت به دستورالعمل ۱/۳۴/۲۴۵۶۱ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۰در خصوص الزام سردفتر به افتتاح حساب قرض‌الحسنه در بانک ملی به منظور واریز وجوه مربوط به حق‌التحریر در آن قبلاً مورد رسیدگی قرار گرفته و به شرح دادنامه شماره ۱۹۶ مورخ ۸۶/۴/۳ دستورالعمل مزبور بلحاظ اینکه متضمن وضع قاعده آمره‌ای خارج از حدود اختیارات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بوده، ابطال شده است. بنابراین موردی برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم مجدد در این زمینه وجود ندارد و اعتراض شاکی نسبت به آن دستورالعمل مشمول مدلول دادنامه فوق‌الذکر است.

پیام رای: ممنوعیت انتقال انباری و پارکینگ به غیر مالکین آپارتمان‌های یک مجتمع ساختمانی و یا به مالکینی که خود دارای انباری و پارکینگ مستقل هستند، مغایرتی با قانون ندارد.

- **رای شماره ۱٤۷۷ الی ۱٤۸۱ مورخ ۱۳۸٦/۱۲/۱۲**

... و- نظر به اینکه قانونگذار به شرح تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تکلیف عدم رعایت پارکینگ و یا کسری آن را معین و متخلف را بر اساس رأی کمیسیون‌های مقرر در آن ماده به پرداخت جریمه محکوم نموده و قانونگذار تعرفه مربوط به استفاده از حق انشعاب و بهای آن را مشخص کرده است وضع عوارض در مورد عدم رعایت پارکینگ و یا کسری آن و همچنین برقراری عوارض مربوط به استفاده از انشعاب

نیروهـای آب، بـرق، گـاز و همچنـین انشـعاب فاضـلاب و امتیـاز تلفـن کـه جنبـه محلـی ندارنـد و موجـب افزایش‌های بهای حق انشعاب مندرج در حکم مقنن می‌گردد، خلاف هدف و حکم مقنن است و همچنـین وضع قاعده آمره مبنی بر تعیین جریمه تأخیر تأدیه در پرداخت عوارض و وصول آن که اختصاص به حکـم صریح مقنن دارد، از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر با توجه به وظایف و مسئولیت‌هـای آن شـورا بـه شرح ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسـلامی و انتخـاب شـهرداران مصـوب ۱۳۷۵ و سایر قوانین مربوط خارج است. بنابراین مصوبات مورد اعتراض در قسمتهای مربوط به برقراری عـوارض از بناهای دارای کسری پارکینگ و عوارض استفاده از انشـعاب و جریمـه تـأخیر در تأدیـه عـوارض بـه شـرح فوق‌الذکر خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی تشخیص داده می‌شود. به استناد قسـمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قـانون دیـوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌گردد .

پیام رای: وضع عوارض در خصوص عدم رعایت پارکینگ و یا کسری آن، خلاف هدف و حکم مقـنن است و از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر خارج است.

- **رای شماره ٤٢ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰٦**

الف – تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب – علاوه بر اینکـه تغییـر کـاربری مشاعات و پارکینگ‌های اختصاصی مجتمع‌های ساختمانی بدون موافقت کلیـه مـالکین و رعایـت مقـررات قانون تملک آپارتمانها وجاهت قانونی ندارد، اساساً حکـم مقـرر در تبصـره ۵ مـاده ۱۰۰ قـانون شـهرداری مصرح در لزوم تامین پارکینگ به منظور جلوگیری از اشغال فضای عمـومی و ایجـاد ترافیـک ناشـی از آن است و تغییر کاربری آن جز در موارد مستثنی شده در مقررات جواز قانونی نـدارد. بنـابراین دادنامـه شـماره ۲۵۱۲ مورخ ۱۲/۴/ ۱۳۸۶ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت بـه رای قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حدی که مفید این معنی است صحیح و موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رای مستنداً به بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری بـرای شـعب دیـوان و سـایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: تغییر کاربری مشاعات و پارکینگ‌های اختصاصی مجتمع‌های ساختمانی بدون موافقـت کلیـه مالکین و رعایت مقررات قانون تملک آپارتمانها وجاهت قانونی ندارد. حکم مقـرر در تبصـره ۵ مـاده ۱۰۰

قانون شهرداری مصرح در لزوم تامین پارکینگ به منظور جلوگیری از اشغال فضای عمومی و ایجاد ترافیک ناشی از آن است و تغییر کاربری آن جز در موارد مستثنی شده در مقررات جواز قانونی ندارد.

- **رای شماره ۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۹**

با توجه به این که مطابق ذیل تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی، ازدواج، طلاق، دفتر روزنامه، مجله و دفتر مهندسی به وسیله مالک استفاده تجاری محسوب نمی‌شود و این نوع بهره برداری به وجود پارکینگ در اماکن غیر تجاری موکول نشده است، بنابراین بند ۱۱ مصوبه مورد اعتراض که وجود پارکینگ برای مطب پزشکان، دفاتر وکالت رسمی، دفاتر رسمی ازدواج و طلاق، روزنامه و دفاتر مهندسی را الزامی کرده است مخالف قانون می‌باشد و به استناد بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

پیام رای: الزام به وجود پارکینگ برای مطب پزشکان، دفاتر وکالت رسمی، دفاتر رسمی ازدواج و طلاق، روزنامه و دفاتر مهندسی خلاف قانون است.

- **رای شماره ۱۱٦ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳**

با توجه به این که قانونگذار در خصوص عدم رعایت تامین یا کسری پارکینگ به شرح تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اصلاحی سال ۱۳۵۸، تعیین تکلیف کرده است و هیات عمومی دیوان عدالت اداری در بند (و) رای شماره ۱۴۸۱ و ۱۴۸۰، ۱۴۷۹، ۱۴۷۸، ۱۴۷۷ـ ۱۳۸۶/۱۲/۱۲ و رای شماره ۹۱۱۰۰۹۰۹۰۵۸۰۰۷۷۰ ۱۳۹۱/۱۰/۱۸ و رای شماره ۹۷ الی ۱۰۰ ۱۳۹۲/۲/۱۶ در مورد مشابه با لحاظ حکم قانون مذکور، مصوبات مربوط مبنی بر اخذ عوارض به لحاظ کسری یا عدم تامین پارکینگ را ابطال کرده است، بنابراین با لحاظ قانون فوق‌الذکر و تبعیت از استدلال مصرح در آراء یاد شده، مصوبه مورد شکایت با موضوع وضع عوارض بابت حذف یا کسر پارکینگ خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع وضع تشخیص داده می‌شود و به استناد بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۲۰ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال آن از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌دارد.

پیام رای: مصوبه شورای شهر مبنی بر تعیین عوارض بابت حذف یا کسر پارکینگ به دلیل مغایرت با تبصره ۵ ماده ماده صد قانون شهرداری، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورا می‌باشد.

- **رای شماره ۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۵**

اولاً: تعارض در آرا محرز است. ثانیاً: نظر به این که در پرونده‌های موضوع تعارض، ضوابط و مقررات مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری رعایت نشده است و طبق اصول شهرسازی واحدهای مسکونی باید پارکینگ داشته باشند و این امر در پروانه‌های ساختمانی صادر شده پیش‌بینی شده است و مالکان آنها بعد از احداث ساختمان، پارکینگ را به مسکونی تبدیل کرده‌اند که خلاف اصول شهرسازی است، بنابراین رای شعبه ۳۲ به شماره دادنامه ۹۰۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۶۵۲ –۱۳۹۰/۹/۳۰ که به رد شکایت صادر شده است صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. این رای به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: تبدیل پارکینگ به واحد مسکونی بعد از احداث ساختمان خلاف اصول شهرسازی و موضوع تبصره یک ماده صد قانون شهرداری است.

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- **نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹**

متن نظریه: «جریمه از باب حذف پارکینگ یا غیر قابل استفاده و غیر قابل اصلاح بودن آن می‌باشد در این مورد تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، شهرداری را مکلف به اخذ جریمه و صادر کردن برگ پایان ساختمان نموده است. و اخذ جریمه به نحوی که از تبصره (۱) ماده ۱۰۰ استفاده می‌شود برابر آیین‌نامه اجرای وصول عوارض خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن قائل به این است که در صورت صدور حکم به جریمه، شهرداری مکلف به اخذ جریمه برابر آیین‌نامه اجرای وصول عوارض و صدور برگ پایان ساختمان می باشد.

- **نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸٤/۰۲/۰٤**

متن نظریه: «مقررات صدر تبصره ۴ و تبصره ۵ ماده ۱۰۰ مبنی بر اینکه کمیسیون می‌تواند رای به اخذ جریمه دهد بدان معنی نیست که در این موارد امکان صدور رای تخریب ولو ذی‌نفع جریمه را پرداخت نکند، وجود ندارد. بلکه در این مقررات ملاک‌های محاسبه و تعیین جریمه مشخص گردیده است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق قائل به این است که عدم تصریح به صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب در تبصره‌های ۴ (احداث بنای بدون پروانه) و ۵ (عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن) ماده صد قانون شهرداری، به معنای عدم صلاحیت کمیسیون مذکور در صدور رای به تخریب نمی‌باشد.

- **نظریه شماره ۲٦٤٠/۷ مورخ ۱۳۸۵/۰٤/۱۲**

متن نظریه: «آئین‌نامه اماکن عمومی و اصلاحیه آن مربوط به مسئولیت نظارت نیروی انتظامی بر اماکن عمومی به اعتبار خود باقی است. ۲- پارکینگ اماکن عمومی و ضرورت تامین آن هنگام احداث بنای اماکن عمومی یا بعد از آن از اموری است که طبق قانون بر عهده شهرداری محل است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص پارکینگ اماکن عمومی، نظر به تکلیف شهرداری به احداث پارکینگ اماکن عمومی و ضرورت تامین آن در هنگام احداث بنای عمومی یا بعد از آن دارد.

- **نظریه شماره ٤٠۹۹/۷ مورخ ۱۳۸۵/۰٦/۰٤**

متن نظریه: «در صورت حذف پارکینگ و استفاده از محل آن به صورت انباری، سالن اجتماعات، محل استفاده برای جلسات هیات مدیره، موضوع مشمول مقررات تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌شود. ۲- در صورت تبدیل پارکینگ به واحد مسکونی موضوع مشمول تبصره ۲ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌شود. ۳- چنانچه در محل پارکینگ محل کسب پیشه یا تجارت دایر شود طبق تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری عمل می‌شود.»

- **نظریه شماره ٤٠۱٤/۷ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۰٤**

متن نظریه: «۱- احداث بنا بعد از صدور پایان کار اگر در کاربری غیر اداری احداث شده باشد موضوع مشمول تبصره‌های ۱ و ۳ قانون شهرداری است. ۲- احداث پارکینگ مازاد بر پروانه در صورت عدم تخریب مشمول جریمه خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص احداث پارکینگ مازاد بر پروانه، در صورت عدم تخریب، نظر به صدور رای به جریمه دارد.

- **نظریه شماره ۴۱۰/۷ مورخ ۱۳۹۰/۰۱/۲۸**

متن نظریه: «۱- چنانچه واحدهای مذکور از نظر نداشتن پارکینگ خلاف مندرجات پروانه ساختمانی احداث شده باشد، شهرداری مکلف است بر اساس تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری پرونده را در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح و طبق نظر کمیسیون عمل نماید. ۲- در فرضی که واحدهای مسکونی دارای پارکینگ لازم طبق مفاد پروانه ساختمانی است و فقط خریدار به جای استفاده مسکونی، اقدام به ایجاد دفاتر خدماتی کرده است در این صورت خریدار تا وقتی ملک رسماً به وی منتقل نشده است حق دائرکردن مطب یا دفتر اسناد رسمی یا... را ندارد ولی پس از انتقال ملک می‌تواند از مقررات این قانون استفاده نماید .»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص عدم احداث پارکینگ یا غیرقابل استفاده بودن آن، نظر به تکلیف شهرداری به طرح پرونده تخلف عدم احداث پارکینگ در کمیسیون ماده صد و اجرای تصمیمات کمیسیون ماده صد دارد.

- **نظریه شماره ۷/۲۱۲٤ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۰**

متن نظریه: «۱- کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی‌تواند مالک را مکلف کند درخارج از ملک نسبت به تامین پارکینگ اقدام نماید وکمیسیون مزبور صرفاً می‌بایستی درصورت عدم احداث پارکینگ، غیر قابل استفاده بودن آن و یا عدم امکان اصلاح پارکینگ براساس نوع استفاده مبادرت به تعیین جریمه نماید. ۲- شوراهای اسلامی شهر در هیچ یک از بندهای سی وچهارگانه ماده ۸۰ قانون تشکیلات ، وظایف وانتخابات شوراهای اسلامی کشور وانتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ با اصلاحات والحاقات بعدی اختیار تعیین ضوابط جریمه را ندارند. ثانیاً- کمیسیون ماده ۱۰۰ درحیطه وظایف قانونی خود مرجعی است مستقل وتکلیفی به تبعیت از مصوبه شورای اسلامی دائر بر احتساب جرایم بر مبنای سال صدور رای ندارد. ثالثاً- در فرض استعلام چنانچه رای کمیسیون ماده ۱۰۰ براساس مصوبه شورای اسلامی شهر اصدار یافته باشد وسپس مصوبه شورای اسلامی مذکور در هیات عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردد دراین حالت رای کمیسیون ماده ۱۰۰ قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق قائل به این است که صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در مورد عدم احداث پارکینگ، غیر قابل استفاده بودن آن و یا عدم امکان اصلاح پارکینگ صرفا صدور رای به جریمه است و شوراهای اسلامی شهرها صلاحیتی در زمینه تعیین ضوابط جریمه ماده صد قانون شهرداری ندارند.

مبحث هفتم

تجـاوز بـه معابـر

طرح بحث

تجاوز به معابر عمومی یکی از تخلفات ساختمانی است که به سبب اهمیت آن مورد تصریح مقنن در تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قرار گرفته است. تجاوز به معابر عمومی مشابهت با تخلف اضافه بنا دارد. اما بین این دو تفاوت وجود دارد و تخلف اضافه بنا زمانی است که از سطح اشغال ساختمان یا ارتفاع مجاز برای احداث بنا یا ساختمان تخطی صورت می‌گیرد. سطح اشغال ساختمان، قسمتی از کل مساحت ساختمان است که جواز احداث ساختمان وجود دارد و در بقیه مساحت، جواز احداث وجود ندارد و بایستی به صورت حیاط و فضای آزاد باشد. حال اگر، شخص از سطح اشغال مقرر تخطی نماید و در بخش بیشتری از ملک خویش ساختمان احداث نماید، مرتکب تخلف اضافه بنا شده است. همچنین، اگر از ارتفاع مقرر تخطی نماید نیز مرتکب اضافه بنا شده است. حال اگر این اضافه بنا که به تخطی از سطح اشغال می‌انجامد، در معبر عمومی واقع شود، تخلف تجاوز به معبر عمومی اتفاق افتاده است.

به بیانی دیگر، در یک فرض، شخص از سطح اشغال تخطی می‌نماید، اما این تخطی منجر به تجاوز در معبر عمومی نیست. اینجا صرفا تخلف اضافه بنا رخ داده است. اما در فرض دیگر، اضافه بنا در سطح اشغال همزمان است با تجاوز به معبر عمومی و آن زمانی است که حیاط و فضای آزاد ملک کنار معبر عمومی مثل کوچه نبوده و ساختمان احداثی در سطح اشغال، کنار معبر عمومی قرار دارد. اینجا هم اضافه بنا رخ داده و هم تجاوز به معبر عمومی. از آنجایی که مورد تعدد معنوی تخلفات است، مجازات اشد اجرا می‌شود. فرض دیگر نیز این است که تخطی از سطح اشغال رخ نداده است، بلکه در قسمت حیاط و فضای آزاد ملک، تخلف تجاوز به معبر عمومی صورت گرفته است.

مقنن بر خلاف سایر تبصره‌ها که مجازات جریمه آنها را مورد تصریح قرار داده است، در خصوص تخلف تجاوز به معبر عمومی سکوت نموده است. به نظر ضمانت مقرر در تبصره یک (تخریب یا جریمه) در این خصوص موضوعیت دارد و کمیسیون در صورت احراز ضرورت بایستی حکم به تخریب و در غیر این‌صورت حکم به جریمه صادر نماید.

نکات کلیدی

۱. تجاوز به معبر، اضافه بنای منجر به پیشروی در معبر عمومی مانند کوچه است. ظاهرا تجاوز به معابر مندرج در تبصره ۶ ماده ۱۰۰ صرفا معطوف به حالت نوسازی بنا یا ساختمان است که منجر به تجاوز به معبر و عدم رعایت برهای اصلاحی می‌شود. اما نبایستی بدین ظاهر اعتماد نمود. قاعدتا پروانه ساختمانی که صادر می‌شود، رعایت برهای موجود در طرح تفصیلی در خصوص معابر را می‌نماید و تجاوز بدان‌ها نمی‌کند. قانونگذار در تبصره ۶ علاوه بر این موضوع، بدین امر اشاره می‌نماید که اگر بعد از احداث ساختمانی، طرح تفصیلی تغییر کرد و نتیجتا برهای معابر تغییر یافتند، مالک بایستی در هنگام نوسازی، آنها را رعایت نماید، وگرنه تخلف تجاوز به معابر رخ می‌دهد. برای مثال معبر ۱۰ متری تبدیل به ۱۸ متری شود، رعایت تعریض مزبور در هنگام نوسازی لازم است و چنانچه شخص موضوع مزبور را رعایت ننماید (چه بدون پروانه و چه برخلاف مفاد پروانه)، تخلف تجاوز به معبر عمومی حاصل می‌شود.

۲. تبصره ۶ ماده صد قانون شهرداری، تجاوز به معابر شهر را به عنوان یکی از تخلفات شناسایی نموده است. حال آیا منظور از معبر، فقط خیابان ها و کوچه ها است یا شامل فضای سبز و پارک ها نیز می شود؟ هرچند تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم ایجاب می نماید که معابر عمومی در معنی خاص یعنی کوچه ها و خیابان ها منظور شود اما تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری معبر عمومی را در معنایی وسیع تر تعریف نموده و آن را نه تنها شامل کوچه های عمومی و پیاده‌روها و خیابان ها قرار داده است بلکه میدان ها را نیز در شمول معابر عمومی قلمداد نموده است. البته متن تبصره مذکور به گونه ای نگارش یافته است که می توان اینگونه استنباط نمود که موارد مذکور جنبه تمثیلی داشته و تنها بخشی از معابر عمومی تلقی می شوند. بنابراین اماکن عمومی از جمله پارک ها و فضای سبز و سایر اماکن عمومی که محل گذر عمومی هستند، در صورتی که مورد تجاوز قرار گیرند معبر عمومی محسوب و مشمول تبصره ۶ ماده صد قرار می گیرند.

۳. اگر مالک، نه در طبقه همکف که در طبقات بالاتر اضافه بنا داشته باشد و مزاحم تردد در معبر عمومی نشود ولی روی معبر عمومی سایه ایجاد کند مصداق تبصره ۶ ماده صد قانون شهرداری خواهد بود یا نه؟ تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری، معابر عمومی را »ملک عموم در در مالکیت شهرداری« دانسته است. از سوی دیگر مطابق ماده ۳۸ قانون مدنی، «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محازی آن است، تا هر کجا بالا رود... .». بنابراین تجاوز به معابر عمومی صرفاً به معنای ایجاد مزاحمت برای تردد در معابر عمومی نیست

بلکه صرف پیش آمدگی بنای خصوصی و ورود به سطح، زیر سطح و یا بالای سطح معابر عمومی تجاوز به معابر عمومی محسوب شده و مشمول حکم تبصره ۶ ماده صد قانون شهرداری قرار می گیرد.

۴. ضمانت اجرای تخلف تجاوز به معبر، این است که شهرداری مکلف است از ادامه عملیات جلوگیری و پرونده را به کمیسیون ماده ۱۰۰ ارسال نماید. پس، زمانی که فرد مبادرت به نوسازی ساختمان و بنا می‌نماید و برهای اصلاحی املاک و اراضی وی در طرح تفصیلی جدید دچار تغییر شده است، اما وی این برها را رعایت ننموده و مبادرت به احداث ساختمان خلاف برهای مزبور می‌نماید، شهرداری الزاما بایستی از ادامه عملیات ساختمانی وی جلوگیری نموده و پرونده را به کمیسیون ماده ۱۰۰ ارسال نماید. کمیسیون ماده ۱۰۰ مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌تواند هریک از ضمانت‌های تخریب (در صورت وجود ضرورت) یا جریمه را اعمال نماید. برخی معتقدند که کمیسیون بایستی در این موارد صرفا ضمانت تخریب را اعمال نماید. نظر آنان را می‌توان مبتنی بر فرض وجود ضرورت تخریب در تخلف تجاوز به معبر دانست. یعنی، زمانی که به معبر عمومی تجاوزی صورت گیرد، چه یک سانتی متر و چه چندین متر، ضرورت تخریب در همه مصادیق آن وجود دارد و جز به تخریب نمی‌توان رای دیگری صادر نمود. اما نص تبصره‌های ۶ و ۱ ماده ۱۰۰ بیانگر امکان صدور رای به جریمه است. مطابق تبصره ۶ در چنین تخلفاتی، شهرداری از ادامه عملیات جلوگیری می‌نماید و پرونده را به کمیسیون ارجاع می‌دهد. کمیسیون نیز مطابق تبصره ۱ می‌تواند در صورتی که ضرورت وجود داشت، حکم به تخریب صادر نماید و در صورتی که ضرورت نداشت، حکم به جریمه صادر نماید.

۵. حال این پرسش مطرح می‌شود که چه مقدار جریمه باید اخذ شود؟ در سایر تبصره‌ها که قانونگذار حکم به وضع جریمه نموده است، معیار و مقدار آن را مشخص نموده است که هرکدام متفاوت از دیگری است. در خصوص تخلف حاضر بایستی چه مقدار جریمه اخذ شود؟ رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دلالت بر اخذ جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی دارد. مطابق این رای: « با عنایت به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن و اصول و قواعد حاکم برکیفیت رسیدگی به ادعای تخلفات ساختمانی درکمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری دادنامه شماره ۳۷۳ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳۱ شعبه نوزدهم دیوان ، در پرونده کلاسه ۱۲۴۳/۷۵ مبنی بر لزوم رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک از حیث احراز وقوع آن در داخل یا خارج از محدوده شهر و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف، موافق اصول و موازین قانونی

تشخیص داده می‌شود». البته حداقل و حداکثری معین نیست. هرچند که این ایراد وارد است که قانونگذار در تبصره‌های ۲ و ۳ و ۴ و ۵ مبنا و میزان جریمه مختص هر تخلف را به صورت خاص مشخص کرده است که قابل تعمیم به دیگری نیست. اما با این وجود می‌توان از ارزش معاملاتی که در تمامی آنها مشترک است برداشت نمود که محاسبه جریمه در دیگر تخلفات نیز، بر مبنای ارزش معاملاتی صورت می‌پذیرد. قابل قبول است اگر که بیان شود میزان جریمه تعیینی نمی‌تواند از حداقل و حداکثر مقرر در تبصره‌ها، فراتر یا فروتر رود.

۶. فرض تعدد معنوی و مادی تخلفات تجاوز به معبر و اضافه بنای مازاد بر مساحت موضوع مهم دیگری است که نیازمند بررسی است. تعدد معنوی زمانی است که یک عمل انجام می‌شود و یک نتیجه از عمل مزبور حاصل می‌شود، اما عمل مزبور مشمول دو یا چند عنوان متخلفانه است. قواعد تعدد در حقوق اداری کاملا مشخص نیست. اما مطابق اصول کلی مجازات‌ها، در فرض ارتکاب عمل متخلفانه‌ای که هم مشمول تجاوز به معبر است هم مشمول تخلف اضافه بنا، عمل واحد منجر به یک نتیجه شده است و قواعد تعدد معنوی صادق است و در این حالت، مجازات شدیدتر اعمال می‌شود. مجازات شدیدتر بین تخلفات اضافه بنا و تجاوز به معبر، دومی خواهد بود. هرچند که صراحت خاصی بر شدیدتر بودن مجازات تجاوز به معبر وجود ندارد، اما به جهت ملموس و محسوس‌تر بودن تخطی به منافع عمومی در تخلف تجاوز به معبر، می‌توان آن را شدیدتر از تخلف اضافه بنا دانست.

تعدد مادی نیز زمانی است که دو یا چند عمل متخلفانه انجام شود یا یک عمل انجام شود که منجر به دو یا چند نتیجه شود. در تعدد مادی تخلفات، اصل بر تعدد مجازات‌ها است و تا زمانی که نص قانونی بر عدم تعدد نداشته باشیم، هر عملی موجب نتیجه مجزا می‌شود و نتیجتا هر تخلفی، مجازات خاص خود را خواهد داشت. در قانون رسیدگی به تخلفات اداری نص صریح مبنی بر عدم تعدد وجود دارد اما در خصوص تخلفات ساختمانی چنین نصی موجود نیست. بنابراین تعدد تخلف تجاوز به معبر، موجب تعدد مجازات خواهد بود.

۷. نکته دیگر، دریافت بهای اراضی عقب نشینی شده در اثر رعایت برهای اصلاحی جدید است. استدلال برخی بر این است که در حالتی که فرد با رعایت برهای اصلاحی، مجبور به عقب نشینی می‌شود، تملکی صورت نگرفته است که شهرداری مکلف به پرداخت بهای تملک باشد. استدلال دیگر این است که اجبار

به رعایت برهای اصلاحی و عقب نشینی اجباری از ملک خویش، تملک است و معنایی دیگر بر آن مترتب نیست.

نظر نخست مبنای قابل قبولی ندارد. شاید استناد این دسته به رأی وحدت رویه شماره ۵۷۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری باشد که **تملیک** اراضی توسط اشخاص به نهادهای دولتی را **تملک** ناشی از اعمال حاکمیت نمی‌داند و منتفی شدن ضرورت در چنین مواردی را موجب ابطال طرح مصوب نمی‌داند، که البته استناد مذکور صحیح نیست. الزام به رعایت برهای اصلاحی و عقب نشینی، ناشی از تکلیف مقرر در تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و طرح تفصیلی مربوط است و ماهیتا جزو تملک نیست. تملک رایگان نیز جز در صورت تجویز قانونگذار وجود ندارد و بایستی مابه ازای اراضی تملک شده پرداخت شود. حتی در صورت تملیک بودن نیز، تملیک رایگان نیست و بایستی عوض آن پرداخت شود.

نظریه شماره ۷/۳۳۶۴ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه دلالت بر نظر نخست دارد. مطابق این نظر: «چنانچه مالکین هنگام نوسازی و یا احداث ساختمان برابر پروانه ساختمانی و طرح‌های مصوب، برهای اصلاحی را رعایت کنند و داوطلبانه اصلاحات و عقب نشینی موضوع تبصره ۶ ماده۱۰۰ قانون شهرداری را انجام دهند، نمی‌توانند بهای آن قسمت از زمین را که در اثر اجرای طرح واحداث ساختمان در تعریض معبر- خیابان یا کوچه و مانند آن- قرار گرفته، از شهرداری مطالبه کنند ولی اگر شهرداری راساً اقدام به تملک زمین یا ملک شهروندان و تعریض معبر بنماید، باید قیمت آن را برابر ضوابط مربوط بپردازد». نظر شماره ۷/۴۵۹۷ مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۸ این اداره کل نیز دلالت بر این امر دارد.

هیچ مبنایی برای تفکیک مذکور در نظریه فوق وجود ندارد. در حالت نخست نیز مالک نه از سر اختیار بلکه اجبار قانونی است که عقب نشینی می‌نماید. بر این اساس نهاد مزبور در نظریه شماره ۷/۴۱۲۷ مورخ ۱۳۹۰/۹/۱۹ رویکرد پیشین را اصلاح کرده و بیان می‌دارد: « چنانچه شارع در اثر تفکیک اراضی در اجرای ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ بوجود آمده باشد، شارع متعلق به شهرداری است و شهرداری وجهی در قبال آن پرداخت نمی‌کند. اگر تقاضای تفکیک بعد از تاریخ ۹۰/۱/۲۸ داده شده باشد، قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۹۰/۱/۲۸ مجری خواهد بود. چنانچه شارع در اجرای طرح مصوب شهرداری مبنی بر تعریض خیابان بوجود آمده باشد مقررات قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ باید اجرا گردد. چنانچه طرح تعریض از طرف شهرداری

اعلام واجرا نگردیده لیکن به تصویب رسیده وبر همین اساس صدور پروانه ساختمانی از سوی شهرداری با رعایت طرح تعریض صورت پذیرفته لذا این اقدام شهرداری در مقام اعمال قوانین حاکم بر موضوع بوده و به موجب تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مالک مستحق دریافت بهای عادله روز ملک که در طرح تعریض قرار گرفته است می‌باشد». مفاد این نظر در نظریه شماره ۷/۱۲۸۰ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶ نیز تکرار و تاکید می‌شود. رای شماره ۱۴۹۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز دال بر لزوم پرداخت بهای املاک تملکی به سبب تعریض است.

۸. نکته دیگر همچنین، اعطای تراکم اضافی یا تشویقی در قبال رعایت برهای اصلاحی و عقب نشینی است. رعایت برهای اصلاحی و عقب نشینی، ماهیتا تملک است و دستگاه‌های اجرایی و شهرداری‌ها در قبال تملک اراضی اشخاص مکلفند که **یا بهای اراضی یا معوض** را پرداخت نمایند. در قوانین مربوط از اعطای امتیازاتی همچون تراکم اضافی و تشویقی در قبال عقب نشینی سخنی بیان نشده است. اما دلیل صحت اعطای تراکم اضافی به مالک در قبال عقب نشینی، **عنصر توافق** است که مندرج در ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ است. مطابق این ماده واحده، در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه و املاک و اراضی پرداخت می‌شود. نتیجتا شهرداری و مالک می‌توانند توافق نمایند که تراکم اضافی در قالب توافق پرداخت شود. بنابراین پرداخت اجباری تراکم اضافی در قبال عقب نشینی صحیح نیست و در صورت عدم رضایت مالک به دریافت تراکم، بایستی بهای ملک تملک شده یا معوض آن به وی پرداخت شود.

۹. نکته مهم در خصوص نکته فوق‌الذکر، این است که تجویز اعطای تراکم اضافی یا تشویقی در قبال عقب نشینی از ملک توسط مالک بایستی به تصویب کمیسیون ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری برسد. اعطای تراکم ساختمانی در صلاحیت انحصاری کمیسیون ماده ۵ است (بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳؛ ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱). شهرداری بدون تصویب کمیسیون مزبور، صلاحیتی در اعطای این تراکم ندارد (رأی شماره ۴۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۷/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری).

۱۰. به فرض مجاز دانستن اعطای تراکم تشویقی در قبال رعایت برهای اصلاحی و عقب نشینی، تعلق عوارض به تراکم اعطایی صحیح نیست. مبنای تعلق عوارض، درآمدهای اشخاص واقع در محدوده قانونی شهر است. زمانی که شخص بر اثر طرح تعریض یا اجرای هر طرح عمومی دیگر، بخشی از زمین خود را از

دست می‌دهد و در قبال آن، بهای زمین یا معوض پرداخت می‌شود، در واقع هیچ درآمد جدیدی کسب نمی‌نماید. در تراکم اعطایی نیز وضع به همین منوال است به این معنی که تراکم اعطایی، ما به ازای املاک و اراضی تملک شده وی است و حتی عموما ارزش آن، کمتر از ارزش اراضی تملک شده است. بنابراین، هیچ درآمدی نصیب فرد نمی‌شود که بتوان بر آن عوارض وضع نمود.

۱۱. جمع دو تخلف اضافه بنا و تجاوز به معبر ممکن است و در صورت وقوع آن، مستفاد از اصول حاکم بر حقوق جزا، تعدد معنوی اتفاق افتاده است. در حالت فوق، یک عمل انجام شده است که واجد دو عنوان متخلفانه می‌باشد. مجازات اعمالی در این حالت، مجازات اشد است. با عنایت به اینکه اهمیت تخلف تجاوز به معبر عمومی ملموس‌تر از اضافه بنا است و عمده مصادیق آن نیز مواجه با حکم تخریب است، بنابراین اشدتر از اضافه بنا بوده و بایستی ملاک قرار گیرد.

قوانین و مقررات مربوط

- **تبصره‌های ۱ و ٦ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری**[1]
- **ماده ۹٦و تبصره های ۳ و ٤ ماده ۱۰۱ قانون شهرداری**

ماده ۹۶ (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷)- شهرداری میتواند برای تأمین احتیاجات شهری از قبیل باغهای عمومی ایجاد تأسیسات برق و آب و نظایر آن که بمنظور اصلاحات شهری و رفع نیازمندیهای عمومی لازم باشد و باید تمام یا قسمتی از اراضی یا املاک یا ابنیه واقع در محدوده شهر بتصرف شهرداری درآید از مقررات قانون توسعه معابر مصوب سال ۱۳۲۰ استفاده نماید.

تبصره ۱ (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷)- هرگاه قسمتی از تأمین نیازمندی های شهری طبق قانون بعهده سازمانها و مؤسسات دولتی گذاشته شده باشد سازمانها و مؤسسات مزبور برای انجام وظایف محوله با تصویب انجمن شهر بوسیله شهرداری از مقررات این ماده استفاده خواهند نمود.

تبصره ۲ (اصلاحی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷)- سازمانها و مؤسسات دولتی که اراضی و املاک و ابنیه ای داشته باشند که مشمول حکم این ماده باشد مکلفند در صورت تصویب شورای شهر و تأیید استاندار، آن اراضی و ابنیه را بلاعوض در اختیار شهرداری قرار دهند.

---

[1] به پیوست مراجعه شود

تبصره ۳ (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷)- در موارد فوق پس از انجام تشریفات مقرر در این قانون و رعایت تبصره ۲ ماده ۴ قانون توسعه معابر مصوب سال ۱۳۲۰ خودداری مالک ازانجام معامله مانع اجرای نقشه شهرداری نخواهد بود و شهرداری مجاز است اراضی یا املاک را بمنظور عملیات عمرانی بتصرف خود درآورد.

تبصره ۴ - منسوخه ۱۳۴۵/۱۱/۲۷

تبصره ۵ (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷)- در صورتیکه در مسیر احداث یا توسعه خیابان و گذر و باغ عمومی و میدان ملکی باشد که مالک یا مالکین آن مشخص نباشد و یا به ثبت‌نرسیده باشد اقدامات و عملیات شهرداری متوقف نخواهد شد و شهرداری باید قبل از هر اقدام مشخصات کامل ملک مزبور را با حضور نمایندگان دادستان و ثبت و انجمن شهر صورت مجلس نماید. صورت مجلس مزبور مبنای اجرای پرداخت غرامت طبق مقررات خواهد بود و در موردی که مالک یا مالکین ملک مشخص باشد امتناع آنان از انتخاب و معرفی کارشناس خود یا کارشناس مشترک مانع از اجرای نقشه مصوب شهرداری نخواهد بود.

نسبت به املاکی که به ثبت نرسیده باشد و طبق مفاد این قانون به تصرف شهرداری درآید صورت مجلس تنظیم میگردد و در صورت مجلس مزبور آثار تصرف و حدود و مساحت و مشخصات کامل قید میگردد.

مدعی مالکیت میتواند با ارائه صورت مجلس مذکور در این قانون نسبت به تقاضای ثبت ملک خود اقدام و پس از احراز مالکیت بهای تعیین شده را دریافت نماید.

تبصره ۶ (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷)- اراضی کوچه های عمومی و میدانها و پیاده‌روها و خیابانها و بطور کلی معابر و بستر رودخانه ها و نهرها و مجاری فاضل آب شهرها وباغهای عمومی و گورستان های عمومی و درختهای معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم است ملک عمومی محسوب و درمالکیت شهرداری است.

ایجاد تأسیسات آبیاری از طرف وزارت آب و برق در بستر رودخانه ها واقع در محدوده شهرها بلامانع است شهرداری ها نیز مکلفند برای اجرای هر گونه عملیات عمرانی در بستر رودخانه ها قبلاً نظر وزارت آب و برق را جلب نمایند

ماده ۱۰۱- ...

تبصره۴(الحاقی ۱۳۹۰/۰۱/۲۸)ـ کلیه اراضی حاصل از تبصره (۳) و معابر و شوارع عمومی و اراضی خدماتی که در اثر تفکیک و افراز و صدور سند مالکیت ایجاد می‌شود، متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن هیچ وجهی به صاحب ملک پرداخت نخواهدکرد.

در مواردی که امکان تأمین انواع سرانه، شوارع و معابر از زمین موردتفکیک و افراز میسر نباشد، شهرداری می‌تواند با تصویب شورای اسلامی شهر معادل قیمت آن را به نرخ کارشناسی دریافت نماید.

- **بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح ماده (۱۹) قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۹۰/۰٤/۱۲ هیات وزیران**

ج- معابر عمومی: اراضی کوچه‌های عمومی، میدان‌ها، پیاده‌روها و خیابان‌ها و به طور کلی گذرهای عمومی واقع در محدوده و حریم شهر که مورد استفاده عموم قرار می‌گیرد و یا در اجرای ماده (۱۰۱) قانون شهرداری به تملک شهرداری درآمده است.

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۱۸٦ مورخ ۱۳۷٦/۱۲/۲۳**

نظر به این‌که در خصوص وجود یا فقدان توافق بین شاکی و شهرداری در خصوص احداث بنا بیش از حد تراکم مقرر در قبال قیمت قسمتی از زمین واقع در مسیر احداث بزرگراه مدرس از طریق ملاحظه تقاضای صدور پروانه و مکاتبات انجام شده و بررسی مساحت ساختمان احداث شده با حداکثر تراکم مجاز در تاریخ صدور پروانه ساختمانی رسیدگی و تحقیقات کافی به عمل نیامده است لذا دادنامه شماره ۶۵۶ مورخ ۷۶/۶/۳ هیأت اول تجدید نظر دیوان مستنداً به تبصره‌های ۱ و ۲ الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری نقض و رسیدگی به شعبه ۲ تجدید نظر محول می‌گردد.

پیام رای: تملک اراضی و املاک توسط شهرداری باید با پرداخت بهای آن یا اعطای معوض صورت گیرد. البته مطابق ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰، توافق دیگری بین شهرداری و مالک می‌تواند صورت گیرد.

- **رای شماره ٤٢ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵**

با عنایت به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن و اصول و قواعد حاکم برکیفیت رسیدگی به ادعای تخلفات ساختمانی درکمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری دادنامه شماره ۳۷۳ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳۱ شعبه نوزدهم دیوان ، در پرونده کلاسه ۱۲۴۳/۷۵ مبنی بر لزوم رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک از حیث احراز وقوع آن در داخل یا خارج از محدوده شهر و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رای به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایرمراجع ذیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: رسیدگی در کمیسیون ماده صد مستلزم رسیدگی و تحقیق پیرامون محل و موقعیت ملک و تشخیص قدمت ساختمان و تعیین جریمه بر مبنای ارزش معاملاتی زمان وقوع تخلف است.

- **رای شماره ۷۳-٧٤ مورخ ۱۳۸۵/۰۲/۱۷**

با توجه به مندرجات لایحه جوابیه مشتکی‌عنه در خصوص ضرورت تعریض معبر عمومی و صدور پروانه احداث بنای تجاری با رعایت عرض معبر مزبور و اینکه احداث بنای تجاری بدون عقب‌نشینی لازم به شرح مندرج در پروانه احداث بنای تجاری مجوز قانونی نداشته است، دادنامه قطعی شماره ۲۲۱۵ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۲۴ شعبه ششم بدوی دیوان که اعتراض شاکی نسبت به رأی کمیسیون ماده صد قانون شهرداری را به لحاظ تخلف از مندرجات پروانه احداث بنای تجاری از حیث عدم رعایت عرض معبر مردود اعلام داشته، صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است .

پیام رای: در صورت تخلف از مندرجات پروانه احداث بنای تجاری از حیث عدم رعایت عرض معبر، اعتراض به رأی کمیسیون ماده صد وارد نیست.

- **رای شماره ٤٩٦ مورخ ۱۳۸۵/۰۷/۰۹**

نظر به اینکه بخشنامه مورد اعتراض بر اساس صورتجلسه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۰ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مستقر در مشهد متضمن تعیین تراکم املاک اشخاص پس از وقوع قسمتی از آنها در طرح تعریض گذر بوده و شهرداری مشهد در مقام ابلاغ مصوبه کمیسیون ماده ۵

قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران بخشنامه مزبور را تنظیم و ابلاغ کرده است، بنابراین مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات قانونی مربوط نیز نمی‌باشد.

پیام رای: تعیین میزان تراکم ساختمان‌ها و عرض معابر با کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است و تصمیمات و اقدامات شهرداری باید در راستای این مصوبه صورت گیرد.

- **رای شماره ۷٤۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸**

با توجه به مشروحه مورخ ۱۳۸۵/۰۹/۲۷ مستشار شعبه دوازدهم تجدیدنظر دیوان و سایر محتویات پرونده مبنی بر احداث بنای مسکونی در حد طبقات ملک شاکی و بیشتر از آن که بلحاظ عدم ضرورت قلع بنا از طریق تعیین جریمه قانونی بر اساس تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری تخریب نشده و ابقاء گردیده است و اینکه علل و جهات تفاوت و تبعیضات مذکور توجیه نشده و در این خصوص رسیدگی و تحقیق کافی بعمل نیامده است با احراز وقوع اشتباه در دادنامه قطعی شماره ۲۳۱۰ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۱۶ شعبه دوازدهم تجدیدنظر مبنی بر رد شکایت شاکی مستنداً به تبصره‌های یک و ۳ الحاقی به ماده ۱۸ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری دادنامه مزبور نقض می‌شود.

پیام رای: کمیسیون ماده صد قانون شهرداری مکلف به رعایت اصل برابری در صدور رای می باشد. بنابراین صدور آراء متفاوت برای بناهایی که دارای شرایط یکسان هستند بدون ذکر علل و جهات تفاوت و تبعیضات، از موارد نقض آراء کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در دیوان می‌باشد.

- **رای شماره ۱٤۹۱ مورخ ۱۳۸٦/۱۲/۱٤**

به صراحت ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ واحدهای دولتی و مؤسسات عمومی مندرج در ماده مذکور از جمله شهرداری‌ها مکلفند در صورت تحقق و اجتماع شرایط قانونی لازم نسبت به تملک اراضی و املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها با واگذاری زمین معوض و یا پرداخت بهاء روز ملک فارغ از میزان مساحت واقع در طرح و رعایت مقررات قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ اقدام نمایند. بنا به جهات فوق‌الذکر و عنایت به اصل تسلیط و اعتبار مالکیت مشروع و آثار مترتب بر آن حسب مادتین ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی، وضع قاعده آمره مبنی بر پرداخت ۵۰ درصد بهاء ملک واقع در طرح با عنوان غرامت، آن هم به شرط وقوع ۳۰ درصد ملک یا بیش از آن در مسیر تعریض مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات

قانونی مربوط تشخیص داده می‌شود. بنابراین مصوبه شورای اسلامی شهر ملایر به شرح منعکس در نامه شماره ۹۱۶ش/م مورخ ۱۳۸۲/۰۶/۲۰ رئیس شورای اسلامی شهر مزبور که متضمن نفی احکام مقنن در خصوص مورد است، مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

پیام رای: تملک اراضی و املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها با واگذاری زمین معوض و یا پرداخت بهاء روز ملک فارغ از میزان مساحت واقع در طرح و رعایت مقررات قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷ و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ صورت می‌گیرد.

- **رای شماره ۵۷۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵**

... نظر به این که در اجرای لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ اراضی شکات پرونده‌های موضوع تعارض به سازمان آب و فاضلاب استان تهران توسط خود آنان تملیک شده است بدین معنا که تملک ناشی از اعمال حاکمیت نبوده است تا در اثر عدم ضرورت اجرای طرح موجبات ابطال تملک فراهم شود، بنابراین رأی شعبه یازدهم در دادنامه شماره ۱۴۳۲ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۴، مبنی بر رد شکایت شاکی در این حد صحیح و موافق قانون است.

پیام رای: عدم ضرورت اجرای طرح صرفاً موجبات ابطال تملک‌های ناشی از اعمال حاکمیت را فراهم می‌آورد.

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- **نظریه شماره ۷/۳۳٦٤ مورخ ۱۳۸۸/۰۰٦/۰۱**

متن نظریه: «چنانچه مالکین هنگام نوسازی و یا احداث ساختمان برابر پروانه ساختمانی و طرح‌های مصوب، برهای اصلاحی را رعایت کنند و داوطلبانه اصلاحات و عقب نشینی موضوع تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را انجام دهند، نمی‌توانند بهای آن قسمت از زمین را که در اثر اجرای طرح واحداث ساختمان در تعریض معبر- خیابان یا کوچه و مانند آن- قرار گرفته ، از شهرداری مطالبه کنند ولی اگر شهرداری راساً اقدام به تملک زمین یا ملک شهروندان و تعریض معبر بنماید، باید قیمت آن را برابر ضوابط مربوط بپردازد. »

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص تعریض معابر قائل به این است که شهرداری تنها در صورتی که راساً اقدام به تملک زمین نماید باید قیمت آن را بپردازد. بنابراین عقب نشینی داوطلبانه مالکین مطابق با پروانه ساختمانی و طرح های مصوب، مالکین را به دریافت قیمت املاکی که به طرح عمومی یا معبر اضافه شده است، محق نمی‌سازد.

- **نظریه شماره ۷/٤٥٩٧ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۲۸**

متن نظریه: اگر ملکی در معبری حادث شده باشد و ملک مذکور در تعریض معبر هم باشد مالک موظف به رها نمودن آن قسمت از ملک خود بوده و مستحق دریافت غرامت هم نمی‌باشد.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص تعریض معابر قائل به این است که در صورت قرار گرفتن ملکی در طرح تعریض معابر، مالک موظف به عقب نشینی است و مستحق هیچ‌گونه غرامتی هم نمی‌باشد!

- **نظریه شماره ۷/٤۱۲۷ مورخ ۱۳۹۰/۰۹/۱۹**

متن نظریه: «چنانچه شارع در اثر تفکیک اراضی در اجرای ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ بوجود آمده باشد، شارع متعلق به شهرداری است و شهرداری وجهی در قبال آن پرداخت نمی-کند. اگر تقاضای تفکیک بعد از تاریخ ۹۰/۱/۲۸ داده شده باشد، قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۹۰/۱/۲۸ مجری خواهد بود. چنانچه شارع در اجرای طرح مصوب شهرداری مبنی بر تعریض خیابان بوجود آمده باشد مقررات قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ باید اجرا گردد. چنانچه طرح تعریض از طرف شهرداری اعلام واجرا نگردیده لیکن به تصویب رسیده و بر همین اساس صدور پروانه ساختمانی از سوی شهرداری با رعایت طرح تعریض صورت پذیرفته لذا این اقدام شهرداری در مقام اعمال قوانین حاکم بر موضوع بوده و به موجب تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مالک مستحق دریافت بهای عادله روز ملک که در طرح تعریض قرار گرفته است می‌باشد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص تعریض معابر قائل به این است که در صورتی که خیابان در اجرای طرح مصوب شهرداری مبنی بر تعریض خیابان ایجاد شده باشد، مقررات قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ حاکم می‌باشد. اگر پس از تصویب

طرح تعریض، شهرداری مطابق با طرح مذکور اقدام به صدور پروانه ساختمانی کند، مالک به موجب تبصره ۶ ماده صد قانون شهرداری مستحق دریافت بهای عادله روز ملک می‌باشد.

- **نظریه شماره ۷/۱۲۸۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۶**

متن نظریه: «چنانچه الزام مالک به عقب نشینی در اجرای طرح مصوب شهرداری برای تعریض خیابان باشد، مقررات قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۷۰ باید اجرا گردد اما چنانچه طرح تعریض از طرف شهرداری اعلام و اجرا نگردیده لیکن به تصویب رسیده و بر همین اساس صدور پروانه ساختمانی از سوی شهرداری همراه با الزام مالک به عقب‌نشینی جهت رعایت طرح تعریض صورت پذیرفته باشد، این اقدام شهرداری در مقام اعمال قوانین حاکم بر موضوع بوده و بموجب تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، مالک مستحقق دریافت بهای عادله روز ملک که در طرح تعریض قرار گرفته است، می‌باشد. »

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص تعریض معابر قائل به این است که الزام مالک به عقب نشینی، مشمول مقررات قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۷۰ خواهد بود. همچنین در صورتی که طرح تعریض تصویب شده و اعلام و اجرا نشده باشد ولی شهرداری مطابق با این طرح پروانه ساختمانی صادر نماید، مالک نسبت به میزان عقب نشینی مستحق دریافت بهای عادله روز خواهد بود.

- **نظریه شماره ۷/۹۳/٤٤ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۱۸**

متن نظریه: «اولاً: قانونگذار درماده ۱۹ اصلاحی قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۸۸ اعلام کرده است که هرگاه در نتیجه اجرای طرح‌های مصوب شهری (جامع- تفصیلی) تمام یا قسمتی از معابر عمومی به صورت «متروک» درآید و در مالکیت اوقاف یا اشخاص حقیقی و حقوقی نباشد، آن قسمت متعلق به شهرداری خواهد بود و منظور از «معابر عمومی» موضوع ماده واحده مذکور، همان گونه که در بند(ج) ماده یک آیین‌نامه قانون موصوف مصوب ۱۳۹۰/۴/۱۲ آمده است: «اراضی کوچه‌های عمومی، میدان‌ها، پیاده-روها و خیابان‌ها و به طور کلی گذرهای عمومی واقع در محدوده و حریم شهر که مورد استفاده عموم قرار می‌گیرد و یا در اجرای ماده ۱۰۱ قانون شهرداری به تملک شهرداری درآمده است»، می-باشد. بنابراین «معابر عمومی» در ماده واحده فوق‌الذکر اعم از معابر ایجاد شده در اثر تفکیک و افراز اراضی واقع در محدوده و یا حریم شهرها موضوع ماده واحده اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ است

و لکن به موجب تبصره ۴ ماده واحده اخیرالذکر معابر و شوارع عمومی حاصله در اثر تفکیک و افراز اراضی موضوع ماده واحده مزبور، متعلق به شهرداری است. ضمناً برابر ماده ۲ آئین‌نامه فوق‌الاشاره «متروک شدن معابر عمومی فقط پس از اجرای طرح‌های مصوب شهری (جامع و تفصیلی) با تشخیص شهرداری و تایید وزارت راه و شهرسازی قابل احراز می‌باشد». ثانیاً: اگر مالکین اینگونه املاک با دریافت قیمت زمین یا اخذ تراکم از شهرداری مبادرت به کسر مقدار عقب نشینی از سند مالکیت خود نمایند در چنین صورتی مشمول استثناء مذکور در ماده ۱۹ اصلاحی قانون نوسازی و عمران شهری نمی‌شوند. لکن چنانچه بدون دریافت قیمت زمین یا اخذ تراکم مبادرت به اقدام مزبور نموده باشند (کسر مقدار عقب نشینی از سند مالکیت)، شهرداری در قبال عقب نشینی مالکین مزبور، مکلف به پرداخت قیمت مقدار کسری می‌باشد بنابراین در چنین حالتی مادامی که قیمت، پرداخت نشده باشد، استثناء مذکور در ماده ۱۹ اصلاحی یاد شده شامل اینگونه مالکین می‌شود و شهرداری مکلف به جلب رضایت آن‌هاست. با این حال تشخیص مصداق برعهده مرجع رسیدگی کننده به موضوع است. ثالثاً: طبق تبصره یک ماده ۱۱ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ فقط تطبیق نقشه‌های تفکیکی و شهرسازی اراضی دولتی با طرح‌های جامع و تفصیلی و هادی و تصویب آن «موضوع ماده ۱۰۱ قانون شهرداری» به عهده وزارت راه و شهرسازی قرار گرفته است، لذا طبق نص ماده قانونی اخیرالذکر (قبل از اصلاحیه)، معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می‌شود متعلق به شهرداری‌ها است، بنابراین شائبه ادارات راه و شهرسازی در باب اعاده مالکیت معابر متروکه به آن ادارات، مخالف مقررات یاد شده است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص تعریض معابر قائل به این است که در صورتی که مالکین املاک با دریافت قیمت زمین یا اخذ تراکم از شهرداری مبادرت به کسر مقدار عقب نشینی از سند مالکیت خود نمایند در چنین صورتی مشمول استثناء مذکور در ماده ۱۹ اصلاحی قانون نوسازی و عمران شهری نمی‌شوند. لکن چنانچه بدون دریافت قیمت زمین یا اخذ تراکم مبادرت به اقدام مزبور نموده باشند (کسر مقدار عقب نشینی از سند مالکیت)، شهرداری در قبال عقب نشینی مالکین مزبور، مکلف به پرداخت قیمت مقدار کسری می‌باشد بنابراین در چنین حالتی مادامی که قیمت، پرداخت نشده باشد، استثناء مذکور در ماده ۱۹ اصلاحی یاد شده شامل این‌گونه مالکین می‌شود و شهرداری مکلف به جلب رضایت آن‌هاست.

مبحث هشتم

تغییر کاربری

طرح بحث

با عنایت به اینکه مطابق تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، شهرداری‌ها مکلف شده‌اند نوع کاربری هر ساختمانی که در محدوده شهر احداث می‌شود را در پروانه ساختمانی ذکر کنند، تغییر کاربری ساختمان بر خلاف پروانه، «تخلف از مفاد پروانه» محسوب شده و مطابق تبصره مذکور و ماده صد قانون شهرداری، کمیسیون ماده صد مکلف به رسیدگی به این نوع تخلف شده است. تغییر کاربری ممکن است به دو صورت محقق شود: گاهی با هدف تغییر کاربری، ساختمان بر خلاف مفاد پروانه و مطابق با کاربری غیر مجاز صورت می گیرد و گاهی ساختمان مطابق مفاد پروانه صورت می گیرد و تنها بر خلاف کاربری که در پروانه تعیین شده است، مورد استفاده قرار می گیرد.

مطابق تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، در صورتی که بر خلاف مفاد پروانه ساختمانی، در **منطقه غیر تجاری**، محل کسب و پیشه و تجارت دایر شود، شهرداری مورد را در کمیسیون ماده صد مطرح می‌نماید تا با رعایت تشریفات تبصره، رای به "تعطیلی" صادر شود. حکم صادر شده در تبصره اخیرالذکر، استثنایی و مختص دایر نمودن محل کسب و پیشه و تجارت در منطقه غیرتجاری است. سایر تخلفات از کاربری‌های مندرج در پروانه ساختمانی، ذیل تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری و تحت عنوان **"عملیات خلاف مفاد پروانه"** و **"خلاف اصول شهرسازی"**، رسیدگی شده و مطابق این تبصره، کمیسیون ماده صد می‌تواند یکی از احکام "جریمه" یا "تخریب" را صادر نماید.

نکات کلیدی

۱. تغییر کاربری (در درون شهر) در چند حالت قابل تصور است:

اول- پس از صدور پروانه ساختمان و قبل از پایان کار، ساختمان بر خلاف مفاد پروانه و مناسب با کاربری دیگری ساخته شود به طور مثال کاربری مذکور در پروانه، مسکونی بوده ولی ساختمان و جزئیات آن، مطابق با کاربری تجاری یا اداری ساخته شده است. در این حالت ساختمان قبل از دریافت پایان کار مورد استفاده قرار نگرفته است: این مورد، تخلف ساختمان بر خلاف مفاد پروانه بوده و مشمول تبصره ۱

ماده صد قانون شهرداری قرار می‌گیرد. به این تخلف مطابق این تبصره رسیدگی و مجازات تعیین شده در این تبصره (جریمه یا تخریب) صادر می‌شود.

دوم- ساختمان مطابق پروانه ساخته شده و پس از صدور پایان کار، استفاده‌ای خلاف کاربری تعیین شده صورت می‌گیرد. در این حالت دو وضعیت متصور است:

الف) استفاده تجاری از ملک فاقد کاربری تجاری در منطقه غیر تجاری:

حکم تبصره بند ٢٤ ماده ٥٥ (تعطیلی)، مختص دایر نمودن محل کسب و پیشه و تجارت در منطقه غیرتجاری است: مناطق هر شهر توسط نقشه تفصیلی تعیین شده است. به موجب این بند اگر در منطقه غیر تجاری، به طور مثال در منطقه‌ای مسکونی، شخصی ملک مسکونی خود را تغییر کاربری داده و آن را به محل کسب و پیشه و تجارت تبدیل نماید، مشمول حکم خاص مندرج در این تبصره (تعطیلی) می‌گردد. مفهوم مخالف این عبارت این است که اگر در منطقه‌ای که در طرح تفصیلی به عنوان منطقه تجاری شناسایی شده، ملکی با کاربری غیر تجاری، به طور مثال ملکی با کاربری مسکونی وجود داشته باشد و مالک آن ملک، کاربری آن را به صورت غیر مجاز تغییر داده و آن را تبدیل به محل کسب و پیشه و تجارت نماید، مشمول تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری نخواهد بود. زیرا که این تبصره مختص دایر نمودن محل کسب و پیشه و درآمد بر خلاف کاربری تعیین شده در پروانه در منطقه غیرتجاری است. بنابر این برداشت، دایر نمودن محل کسب و پیشه و تجارت بر خلاف کاربری تعیین شده در پروانه در منطقه تجاری، مشمول تبصره یک ماده صد قانون شهرداری شده و حکم جریمه یا تخریب برای آن صادر می-گردد.

ب) سایر استفاده‌های غیرمجاز از کاربری تعیین شده در پروانه (جز در مورد الف): در این مورد دو نظر قابل طرح می‌باشد:

نظر اول: تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، تنها **دایر نمودن محل کسب و پیشه و تجارت در منطقه غیرتجاری،** را منع نموده و برای آن حکم خاص تعیین کرده است. با عنایت به اصل اباحه و آزادی و حاکمیت قانون و اصل عدم صلاحیت، تنها اعمالی ممنوع است که به موجب قوانین پیشینی منع شده باشند بنابراین سایر تغییر کاربری‌ها مجاز بوده و ممنوعیتی برای آن در قوانین وجود ندارد. سایر تغییر کاربری‌ها را نمی‌توان ذیل تبصره یک ماده صد قانون شهرداری قرار داد زیرا که مطابق این تبصره

شهرداری می‌تواند از "عملیات" ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری نماید. به نظر می‌رسد منظور از "عملیات" شامل فرآیند ساخت تا دریافت پایان کار می‌باشد. بنابراین مطابق این نظریه اگر تغییر کاربری بر خلاف مفاد پروانه قبل از پایان کار صورت گرفته باشد در صلاحیت کمیسیون ماده صد می‌باشد و تغییر کاربری‌هایی که بعد از دریافت پایان کار و احداث، بر خلاف مفاد پروانه ساختمانی صورت می‌گیرد، خارج از صلاحیت کمیسیون می‌باشد.

نظر دوم: کمیسیون ماده صد اصولاً صلاحیت رسیدگی به تمام "استفاده‌های غیرمجاز از کاربری‌ها" را ذیل عنوان **"عملیات خلاف مفاد پروانه"** و **"خلاف اصول شهرسازی"** مشمول تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری دارا است و بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری تنها "استفاده تجاری از اماکن غیرتجاری در منطقه غیرتجاری" را استثنا نموده و در مورد آن حکم خاص صادر نموده است. **مطابق این نظر، استفاده غیرمجاز از کاربری مذکور در پروانه، "عملیات خلاف مفاد پروانه" و "خلاف اصول شهرسازی" محسوب شده و مطابق تبصره ۱ ماده صد، کمیسیون ماده صد رسیدگی کرده و مجازات "جریمه یا تخریب" را صادر می‌نماید. البته بند ٢٤ ماده ٥٥ قانون شهرداری یک مورد را از این قاعده مستثنی نموده است: مطابق این بند صرفاً "استفاده تجاری از اماکن با کاربری غیر تجاری در منطقه غیرتجاری" از شمول تبصره یک ماده صد قانون شهرداری خارج بوده و در این مورد کمیسیون ماده صد باید با رعایت تشریفات مذکور در بند ٢٤ ماده ٥٥ قانون شهرداری، حکم به "تعطیلی" صادر نماید.**

حکم مذکور در بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مبنی بر تعطیلی، حکم خاص و صرفاً مختص "استفاده تجاری از اماکن با کاربری غیر تجاری در منطقه غیرتجاری" است و به نظر نمی تواند قابل توسعه به سایر موارد باشد. منطقاً حکم به تخریب در مورد تغییر کاربری ناعادلانه به نظر می رسد ولی از یک سو به لحاظ حقوقی و با توجه به خاص بودن حکم بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، نمی توان حکم به تعطیلی را علاوه بر مورد صدر بند مذکور به سایر موارد توسعه داد و از سوی دیگر رای شماره ۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵هیات عمومی دیوان عدالت اداری تغییر کاربری پارکینگ به مسکونی را مشمول تبصره ۱ ماده صد قرار داده است، اگر نظر هیات عمومی بر توسعه حکم تعطیلی به تمام تغییر کاربری ها می بود یقینا تغییر کاربری پارکینگ به مسکونی را مشمول تبصره ۱ ماده صد قرار نمی داد. بنابراین هر چند صدور حکم به تعطیلی در مورد تمام تغییر کاربری ها می تواند عادلانه به نظر برسد اما با توجه به نص قانون و رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری به نظر نمی توان مبنایی حقوقی برای آن پیدا نمود. علاوه بر این مطابق مطالب مباحث

پیشین صدور حکم به تخریب از سوی کمیسیون ماده صد در تمام موارد نیازمند احراز ضرورت است و تشخیص این موضوع با کارشناسان است.

به نظر می‌رسد این نظر مبتنی بر این ایده است که همانطور که ماده صد قانون شهرداری صلاحیت صدور پروانه را در اختیار شهرداری قرار داده است، صلاحیت نظارت بر تطبیق کاربری مورد استفاده با کاربری مذکور در پروانه را نیز استدامتاً به شهرداری داده است. در این تفسیر، فلسفه تشکیل کمیسیون ماده صد در رسیدگی به تخلفات ساختمانی و حفظ نظم عمومی شهرسازی نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. این نظر در رویه دیوان مورد پذیرش قرار گرفته و آراء وحدت رویه مختلف از جمله رای شماره ۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری ناظر به پذیرش این نظر می‌باشند.

سوم- هم ساختمان بر خلاف مفاد پروانه و با کاربری متفاوت از کاربری تعیین شده در پروانه ساخته شده است و هم قبل از صدور پایان کار "استفاده غیرمجاز و برخلاف کاربری تعیین شده در پروانه" از ساختمان شده است: به این معنی که هم از یک سو جزییات ساختمان مثل اندازه اتاق‌ها و نمای داخلی ساختمان، مطابق با کاربری غیر از کاربری تعیین شده در پروانه ساخته شده است و هم از سوی دیگر قبل از صدور پروانه ساختمانی، ساختمان در کاربری‌ای غیر از کاربری تعیین شده در پروانه مورد استفاده قرار گرفته است. در این حالت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری به دو تخلف رسیدگی می‌کند و دو رای صادر می‌نماید: ۱- تخلف از مفاد پروانه ساختمانی و ایجاد ساختمان برخلاف مفاد پروانه و مطابق با کاربری دیگر: این تخلف ذیل تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قرار گرفته و کمیسیون ماده صد یکی از دو مجازات جریمه یا قلع را صادر می‌نماید ۲- تخلف استفاده غیرمجاز و بر خلاف کاربری تعیین شده در پروانه: الف) استفاده تجاری از کاربری غیرتجاری در مناطق غیرتجاری: مطابق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، کمیسیون ماده صد رسیدگی و حکم به تعطیلی صادر می‌نماید. ب) سایر استفاده‌های غیرمجاز از کاربری تعیین شده در پروانه: سایر استفاده‌های غیرمجاز از کاربری‌ها، ذیل تبصره یک ماده صد قانون شهرداری قرار گرفته و یکی از مجازات‌های جریمه یا قلع در مورد آن صادر می‌شود.

۲. تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری استفاده تجاری از کاربری‌های غیرتجاری را ممنوع ساخته است اما در انتهای تبصره، دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی را به شرطی که از سوی **مالک** دایر شود از مشاغل تجاری مستثنی نموده است. بند آخر تبصره مذکور (دائر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله

و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود) به عنوان استثنایی بر قاعده صدر تبصره (صدور حکم به تعطیلی در استفاده‌های تجاری از کاربری‌های غیر تجاری) آورده شده است و لذا باید به صورت مضیق تفسیر شود.

۳. مطابق رای شماره ۱۷۱ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، حکم مذکور در انتهای تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری (دائر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی (به) وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود)، مفید اختصاص **به مالک و مباشرت مستقیم او** در استفاده از حق مذکور است. لذا دایر شدن مشاغل مذکور در تبصره (دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی) از سوی غیرمالک (به طور مثال مستاجر)، مشمول استثنای مذکور در این ماده نخواهد بود و کمیسیون ماده صد، مطابق صدر تبصره بند مذکور، این مورد را استفاده تجاری محسوب کرده، رسیدگی و حکم به "تعطیلی" صادر خواهد نمود. در تاریخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۰ ماده واحده "**قانون محل مطب پزشکان**"، حکم استثنایی فوق‌الذکر را به صورت جزئی نسخ نموده است. به موجب این ماده واحده: "فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری ملکی و اجاری بلامانع است". بنابراین از زمان الحاق تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ به قانون شهرداری (۱۳۵۲/۵/۱۷) تا تاریخ تصویب ماده واحده قانون محل مطب پزشکان (۱۳۶۶/۱۰/۲۰)، دایر کردن مطب (پزشکی) همانند دایرکردن دفتر وکالت و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی، تنها زمانی در کاربری غیرتجاری ممکن بود و مشمول استثنای مذکور در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری قرار می‌گرفت که از سوی مالک و به مباشرت صورت بگیرد **ولی از زمان تصویب ماده واحده اخیرالذکر در ۱۳٦٦/۱۰/۲۰، دایر نمودن و فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری، چه به عنوان مالک و به مباشرت و چه به عنوان مستاجر، بلامانع شده است. به عبارتی این ماده ناسخ تبصره بند ٢٤ ماده ٥٥ قانون شهرداری در خصوص دفتر مطب پزشکان می‌باشد** در نتیجه سایر قسمت‌های تبصره مزبور به قوت خود باقی است. (رای وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور و آراء ۸۷۲ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۸ و ۷۸ مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز مبین همین امر می‌باشند.). علاوه بر قانون اخیرالذکر که دایر نمودن مطب چه به عنوان مالک و چه به عنوان مستاجر را در اماکن

غیرتجاری از جمله مسکونی، مجاز دانسته است، **"قانون محل دفاتر روزنامه و مجله"** مصوب ۱۳۷۷/۲/۱۳ نیز **دایر نمودن دفاتر روزنامه و مجله در واحدهای تجاری، اداری و مسکونی را چه به عنوان مالک و چه به عنوان مستاجر مجاز دانسته است.** بنابراین از زمان الحاق تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ به قانون شهرداری (۱۳۵۲/۵/۱۷) تا تاریخ تصویب ماده واحده قانون محل دفاتر روزنامه و مجله (۱۳۷۷/۲/۱۳)، دایر نمودن دفاتر روزنامه و مجله در کاربری غیرتجاری، تنها از سوی مالک مجاز بوده است. به عبارتی در این برهه زمانی، دایر نمودن دفاتر روزنامه و مجله در اماکن غیرتجاری توسط غیر مالک، تجاری محسوب شده و منجر به صدور حکم تعطیلی از سوی کمیسیون ماده صد می‌شد. با تصویب قانون محل دفاتر روزنامه و مجله در ۱۳۷۷/۲/۱۳، از این تاریخ دایر نمودن دفتر روزنامه و مجله در اماکن غیرتجاری توسط مالک و مستاجر مجاز شده است.

۴. به موجب ماده ۱ "آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته"، حرفه‌های وابسته به امور پزشکی عبارتند از: "فارغ التحصیلان کاردانی، کارشناسی و کارشناسی ارشد و بالاتر شاغل در رشته‌های علوم آزمایشگاهی، بیوتکنولوژی، رادیولوژی، بیورادیولوژی، رادیوتراپی، پرستاری، مامایی، اطاق عمل، هوشبری، داروسازی، تغذیه، مبارزه با بیماری‌ها، بهداشت خانواده، بهداشت-کار دهان و دندان، فارغ‌التحصیلان دانشکده بهداشت، رشته‌های مختلف توانبخشی، فیزیوتراپی، بیوشیمی پزشکی، خدمات اجتماعی و مددکاری و علوم پایه پزشکی، روانپزشکی بالینی، کایروپراکتیک و روان‌شناسی بالینی و کودکان استثنایی و ژنتیک پزشکی و نیز سایر حرفه‌های وابسته به امور پزشکی که فعالیت آنان نیاز به اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دارد". موارد مذکور در این ماده جنبه تمثیلی داشته و مطابق بند آخر، تمام "حرفه‌های وابسته به امور پزشکی که فعالیت آنها نیاز به اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دارد"، حرفه وابسته به امور پزشکی محسوب می‌شوند. آیین‌نامه اجرایی قانون آموزش مداوم جامعه پزشکی کشور نیز بعضی دیگر از مصادیق حرف وابسته به امور پزشکی از جمله مامایی، فیزیوتراپی، ساخت اندام مصنوعی، ساخت عینک طبی، لیسانس‌های داروسازی، توانبخشی، دندانسازان تجربی را شناسایی نموده است. به طور کلی **مصادیق حرف وابسته پزشکی در قوانین احصا نشده است** اما با عنایت به بند آخر ماده ۱ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته، **"تمام حرفه‌های وابسته به امور پزشکی که فعالیت**

آنها نیاز به اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دارد"، را می‌توان به عنوان ملاکی برای تعیین حرف وابسته به امور پزشکی در نظر گرفت.

۵. تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، به موجب "قانون الحاق دو تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره یک ماده صد قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۷"، به قانون شهرداری الحاق شد. اولاً اینکه قبل از تصویب این قانون (در ۱۳۵۲/۵/۱۷)، حکم خاصی در مورد "استفاده تجاری از کاربری‌های غیرتجاری در مناطق غیرتجاری" وجود نداشت لذا در مورد تغییر کاربری‌های قبل از این تاریخ (۱۳۵۲/۵/۱۷)، "استفاده تجاری از مناطق غیرتجاری" هم، مانند سایر استفاده‌های غیرمجاز از کاربری، **مشمول تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری قرار گرفته و مورد رسیدگی واقع می‌شوند** و **پس از تصویب قانون اخیرالذکر در ۱۳۵۲/۵/۱۷ است که "استفاده تجاری از مناطق غیر تجاری" از شمول تبصره یک ماده صد خارج شده و مشمول بند ۲٤ ماده ۵۵ قانون شهرداری قرار می‌گیرد**. ثانیاً با توجه به اینکه تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری، به موجب "قانون اصلاح پاره‌ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۳۴" در ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ به قانون شهرداری الحاق شده است، استفاده‌های غیر مجاز از کاربری‌ها قبل از ۱۳۴۵/۱۱/۲۷، تخلف نبوده و کمیسیون ماده صد، صلاحیتی در رسیدگی به تخلفات در تغییر استفاده از کاربری‌ها که قبل از ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ صورت گرفته است، ندارد.

۶. دائر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی (به) وسیله مالک، **تنها از نظر "قانون شهرداری" استفاده تجاری** محسوب نمی‌شود. بنابراین تجاری محسوب کردن هر کدام از این فعالیت‌ها در قوانین دیگر با اهدافی دیگر به طور مثال با هدف دریافت عوارض یا حق کسب و پیشه و ... تاثیری بر این تبصره نخواهد داشت مگر این که به موجب حکم خاص قانونی دیگر، دائر کردن هر کدام از این فعالیت‌ها، استفاده تجاری محسوب شود.

۷. رأی شماره ۱۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ هیأت عمومی دیوان عدالت که مقرر کرده است «استفاده تجاری از قسمت‌هایی از ملک که در پروانه ساختمانی کاربری غیرتجاری دارد تخلف محسوب و حسب مورد مستوجب تعیین جریمه یا تخریب خواهد بود .» به نظر می‌رسد با حکم مقرر در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری تعارض داشته باشد. در مقام حل تعارض و جمع رای مذکور با تبصره اخیرالذکر، می‌توان اینگونه استدلال نمود که رای شماره ۱۳۹۱/۱۰۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری در مورد استفاده تجاری از کاربری غیر تجاری در منطقه تجاری صدور یافته است. به این معنی که حکم مندرج در تبصره بند ۲۴ ماده

۵۵ قانون شهرداری (تعطیلی) مختص استفاده تجاری از کاربری غیر تجاری در منطقه غیرتجاری است. مفهوم مخالف این عبارت بیانگر این است که استفاده تجاری از کاربری غیر تجاری در منطقه تجاری، مثل سایر استفاده‌های غیر مجاز از کاربری‌ها (جز در مورد مشمول تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری یعنی استفاده تجاری از کاربری غیر تجاری در منطقه غیرتجاری)، مشمول تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری قرار گرفته و حکم مندرج در این تبصره (جریمه یا قلع) در مورد آن صادر می‌شود. گردش کار رای مذکور نیز مبین این تفکیک می‌باشد.

۸. به موجب تبصره ۱ ماده صد و تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، مجازات تغییر غیرمجاز کاربری به شرح زیر می‌باشد:

دایر نمودن محل کسب و پیشه و تجارت در منطقه غیر تجاری	تعطیلی (تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری)
سایر استفاده‌های غیرمجاز از کاربری‌ها	جریمه یا قلع (تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری)

با عنایت به اصل عدم صلاحیت و حاکمیت قانون، صلاحیت کمیسیون ماده صد محدود به نص قانون است. بنابراین کمیسیون مذکور نمی‌تواند مجازاتی جز موارد تعیین شده در قانون را اعمال نماید. در بعضی موارد از جمله در مورد "دایر نمودن محل کسب و پیشه و تجارت در منطقه غیر تجاری" ، برخی اوقات رای به "اعاده" صادر شده است. باید توجه داشت که حکم مندرج در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، "تعطیلی" است و کمیسیون مکلف به صدور حکم به "تعطیلی" در این موارد می‌باشد (نظریه ۷/۲۶۷ مورخ۱۳۷۷/۱/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه) و حکم به "اعاده" نمی‌تواند داخل در صلاحیت کمیسیون باشد. البته در مورد تخریب مذکور در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، اعاده گاهی اثر تخریب می‌باشد با این وجود به نظر می‌رسد صدور حکم به اعاده خارج از صلاحیت کمیسیون ماده صد است.

۹. مشاغلی که در تبصره بند ۲۴ ماده ۵ قانون شهرداری ذکر شده و یا به موجب قوانین دیگر از امتیاز آن برخوردار می‌شوند، استثنایی بر اصل لزوم استفاده از املاک موافق کاربری مصوب هستند و در اجرای استثنا باید به نص قانونی اکتفا کرد. بر این مبنا، منظور از «مالک» در این تبصره مالک عین (مالک اصل ملک)

است، نه مالک منافع. نظریه شماره ۷/۴۴۷۲ مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه مؤید این نظر است.

۱۰. به موجب ماده یک قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۳ مالکیت اشخاص در آپارتمان‌ها به مالکیت قسمت‌های اختصاصی و مالکیت در قسمت‌های مشترک تفکیک گردیده است و این قانون شامل محل‌های کسب و پیشه و سکنی می‌شود. استفاده از قسمت‌های اختصاصی جهت فعالیت شغلی پزشک و حرف وابسته پزشکی و سایر مشاغل مستثنی شده در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، در ساختمان مسکونی مانع قانونی ندارد و رای وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری و تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری نیز بر همین امر تصریح دارد. لیکن از آنجائی که استفاده از محل مسکونی برای فعالیت شغلی پزشک و صاحبان حرف وابسته در قسمت‌های اختصاصی مستلزم استفاده از قسمت‌های مشترک نیز بوده و در قسمت‌های مشترک هیچ‌یک از مالکین حق استفاده انحصاری از محلی را نداشته و مالکیت در قسمت‌های مشترک متعلق به کلیه مالکین می‌باشد و از نظر تفکیک قسمت‌های اشتراکی و اختصاصی از همدیگر امکان‌پذیر نیست بنابراین تصرف مادی در قسمت‌های اشتراکی آپارتمان بدون اذن شرکای دیگر جائز نبوده و مستفاد از ماده ۴۷۵ و ۵۷۹ قانون مدنی، در قسمت‌های مشترک آپارتمان حقوق متعدد مالکیت در آن واحد بر یک شیء استقرار پیدا می‌کند و تصرف مادی هر شریک در مال مشاع هر چند تصرف در موضوع مالکیت حق او است لیکن این تصرف عیناً با تصرف در حق مالکیت شرکای دیگر ملازمه دارد.

قوانین و مقررات مربوط

- **بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵**[1]

- **تبصره بند ۲٤ ماده ۵۵ موضوع قانون الحاق دو تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۲/۰۵/۱۷ مجلس سنا**

ماده ۵۵ – وظائف شهرداری بشرح زیر است:

[1] به پیوست مراجعه شود

۲۴) صدور پروانه برای کلیه ساختمان‌هائی که در شهر می‌شود .

تبصره – شهرداری در شهرهائی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دائر 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 یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یک ماه اتخاذ تصمیم می کند.

این تصمیم وسیله مأمورین شهرداری اجرا می‌شود و کسی که عالماً 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.

دائر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.

- **ماده واحده قانون محل مطب پزشکان مصوب ۱۳٦٦/۱۰/۲۰ مجلس شورای اسلامی**

ماده واحده – فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری ملکی و اجاری بلامانع است.

- **ماده واحده قانون محل دفاتر روزنامه و مجله مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۱۳ مجلس شورای اسلامی**

ماده واحده – تأسیس دفاتر مطبوعات موضوع ماده (۱) قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴/۱۲/۲۲ و نیز فعالیت شغلی صاحبان روزنامه‌ها و مجله‌ها در واحد مسکونی مستقل و یا مجتمعی که بطور کامل در اختیار روزنامه و مجله قرار گیرد و همچنین ساختمان‌های اداری و تجاری و استیجاری بلامانع است.

- **قانون اصلاح ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۸۸/۰۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی**

ماده ۵- بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در هراستان به وسیله کمیسیونی به ریاست استاندار (ودر غیاب وی معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت راه و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی و سازمان میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر ذی‌ربط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می‌شود.

تغییرات نقشه‌های تفصیلی اگر بر اساس طرح جامع شهری مؤثر باشد باید به تأیید مرجع تصویب کننده طرح جامع (شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا مرجع تعیین شده از طرف شورای عالی) برسد.

تبصره ۱- بررسی‌های فنی این کمیسیون برعهده کارگروه (کمیته) فنی کمیسیون متشکل از نمایندگان کمیسیون و مشاور طرح تفصیلی شهر می‌باشد.

تبصره ۲- دبیرخانه کمیسیون در سازمان مسکن و شهرسازی استان می‌باشد.

تبصره ۳ - در مورد شهر تهران معاونین ذی‌ربط وزراء راه و شهرسازی، کشور، نیرو، جهاد کشاورزی و معاونین رؤسای سازمان‌های حفاظت محیط زیست و میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی و شهردار تهران (رئیس کمیسیون) و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر تهران بدون حق رأی، اعضاء کمیسیون می‌باشند.

محل دبیرخانه این کمیسیون در شهرداری تهران خواهد بود. جلسات کمیسیون با حضور اکثریت اعضاء رسمیت یافته و تصمیمات کمیسیون حداقل با چهار رأی موافق معتبر است.

تبصره ۴ - در صورت فقدان شورای اسلامی شهر در تهران، نماینده وزیر کشور و در سایر شهرها نماینده معرفی شده از سوی استاندار به جای رئیس شورای اسلامی شهر در کمیسیون ذی‌ربط شرکت خواهد نمود.

- **ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲**

ماده ۷ – شهرداری‌ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طبق مفاد ماده ۲ می‌باشند.

- **تبصره ۳ ماده ۱ قانون آموزش مداوم جامعه پزشکی کشور مصوب ۱۳۷۵/۰۲/۱۲ مجلس شورای اسلامی**

تبصره ۳ - کلیه شاغلان حرفه‌های وابسته پزشکی که به نحوی دارای مؤسسه یا دفتر کار هستند و خدماتی مانند مامایی، توانبخشی، فیزیوتراپی، ساخت اندام مصنوعی و ساخت عینک طبی ارایه می‌نمایند و کلیه مشمولان قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی وآشامیدنی - مصوب ۱۳۳۴ - موظف به شرکت در دوره‌های خاص آموزش مداوم هستند و صدور و تجدید مجوز یا پروانه کار آنها منوط به ارایه گواهی شرکت در این دوره‌ها است.

- **بند ۲ ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون آموزش مداوم جامعه پزشکی کشور مصوب ۱۳۷٦/۰۲/۱۰ هیات وزیران**

۲ ـ شاغلان حرف وابسته پزشکی نظیر مامایی، فیزیوتراپی، ساخت اندام مصنوعی، ساخت عینک طبی، لیسانس‌های داروسازی توانبخشی، دندانسازان تجربی و کلیه مشمولان قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی ـ مصوب ۱۳۳۴ ـ و اصلاحات بعدی آن نیز موظف به ارایه گواهی شرکت در برنامه‌های آموزش مداوم هستند و پس از آن نیز باید هر (۵) سال یکبار برای تمدید آن، پس از کسب امتیازهای لازم آموزش مداوم اقدام کنند، در غیر این صورت پروانه اشتغال آنها از درجه اعتبار ساقط می‌شود.

- **ماده ۱ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته مصوب ۱۳۷۸/۰٤/۳۰ هیات وزیران**

ماده ۱ – حرفه‌های وابسته به امور پزشکی موضوع ماده (۲۴) قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران که از این پس به اختصار «قانون» نامیده می‌شود عبارتند از:

فارغ التحصیلان کاردانی، کارشناسی و کارشناسی ارشد و بالاتر شاغل در رشته‌های علوم آزمایشگاهی، بیوتکنولوژی، رادیولوژی، بیورادیولوژی، رادیو تراپی، پرستاری، مامایی، اطاق عمل، هوشبری، داروسازی، تغذیه، مبارزه با بیماری‌ها، بهداشت خانواده، بهداشت‌کار دهان و دندان، فارغ التحصیلان دانشکده بهداشت، رشته‌های مختلف توانبخشی، فیزیوتراپی، بیو شیمی پزشکی، خدمات اجتماعی و مددکاری و علوم پایه پزشکی، روانپزشکی بالینی، کایرو پراکتیک و روان شناسی بالینی و کودکان استثنایی و ژنتیک پزشکی و

نیز سایر حرفه‌های وابسته به امور پزشکی که فعالیت آنان نیاز به اخذ مجوز از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دارد.

تبصره - شاغلان پزشکی و حرفه‌های وابسته موضوع این ماده افرادی هستند که در یکی از مراکز تحقیقاتی درمانی ، آموزشی و بهداشتی اعم از خصوصی ، دولتی و تعاونی پزشکی، وابسته به دولت یا خیریه یا حسب مورد مطب یا دفتر کار اشتغال دارند و از این پس به اختصار «شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته » نامیده می‌شوند.

- **مواد ٤ و ۱۳۲ و ٤٧٥ و ٥٧٩ و ٥٨١ و ٥٨٢ قانون مدنی مصوب ۱۳۱٤/۰۸/۰۸ مجلس شورای ملی**

ماده ۴- اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر اینکه در قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

ماده ۱۳۲ - کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کندکه مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف وبرای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

ماده ۴۷۵ - اجاره مال مشاع جائزاست لیکن تسلیم عین مستاجره موقوف است به اذن شریک

ماده ۵۷۹- اگر اداره کردن شرکت بعهده شرکاء متعدد باشد بنحوی که هر یک بطوراستقلال ماذون دراقدام باشد هر یک از آنها می‌توانند منفردا به اعمالی که برای اداره کردن لازم است اقدام کند.

ماده ۵۸۱- تصرفات هریک ازشرکاءدرصورتی که بدون اذن یا خارج ازحدود اذن باشد فضولی بوده وتابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود.

ماده ۵۸۲- شریکی که بدون اذن یا درخارج ازحدوداذن تصرف دراموال شرکت نماید ضامن است.

- **ماده ۱ قانون تملک آپارتمانها مصوب ۱۳٤۳/۱۲/۱٦ مجلس شورای ملی**

ماده ۱ - مالکیت در آپارتمان‌های مختلف و محل‌های پیشه و سکنای یک ساختمان شامل دو قسمت است:

مالکیت قسمت‌های اختصاصی و مالکیت قسمت‌های مشترک.

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور

الف: آراء هیات عمومی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۱۷۱ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۰٤**

سیاق عبارات تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری در باب عدم جواز تخطی از مندرجات پروانه ساختمانی و دایر کردن محل کسب و پیشه و تجارت در محل غیر تجاری توسط مالک یا مستأجر و صراحت منطوق قسمت آخر تبصره مذکور که مقرر داشته «... دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.» مفید اختصاص حکم اخیرالذکر مقنن به مالک و مباشرت مستقیم او در استفاده از حق مذکور است بنابراین دادنامه شماره ۶۲۴ مورخ ۱۳۷۲/۷/۱۲ شعبه ششم دیوان در پرونده کلاسه ۴۶۳/۷۲ که متضمن این معنی می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت آخر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط لازم‌الاتباع است.

پیام رای: حکم مقرر در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، مفید اختصاص این حکم به مالک و مباشرت مستقیم او در استفاده از حق مذکور بوده است.

- **رای شماره ۲۱٦ مورخ ۱۳۷۹/۰۷/۱۰**

نظر به نفوذ و اعتبار اسناد و مدارک رسمی از جمله حکم قطعی مراجع قضایی در تعیین تکلیف اختلاف طرفین در نوع استفاده از ساختمان مورد نظر و ضرورت تعیین محدوده تجاری آن براساس مستندات معتبر، دادنامه شماره ۶۴۴ مورخ ۱۳۷۷/۵/۳۰ شعبه سوم تجدیدنظر نتیجتاً مبنی بر نقض رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و رسیدگی ماهوی مجدد به موضوع با رعایت جهات فوق‌الذکر موافق اصول و موازین قانونی تشخیص گردید. این رأی مطابق قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: حکم قطعی مراجع قضایی در تعیین تکلیف اختلاف طرفین در نوع استفاده از ساختمان و ضرورت تعیین محدوده تجاری آن، در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، نافذ و معتبر است.

- **رای شماره ۱۷۲ مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۲۱**

مصرحات مقرر در بند ۲ ماده ۹۹ و مادتین ۱۰۰ و ۱۰۱ قانون شهرداری و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۶۷/۸/۲۹ و ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مفید جواز اعمال انواع حقوق مالکانه در اراضی واقع در حریم و حوزه استحفاظی شهرها از قبیل، تفکیک زمین‌ها و باغ‌ها و اراضی کشاورزی و تبدیل کاربری و فروش آنها و الزام شهرداری به صدور پروانه لازم با رعایت قواعد و ضوابط مربوط است. بنابه جهات فوق‌الذکر و عنایت به حدود صلاحیت و اختیارات مقرر در ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ بندهای ۴و ۷ مصوبه مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۰ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران که تفکیک و واگذاری زمین برای امر مسکن در داخل حریم و محدوده استحفاظی شهرها و همچنین صدور هرگونه مجوز تفکیک و پروانه احداث بنا برای اراضی زراعی و باغات واقع در حاشیه شهرها را تا قبل از رسیدن تراکم جمعیت به حد پیش‌بینی شده ممنوع کرده است، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

- **رای شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۸۷/۰٤/۰۲**

به صراحت تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود، شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون مذکور مطرح می‌نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر یا تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یکماه اتخاذ تصمیم می‌کند . نظر به اینکه کاربری واحدهای ساختمانی منتقله به شاکیان مسکونی، و استفاده تجاری و اداری از آنها خلاف مندرجات پروانه ساختمانی بوده و ایجاد مستحدثات جدید در آنها پس از صدور گواهی پایان کار نیز با ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبنی بر الزام مالکین به اعاده ملک به وضعیت منطبق با پروانه ساختمانی و استفاده مسکونی از آن صحیح و موافق مقررات بوده است و دادنامه شماره ۱۲۲۰ مورخ ۸۶/۶/۳ شعبه سی دیوان مشعر بر رد اعتراض وشکایت شاکی به خواسته نقض رأی کمیسیون ماده صد صحیح و موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند

۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان وسایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: در صورت دایر کردن محل کسب و پیشه در منطقه غیرتجاری و برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی و پس از صدور گواهی پایان کار، رسیدگی به اعتراض شهرداری نسبت به آن، در صلاحیت کمیسیون ماده صد است.

- **رای شماره ۸۷۲ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۸**

طبق ماده واحده قانون محل مطب پزشکان مصوب ۱۳۶۶، فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری ملکی و اجاری بلامانع است و به موجب قسمت آخر تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری دایر کردن مطب توسط مالک در محل مسکونی از نظر قانون مذکور به عنوان استفاده تجاری محسوب نشده است و حسب دادنامه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز که در مقام ایجاد وحدت رویه انشاء شده است، اماکن استیجاری مطب پزشکان که برای عرضه خدمت علمی و تخصصی پزشکی و معالجه بیماران مورد استفاده واقع می‌شود، محل کسب و پیشه یا تجارت محسوب نمی‌گردد. بنابراین مصوبه شماره ۲/۳۶۱۰/ش مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۱ شورای اسلامی شهر مشهد موضوع اصلاح تبصره بند ۴ مصوبه شماره ۲/۳۰۶۵/ش مورخ ۱۳۸۵/۰۶/۰۲ که مقرر داشته است «در صورت عدم سکونت پزشک در محل فعالیت خود، واحد مذکور به لحاظ ضوابط شهرسازی به عنوان استفاده بهداشتی، درمانی محسوب و بابت تغییر بهره‌برداری و صدور مجوز، حقوق شهرداری بر مبنای بهره‌برداری بهداشتی، درمانی محاسبه و اخذ گردد.» به لحاظ وضع قاعده آمره در خصوص الزام پزشک به پرداخت حقوق شهرداری بابت استفاده و بهره‌برداری بهداشتی، درمانی از محل مسکونی در صورت عدم سکونت در آن خلاف هدف و حکم مقنن تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌گردد.

پیام رای: وضع قاعده آمره در خصوص الزام پزشک به پرداخت حقوق شهرداری بابت بهره‌برداری بهداشتی، درمانی از محل مسکونی در صورت عدم سکونت در آن (عوارض بهداشتی- درمانی)، مغایر قانون است.

- **رای شماره ٤٢ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰٦**

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب- علاوه بر اینکه تغییر کاربری مشاعات و پارکینگ‌های اختصاصی مجتمع‌های ساختمانی بدون موافقت کلیه مالکین و رعایت مقررات قانون تملک آپارتمانها وجاهت قانونی ندارد، اساساً حکم مقرر در تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصرح در لزوم تامین پارکینگ به منظور جلوگیری از اشغال فضای عمومی و ایجاد ترافیک ناشی از آن است و تغییر کاربری آن جز در موارد مستثنی شده در مقررات جواز قانونی ندارد. بنابراین دادنامه شماره ۲۵۱۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۴ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حدی که مفید این معنی است صحیح و موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی مستنداً به بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: تغییر کاربری پارکینگ آپارتمان‌ها بدون موافقت کلیه مالکین و رعایت مقررات قانون تملک آپارتمان‌ها وجاهت قانونی ندارد.

- **رای شماره ۱۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۰۱**

اولاً: تعارض در آراء مذکور محرز است. ثانیاً: به موجب حکم مقرر در تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱، در صورتی که بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی، در منطقه غیر تجاری، محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود، موضوع در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون مطرح و در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت اتخاذ تصمیم خواهد شد. با توجه به مراتب مذکور، استفاده تجاری از قسمت‌هایی از ملک که در پروانه ساختمانی کاربری غیر تجاری دارد تخلف محسوب و قابل رسیدگی در کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ شهرداری و حسب مورد مستوجب تعیین جریمه یا تخریب خواهد بود بنابراین آراء مبتنی بر رد شکایت به شرح مندرج در گردش کار صحیح و موافق مقررات شناخته می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: رسیدگی به تخلف استفاده تجاری از ملک با کاربری مسکونی و غیرتجاری در صلاحیت کمیسیون ماده صد شهرداری قرار دارد.

- **رای شماره ۲۶۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۵/۰۹**

نظر به این که در قانون محل مطب پزشکان مصوب سال ۱۳۶۶ مقرر شده است، فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان های مسکونی و تجاری بلامانع است و تشخیص فعالیت شغلی پزشکی و صاحبان حرف وابسته آن در اختیار شهرداری نیست تا مصادیق آن به وسیله مدیرکل شهرسازی و معماری تعیین شود لذا مصوبه مورد شکایت خارج از صلاحیت مرجع وضع تشخیص داده می‌شود و مستنداً به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود .

پیام رای: فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری بلامانع است و تشخیص فعالیت شغلی پزشکی و صاحبان حرف وابسته آن در اختیار شهرداری نیست.

- **رای شماره ۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۹**

با توجه به این که مطابق ذیل تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی، ازدواج، طلاق، دفتر روزنامه، مجله و دفتر مهندسی به وسیله مالک استفاده تجاری محسوب نمی‌شود و این نوع بهره برداری به وجود پارکینگ در اماکن غیر تجاری موکول نشده است، بنابراین بند ۱۱ مصوبه مورد اعتراض که وجود پارکینگ برای مطب پزشکان، دفاتر وکالت رسمی، دفاتر رسمی ازدواج و طلاق، روزنامه و دفاتر مهندسی را الزامی کرده است مخالف قانون می‌باشد و به استناد بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

پیام رای: الزام به وجود پارکینگ برای مطب پزشکان، دفاتر وکالت رسمی، دفاتر رسمی ازدواج و طلاق، روزنامه و دفاتر مهندسی، مغایر قانون است.

- **رای شماره ۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۵**

اولاً: تعارض در آراء محرز است. ثانیاً: نظر به این که در پرونده‌های موضوع تعارض، ضوابط و مقررات مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری رعایت نشده است و طبق اصول شهرسازی واحدهای مسکونی باید پارکینگ داشته باشند و این امر در پروانه‌های ساختمانی صادر شده پیش‌بینی شده است و مالکان آنها بعد از احداث ساختمان، پارکینگ را به مسکونی تبدیل کرده‌اند که خلاف اصول شهرسازی است، بنابراین رأی شعبه ۳۲ به شماره دادنامه ۹۰۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۶۵۲- ۱۳۹۰/۰۹/۳۰ که به رد شکایت صادر شده است صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و

آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: تبدیل پارکینگ به واحد مسکونی بعد از احداث ساختمان خلاف اصول شهرسازی موضوع تبصره یک ماده صد قانون شهرداری است.

- **رای شماره ۷۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۱**

مطابق ماده واحده قانون محل مطب پزشکان مصوب سال ۱۳۶۶ مقرر شده است، « فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری و ملکی و اجاری بلامانع است». به موجب قسمت آخر تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری نیز دایر کردن مطب توسط مالک در محل مسکونی از نظر قانون مذکور به عنوان استفاده تجاری محسوب نشده است و با توجه به مفاد رأی شماره ۵۷۶ ـ ۱۳۷۱/۷/۱۴هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اماکن استیجاری مطب پزشکان که برای خدمت علمی و تخصصی پزشکی و معالجه بیماران مورد استفاده واقع می‌شود، محل کسب و پیشه یا تجارت محسوب نمی‌شود. با توجه به مراتب بندهای ۲ و ۱۰ ماده ۳ مصوبه شماره ۱۸۶۱/۳/ش ـ ۱۳۸۶/۵/۲۳ شورای اسلامی شهر مشهد که مؤسسات بهداشتی و درمانی خصوصی و فضای مسقف کلینیک و اورژانس شخصی را مشمول بهای خدمات مجوز بهره‌برداری تجاری تلقی کرده است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع وضع تشخیص داده می‌شود و مستنداً به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

پیام رای: مصوبه شورای شهر که موسسات بهداشتی و درمانی خصوصی و فضای مسقف کلینیک و اورژانس شخصی را مشمول بهای خدمات بهره‌برداری تجاری تلقی کرده است، خلاف قانون و خارج از اختیارات است.

ب: آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور

- **رای شماره ۵۷٦ مورخ ۱۳۷۱/۰۷/۱٤**

اماکن استیجاری مطب پزشکان که برای عرضه خدمات علمی و تخصصی پزشکی و معالجه بیماران مورد استفاده واقع می‌شود محل کسب و پیشه یا تجارت محسوب نمی‌گردد تا حق کسب و پیشه یا تجارت به آن تعلق گیرد. تخلیه این اماکن هم مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سیزدهم

اردیبهشت ماه ۱۳۶۲ و ماده ۴۹۴ قانون مدنی و شرایط بین طرفین در ضمن عقد اجاره است. بنابراین رأی شعبه پنجم دادگاه حقوقی یک اهواز که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب اول مردادماه ۱۳۳۷ برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: اماکن استیجاری مطب پزشکان محل کسب و پیشه و یا تجارت محسوب نمی‌گردد تا حق کسب و پیشه یا تجارت به آن تعلق گیرد و تخلیه این اماکن هم مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲ و ماده ۴۹۴ قانون مدنی و شرایط بین طرفین در ضمن عقد اجاره است.

- **رای شماره ٦٠٧ مورخ ۱۳۷۵/۰٦/۲۰**

نظر به اینکه شغل وکالت دادگستری تابع قانون خاص بوده و طبق آئین‌نامه و مقررات مربوط به خود دفتر آن محلی است برای پذیرائی موکلین و تنظیم امور وکالتی، که در واقع به اعتبار شخص وکیل اداره می‌شود نه به اعتبار محل کار و نیز در زمره هیچیک از مشاغل احصاء شده در ماده ۲ قانون تجارت نبوده و بلحاظ داشتن مقررات خاص بموجب تبصره یک ماده ۲ قانون نظام صنفی مصوب ۵۹،۴،۱۳ شورای انقلاب اسلامی از شمول مقررات نظام صنفی مستثنی می‌باشد. لذا به اقتضای مراتب فوق دفتر وکالت دادگستری را نمی‌توان از مصادیق محل کسب و پیشه و تجارت و مشمول قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ دانست بلکه مشمول عمومات قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۶۲ می‌باشد. علیهذا بنظر اکثریت اعضاء هیات عمومی دیوانعالی کشور آراء صادره از دادگاههای حقوقی اهواز و بندرعباس که بر تخلیه محل مورد اجاره (دفتر وکالت) اصدار یافته صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌شود این رأی بر طبق ماده ۳ از قانون مواد الحاقی به قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال۱۳۳۷ برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است.

پیام رای: دفتر وکالت دادگستری از مصادیق محل کسب و پیشه و تجارت نبوده و نمی‌توان مشمول قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ قرار داد، بلکه مشمول عمومات قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر است.

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- **نظریه شماره ۷/۵۵۲۲ مورخ ۱۳٦۰/۱۲/۰۱**

متن نظریه: «تبدیل تمام یا قسمتی از بنا که حسب پروانه ساختمانی باید مسکونی باشد به تجاری، در حوزه استفاده از اراضی مسکونی مشمول تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری است، نه تبصره‌های ۳و ۴ اصلاحی ماده ۱۰۰ آن قانون.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، "تبدیل" بنای مسکونی به تجاری در حوزه (منطقه) مسکونی را مشمول تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری دانسته و نه مشمول تبصره‌های ماده صد این قانون. تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، "دائر نمودن" محل کسب یا پیشه و یا تجارت در منطقه غیر تجاری را ممنوع نموده است. به نظر می‌رسد "دائر نمودن" اعم از "تبدیل" می‌باشد به این معنی که صرف "استفاده تجاری" از منطقه غیرتجاری، مشمول تبصره فوق‌الذکر قرار می‌گیرد حتی اگر "تبدیل" بنا به لحاظ فیزیکی صورت نگرفته باشد.

- **نظریه شماره ۷/٦۰۰۵ مورخ ۱۳٦٤/۱۱/۱۳**

متن نظریه: «اولا به موجب نظرات اداره حقوقی محل طبابت محل کسب شناخته نشده است. ثانیا با توجه به تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری استفاده مالک از محلی که به موجب پروانه صادره از طرف شهرداری مسکونی شناخته شده جهت مطب یا دفتر اسناد رسمی یا موارد قید شده استفاده تجاری محسوب نشده است و بالعکس برای مستاجر استفاده از محل مذکور به عنوان مطب استفاده تجاری تلقی می‌گردد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، قائل به این شده است که محل طبابت، محل کسب شناخته نشده و مالک می‌تواند در اماکن مسکونی، مطب مستقر نماید. با توجه به زمان صدور این نظریه، استفاده مستاجر از محل مذکور به عنوان مطب استفاده تجاری قلمداد نشده است حال آن که در ۱۳۶۶/۱۰/۲۰، دایر نمودن و فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری، چه به عنوان مالک و به مباشرت و چه به عنوان مستاجر، بلامانع شده است.

- **نظریه شماره ۷/۱٤۰۱ مورخ۱۳۷۲/۰۲/۲۲**

متن نظریه: «رأی وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور منحصراً ناظر به مطب پزشکان است و مشاغلی مانند آزمایشگاه طبی، رادیولوژی، فیزیوتراپی، کارگاه دندانسازی و نظایر آن را در برنمی‌گیرد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق در خصوص تغییر کاربری، رای وحدت رویه ۵۷۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور را منحصرا ناظر به مطب پزشکان دانسته است و مشاغل وابسته پزشکی را مشمول این رای نمی‌داند. به نظر می‌رسد که رای مذکور ناظر به اخذ حق کسب و پیشه و تجارت باشد.

این در حالی است که تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری نیز دائر نمودن مطب پزشکی را از سوی مالک و "از نظر این قانون" استفاده تجاری نمی‌داند و اما در مورد مشاغل وابسته پزشکی، این ماده حکمی را تعیین ننموده است. بنابراین حکم تعیین شده در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری در مورد "تجاری نبودن دایر نمودن مطب پزشکی"، حکمی استثنایی است. لذا اولاً این حکم اختصاص به قانون شهرداری دارد و ثانیاً این حکم مختص مطب پزشک است.

از سوی دیگر به موجب ماده واحده قانون محل مطب پزشکان مصوب ۱۳۶۶، فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری ملکی و اجاری بلامانع شده است. به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار از وضع این ماده واحده این بوده است که در ادامه تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری که دایر نمودن مطب از سوی مالک در اماکن غیر تجاری را بلامانع نموده، دایر نمودن مطب از سوی مستاجر را نیز بلامانع نماید. از مواد فوق‌الذکر و رای وحدت رویه مذکور، می‌توان دو تفسیر ارائه نمود: الف) موضوع رای وحدت رویه فوق‌الذکر، تعیین تکلیف در مورد محل کسب و پیشه و تجارت بودن مطب پزشکان است در حالی که موضوع ماده واحده قانون محل مطب پزشکان، بلامانع بودن فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف و وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری ملکی و اجاری و موضوع تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، تجاری نبودن دائر نمودن مطب فقط از نظر قانون شهرداری است. لذا نظریه شماره ۷/۱۴۰۱ مورخ۱۳۷۲/۲/۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه، تفسیری از رای وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور است که به دلیل تفاوت موضوع، تعارضی با ماده واحده قانون محل مطب پزشکان ندارد. زیرا قانون محل مطب پزشکان، در مورد تجاری بودن یا نبودن فعالیت پزشکی و حرف وابسته حکمی نمی‌دهد بلکه در مورد بلامانع بودن انجام این فعالیت‌ها در اماکن

تجاری و غیر تجاری به صورت ملکی یا اجاره‌ای حکم صادر نموده است. از سوی دیگر تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری هم تجاری نبودن استفاده از مطب را تنها در محدوده قانون شهرداری پذیرفته است لذا تعارضی با نظریه فوق پیدا نمی‌نماید.

ب) هرچند موضوع ماده واحده قانون محل مطب پزشکان، بلامانع بودن فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری ملکی و اجاری است اما به نظر دلیل بلامانع بودن انجام این فعالیت‌ها در اماکن غیر تجاری این باشد که قانونگذار این فعالیت‌ها را تجاری قلمداد ننموده است. در صورت پذیرش تفسیر دوم، نظریه اداره کل حقوقی با ماده واحده قانون محل مطب پزشکان مصوب ۱۳۶۶ متعارض است زیرا به موجب ماده واحده مذکور نه تنها فعالیت شغلی پزشکان، بلکه فعالیت شغلی صاحبان حرف وابسته نیز در اماکن مسکونی و تجاری ملکی و اجاری بلامانع قلمداد شده است. بنابراین در صورتی که دلیل بلامانع بودن انجام این فعالیت‌ها در اماکن غیر تجاری را، غیر تجاری تلقی کردن این فعالیت‌ها بدانیم، حرف وابسته پزشکی نیز همانند حرف پزشکی غیر تجاری محسوب می‌شوند در حالی که نظریه اداره کل حقوقی بر این است که رای وحدت رویه شماره ۵۷۶، مختص مطب پزشکان بوده و اماکن استیجاری سایر مشاغل وابسته پزشکی، محل کسب و پیشه و تجارت محسوب می‌شود. تفسیر الف صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

- **نظریه ۷/۶۰۲۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۹/۰۸**

متن نظریه: «چنانچه محلی مستقلاً به منظور فیزیوتراپی اجاره شود از شمول رأی وحدت رویه شماره ۵۷۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ و قانون الحاق یک بند به عنوان بند «ج» و دو تبصره به ماده ۲ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲، خارج می‌باشد و محل کسب و پیشه محسوب می‌شود ولی اگر پزشک، محلی را برای مطب اجاره کرد و از قسمتی از آن برای فیزیوتراپی استفاده نماید مشمول قانون مذکور نخواهد بود.»

- **نظریه شماره ۷/۲۶۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۱۳**

متن نظریه: «طبق تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها از کل ساختمان باید بر طبق آنچه که در پروانه ساختمانی قید شده است استفاده شود. چنانچه مالک یا مستاجر برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در

منطقه غیرتجاری، محل کسب و پیشه یا تجارت دایر نماید، کمیسیون حق صدور رای بر جریمه را ندارد بلکه باید رای بر تعطیل محل کسب یا پیشه یا تجارت صادر نماید.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، قائل به این شده است که کمیسیون ماده صد در مورد تخلف مندرج در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، تنها صلاحیت صدور رای به تعطیلی محل کسب یا پیشه یا تجارت را دارد.

- **نظریه شماره ۷/۲٤۳٦ مورخ ۱۳۷۷/۰۹/۱۰**

متن نظریه: «با توجه به رای وحدت رویه شماره ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۰ دیوان عالی کشور و عنایت به هدف طرفین از عقد قرارداد اجاره به شرط تملیک موردی برای اعمال تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها نیست.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، اجاره به شرط تملیک را تا زمانی که مالکیت انتقال پیدا نکرده، در حکم اجاره دانسته و استثناء مقرر در بند آخر تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری را شامل اجاره به شرط تملیک نمی‌داند.

- **نظریه مورخ ۷/۹۳۵۹ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۰**

متن نظریه: «محل کمک دندانپزشک تجربی، تابع رأی وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۴ نیست.»

- **نظریه شماره ۲٦۲٤/۷مورخ ۱۳۷۹/۰٤/۰۵**

متن نظریه: «با توجه به عبارت «فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته» در ماده واحده قانون محل مطب پزشکان، استفاده از اماکن مسکونی یا تجاری به منظور کلینیک‌های درمانی، آزمایشگاههای طبّی، رادیولوژی، تزریقات، داروخانه‌ها، درمانگاه‌های خصوصی مراکز طب هسته‌ای، سیتی‌اسکن و نظائر آن که کلاً از حرف وابسته پزشکی است فاقد اشکال قانونی بوده و قابل طرح در کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری نیست.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، گروهی از مشاغل وابسته پزشکی را تعیین نموده که مطابق ماده واحده قانون محل مطب پزشکان، استقرار این مشاغل در اماکن مسکونی و تجاری مجاز است. لازم به ذکر است که مشاغل مذکور در این نظریه جنبه تمثیلی داشته و محدود به موارد مذکور نیست.

- **نظریه شماره ۷/۵۸۰۱ مورخ ۱۳۸۱/۰۶/۲۶**

متن نظریه: «تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری ارتباطی به عوارض اعم از عوارض تجاری یا مسکونی ندارد و کمیسیون فقط می‌تواند حکم به تعطیل محل بدهد. به علاوه وظایف کمیسیون ماده ۱۰۰ رسیدگی به مسائل مربوط به تخلفات ساختمانی است و در قبال عوارض مورد مطالبه شهرداری وظیفه‌ای ندارد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، مطابق با اصل عدم صلاحیت، صلاحیت کمیسیون ماده صد در مورد تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ را محدود به صدور رای به "تعطیلی" دانسته و اشعار داشته این کمیسیون در مورد عوارض مورد مطالبه شهرداری، وظیفه‌ای ندارد.

- **نظریه شماره ۷/٤٤۷۲ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۲۱**

متن نظریه: «طبق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری استفاده تجاری از ملک با کاربری مسکونی ممنوع بوده و تخلف محسوب شده و با متخلف طبق مقررات این تبصره رفتار می‌شود و این اصل است. آنچه در قسمت اخیر این تبصره آمده استثنائی است بر این اصل که مقنن دایر کردن دفتر وکالت و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی به وسیله مالک را استفاده تجاری محسوب ننموده است و در اجرای این استثنا باید به نص اکتفا نمود و منظور از مالک در این تبصره مالک اصل ملک (عین ملک) است نه مالکیت منفعت، لذا تاسیس دفتر اسناد رسمی در املاک اجاره‌ای با کاربری مسکونی توسط مستاجر ممنوع و مشمول قسمت اول مقررات تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، قائل به این شده است که منظور از "مالک" در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، مالک اصل ملک است نه مالک منافع. البته باید توجه داشت تبصره مذکور "دایرکردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی" را از سوی مالک، از قاعده مذکور در صدر تبصره مستثنی نموده است. اما با تصویب "قانون محل دفاتر روزنامه و مجله" در ۱۳۷۷/۲/۱۳، دایر نمودن دفاتر روزنامه و مجله و با تصویب "قانون محل

مطب پزشکان" در ۱۳۶۶/۱۰/۲۰، دایر نمودن و فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری، چه به عنوان مالک و به مباشرت و چه به عنوان مستاجر، بلامانع شده است.

- **نظریه شماره ۷/۲۰۴۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۲**

متن نظریه: «صدور اجازه تاسیس آموزشگاه‌های رانندگی به عهده اداره راهنمایی و رانندگی است. دایر کردن چنین آموزشگاه‌هایی که خدماتی محسوب می‌شوند در واحدهای مسکونی جایز نیست و خلاف ضوابط شهرداری بوده و مشمول مقررات تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون می‌باشد و طبق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ این قانون قابل طرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون مورد اشاره است و جواز صادره از راهنمایی و رانندگی هم مانع برخورد قانون با متخلف نمی‌باشد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر فوق، قائل به این شده است که آموزشگاه‌های رانندگی، خدماتی محسوب می‌شوند و در نتیجه، دائر کردن آنها در واحدهای مسکونی جائز نمی‌باشد.

مبحث نهم

اصول حاکم بر رسیدگی در کمیسیون ماده صد

طرح بحث

اصول حاکم بر رسیدگی در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ناظر بر اصول شکلی‌ای است که در تمامی دعاوی مطروح در این کمیسیون حاکمیت دارد. به بیانی، رسیدگی در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مستلزم رعایت اصول و قواعدی است که تخطی از آنها می‌تواند منجر به نقض رای صادره توسط کمیسیون شود. برای نمونه عدم اطلاع رسانی راجع به طرح پرونده در کمیسیون به ذی‌نفع موجب سلب حق دفاع وی است و قاعدتاً دیوان در رسیدگی به اعتراضات از آرای کمیسیون‌ها، سبب مزبور را به عنوان جهتی اساسی در نقض آرای کمیسیون‌ها لحاظ خواهد نمود. مهمترین اصولی که بایستی در رسیدگی‌های کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها رعایت شوند عبارتند از:

۱- لزوم تشکیل کمیسیون با ۳ عضو مقرر

۲- لزوم ابلاغ موضوع به ذی‌نفع و مهلت ۱۰ روزه وی برای دفاع کتبی

۳- لزوم ابلاغ رای کمیسیون به مالک

۴- قابل اعتراض بودن آرای بدوی ظرف ۱۰ روز در کمیسیون تجدیدنظر

۵- عدم منع تشدید مجازات تخلف در کمیسیون تجدیدنظر

۶- منع عضویت اعضای کمیسیون بدوی در کمیسیون تجدیدنظر

۷- لزوم ارجاع به کارشناس

نکات کلیدی

۱. **لزوم تشکیل کمیسیون با سه عضو**: دو دیدگاه در خصوص لزوم یا عدم لزوم حضور سه عضو کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌تواند مطرح باشد: الف- نخست اینکه بایستی هر سه عضو کمیسیون در جلسه رسیدگی حضور داشته باشند. نص تبصره ۱ ماده ۱۰۰ بر تشکیل کمیسیون با حضور هر سه عضو دلالت دارد. ب- عدم لزوم حضور هر سه عضو: بدین سبب که در صورت عدم اتفاق نظر، تصمیم با اکثریت ۲ عضو نیز اتخاذ می‌شود. بنابراین زمانی که فقط ۲ عضو کمیسیون حضور داشته باشند و نظر هر دو یکسان

باشد، می‌توانند اتخاذ تصمیم نمایند. اما چنانچه اختلاف نظر داشته باشند، اتخاذ تصمیم بدون حضور عضو سوم که اکثریت را به نفع یکی از آنها محقق گرداند، ممکن نیست. مورد اخیر را در برخی موارد شاهد هستیم. چنانچه که در خصوص شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری در تبصره ماده ۳ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری این امر مقرر شده است. در خصوص دادگاه کیفری یک و همچنین دادگاه تجدیدنظر نیز قاعده مشابهی مقرر است. هرچند که امکان استخراج وحدت ملاک از موارد مذکور ممکن است اما به نظر، این امری خلاف قاعده است و جز به تصریح قانونگذار نمی‌تواند صورت پذیرد. چنانچه که در موارد فوق‌الذکر نیز مقنن امکان تشکیل با ۲ عضو از ۳ عضو را صراحتا مقرر داشته است. بنابراین با عنایت به عدم تصریح این موضوع در خصوص کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی‌توان امکان تشکیل کمیسیون با ۲ عضو (هرچند هردو عضو نظر واحدی داشته باشند و بین آنها اختلاف نظر نباشد) را صحیح دانست. فلسفه الزام به حضور هر سه عضو برای تشکیل کمیسیون و رسمیت یافتن آن، چه بسا فراهم آمدن امکان رایزنی آنها با یکدیگر می‌باشد که می‌تواند نظر یک یا دو عضو دیگر را دگرگون سازد.

۲. لزوم ابلاغ موضوع (طرح پرونده) به ذی‌نفع و اخذ توضیح کتبی ظرف ۱۰ روز: این امر در تبصره ۱ مقرر شده است. بدین صورت که موضوع وصول پرونده به کمیسیون ماده ۱۰۰ بایستی به «**ذی‌نفع**» آن که می تواند مالک یا فرد دیگری همچون مستاجر یا همسایه باشد، ابلاغ شود. ذی‌نفع مهلت ۱۰ روز حق دفاع خواهد داشت که بایستی به صورت کتبی ارائه شود. بعد از انقضای مهلت مزبور (چه دفاعی وصول شده باشد یا نشده باشد)، پرونده در کمیسیون طرح می‌شود و در خصوص آن اتخاذ تصمیم می‌شود.

رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲- مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲۱ هیات عمومی نیز در این خصوص انشا شده است و مقرر می دارد: " با عنایت به صراحت قسمت اخیر تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در زمینه لزوم ابلاغ موارد تخلف ساختمانی مورد ادعای شهرداری و جریان رسیدگی نسبت به آنها در کمیسیون ذیصلاح به کلیه اشخاص ذینفع از جمله مستأجران واحدهای تجاری و مفاد دادنامه شماره ۲۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۵ هیأت عمومی دیوان که در مقام ایجاد وحدت رویه انشاء شده است، دادنامه‌های شماره ۶۲۰-۶۱۹ مورخ ۱۳۷۵/۷/۳، ۶۸۷ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹ و ۶۹۳ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹ شعبه دوم که مورد تایید شعب اول و سوم تجدیدنظر قرار گرفته‌اند و متضمن این معنی می‌باشند، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود."

در این خصوص شماره ۷/۴۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۳/۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه قابل نقد است. مطابق این نظر: «شهرداری در برابر احداث بنا بدون مجوز یا خارج از پروانه و..... برابر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ابتداً موظف است توسط مامورین خود از ادامه عملیات ساختمانی جلوگیری نماید اعم از اینکه بنا توسط مالک یا غیر مالک در حال احداث باشد و سپس با رعایت شرایط مذکور در تبصره های ماده مرقوم مراتب را در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح و چنانچه تصمیم بر قلع تمام یا قسمتی از بنا اتخاذ نماید مراتب را به مالک اعلام نماید.... لذا مستنبط از مقررات فوق، طرح پرونده در کمیسیون مرقوم مستلزم دعوت و ابلاغ تصمیم متخذه (برابر ذیل تبصره ۱ ماده ۱۰۰) به **مالک** خواهد بود». این درحالی است که مطابق تبصره موضوع طرح پرونده بایستی به **ذینفع** اعلام شود که می تواند کسانی دیگر غیر از مالک نیز باشد.

نظریه شماره ۷/۲۸۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۰۴/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در خصوص **ضمانت عدم ابلاغ طرح پرونده در کمیسیون** چنین مقرر می دارد: « ابلاغ به متخلف ساختمانی جهت شرکت در کمیسیون ماده ۱۰۰ با توجه به تبصره ۱ این ماده الزامی است و رای صادره بدون دعوت متخلف به کمیسیون قابل فسخ در کمیسیون تجدیدنظر و الا قابل فسخ در دیوان عدالت اداری است....». نظر مزبور صحیح است و صدور رای بدون رعایت حق دفاع ذینفع، موجبی برای نقض رای صادره خواهد بود.

در خصوص **نحوه ابلاغ** نیز نظریه شماره ۷/۳۶۳۱- ۱۳۷۵/۰۷/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه چنین مقرر می دارد: «در قوانین و مقررات شهرداری نحوه ابلاغ و اعلام احکام و اخطاریه های مربوط به شهرداری ها مشخص نشده و هر چند رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی الزامی نیست، ولی در نبودن قانون، اولی این است که طبق قانون آیین دادرسی مدنی عمل شود».

۳. لزوم ابلاغ رای کمیسیون به مالک: مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰، شهرداری مکلف است تصمیم کمیسیون را به «**مالک**» ابلاغ نماید.

موضوع نخست در این خصوص اینکه، موضوع طرح پرونده در کمیسیون به **ذینفع** ابلاغ می شود. اما رای صادره لزوما به **مالک** ابلاغ می شود. نوع این ابلاغ با عنایت به اینکه مقنن ابلاغ به شخص مالک را تصریح نموده است، ابلاغ واقعی است. یعنی بایستی رای صادره به شخص مالک به صورت واقعی (صرفا به خود وی) و نه قانونی (به خادمان و بستگان وی) ابلاغ شود. نظر شماره ۷/۹۶/۳۶۷ مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۸ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در این خصوص چنین مقرر می دارد: «آراء کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون

شهرداری‌ها با عنایت به تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ باید بر اساس مقررات آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به **ذی‌نفع** ابلاغ گردد و نمی‌توان با تمسک به این مطلب که آراء صادره از کمیسیون‌های موصوف ناظر به ملک است و مالک موضوعیت ندارد، آرای صادره را به ملک ابلاغ کرد و اصولاً ابلاغ به ملک قابل تصور نمی‌باشد». مستندات این نظر مشخص نیست. قانون صراحتا ابلاغ رای کمیسیون به مالک را مقرر داشته است. از سوی دیگر نحوه این ابلاغ مطابق قانون دیوان و آئین دادرسی مدنی صورت نمی پذیرد و در واقع قانون در خصوص آن ساکت است.

موضوع دوم، لزوم ابلاغ رای به مالک توسط **شهرداری** و نه کمیسیون است. این کمیسون است که رای را صادر می نماید اما شهرداری مکلف به ابلاغ رای کمیسیون است. به نظر همین امر سبب **لزوم طرف دعوا قرار دادن شهرداری به همراه کمیسیون ماده ۱۰۰ در مواردی است که شاکی به سبب عدم ابلاغ رای صادره** و تضییع حق اعتراض وی معترض است.

موضوع سوم، ضمانت عدم ابلاغ در فرآیند اجرای رای می باشد. صراحتی در خصوص عدم ابلاغ رای صادره و ضمانت آن وجود ندارد. در قانون آئین دادرسی مدنی مقررات مدونی در این خصوص وجود دارد، اما قاعدتا قابل تسری به موضوه کمیسیون ماده ۱۰۰ نیستند. نکته نخست این است که تبصره صراحت بر تکلیفی بودن این امر و الزام شهرداری در ابلاغ رای به مالک دارد. این امر لازمه تامین و تضمین حق اعتراض و تجدیدنظر خواهی مالک است. مستفاد از تکلیف مزبور و لزوم رعایت حق اعتراض مالک، بایستی عدم ابلاغ را مانع از اجرای رای دانست. چرا که ممکن است ابلاغ رای و تجدیدنظرخواهی مالک از آن منجر به نقض آن و صدور رای به نفع وی گردد. بنابراین تا زمانی که رای به صورت واقعی و صحیح به مالک ابلاغ نشده است، رای نمی تواند اجرا شود. ابلاغ قانونی نیز با عنایت به نص صریح تبصره در لزوم ابلاغ به شخص مالک، کفایت نمی نماید.

نظریه شماره ۷/۲۸۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۰۴/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه در خصوص **ضمانت عدم ابلاغ رای کمیسیون** چنین مقرر می دارد: « ... چنانچه رای کمیسیون ماده مرقوم، به متخلف (محکوم به پرداخت جریمه) ابلاغ نشده باشد، رای صادره در این حالت قطعی نبوده و مادام که رای به متخلف ابلاغ نشده باشد و مهلت اعتراض وی منقضی نگردد رای صادره را نمی توان اجرا نمود».

٤. قابل اعتراض بودن آرای بدوی ظرف ۱۰ روز در کمیسیون تجدیدنظر: مهلت اعتراض از آرای کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰، ده روز از تاریخ ابلاغ می باشد.

نکته نخستی که در خصوص کمیسیون های بدوی و تجدیدنظر این کمیسیون وجود دارد این است که مراحل بدوی و تجدیدنظر در خصوص این کمیسیون در معنای مصطلح مستقر نشده اند. بدین صورت که مرجع رسیدگی به اعتراض از رای کمیسیون نخستین، کمیسیون همعرض دیگری خواهد بود. در واقع رسیدگی به اعتراض از رای کمیسیون، در صلاحیت کمیسیون همعرض است.

نکته دوم، اعتراض به آرای صادره از کمیسیون بدوی از جانب طرفین می تواند صورت پذیرد: ۱- شهرداری، ۲- مالک یا قائم مقام وی. (ر. ک: رأی وحدت رویه شماره ۲۱۵- مورخ ۱۳۶۹/۰۹/۲۰؛ رأی وحدت رویه شماره ۲۳۵- مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۶؛ رأی وحدت رویه شماره ۵- مورخ ۱۳۷۰/۰۲/۰۳ مبنی بر ذینفع و قائم مقام مالک بودن مستاجر).

برای نمونه رای شماره ۲۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۹/۲۰ مقرر می دارد: " صرف نظر از این که بر اساس آیین دادرسی و رویه محاکم قضایی جمهوری اسلامی ایران دعوی هر شخص ثالث و متضرر از احکام مسموع بوده و با احراز ذینفع بودن وی سمت او برای طرح دعوی مسموع است و صرف نظر از این که مستنبط از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی هر زیاندیده و متضرر حق تظلم و طرح دعوی و شکایت دارد اساساً نظر به این که برابر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری‌ها " کمیسیون پس از وصول پرونده به ذینفع اعلام می‌نماید توضیحات خود را کتباً ارسال و.... کمیسیون به تقاضای ذینفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد...." کلمه ذینفع در تبصره‌های دیگر ماده صد قانون شهرداری "من‌جمله تبصره ۴" تکرار شده و برابر تبصره ۱۰ برای مالک یا قائم مقام او حق اعتراض برای کمیسیون‌های بدوی تصریح شده است و طبیعی است مستأجر که مصداق بارز "قائم مقام مالک" در استیفای منافع بوده و حتی در مدت اجاره "مالک منافع" مورد اجاره است مصداق بارز "ذینفع" در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون‌ها هم می‌باشد. از طرفی چه بسا وقوع تخلف ساختمانی به وسیله مالک و سکوت او در مقابل آراء صادره از کمیسیون‌ها حقوق مستأجر در معرض تضییع و تفویت قرار گیرد. بنا به مراتب مارالذکر رأی صادره از شعبه سیزدهم تأیید و ابرام می گردد."

نکته اینکه اعتراض به آرای کمیسیون بدوی در کمیسیون تجدیدنظر صرفا توسط شهرداری و مالک یا قائم مقام وی مثل مستاجر ممکن است. اما در مرحله اعتراض و شکایت از آرای این کمیسیون ها در دیوان

عدالت اداری، هر ذینفعی می تواند از آرای مزبور در دیوان شکایت نماید. مثل همسایه. رأی وحدت رویه شماره ۱۱۵- مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳ در این خصوص چنین مقرر می دارد: "... نظر به این که مطابق آراء شماره ۸۳۲- ۱۳۸۴/۱۲/۲۱و ۲۱۵-۱۳۶۹/۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، شکایت اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در دیوان عدالت اداری قابل استماع شناخته شده است و در موضوع تعارض اعلامی، همسایه مجاور ملک موضوع رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به عنوان ذی‌نفع قابل شناسایی است و به تبع آن حق شکایت به خواسته ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را نیز داراست، بنابراین رأی شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری در حدی که شکایت را قابل استماع دانسته است صحیح و موافق مقررات است."

اعتراض از آرای کمیسیون همعرض ماده ۱۰۰ نیز در ظرف ۳ ماه از تاریخ ابلاغ رای قطعی در دیوان عدالت اداری می تواند صورت پذیرد.

نکته سوم اینکه، آرای کمیسیون بدوی در مدتی که قابل اعتراض در کمیسیون تجدیدنظر هستند، قطعی نبوده و قابل اجرا نیستند. پس از قطعی شدن آنها (به سبب صدور رای در کمیسیون تجدیدنظر یا عدم شکایت و گذشت مهلت اعتراض)، قابلیت اجرایی می یابند و امکان شکایت از آنها و یا اقامه شکایت از آنها در دیوان عدالت اداری مانع اجرای آنها نیست مگر اینکه شعبه دیوان دستور موقت مبنی بر توقف اجرای رای صادر نماید. نظر شماره ۷/۹۷/۱۵۴۱ مورخ ۱۳۹۷/۵/۲۱ دال بر همین معنا است. مطابق این نظر: « ۱- با توجه به بند ۲ ماده ۱۰ و مواد ۳۴ و ۳۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اصولاً آرای قطعی کمیسیون های شبه قضایی نظیر کمیسیون های مواد ۷۷ و ۱۰۰ قانون شهرداری لازم الاجرا می باشند و درج قابلیت اعتراض به آرای مزبور در مهلت های قانونی مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون صدر الذکر در آرای موصوف، به معنای عدم اجرای آرای یاد شده در مهلت های مقرر (فوق الذکر) نمی باشد و نفس تصریح مقنن در ماده ۳۴ قانون مورد بحث مبنی بر امکان تقاضای صدور دستور موقت دائر بر توقف اجرای آراء قطعی، از سوی شاکی حکایت از امکان اجرای آراء مزبور برغم شکایت شاکی دارد. ۲- اگر قبل از ابلاغ دستور موقت یا ابلاغ رأی دیوان، رأی مرجع شبه قضایی اجرا شده باشد، با توجه به اینکه اثر دستور موقت تنها توقف اجرای رأی است، این دستور باعث اعاده عملیات اجرایی نمی شود؛ اما در صورتی که رأی قطعی بر نقض رأی کمیسیون شبه قضایی از سوی شعبه دیوان عدالت اداری صادر گردد و لکن رأی معترض عنه (رأی کمیسیون شبه قضایی) قبلاً به مورد اجرا گذارده شده

باشد، با توجه به ماده ۱۲۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ باید وضعیت به حالت سابق اعاده گردد و در صورتی که امکان اعاده به حالت سابق وجود نداشته باشد (مانند اجرای رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ در خصوص تخریب ملک)، در این صورت متضرر وفق عمومات قانونی می تواند مطالبه خسارت کند».

۵. قابل تشدید بودن مجازات در کمیسیون تجدیدنظر: موضوع تشدید یا عدم تشدید مجازات مقرر در کمیسیون نخستین پرسشی است که در خصوص همه مراجع شبه قضایی مطرح می شود. آیا مرجع تجدیدنظر می تواند مجازات مقرر در مرجع بدوی را تشدید نماید؟ در قانون آئین دادرسی کیفری تشدید مجازات با شرایطی (کمتر بودن مجازات مقرر از حداقل قانونی و شکایت شاکی یا دادستان از این موضوع) تجویز شده است(م ۴۵۸ ق. آ. د. ک). قانون آئین دادرسی مدنی در این خصوص سکوت نموده است که با عنایت به تصریح در قانون آئین دادرسی کیفری، به نظر وجود اختیار تشدید امری خلاف اصل است و نیازمند تصریح. بنابراین زمانی که مقنن صراحتا این امر را به مرجع تجدیدنظر اجازه ندهد، تشدید مجازات ممنوع خواهد بود. البته نکته دیگری که در این خصوص مطرح است این است که تجدیدنظرخواهی اثر انتقالی دارد و دعوا با همه جهات حکمی و موضوعی خود مورد قضاوت مرجع تجدیدنظر قرار می گیرد. بنابراین امکان صدور رای شدیدتر نیز چندان دور از منطق نیست. این امری است که مورد پذیرش دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۵۷۸- مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ قرار گرفته و تشدید مجازات در کمیسیون تجدیدنظر را مجاز می داند. مطابق این رای: "... مطابق تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۳۴ برای شهرداری و مالک حق اعتراض به آراء کمیسیون‌های ماده صد قانون شهرداری در فرجه مقرر پیش بینی شده است. با توجه به حکم قانونی مذکور، در فرضی که کمیسیون تجدیدنظرِ تبصره‌های ماده صد قانون شهرداری، اعتراض شهرداری را موجه تلقی کند، تشدید مجازات تخلف ارتکابی منعی ندارد. علی‌هذا نتیجةً رأی شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۳۱۷-۱۳۸۹/۵/۱۸ که بر رد اعتراض شاکی در تشدید مجازات تخلف ارتکابی توسط کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری صادر شده است، صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود."

٦. منع عضویت اعضای کمیسیون بدوی در کمیسیون تجدیدنظر: اعضای کمیسیون همعرض بایستی غیر از افرادی باشند که در صدور رای قبلی شرکت داشته اند. بنابراین اگر در کمیسیون الف رایی صادر شود که در آن عضو شورایی از کمیسیون ب حضور داشته باشد، پرونده می تواند به کمیسیون ب

ارجاع شود، اما عضو شورای مزبور از رای دادن در این پرونده ممنوع بوده و به جای وی، عضو شورایی از دیگر کمیسیون ها انتخاب خواهد شد. عدم رعایت این امر موجب نقض رای در دیوان عدالت اداری خواهد بود. مطابق تبصرهٔ ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری(الحاقی ۱۳۵۸/۶/۲۷): در مورد آراء صادره از کمیسیون مادهٔ ۱۰۰ قانون شهرداری هر گاه شهرداری یا مالک یا قائم مقام او از تاریخ ابلاغ رأی ظرف مدت ده روز نسبت به آن رأی اعتراض کند، مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر مادهٔ ۱۰۰ خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی باشند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. رأی این کمیسیون قطعی است.

۷. لزوم ارجاع به کارشناس: لزوم ارجاع موضوع تخلف به کارشناس از دیگر مواردی است که موضوع بحث در خصوص کمیسیون های ماده ۱۰۰ می باشد. در بسیاری از موارد تشخیص موضوعات تخصصی از عهده کمیسیون خارج بوده و بایستی به کارشناس ارجاع شود. برای نمونه عدم استحکام بنا امری فنی و تخصصی است که بایستی قاعدتا کارشناس متخصص در خصوص آن اظهارنظر نماید. حال پرسش این است که آیا کمیسیون های ماده ۱۰۰ در اخذ تصمیم ملزم به بهره گیری از کارشناس و کسب نظر متخصص هستند یا خیر؟

رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲ دیوان عدالت اداری **در صورت لزوم** جلب نظر کارشناس را در موارد تخصصی لازم می داند. مطابق این رای: "همانطور که در رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز تصریح شده است، ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن به ویژه قسمت اخیر تبصره ۱۱ ماده مزبور در باب جواز تجدید نظر در میزان ارزش معاملاتی ساختمان در هر سال و اصول مسلم حقوقی مفید لزوم تعیین جریمه تخلفات ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف است که تحقق آن از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی میسور است. بنابه جهات فوق‌الذکر مفاد دادنامه‌های شماره ۱۶۹۰ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۳ و شماره ۱۸۷۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۱ به ترتیب صادره از دو شعبه ۲۵ و ۲۶ دیوان مبنی بر نقض رأی قطعی کمیسیون ماده صد که مورد تایید شعبه ۱۲ تجدیدنظر دیوان قرار گرفته و قطعیت‌یافته است در حدی که متضمن این معنی می‌باشد، موافق اصول و موازین قانونی است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است."

مشابه این امر در نظریه شماره ۲۰۸۸/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز تصریح شده است. مطابق این نظر: «**در صورت لزوم** کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری برای احراز رعایت اصول فنّی و بهداشتی و شهرسازی موضوع تبصره ۴ این ماده نظر کارشناس رسمی دادگستری را اخذ می نماید».

رای فوق الذکر دیوان و همچنین نظریه مشورتی اداره کل قوه قضاییه دلالت بر این دارند که در موارد لزوم و ضرورت، جلب نظر کارشناس ضروری است. البته که مرجع تشخیص لزوم نیز خود کمیسیون است. بنابراین در موارد ضروری همانند امور فنی و تخصصی، جلب نظر کارشناس الزامی است و فقدان آن می تواند منجر به نقض رای شود.

البته ممکن است در این خصوص به ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و قیاس اولویت حاصل از آن در خصوص مراجع شبه قضایی استناد شود. مطابق ماده مزبور: «هرگاه شعبه رسیدگی کننده دیوان در مرحله رسیدگی به آراء و تصمیمات مراجع مذکور در بند (۲) ماده (۱۰) این قانون، اشتباه یا نقصی را ملاحظه نماید که به اساس رأی لطمه وارد نکند، آن را اصلاح و رأی را ابرام می‌نماید و چنانچه رأی واجد ایراد شکلی یا ماهوی مؤثر باشد، شعبه مکلف است با ذکر همه موارد و تعیین آنها، پرونده را به مرجع مربوط اعاده کند. مرجع مذکور موظف است مطابق دستور شعبه دیوان نسبت به رفع نقص یا ایرادهای اعلامی اقدام و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم یا صدور رأی نماید. در صورتی که از تصمیم متخذه و یا رأی صادره مجدداً شکایت شود، پرونده به همان شعبه رسیدگی کننده ارجاع می‌شود. شعبه مذکور چنانچه تصمیم و یا رأی را مغایر قانون و مقررات تشخیص دهد، مستند به قانون و مقررات مربوط، آن را نقض و پس از اخذ نظر مشاورین موضوع ماده (۷) این قانون، مبادرت به صدور رأی ماهوی می‌نماید».

اما بایستی توجه داشت قیاس مزبور صحیح نیست. دیوان عدالت اداری یک مرجع قضایی عمومی در خصوص دعاوی اداری است و به سبب فقدان تخصص کافی در هر حوزه تخصصی مطابق ماده ۶۳ ملزم به اخذ نظر کارشناس برای تصمیم گیری در خصوص رایی است که از سوی مرجع شبه قضایی تخصصی صادر شده است؛ مرجعی که متخصص تصمیم گیری در خصوص حوزه تخصصی خویش است. اصولا نیز یکی از فلسفه های مهم ایجاد مراجع شبه قضایی، تخصص این مراجع در حوزه مورد تشکیل است. هرچند که بایستی اذعان داشت رویه غالب در ملزم دانستن کمیسیون به کسب نظر کارشناس برای تشخیص امور

تخصصی، امری مستحسن بوده و با عنایت به لزوم محترم دانستن حقوق اشخاص و اکتفا به قدر متیقن در تحدید آنها، لازم دانستن کسب نظر کارشناس موجه است.

قوانین و مقررات مربوط

- **ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اصلاحی ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ شورای انقلاب**[1]

آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

- **رای شماره ۲۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۹/۲۰**

صرف نظر از این که بر اساس آیین دادرسی و رویه محاکم قضایی جمهوری اسلامی ایران دعوی هر شخص ثالث و متضرر از احکام مسموع بوده و با احراز ذینفع بودن وی سمت او برای طرح دعوی مسموع است و صرف نظر از این که مستنبط از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی هر زیاندیده و متضرر حق تظلم و طرح دعوی و شکایت دارد اساساً نظر به این که برابر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری‌ها " کمیسیون پس از وصول پرونده به ذینفع اعلام می‌نماید توضیحات خود را کتباً ارسال و.... کمیسیون به تقاضای ذینفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد...." کلمه ذینفع در تبصره‌های دیگر ماده صد قانون شهرداری "من‌جمله تبصره ۴" تکرار شده و برابر تبصره ۱۰ برای مالک یا قائم مقام او حق اعتراض برای کمیسیون‌های بدوی تصریح شده است و طبیعی است مستأجر که مصداق بارز "قائم مقام مالک" در استیفای منافع بوده و حتی در مدت اجاره "مالک منافع" مورد اجاره است مصداق بارز "ذینفع" در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون‌ها هم می‌باشد. از طرفی چه بسا وقوع تخلف ساختمانی به وسیله مالک و سکوت او در مقابل آراء صادره از کمیسیون‌ها حقوق مستأجر در معرض تضییع و تفویت قرار گیرد. بنا به مراتب مارالذکر رأی صادره از شعبه سیزدهم تأیید و ابرام می‌گردد.

پیام رای: مستأجر که مصداق بارز "قائم مقام مالک" در استیفای منافع بوده و حتی در مدت اجاره "مالک منافع" مورد اجاره است مصداق بارز "ذینفع" در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون‌ها هم می‌باشد.

---

[1] به پیوست مراجعه شود

- **رای شماره ۲۳۵ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۶**

با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۲۱۵- ۶۹/۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مبنی بر اینکه "برابر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری‌ها، کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌نماید توضیحات خود را کتباً ارسال، و ... کمیسیون به تقاضای ذی‌نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد... کلمه ذی‌نفع در تبصره‌های دیگر ماده صد قانون شهرداری منجمله تبصره ۴ تکرار شده، و برابر تبصره ۱۰ برای مالک یا قائم‌مقام او، حق اعتراض برای کمیسیون‌های بدوی تصریح شده است، و طبیعی است مستأجر که مصداق بارز قائم‌مقام مالک در استیفای منافع بوده، و حتی در مدت اجاره مالک منافع مورد اجاره است، مصداق بارز ذی‌نفع در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون‌ها هم می‌باشد. از طرفی چه بسا وقوع تخلف ساختمانی به وسیله مالک و سکوت او در مقابل آراء صادره از کمیسیون‌ها، حقوق مستأجر در معرض تضییع و تفویت قرار می‌گیرد." بدین اعتبار رأی شماره ۴۰۱- ۶۹/۶/۱۰ صادره از شعبه سیزدهم دیوان، موافق قانون تشخیص گردید.

پیام رای: مستأجر که مصداق بارز قائم‌مقام مالک در استیفای منافع بوده، و حتی در مدت اجاره مالک منافع مورد اجاره است، مصداق بارز ذی‌نفع در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون‌ها هم می‌باشد.

- **رای شماره ۵ مورخ ۱۳۷۰/۰۲/۰۳**

با عنایت بمفاد رأی وحدت رویه هیأت عمومی ۲۱۵-۶۹/۹/۲۰ مبنی بر اینکه "برابر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری‌ها کلمه ذینفع در تبصره‌های دیگر ماده صد قانون شهرداری، منجمله تبصره ۴ تکرار شده، و برابر تبصره ۱۰ برای مالک یا قائم مقام او حق اعتراض برای کمیسیون‌های بدوی تصریح شده است، و طبیعی است، و مستأجر که مصداق بارز "مالک منافع" مورد اجاره است، مصداق بارز ذینفع در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون‌ها هم می‌باشد. از طرفی چه بسا وقوع تخلف ساختمانی، بوسیله مالک و سکوت او در مقابل آراء صادره از کمیسیون‌ها حقوق مستأجر در معرض تضییع و تفویت قرار گیرد". فلذا، رأی صادره از شعبه هفدهم دیوان، که متضمن این معنی می باشد، تأیید می‌گردد.

پیام رای: مستأجر که مصداق بارز "مالک منافع" مورد اجاره است، مصداق بارز ذینفع در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون‌ها هم می‌باشد.

- **رای شماره ۸۳۲ مورخ ۱۳۸٤/۱۲/۲۱**

با عنایت به صراحت قسمت اخیر تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در زمینه لزوم ابلاغ موارد تخلف ساختمانی مورد ادعای شهرداری و جریان رسیدگی نسبت به آنها در کمیسیون ذیصلاح به کلیه اشخاص ذینفع از جمله مستأجران واحدهای تجاری و مفاد دادنامه شماره ۲۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۵ هیأت عمومی دیوان که در مقام ایجاد وحدت رویه انشاء شده است، دادنامه‌های شماره ۶۲۰-۶۱۹ مورخ ۱۳۷۵/۷/۳، ۶۸۷ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹ و ۶۹۳ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹ شعبه دوم که مورد تایید شعب اول و سوم تجدیدنظر قرار گرفته‌اند و متضمن این معنی می‌باشند، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود.

پیام رای: مستأجر که مصداق بارز "مالک منافع" مورد اجاره است، مصداق بارز ذینفع در اعتراض و شکایت از آراء کمیسیون‌ها هم می‌باشد.

- **رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰٤/۰۲**

همانطور که در رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز تصریح شده است، ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن به ویژه قسمت اخیر تبصره ۱۱ ماده مزبور در باب جواز تجدید نظر در میزان ارزش معاملاتی ساختمان در هر سال و اصول مسلم حقوقی مفید لزوم تعیین جریمه تخلفات ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف است که تحقق آن از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی میسور است. بنابه جهات فوق‌الذکر مفاد دادنامه‌های شماره ۱۶۹۰ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۳ و شماره ۱۸۷۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۱ به ترتیب صادره از دو شعبه ۲۵ و ۲۶ دیوان مبنی بر نقض رأی قطعی کمیسیون ماده صد که مورد تایید شعبه ۱۲ تجدیدنظر دیوان قرار گرفته و قطعیت‌یافته است در حدی که متضمن این معنی می‌باشد، موافق اصول و موازین قانونی است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

پیام رای: تعیین جریمه تخلفات ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف است و تحقق آن از طریق بررسی اسناد و مدارک معتبر و در صورت لزوم جلب نظر کارشناس متخصص در زمینه قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف ساختمانی صورت می گیرد.

- **رای شماره ۵۷۸ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵**

"... مطابق تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۳۴ برای شهرداری و مالک حق اعتراض به آراء کمیسیون‌های ماده صد قانون شهرداری در فرجه مقرر پیش بینی شده است. با توجه به حکم قانونی مذکور، در فرضی که کمیسیون تجدیدنظرِ تبصره‌های ماده صد قانون شهرداری، اعتراض شهرداری را موجه تلقی کند، تشدید مجازات تخلف ارتکابی منعی ندارد. علی‌هذا نتیجةً رأی شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۳۱۷-۱۳۸۹/۵/۱۸ که بر رد اعتراض شاکی در تشدید مجازات تخلف ارتکابی توسط کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری صادر شده است، صحیح و موافق مقررات تشخیص می‌شود."

پیام رای: در صورتی که کمیسیون تجدیدنظرِ تبصره‌های ماده صد قانون شهرداری، اعتراض شهرداری را موجه تلقی کند، تشدید مجازات تخلف ارتکابی منعی ندارد.

- **رای شماره ۱۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳**

"... نظر به این که مطابق آراء شماره ۸۳۲- ۱۳۸۴/۱۲/۲۱و ۲۱۵-۱۳۶۹/۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، شکایت اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در دیوان عدالت اداری قابل استماع شناخته شده است و در موضوع تعارض اعلامی، همسایه مجاور ملک موضوع رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به عنوان ذی‌نفع قابل شناسایی است و به تبع آن حق شکایت به خواسته ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را نیز داراست، بنابراین رأی شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری در حدی که شکایت را قابل استماع دانسته است صحیح و موافق مقررات است."

پیام رای: شکایت اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در دیوان عدالت اداری قابل استماع شناخته شده است. همسایه مجاور به عنوان ذی‌نفع قابل شناسایی است و به تبع آن حق شکایت به خواسته ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را نیز داراست.

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- **نظریه شماره ۷/۵۵۲۲ مورخ ۱۳٦۰/۱۲/۰۷**

«موضوع استعلام: شخصی ملکی را بدون پروانه یا برخلاف پروانه ساختمانی ساخته، به دیگری منتقل نموده است، پرداخت جریمه تخلف ساختمانی بر عهده کیست؟

متن نظریه: مستفاد از تبصره های ۲ و ۳ و ۴ و ۵ اصلاحی ماده ۱۰۰ قانون شهرداری آن است که پرداخت جریمه بر عهده ذینفع است و چنانچه ذینفع از پرداخت آن خودداری نماید به تقاضای شهرداری کمیسیون رای به تخریب خواهد داد و در مورد استعلام مالک فعلی ذینفع است.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر شماره فوق در خصوص اصول حاکم بر رسیدگی کمیسیون ماده صد، قائل به این است که پرداخت جریمه مقرر در رای کمیسیون ماده صد بر عهده ذینفع یعنی مالک فعلی بنا می باشد.

- **نظریه شماره ۷/۳٦۳۱ مورخ ۱۳۷۵/۰۷/۱۰**

«موضوع استعلام: با توجه به این که در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، کلمه اعلام و ابلاغ به طور مطلق، بدون تعیین نحوه و مسوول اجرای آن ذکر شده است آیا اعلام و ابلاغ مذکور تابع چه قواعد قانونی می باشد و به چه نحوی عمل می شود؟

متن نظریه: در قوانین و مقررات شهرداری نحوه ابلاغ و اعلام احکام و اخطاریه های مربوط به شهرداری ها مشخص نشده و هر چند رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی الزامی نیست، ولی در نبودن قانون، اولی این است که طبق قانون آیین دادرسی مدنی عمل شود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر شماره فوق در خصوص اصول حاکم بر رسیدگی کمیسیون ماده صد، نظر ب این دارد که در نحوه ابلاغ و اعلام احکام مربوط به شهرداری، هر چند لزومی به تبعیت از قواعد آیین دادرسی مدنی نیست ولی تبعیت از قواعد این قانون اولی است.

- **نظریه شماره ۷/۲۸٦۸ مورخ ۱۳۸۱/۰٤/۱۰**

متن نظریه: «ابلاغ به متخلف ساختمانی جهت شرکت در کمیسیون ماده ۱۰۰ با توجه به تبصره ۱ این ماده الزامی است و رای صادره بدون دعوت متخلف به کمیسیون قابل فسخ در کمیسیون تجدیدنظر و الا قابل فسخ در دیوان عدالت اداری است. اضافه می گردد چنانچه رای کمیسیون ماده مرقوم، به متخلف (محکوم به پرداخت جریمه) ابلاغ نشده باشد، رای صادره در این حالت قطعی نبوده و مادام که رای به متخلف ابلاغ نشده باشد و مهلت اعتراض وی منقضی نگردد رای صادره را نمی توان اجرا نمود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر شماره فوق در خصوص اصول حاکم بر رسیدگی کمیسیون ماده صد، قائل به این است که مطابق تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری، کمیسیون پس از وصول پرونده موظف به دعوت متخلف به منظور ارائه توضیحات می باشد. عدم دعوت متخلف به منظور ادای توضیحات و همچنین عدم ابلاغ رای کمیسیون به متخلف، از موارد شکسته شدن رای در مرحله تجدید نظر و دیوان عدالت اداری می باشد.

- **نظریه شماره ۷/٤۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰٦**

متن نظریه: «شهرداری در برابر احداث بنا بدون مجوز یا خارج از پروانه و..... برابر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ابتداً موظف است توسط مامورین خود از ادامه عملیات ساختمانی جلوگیری نماید اعم از اینکه بنا توسط مالک یا غیر مالک در حال احداث باشد و سپس با رعایت شرایط مذکور در تبصره های ماده مرقوم مراتب را در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح و چنانچه تصمیم بر قلع تمام یا قسمتی از بنا اتخاذ نماید مراتب را به مالک اعلام نماید.... لذا مستنبط از مقررات فوق، طرح پرونده در کمیسیون مرقوم مستلزم دعوت و ابلاغ تصمیم متخذه (برابر ذیل تبصره ۱ ماده ۱۰۰) به مالک خواهد بود.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر شماره فوق در خصوص اصول حاکم بر رسیدگی کمیسیون ماده صد، قائل به این است که طرح پرونده در کمیسیون مذکور مستلزم دعوت و ابلاغ تصمیم متخذه (برابر ذیل تبصره ۱ ماده ۱۰۰) به مالک می باشد.

- **نظریه شماره ۲۰۸۸/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۰۲**

متن نظریه: « در صورت لزوم کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری برای احراز رعایت اصول فنّی و بهداشتی و شهرسازی موضوع تبصره ۴ این ماده نظر کارشناس رسمی دادگستری را اخذ می نماید»

- **نظریه شماره ۷/۹۶/۳۶۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۲/۱۸**

متن نظریه: «آراء کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها با عنایت به تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ باید بر اساس مقررات آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به ذی‌نفع ابلاغ گردد و نمی‌توان با تمسک به این مطلب که آراء صادره از کمیسیون‌های موصوف ناظر به ملک است و مالک موضوعیت ندارد، آرای صادره را به ملک ابلاغ کرد و اصولاً ابلاغ به ملک قابل تصور نمی‌باشد.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر شماره فوق در خصوص اصول حاکم بر رسیدگی کمیسیون ماده صد، قائل به این است که با عنایت به اینکه ابلاغ آراء کمیسیون ماده صد به موجب تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری باید مطابق قواعد آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، صورت گیرد، ابلاغ به ملک موضوعیت ندارد.

- **نظریه شماره ۷/۹۷/۱۵۴۱ مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۲۱**

متن نظریه: «۱- با توجه به بند ۲ ماده ۱۰ و مواد ۳۴ و ۳۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اصولاً آرای قطعی کمیسیون های شبه قضایی نظیر کمیسیون های مواد ۷۷ و ۱۰۰ قانون شهرداری لازم الاجرا می باشند و درج قابلیت اعتراض به آرای مزبور در مهلت های قانونی مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون صدر الذکر در آرای موصوف، به معنای عدم اجرای آرای یاد شده در مهلت های مقرر (فوق الذکر) نمی باشد و نفس تصریح مقنن در ماده ۳۴ قانون مورد بحث مبنی بر امکان تقاضای صدور دستور موقت دائر بر توقف اجرای آراء قطعی، از سوی شاکی حکایت از امکان اجرای آراء مزبور برغم شکایت شاکی دارد.

۲- اگر قبل از ابلاغ دستور موقت یا ابلاغ رأی دیوان، رأی مرجع شبه قضایی اجرا شده باشد، با توجه به اینکه اثر دستور موقت تنها توقف اجرای رأی است، این دستور باعث اعاده عملیات اجرایی نمی شود؛ اما در صورتی که رأی قطعی بر نقض رأی کمیسیون شبه قضایی از سوی شعبه دیوان عدالت اداری صادر

گردد و لکن رأی معترض عنه (رأی کمیسیون شبه قضایی) قبلاً به مورد اجرا گذارده شده باشد، با توجه به ماده ۱۲۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ باید وضعیت به حالت سابق اعاده گردد و در صورتی که امکان اعاده به حالت سابق وجود نداشته باشد (مانند اجرای رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ در خصوص تخریب ملک)، در این صورت متضرر وفق عمومات قانونی می تواند مطالبه خسارت کند.»

اداره کل حقوقی قوه قضائیه طی نظر شماره فوق در خصوص اصول حاکم بر رسیدگی کمیسیون ماده صد، قائل به این است که آرای قطعی کمیسیون های شبه قضایی نظیر کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری لازم الاجرا می باشند و درج قابلیت اعتراض به آرای مزبور در مهلت های قانونی مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در آرای موصوف، به معنای عدم اجرای آرای یاد شده در مهلت های مقرر نمی باشد. همچنین ابلاغ دستور موقت و یا رای دیوان پس از اجرای رای مرجع شبه قضایی، موجب اعاده عملیات اجرایی نمی شود. در صورت صدور رأی قطعی بر نقض رأی کمیسیون شبه قضایی از سوی شعبه دیوان عدالت اداری، اگر رای کمیسیون شبه قضایی قبلاً به مورد اجرا گذارده شده باشد، در صورتی که امکان اعاده به حالت سابق وجود نداشته باشد (مانند اجرای رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ در خصوص تخریب ملک)، متضرر وفق عمومات قانونی می تواند مطالبه خسارت کند.

پیوست

- **ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳٤/۰٤/۱۱ کمیسیون مشترک مجلسین**

ماده ۱۰۰ـ مالکین اراضی و املاک واقع در محدودهٔ 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 ساختمان های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه بوسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور واقع باشد جلوگیری کند.

تبصرهٔ ۱ـ 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 کمیسیون هایی 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. کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی نفع اعلام می نماید که ظرف ۱۰ 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 توضیحات شرکت می کند، ظرف مدت یک ماه تصمیم برحسب مورد اتخاذ کند. در مواردی که شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری می کند مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید. درغیراین صورت کمیسیون به تقاضای ذی نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد. درصورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دوماه تجاوز کند تعیین می نماید. شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هرگاه مالک درمهلت مقرر اقدام به قلع بنا ننماید شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آئین¬نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

تبصرهٔ ۲ـ در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت زیربنای مندرج در پروانهٔ ساختمانی واقع در حوزهٔ استفاده از اراضی مسکونی کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابانهای اصلی یا خیابان های فرعی و یا کوچه بن‌باز یا بن‌بست) رأی به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است بر اساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام کند (جریمه نباید از حداقل یک دوم کم‌تر و از سه برابر ارزش معاملاتی برای هر متر مربع بنای

اضافه بیشتر باشد). در صورتی که ذی¬نفع از پرداخت جریمه خودداری کرد، شهرداری مکلف است مجدداً پرونده را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب را بکند. کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد نمود.

تبصرهٔ ۳ـ در مورد اضافه بنا زائد بر مساحت مندرج در پروانهٔ ساختمانی واقع در حوزهٔ استفاده از اراضی تجارتی و صنعتی و اداری کمیسیون می‌تواند در صورت عدم ضرورت قلع اضافه بنا با توجه به موقعیت ملک از نظر مکانی (در بر خیابان¬های اصلی یا خیابان¬های فرعی و یا کوچه بن‌باز یا بن‌بست) رأی به اخذ جریمه‌ای که متناسب با نوع استفاده از فضای ایجاد شده و نوع ساختمان از نظر مصالح مصرفی باشد تعیین و شهرداری مکلف است بر اساس آن نسبت به وصول جریمه اقدام کند (جریمه نباید از حداقل دو برابر کم‌تر و از چهار برابر ارزش معاملاتی ساختمان برای هر متر مربع بنای اضافی ایجاد شده بیش‌تر باشد). در صورتی که ذی نفع از پرداخت جریمه خودداری کرد شهرداری مکلف است مجدداً پروانه را به همان کمیسیون ارجاع و تقاضای صدور رأی تخریب بکند.

کمیسیون در این مورد نسبت به صدور رأی تخریب اقدام خواهد کرد.

تبصرهٔ ۴ـ در مورد احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد کمیسیون می‌تواند با صدور رأی اخذ جریمه به ازاء هر متر مربع بنای بدون مجوز یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان یا یک پنجم ارزش سرقفلی ساختمان در صورتی که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی داشته باشد، هر کدام که مبلغ آن بیش‌تر است از ذی نفع، بلامانع بودن صدور برگ پایان ساختمان را به شهرداری اعلام کند. اضافه بنا زائد بر تراکم مجاز بر اساس مفاد تبصره‌های ۲ و ۳ عمل خواهد شد.

تبصرهٔ ۵ـ 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 متر مربع فضای از بین رفتهٔ پارکینگ باشد، صادر کند (مساحت هر پارکینگ با احتساب گردش ۲۵ متر مربع می‌باشد). شهرداری مکلف به اخذ جریمهٔ تعیین شده و صدور برگ پایان ساختمان می‌باشد.

تبصرهٔ ۶ـ (اصلاحی ۱۳۵۸/۶/۲۷) در مورد تجاوز به معابر شهر، مالکین موظف هستند در هنگام نوسازی بر اساس پروانهٔ ساختمان و طرح¬های مصوب رعایت برهای اصلاحی را بکنند، در صورتی که بر خلاف پروانه و یا بدون پروانه تجاوزی در این مورد انجام گیرد شهرداری مکلف است از ادامهٔ عملیات جلوگیری و پروانهٔ امر را به کمیسیون ارسال کند. در سایر موارد تخلف مانند عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی در ساختمان رسیدگی به موضوع در صلاحیت کمیسیون¬های مادهٔ ۱۰۰ است.

تبصرهٔ ۷ـ (اصلاحی ۱۳۵۸/۶/۲۷) مهندسان ناظر ساختمانی مکلفند نسبت به عملیات اجرایی ساختمانی که به مسوولیت آنان احداث می‌گردد، از لحاظ انطباق ساختمان با مشخصات مندرج در پروانه و نقشه‌ها و محاسبات فنی ضمیمهٔ آن مستمراً نظارت کرده و در پایان کار مطابقت ساختمان با پروانه و نقشه و محاسبات فنی را گواهی کنند. هر گاه مهندس ناظر بر خلاف واقع گواهی کند و یا تخلف را بموقع به شهرداری اعلام نکند و موضوع منتهی بطرح در کمیسیون مندرج در تبصرهٔ یک مادهٔ ۱۰۰ قانون شهرداری و صدور رأی بر جریمه یا تخریب ساختمان گردد، شهرداری مکلف است مراتب را به نظام معماری و ساختمانی منعکس کند. شورای انتظامی نظام مذکور موظف است مهندس ناظر را در صورت ثبوت تقصیر برابر قانون نظام معماری و ساختمانی حسب مورد با توجه به اهمیت موضوع به ۶ ماه تا سه سال محرومیت از کار و در صورتی که مجدداً مرتکب تخلف شود که منجر به صدور رأی تخریب به وسیله کمیسیون مادهٔ ۱۰۰ گردد به حداکثر مجازات محکوم کند. مراتب محکومیت از طرف شورای انتظامی نظام معماری و ساختمانی در پروانهٔ اشتغال درج و در یک یا چند مورد از جراید کثیرالانتشار اعلام می‌گردد. شهرداری مکلف است تا صدور رأی محکومیت به محض وقوف از تخلف مهندس ناظر و ارسال پروندهٔ کمیسیون مادهٔ ۱۰۰ بمدت حداکثر ۶ ماه از اخذ گواهی امضا مهندس ناظر مربوطه برای ساختمان جهت پروانه ساختمان شهرداری خودداری کند.

مأمورین شهرداری نیز مکلفند در مورد ساختمان ها نظارت نمایند و هر گاه از موارد تخلف در پروانه بموقع 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 ارتکابی مهندسان ناظر و مأمورین شهرداری واجد جنبهٔ جزایی هم باشد از این جهت نیز قابل تعقیب خواهند بود.

در مواردی که شهرداری مکلف به جلوگیری از عملیات ساختمان است و دستور شهرداری اجرا نشود می‌تواند با استفاده از مأمورین اجراییات خود و در صورت لزوم مأمورین انتظامی برای متوقف ساختن عملیات ساختمانی اقدام کند.

تبصرهٔ ۸ـ (اصلاحی ۱۳۵۸/۶/۲۷) دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معاملهٔ قطعی در مورد ساختمان ها، گواهی پایان ساختمان و در مورد ساختمان های ناتمام گواهی عدم خلاف تا تاریخ انجام معامله را که توسط شهرداری صادر شده باشد ملاحظه و مراتب را در سند قید نمایند. در مورد ساختمان هایی که قبل از تصویب قانون ۶ تبصره الحاقی به مادهٔ ۱۰۰ قانون شهرداری ها (۱۳۵۵/۱۱/۲۴) معامله انجام گرفته و از ید مالک اولیه خارج شده باشد، در صورتی که مورد معامله کل پلاک را شامل نگردد گواهی عدم خلاف یا برگ پایان ساختمان الزامی نبوده و با ثبت و تصریح آن در سند انجام معامله بلامانع می‌باشد.

در مورد ساختمان هایی که قبل از تاریخ تصویب نقشهٔ جامع شهر ایجاد شده در صورتی که اضافه بنای جدیدی حادث نگردیده باشد و مدارک و اسناد نشان دهندهٔ ایجاد بنا قبل از سال تصویب طرح جامع شهر باشد، با ثبت و تصریح مراتب فوق در سند مالکیت انجام معامله بلامانع می‌باشد.

تبصرهٔ ۹ـ (الحاقی ۱۳۵۸/۶/۲۷) ساختمان هایی که پروانهٔ ساختمان آنها قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر، صادر شده است از شمول تبصرهٔ یک مادهٔ ۱۰۰ قانون شهرداری معاف می‌باشند.

تبصرهٔ ۱۰ـ (الحاقی ۱۳۵۸/۶/۲۷) در مورد آراء صادره از کمیسیون مادهٔ ۱۰۰ قانون شهرداری هر گاه شهرداری یا مالک یا قائم مقام او از تاریخ ابلاغ رأی ظرف مدت ده روز نسبت به آن رأی اعتراض کند، مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر مادهٔ ۱۰۰ خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی می باشند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. رأی این کمیسیون قطعی است.

تبصرهٔ ۱۱ـ (الحاقی ۱۳۵۸/۶/۲۷) آیین‌نامهٔ ارزش معاملاتی ساختمان پس از تهیه توسط شهرداری و تصویب انجمن شهر در مورد اخذ جرائم قابل اجراست و این ارزش معاملاتی سالی یکبار قابل‌تجدیدنظر خواهد بود.

- **بند ۲ ماده ۱۰ و مواد ۱۷، ۱۸، ۲۲، ۲۸، ۵۲، ۵۳، و ٦٩ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵**

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

...

۲- رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل‌اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده (۱۰۰) قانون شهرداری منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.

ماده ۱۷- شعب دیوان به شکایتی رسیدگی می‌کنند که شخص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی، رسیدگی به شکایت را برابر قانون، درخواست کرده باشد.

ماده ۱۸- دادخواست باید حاوی نکات زیر باشد:

الف- مشخصات شاکی

۱- نام و نام خانوادگی، نام پدر، تاریخ تولد، کد ملی، شغل، تابعیت و اقامتگاه برای اشخاص حقیقی

۲- نام، شماره ثبت، اقامتگاه اصلی و شماره تلفن تماس برای اشخاص حقوقی

ب- مشخصات طرف شکایت

نام و نام خانوادگی، سمت و نشانی دقیق محل کار مأمور دولت در صورت امکان

نام کامل دستگاه‌های موضوع ماده (۱۰) این قانون

پ- نام و نام خانوادگی و اقامتگاه وکیل یا قائم‌مقام و یا نماینده قانونی شاکی، در صورت تقدیم دادخواست توسط آنان

ت- موضوع شکایت و خواسته

ث- شرح شکایت

ج- مدارک و دلایل مورد استناد

چ- امضاء یا اثر انگشت شاکی یا وکیل یا قائم‌مقام و یا نماینده قانونی وی و یا امضاء و مهر شخص حقوقی ذیل دادخواست

ح- مدرک اثبات کننده سمت برای اشخاص حقوقی و نمایندگان قانونی

ماده ۲۲- هرگاه دادخواست توسط وکیل یا قائم‌مقام و یا نماینده قانونی شاکی تقدیم شده باشد، باید تصویر یا رونوشت گواهی شده سند مثبِت سمت دادخواست‌دهنده نیز ضمیمه گردد.

ماده ۲۸- در صورتی که هر یک از موارد مذکور در بندهای (ب) تا (ث) و (چ) ماده (۱۸) این قانون در دادخواست رعایت نشده باشد و یا دادخواست از جهت شرایط مقرر در مواد (۱۹) الی (۲۳) این قانون نقص داشته باشد، مدیر دفتر شعبه ظرف دو روز نقایص دادخواست را طی اخطاریه‌ای به‌طور مستقیم یا از طریق دفاتر مستقر در مراکز استان ها به شاکی اعلام می‌کند. شاکی، ده روز از تاریخ ابلاغ اخطاریه، فرصت رفع نقص دارد و چنانچه در مهلت مذکور اقدام به رفع نقص ننماید، دادخواست بموجب قرار مدیر دفتر یا جانشین او، رد می‌گردد. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در همان شعبه دیوان است. رسیدگی به اعتراض نسبت به رد دادخواست، توسط رئیس یا دادرس علی‌البدل شعبه انجام می‌شود و پس از صدور دستور توسط قاضی مزبور، مراتب توسط مدیر دفتر شعبه به معترض ابلاغ می‌گردد. این تصمیم قطعی است، ولی رد دادخواست، مانع طرح مجدد شکایت نیست.

ماده ۵۲- در صورتی که شعبه دیوان از فوت یا محجور شدن شاکی یا زوال سمت نماینده قانونی او مطلع شود، تا تعیین و معرفی قائم‌مقام قانونی متوفی یا محجور، قرار توقف دادرسی صادر و مراتب از طریق دفتر شعبه به نشانی شاکی اعلام می‌شود.

ماده ۵۳- در صورت احراز هر یک از جهات زیر، شعبه دیوان حتی قبل از ارسال دادخواست و ضمائم به طرف شکایت، قرار رد شکایت صادر می‌کند:

الف- شاکی برای طرح شکایت، اهلیت قانونی نداشته باشد.

ب- شاکی در شکایت مطروحه ذی‌نفع نباشد.

پ- شکایت متوجه طرف شکایت نباشد.

ت- شکایت خارج از موعد قانونی، مطرح شده باشد.

ث- شکایت طرح شده از حیث موضوع قبلاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوی، قائم‌مقام آنان هستند، رسیدگی و حکم قطعی نسبت به آن صادر شده باشد.

ج- موجبات رسیدگی به شکایت، منتفی شده باشد.

ماده ۶۹- عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست و یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر قانونی در مرحله بدوی، موجب نقض رأی در مرحله تجدیدنظر نیست. در این موارد شعبه تجدیدنظر به دادخواست دهنده بدوی اخطار می‌کند که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقص اقدام نماید. در صورت عدم اقدام و همچنین در صورتی که سمت دادخواست دهنده محرز نباشد رأی صادر شده نقض و قرار رد دعوی صادر می‌شود.

- **مواد۸٤، ۸۵ و ۳۳۸ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی**

ماده ۸۴ – در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا، ایراد کند:

۵ – کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت و سمت او محرز نباشد.

ماده ۸۵ – خواهان حق دارد نسبت به کسی که به عنوان وکالت یا ولایت یا قیمومت یا وصایت پاسخ دعوا را داده است در صورتی که سمت او محرز نباشد، اعتراض نماید.

ماده ۳۳۸ – اگر سمت یکی از اشخاصی که به‌عنوان نمایندگی از قبیل ولایت یا قیمومت و یا وصایت در دعوا دخالت داشته‌اند قبل از انقضای مدت تجدید نظر خواهی زایل گردد، مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی‌که به‌این سمت تعیین می‌شود، شروع خواهد شد و اگر زوال این سمت به‌واسطه رفع حجر باشد، مهلت تجدیدنظرخواهی از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به‌کسی که از وی رفع حجر شده است، شروع می‌گردد.

- **مواد ۲۲، ٤٧ و ٤٨ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲٦ مجلس شورای ملی**

ماده ۲۲ – همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.

در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراث ثبت می شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهائی در آن باب صادر شده باشد.

تبصره - حکم نهائی عبارت از حکمی است که به واسطه طی مراحل قانونی و یا به واسطه انقضاء مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعوائی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود.

ماده ۴۷ - در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده.

۲- صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه

ماده ۴۸ – سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

فهرست منابـع

الف- کتب و مقالات

- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، جلد اول، سال ۱۳۸۰.
- مولابیگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ چهارم، ۱۳۹۷.
- هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه های اختصاصی اداری، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- گزارش نشست علمی: توسعه مفهوم ذی نفع در دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری، تهیه و تدوین: مهدی مهدوی زاده.

ب- قوانین و مقررات

- قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶
- قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۰۲/۱۳
- قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴/۰۸/۰۸
- قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۰۴/۱۱
- قانون تملک آپارتمانها مصوب ۱۳۴۳/۱۲/۱۶
- قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷
- قانون الحاق دو تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها مصوب ۱۳۵۲/۰۵/۱۷
- قانون الحاق ۶ تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۶/۰۶/۰۸
- لایحه قانونی اصلاح تبصره های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۵۸/۰۶/۲۷
- قانون محل مطب پزشکان مصوب ۱۳۶۶/۱۰/۲۰
- قانون آموزش مداوم جامعه پزشکی کشور مصوب ۱۳۷۵/۰۲/۱۲
- قانون اصلاح قانون راجع به تأسیس شرکت شهرک های صنعتی ایران مصوب ۱۳۷۶/۰۳/۱۱
- قانون محل دفاتر روزنامه و مجله مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۱۳
- قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱
- قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴
- قانون اصلاح ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۸۸/۰۱/۲۳
- قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵
- آیین نامه اجرایی قانون آموزش مداوم جامعه پزشکی کشور مصوب ۱۳۷۶/۰۲/۱۰

- آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه ای پزشکی وابسته مصوب ۱۳۷۸/۰۴/۰۳
- آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح ماده (۱۹) قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۹۰/۰۴/۱۲

ج- آراء دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور

- رای شماره ۵۷۶ مورخ ۱۳۷۱/۰۷/۱۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور
- رای شماره ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۰۶/۲۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور
- رای شماره ۷۱ مورخ ۱۳۸۲/۰۲/۲۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۸ مورخ ۱۳۸۶/۰۱/۱۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۳۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۴/۱۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۳۹۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۶۸ مورخ ۱۳۸۷/۰۲/۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۹/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۳۵ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۵ مورخ ۱۳۷۰/۰۲/۰۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای وحدت رویه شماره ۴۱۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۸۳۲ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۶۶ مورخ ۱۳۷۵/۰۷/۲۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۴۹ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۳۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۰۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

- رای شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۷۱ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۰۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۱۶ مورخ ۱۳۷۹/۰۷/۱۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۳۶ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۱۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۸۱۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۱۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۹۳ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۱۷هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۴۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۵هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۵۷۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۷۳-۷۴ مورخ ۱۳۸۵/۰۲/۱۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۵۷۸ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۳۱ مورخ ۱۳۹۷/۰۱/۲۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۱۶ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۸۴۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۳۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۰۵/۰۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۴۷۷ الی ۱۴۸۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۸۱۵ مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۲۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۵۹۱ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۰۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۶۲۸ الی ۶۳۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۰هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۴۹۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۴ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۱۸- ۲۱۹ مورخ ۱۳۷۹/۰۷/۱۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۶۸ مورخ ۱۳۸۳/۰۴/۲۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۱ مورخ ۱۳۷۵/۰۲/۰۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۳/۰۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۱۱۰ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۱۷ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

- رای شماره ۷۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۶۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۵/۰۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۸۷۲ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۷۲ مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۲۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۱۸۶ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۲۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۲۱۴ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۲۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۳۱۵ مورخ ۱۳۸۴/۰۶/۲۰هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۴۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۷/۰۹هیات عمومی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۲۰۹ مورخ ۱۳۹۷/۰۷/۲۵ هیات تخصصی شوراهای اسلامی دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۳۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۷ هیات تخصصی عمران، شهرسازی و اسناد دیوان عدالت اداری
- رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۳۱ هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع

د- نظریات حقوقی

- نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۱۲۱۹۱ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۱۴۰۱ مورخ ۱۳۷۲/۰۲/۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۱۴۴۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۰۴۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۴۳۶ مورخ ۱۳۷۷/۰۹/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۶۴۴ مورخ ۱۳۷۸/۰۴/۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۶۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۹۳۷ مورخ ۱۳۷۹/۰۳/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۹۳۷ مورخ ۱۳۷۰/۰۶/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۳۷۵ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۰۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۲۹۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۰۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۳۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- نظریه شماره ۷/۴۴۷۲ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۲۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۷/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۵۰۴۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۷/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۵۴۰۱ مورخ ۱۳۸۸/۰۸/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۵۵۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۲/۰۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۵۸۰۱ مورخ۱۳۸۱/۰۶/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۶۰۰۵ مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۶۰۲۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۹/۰۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۲۶۲۴/۷مورخ ۱۳۷۹/۰۴/۰۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۹۰۴۳ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۹۳۵۹ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۹۲/۹۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۲۱۰۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۰۳/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷۹۱۰/۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۲۳۵/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۹۶/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۱۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۲۸۴۵/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۲۱۴۵/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۱۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۴۵۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۳۰۳۲/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۰۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۹۲/۱۶۳۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۲۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۱۵۶۷/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۷/۱۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۲۸۳۸/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۰۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۱۷۴۴/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۱۱۶/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

- نظریه شماره ۱۰۷۷/۹۲/۷ مورخ ۱۳۸۲/۰۶/۰۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۷۹۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۷۹۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۰۵اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۷۰۶ مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۰۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۰۱۶مورخ ۱۳۸۶/۰۴/۰۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۳۲۸۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۰۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۷۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۱۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۴۱۸۶/۷ مورخ ۱۳۹۰/۹/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۴۱۰/۷ مورخ ۱۳۹۰/۰۱/۲۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۴۰۱۴/۷ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۰۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۴۰۹۹/۷ مورخ ۱۳۸۵/۰۶/۰۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۲۶۴۰/۷ مورخ ۱۳۸۵/۰۴/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۳۳۶۴ مورخ ۱۳۸۸/۰۶/۰۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۵۹۷ مورخ ۱۳۸۸/۰۷/۲۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۱۲۷ مورخ ۱۳۹۰/۰۹/۱۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۱۲۸۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۹۳/۴۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۱۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۳۹۴۰۲۷/۱۶۲۹۳ مورخ ۱۳۷۷/۰۵/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۵۵۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۲/۰۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۵۷۶۸ مورخ ۱۳۸۴/۰۸/۱۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۷۸۶ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۳۵۶۷ مورخ ۱۳۷۶/۰۵/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۳۳۲۷ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۱۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۴۱۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۲۰۸۸/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۰۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۲۸۶۸ مورخ ۱۳۸۱/۰۴/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۳۶۳۱ مورخ ۱۳۷۵/۰۷/۱۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۹۷/۱۵۴۱ مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۲۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه
- نظریه شماره ۷/۹۶/۳۶۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۲/۱۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

پرسش و پاسخ پیرامون
کمیسیون ماده صد قانون شهرداری

بسم الله الرحمن الرحیم

مقدمه

امروزه به دلیل مسائلی نظیر اصل پذیرش تخلفات ساختمانی و زمینه تبدیل آن به جریمه، نگاه توجیه‌آمیز شهرداران به تخلفات ساختمانی به انگیزه کسب درآمد، عدم ارزیابی عملکرد مدیران شهری در موارد قصور، عدم اِعمال مجازات بازدارنده در برخورد با مأمورین متخلف ناظر بر ساخت و سازها و ... متأسفانه شاهد افزایش وقوع تخلفات ساختمانی و بالطبع پیامدهای منفی ناشی از آن‌ها اعم از جانی و مالی هستیم.

همان‌طور که براساس مفاد ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره‌های آن، سازندگان بناها مکلف به رعایت اصول سه‌گانه شهرسازی در حین احداث بنا هستند، مأموران شهرداری، اعضای محترم کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و مهندسان ناظر ساختمانی نیز مکلف به نظارت دقیق بر رعایت اصول مزبور به منظور پیشگیری از وقوع تخلفات ساختمانی بوده و این موضوع همواره مورد تأکید مسئولین محترم قضائی و دیوان عدالت اداری نیز بوده است؛ اگرچه اعضای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری از صلاحیت تشخیصی برخوردارند و وظیفه آن‌ها تشخیص تخلف و انطباق آن با یکی از موارد تخلفات مندرج در قانون و اِعمال یکی از مجازات مندرج در تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است؛ ولیکن این آزادیِ عملِ اعضا به مفهوم اداره‌ای خارج از کنترل نیست و قطعاً در جوامع مبتنی بر حاکمیت قانون هیچ امر فراقانونی وجود ندارد و مورد نظارت واقع خواهد شد.

همانطور که مستحضر هستید رعایت اصول دادرسی منصفانه صرفاً خاص مراجع قضایی نیست و اثبات شیء نفی ماعداء نمی‌کند؛ لذا کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به عنوان بخشی از نظام دادرسی اداری و مراجع شبه قضایی مکلف‌اند علاوه بر قوانین و مقررات، اصول دارسی عادلانه را نیز رعایت نمایند. در غیر اینصورت آرای آن‌ها توسط مراجع بالاتر نقض خواهد شد.

علی رغم وجود مقررات و ضوابط حاکم بر حوزه شهر و شهرسازی، متأسفانه سالانه شاهد ورود بیش از ۱۳ هزار فقره پرونده با موضوع خواسته اعتراض به آرای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری از سوی شهروندان در دیوان عدالت اداری هستیم، لذا با عنایت به وظیفه قانونی مرجع قضایی دیوان عدالت اداری در اصول ۱۵۶، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر "نظارت بر حسن اجرای

قوانین" و همچنین در راستای ارجای برنامه‌های کلان و راهبردی نظارت قضایی دیوان عدالت اداری مبنی بر تضمین اصل حاکمیت قانون، حفظ حقوق عامه، پیشگیری از وقوع تخلفات ساختمانی و اتلاف سرمایه‌های ملی و همچنین کاهش ورودی پرونده‌های کمیسیون ماده ۱۰۰ به دیوان عدالت اداری، طی نشست‌های تخصصی دیوان عدالت اداری با اعضاء کمیسیون‌های ماده صد استان‌ها مباحثی مطرح گردید که این نوشتار ماحصل پرسش و پاسخ‌های مدعوین محترم جلسه در خصوص جریمه، تخریب، تعطیلی و اعاده به وضع سابق، تغییر کاربری غیرمجاز، صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، علل نقض آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ در دیوان عدالت اداری و ... می‌باشد.

امید است با برگزاری این نشست‌ها و با همکاری شهرداران محترم شهرهای مختلف به ویژه شهرداران محترم کلانشهرها، فرمانداری‌ها، استانداری‌ها و اعضای محترم شوراهای اسلامی کشور، قضات محترم کمیسیون ماده ۱۰۰ و همچنین قضات محترم دیوان عدالت اداری، در آینده شاهد کاهش وقوع تخلفات ساختمانی، انضباط شهری و تضمین اصل حاکمیت قانون و احقاق حقوق شهروندان و در نتیجه کاهش پرونده‌های ورودی به دیوان عدالت اداری باشیم.

معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش
دیوان عدالت اداری
آبان ۹۹

فهرست مطالب

فصل اول- سوالات مربوط به بخش جریمه: ۲۵۳
الف) جریمه عدم تأمین پارکینگ: ۲۵۳
ب) کسری پارکینگ: ۲۵۳
پ) اعمال ضریب ۱۱۰ جریمه : ۲۵۳
ت) دریافت توأمان جریمه و عوارض ساختمانی: ۲۵۳
ث) دریافت توأمان جریمه و عوارض کسر پارکینگ: ۲۵۴
ج) حق تشدید مجازات جریمه از سوی کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ : ۲۵۴
چ) کاهش جریمه: ۲۵۴
ح) تعیین جریمه بر اساس ارزش معاملاتی سال وقوع تخلف: ۲۵۴
خ) مبنای تعیین جریمه تخلفات ساختمانی: ۲۵۴
د) تعیین میزان جریمه در کاربری های بهداشتی، درمانی، تأسیسات شهری: ۲۵۵
ذ) جریمه ساخت و سازهای غیرقانونی در اراضی موات: ۲۵۵
فصل دوم - سوالات مربوط به تخریب: ۲۵۶
الف) مهلت زمانی اجرای رأی تخریب : ۲۵۶
ب) تخریب دیوار حیاط منزل که در معبر ساخته شده است: ۲۵۶
پ) تخریب بناهای فاقد پروانه: ۲۵۶
ت) تخریب به جهت تجاوز به معبر عمومی: ۲۵۶
ث) امکان اجرای رأی مبنی بر تخریب قبل از انقضاء مهلت سه ماهه اعتراض در دیوان عدالت اداری: ۲۵۶
ج) رأی تخریب بدل از جریمه: ۲۵۷
چ) طریقه اجرای رأی مبتنی بر تخریب: ۲۵۷
ح) امکان تبدیل رأی تخریب به جریمه در صورت عدم استحکام بنا : ۲۵۷
خ) عدم برخورداری اشخاص عمومی از امتیاز ترجیحی در اعمال مجازات تخریب: ۲۵۷
د) اثر تخریب بر سایر قسمت های بدون تخلف ساختمان: ۲۵۷
فصل سوم - سوالات مربوط به بخش تغییر کاربری: ۲۵۸
الف) عدم امکان پذیرش کاربری غیر مرتبط: ۲۵۸
ب) عدم تکلیف کمیسیون ماده ۱۰۰ در ارجاع پروندههای تغییر کاربری غیر مجاز به کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورایعالی شهرسازی و معماری: ۲۵۸

پ) عدم رعایت کاربری ملک: ۲۵۸
ت) تغییر کاربری تجاری به مسکونی: ۲۵۸
ث) تبدیل اراضی زراعی سطح شهر به باغ: ۲۵۸
ج) تغییر کاربری غیرمجاز : ۲۵۹
چ) تغییر کاربری مسکونی به تجاری: ۲۵۹
ح) تبدیل انباری به تجاری: ۲۵۹
خ) تبدیل پارکینگ به مسکونی: ۲۵۹
فصل چهارم - سوالات مربوط به بخش تعطیلی: ۲۶۰
الف) ضمانت اجرای تخلف ساختمانی در کاربری های تجاری: ۲۶۰
ب) تعطیلی اماکن تجاری: ۲۶۰
پ) تعطیلی محل کسب و پیشه: ۲۶۰
فصل پنجم- سوالات مربوط به بخش طرح تفصیلی: ۲۶۱
الف) عدم رعایت نقشه جامع و طرح تفصیلی شهری: ۲۶۱
ب) نحوه استقرار بنا در زمین بر اساس طرح تفصیلی: ۲۶۱
پ) احداث بالکن بر اساس طرح تفصیلی شهر: ۲۶۱
ت) تعیین حد نصاب املاک براساس طرح تفصیلی شهر: ۲۶۱
ث) افزایش ارتفاع ساختمان : ۲۶۲
ج) عدم رعایت طرح تعریض: ۲۶۲
چ) تقلیل حریم قانونی شهر قبل از شروع ساخت: ۲۶۲
ح) اعلام کسری پارکینگ بعد از صدور پایان کار: ۲۶۲
خ) صدور پروانه ساختمانی مغایر با طرح تفصیلی: ۲۶۳
د) رعایت گذربندی کوچه: ۲۶۳
ذ) دایر کردن مشاغل در پارکینگ: ۲۶۳
ر) نحوه تأمین پارکینگ در املاک تجاری با متراژ پایین: ۲۶۳
ز) بهرهمندی از حقوق مالکانه املاک واقع در طرح های دولتی: ۲۶۴
س) ملاک تعیین سطح اشغال و تراکم مجاز در زمین های مشاعی: ۲۶۴
ش) رعایت برهای اصلاحی: ۲۶۴
ط) افزایش ارتفاع: ۲۶۴
فصل ششم- سوالات مربوط به بخش پروانه ساختمانی: ۲۶۵

الف) ارائه سند رسمی به منظور صدور پروانه ساختمانی: ۲۶۵
ب) منقضی شدن مدت جواز ساخت و ساز: ۲۶۵
پ) تسری بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری به ساختمان های دارای پروانه: ۲۶۵
ت) ارائه خدمات عمومی (آب، برق و گاز) به ساختمانهای بدون پروانه: ۲۶۵
ث) رسیدگی به تخلف اضافه بنای زائد پس از اتمام مهلت پروانه ساختمانی: ۲۶۶
ج) تأثیر رضایت همسایه در صدور پروانه ساختمانی: ۲۶۶
چ) تفاوت های بند ۱ ماده ۱۰۰ و بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداریها: ۲۶۶
ح) صدرو پروانه ساختمانی خلاف مقررات: ۲۶۶
خ) احداث تیغه در مغازه و تقسیم آن به دو بخش: ۲۶۷
د) احداث بنای مازاد بر پروانه: ۲۶۷
فصل هفتم - سوالات مربوط به بخش رعایت اصول سه گانه: ۲۶۸
الف) تأیید نقشه ها و استحکام بنای احداثی توسط سازمان نظام مهندسی : ۲۶۸
ب) عدم رعایت نصب آسانسور، پله فرار و اطفای حریق: ۲۶۸
پ) ضمانت اجرای عدم رعایت اصول سه گانه شهرسازی: ۲۶۸
فصل هشتم - سوالات مربوط به بخش دادرسی: ۲۶۹
مبحث اول - صلاحیت: ۲۶۹
گفتار اول- صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری: ۲۶۹
الف) ارجاع تخلفات ساختمانی به کمیسیون ماده ۱۰۰ : ۲۶۹
ب) عدم صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به اختلافات میان اشخاص در خصوص مالکیت: ۲۶۹
پ) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به ساختمان های فاقد سقف: ۲۶۹
ت) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلفات ساختمانی خارج از محدوده قانونی و داخل حریم شهر: ۲۶۹
ث) عدم صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در اخذ عوارض: ۲۶۹
ج) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلف افزایش و کاهش واحدها: ۲۷۰
چ) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلف املاک فاقد سند رسمی: ۲۷۰
ح) عدم صلاحیت شهرداری در رسیدگی به تخلفات ساختمانی: ۲۷۰
خ) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلفات ساختمانی قبل از صدرو مجوز تغییر کاربری از امور اراضی جهاد کشاورزی: ۲۷۱
د) عدم صلاحیت کمیسیون ماده صد در خصوص مصالح ساختمانی استفاده نشده: ۲۷۱
ذ) صلاحیت شهرداری در پلمپ عملیات ساختمانی غیرمجاز: ۲۷۱

ر) حدود مسئولیت مأموران اجرائیات شهرداری در ساخت و سازهای غیرمجاز:..... ۲۷۱
ز) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در زمان ممانعت مالک از ورود کارشناسان شهرداری به ملک دارای تخلف: ۲۷۲
س) ارجاع تخلف ساختمانی به کمیسیون ماده ۱۰۰ در صورت اتمام عملیات ساختمانی غیرمجاز:..... ۲۷۲
ش) طرح تخلف ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰ در مرحله فنداسیون بدون سقف یا نصب ترانس برق : ۲۷۲
ط) عدم ضرورت اخذ نظر کمیسیون ماده ۵ شورایعالی شهرسازی از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:..... ۲۷۳
ظ) صلاحیت شهرداری در جلوگیری از تعمیرات و بهسازی ساختمانها: ۲۷۳
ع) عدم منافات میان صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ و محاکم قضایی در رسیدگی به امور اراضی زراعی:..... ۲۷۳
غ) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلف باز کردن درب یا پنجره رو به خیابان:..... ۲۷۳
ف) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در رسیدگی به تخلفات بعد از صدور پایان کار:..... ۲۷۴
ق) امکان طرح تخلف در کمیسیون ماده ۱۰۰ بدون نیاز به صدرو پایان کار:..... ۲۷۴
ک) کمیسیون هم عرض:..... ۲۷۴
گ) اعمال ماده صد در مناطق آزاد:..... ۲۷۴
گفتار دوم- صلاحیت کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداریها در رسیدگی به تخلفات ساختمانی خارج از حریم شهر: ۲۷۴
گفتار سوم- صلاحیت کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداریها:..... ۲۷۵
مبحث دوم- ابلاغ:..... ۲۷۵
الف) ابلاغ آراء کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۷۵
ب) ارسال اخطاریه واحد اجرائیات کمیسیون ماده ۱۰۰ : ۲۷۵
پ) ابلاغ رأی به مستأجر:..... ۲۷۶
ت) ابلاغ رأی به وراث قانونی:..... ۲۷۶
مبحث سوم- تجدیدنظر:..... ۲۷۶
الف) عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراض شهرداری از آراء کمیسیون تجدید نظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:.. ۲۷۶
ب) اعتراض به آراء قطعی کمیسیون های ماده ۱۰۰ در دیوان عدالت اداری:..... ۲۷۶
پ) احتساب مهلت اعتراض به رأی کمیسیون بدوی از تاریخ ابلاغ رأی: ۲۷۶
ت) اخذ رأی از سوی کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قبل از اتمام مهلت ده روزه تجدیدنظر خواهی: ۲۷۷
ث) اعتراض به رأی کمیسیون بدوی ماده صد: ۲۷۷
ج) عدم امکان حضور اعضای کمیسیون بدوی در کمیسیون تجدیدنظر: ۲۷۷
چ) تشدید مجازات از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۷۷
ح) راهکار حقوقی در خصوص عدم توجه کمیسیون ماده ۱۰۰ به اعتراض شخص ذینفع:..... ۲۷۸
خ) ماهیت رسیدگی دیوان عدالت اداری نسبت به آرای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۷۸

مبحث چهارم- اعتبار امر مختومه در کمیسیون ماده ۱۰۰ : ۲۷۸
مبحث پنجم- تدارک دفاع: ۲۷۸
الف) تکلیف کمیسیون ماده ۱۰۰ به شناسایی ذینفع: ۲۷۸
ب) طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ از سوی ذینفع: ۲۷۹
پ) اخذ توضیحات ذینفع: ۲۷۹
مبحث ششم-کارشناسی: ۲۷۹
الف) ارجاع امر به کارشناس و مهندسین ناظر: ۲۷۹
ب) مبنای ارجاع پرونده کمیسیون ماده ۱۰۰ به کارشناسی از ناحیه دیوان عدالت اداری: ۲۷۹
پ) ارجاع امر به کارشناس از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ : ۲۸۰
مبحث هفتم – قاعده مرور زمان در تخلفات ساختمانی: ۲۸۰
مبحث هشتم- قاعده رد دادرس در کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۸۰
مبحث نهم- جلسات کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۸۰
الف) محل استقرار کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۸۰
ب) حد نصاب رسمیت جلسات کمیسیون ماده ۱۰۰ : ۲۸۰
پ) برابری اعضای کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۸۱
ت) رأی اقلیت کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۸۱
ث) ملاک انتخاب نمایندگان وزارت کشور در کمیسیون ماده ۱۰۰ : ۲۸۱
ج) مهلت رسیدگی به تخلفات ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۸۱
مبحث دهم- آراء کمیسیون ماده ۱۰۰: ۲۸۱
الف) علل نقض آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ : ۲۸۱
ب) امکان اصلاح رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری: ۲۸۲
پ) عدم امکان صدور رأی مشروط جهت تأیید استحکام بنا: ۲۸۲
مبحث یازدهم - عدم ابطال خود به خود مصوبات مشابه سایر شوراهای اسلامی: ۲۸۲
مبحث دوازدهم- ضمانت اجرای استنکاف کمیسیون ماده ۱۰۰ از اجرای دستور موقت و آراء قطعی شعب دیوان: ۲۸۳

فصل اول- سوالات مربوط به بخش جریمه:

الف) جریمه عدم تأمین پارکینگ:

۱. تعیین جریمه عدم تأمین پارکینگ بر عهده چه مرجعی است؟

بر اساس تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، جریمه در این خصوص صرفاً در اختیار کمیسیون ماده صد می‌باشد.

۲. در موارد عدم تأمین پارکینگ برابر مفاد پروانه بر معبر تجاری، کمیسیون ماده ۱۰۰ چگونه عمل می‌کند؟

اصل بر تأمین پارکینگ است مگر در مواردی که مشمول تبصره ۵ ماده صد قانون شهرداری باشد.

ب) کسری پارکینگ:

۳. در خصوص کسری پارکینگ، اگر پارکینگ با متراژ زیر ۲۵ مترمربع تأمین شود مثلاً ۱۵ متر مربع آیا ۱۰ متر مربع باقیمانده مشمول جریمه ماده ۱۰۰ می‌شود؟

ملاک مساحت پارکینگ ساختمان همان است که در پروانه ساختمانی قید شده است و در صورت احداث بنای بدون پروانه، ضوابط طرح تفصیلی شهر و مقررات ملی ساختمان ملاک است و در صورتی که پارکینگ ایجاد نشده یا کمتر باشد مساحت کسری مشمول تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است.

پ) اعمال ضریب $\frac{۱}{۱۰}$ جریمه :

۴. در چه حالتی ضریب جریمه $\frac{۱}{۱۰}$ اِعمال میشود؟

برابر تبصره ۴ ماده صد (الحاقی ۵۶/۶/۸ و اصلاحی ۵۸/۶/۲۷): در مورد احداث بنای بدون پروانه در حوزه استفاده از اراضی مربوطه، در صورتی که اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی رعایت شده باشد، کمیسیون می تواند جریمه ای به ازای هر متر مربع بنای بدون مجوز $\frac{۱}{۱۰}$ ارزش معاملاتی ساختمان یا $\frac{۱}{۵}$ ارزش سرقفلی ساختمان در صورتی که ساختمان ارزش دریافت سرقفلی را داشته باشد هر کدام که مبلغ آن بیشتر است از ذینفع اخذ می گردد.

ت) دریافت توأمان جریمه و عوارض ساختمانی:

۵. آیا شهرداری علاوه بر دریافت جریمه کمیسیون، حق اخذ عوارض ساخت را نیز دارد و اگر دارد با چه عنوانی؟

برابر رأی شماره ۲۶۱ مورخ ۹۶/۱۰/۳۰ هیأت تخصصی عمران و شهرسازی و اسناد و آراء شماره ۲۵۵-۲۵۶ مورخ ۹۷/۲/۱۸، ۲۴۵ مورخ ۹۶/۱۰/۳۰، ۷۸۶ مورخ ۹۶/۰۸/۰۹ و ۵۸۷ مورخ ۹۵/۰۸/۰۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، اخذ جریمه برای تخلفات ساختمانی نافی اخذ عوارض قانونی شهرداری جهت صدور پروانه ساختمانی نخواهد بود.

ث) دریافت توأمان جریمه و عوارض کسر پارکینگ:

۶. آیا کمیسیون ماده ۱۰۰ می تواند کسر پارکینگ مورد نیاز جهت یکی از واحد های مسکونی را جریمه نماید یا صرفا باید عوارض کسر پارکینگ توسط شهرداری اخذ شود؟

اخذ جریمه تخلف ساختمانی، نافی اخذ عوارض قانونی شهرداری نمی‌باشد.

ج) حق تشدید مجازات جریمه از سوی کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ :

۷. چنانچه شهرداری و ذینفع هر دو به رأی کمیسیون بدوی ماده صد معترض باشند، آیا کمیسیون تجدید نظر باز هم مجاز به تشدید جریمه می باشد یا خیر؟

مطابق دادنامه شماره ۵۷۸ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در صورتی که شهرداری‌ها معترض به آرای کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ باشند، کمیسیون تجدیدنظر در خصوص تشدید رأی بدوی مطابق مقررات صلاحیت دارد. از مفهوم مخالف دادنامه فوق استنباط می‌شود که در صورت اعتراض مالک یا ذینفع، کمیسیون تجدیدنظر حق تشدید مجازات را ندارد.

چ) کاهش جریمه:

۸. آیا کمیسیون تجدید نظر ماده ۱۰۰ در حدود تبصره ها اختیار کاهش جریمه تعیین شده کمیسیون بدوی را دارد یا خیر؟

در هر یک از تبصره‌های ۲، ۳ و ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اشاره شده است که تعیین جریمه تخلفات ساختمانی تبصره های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می بایست مبتنی بر مبانی ذکر شده در هر یک از تبصره های موصوف باشد؛ بنابراین در صورتیکه جریمه کمیسیون بدوی نامتناسب باشد، کمیسیون تجدیدنظر می تواند متناسب با مبانی اشاره شده جریمه را تعیین نماید.

ح) تعیین جریمه بر اساس ارزش معاملاتی سال وقوع تخلف:

۹. ضمانت اجرای عدم توجه کمیسیون ماده صد به ارزش معاملاتی سال وقوع تخلف، در هنگام تعیین جریمه تخلف ساختمانی چه می‌باشد؟

نظر به اینکه ملاک محاسبه جریمه مطابق آرای ۲۱۰ مورخ ۸۷/۴/۲ و ۴۲ مورخ ۷۸/۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تاریخ وقوع تخلف می باشد، در غیر اینصورت توسط مراجع بالاتر نقض می‌گردد.

خ) مبنای تعیین جریمه تخلفات ساختمانی:

۱۰. مبنای تعیین جریمه تخلفات ساختمانی، سال شروع ساخت است یا اتمام ساخت؟

الف) در فرضی که تخلفات ساختمانی به منظور استفاده مسکونی از سوی مالک یا مالکین صورت گرفته است، تاریخ احداث بنا مأخذ تعیین ارزش معاملاتی ساختمان جهت تعیین جریمه در کمیسیون ماده ۱۰۰ خواهد بود.

ب) در فرضی که تخلفات ساختمانی به منظور استفاده تجاری از سوی مالک یا مالکین صورت می‌گیرد، تاریخ اولین بهره‌برداری تجاری از بنا مأخذ تعیین ارزش معاملاتی ساختمان جهت تعیین جریمه در کمیسیون ماده ۱۰۰ خواهد بود.

د) تعیین میزان جریمه در کاربری های بهداشتی، درمانی، تأسیسات شهری:

۱۱. با توجه به صراحت تبصره ۳ ماده صد قانون شهرداری در مورد اضافه بنا زائد بر پروانه ساختمانی حوزه های تجاری، صنعتی، اداری و همچنین تبصره ۲ ماده مذکور نیز در امور اراضی مسکونی، میزان جریمه تعیین شده است؛ حال در مورد سایر کاربری‌ها مثل بهداشت، درمان، تأسیسات شهری و غیره ... می-بایست بر اساس کدام تبصره اقدام یا اعمال قانون نمود؟

مشمول تبصره ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می باشند.

ذ) جریمه ساخت و سازهای غیرقانونی در اراضی موات:

۱۲. آیا در خصوص ساختمان‌های دارای رأی از کمیسیون ماده ۱۲ قانون اراضی موات، کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌تواند رأی به اخذ جریمه صادر نماید؟

نظر به اینکه اراضی موات در مالکیت دولت قرار دارند؛ لذا آثار تخلفات صورت گرفته به متصرف سابق توجه ندارد و اخذ جریمه از غیر مالک ساختمان توجیه قانونی ندارد و در هرفرض بایستی از مالک فعلی (دولت) اخذ شود و در صورت عدم پرداخت، تخریب می شود.

فصل دوم - سوالات مربوط به تخریب:

الف) مهلت زمانی اجرای رأی تخریب :

۱- حداکثر زمان اجرای رأی تخریب چه موقع می‌باشد؟

برابر تبصره ۱ ماده صد (الحاقی ۴۵/۱۱/۲۷ و اصلاحی ۱۳۵۲/۵/۱۷): در صورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دو ماه تجاوز کند تعیین می نماید.

ب) تخریب دیوار حیاط منزل که در معبر ساخته شده است:

۲- اگر مالکی دیوار حیاط منزل خود را در معبر بسازد آیا می‌شود قبل از ارجاع به کمیسیون ماده ۱۰۰ جهت تخریب دیوار با دادستانی هماهنگ شود؟

برابر تبصره ۶ (الحاقی ۵۶/۶/۸ و اصلاحی ۵۸/۶/۲۷) در صورتی که بر خلاف پروانه و یا بدون پروانه، تجاوزی به معابر شهر صورت گیرد شهرداری مکلف است از ادامه عملیات جلوگیری و پرونده امر را به کمیسیون ماده صد ارجاع نماید.

پ) تخریب بناهای فاقد پروانه:

۳- ساخت و سازهایی که فاقد پروانه بوده و اصول سه‌گانه شهرسازی، فنی و بهداشتی در آن رعایت نشده و یا مغایر با کاربری مربوطه است، براساس کدام تبصره از ماده ۱۰۰ قانون شهرداری جریمه می شود؟

براساس تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، ضمانت اجرای عدم رعایت ضوابط شهرسازی، فنی و بهداشتی از سوی سازندگان بناها، تخریب و اعاده به وضع سابق است.

ت) تخریب به جهت تجاوز به معبر عمومی:

۴- اگر ساختمانی به معبر عمومی تجاوز کرده ولی دلیل آن ساختمان همجوار باشد. ساختمان مجاور به زمین جنب معبر تجاوز کرده است. اگر معبر آزادشود (حکم به قلع بنا) بنایی تخریب می شود که اضافه بنایی ندارد. ایا حکم تخریب بنا درست است؟

در تخریب و نوسازی طرح‌های اصلاحی، تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها می‌بایست لحاظ شود.

ث) امکان اجرای رأی مبنی بر تخریب قبل از انقضاء مهلت سه ماهه اعتراض در دیوان عدالت اداری:

۵- در صورت صدور رأی قطعی کمیسیون ماده صد شهرداری مبنی بر تخریب، آیا شهرداری می‌تواند به تشخیص خود (به عنوان مثال به گذر تجاوز گردیده باشد) قبل از انقضاء مهلت سه ماهه اعتراض در دیوان عدالت اداری، اقدام به تخریب نماید؟

رأی قطعی کمیسیون ماده صد تا زمانی که دستور موقت مبنی بر توقف اجرای مفاد آن و یا رأی قطعی دیوان در لغو نظر کمیسیون صادر نشده باشد لازم الاجرا می باشد.

ج) رأی تخریب بدل از جریمه:

۶- ضمانت اجرایی استنکاف از رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ مبنی بر پرداخت جریمه چیست؟

ضمانت اجرای عدم پرداخت جریمه، طرح مجدد موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ و صدور رأی بر تخریب است؛ لازم به ذکر است که در صورت اعلام آمادگی مالک مبنی بر پرداخت جریمه در هر مرحله، موضوع اجرای رأی تخریب **"بدل از جریمه"** منتفی می‌باشد.

چ) طریقه اجرای رأی مبتنی بر تخریب:

۷- طریقه اجرای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ مبنی بر تخریب از طرف شهرداری چگونه است؟

برابر تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، در صورت صدور رأی بر تخریب ، کمیسیون مهلتی متناسب کمتر از دو ماه تعیین می نماید تا شهرداری به مالک ابلاغ کند و هر گاه مالک در مهلت ذکر شده اقدام به اجرای رأی تخریب ننماید شهرداری راساً رأی را اجرا و هزینه آن را طبق مقررات آیین نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

ح) امکان تبدیل رأی تخریب به جریمه در صورت عدم استحکام بنا :

۸- اگر در مورد ملکی به علت عدم استحکام بنا از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ حکم به رأی قطعی تخریب صادر شود و بعد از آن مالک نسبت به ارائه استحکام بنا اقدام نماید، آیا امکان تبدیل رأی تخریب به جریمه وجود دارد؟

اولاً: استحکام بنا مربوط به ضوابط فنی ساختمان است و در صورتیکه بنای احداثی با سایر ضوابط فنی و اصول شهرسازی و بهداشتی و مقررات ملی ساختمان مغایر باشد و ضرورت تخریب احراز گردد گواهی استحکام بنا، موجب منتفی شدن تخریب و یا تعیین جریمه نیست ثانیاً با صدور رأی قطعی کمیسیون قاعده فراغ دادرسی حاکم می گردد و رسیدگی مجدد کمیسیون مستلزم نقض رأی کمیسیون در مراجع قضایی صالح است.

خ) عدم برخورداری اشخاص عمومی از امتیاز ترجیحی در اعمال مجازات تخریب:

۹- آیا آن دسته از زمین‌ها و ساختمان‌هایی که مربوط به نهادهای امنیتی و اجتماعی هستند در صورتی که از طریق ماده صد حکم به تخریب آن‌ها صادر شده باشد امکان اجرای حکم وجود دارد یا خیر؟

تخلف ساختمانی از ناحیه هر شخصی اعم از عمومی یا خصوصی که واقع شود کمیسیون ماده ۱۰۰ دارای صلاحیت رسیدگی و صدور رأی تخریب با احراز شرایط تخریب می باشد و رأی قطعی کمیسیون لازم الاجرا می باشد.

د) اثر تخریب بر سایر قسمت های بدون تخلف ساختمان:

۱۰- در صورتی که برای قسمتی از یک ساختمانی حکم تخریب صادر شده باشد و در اثر اجرای حکم، دیگر قسمت‌ها (بدون تخلف) تخریب شود تکلیف چیست؟

اجرای رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ می بایست به گونه ای باشد که در همان حدود رأی اجرا شود.

فصل سوم - سوالات مربوط به بخش تغییر کاربری:

الف) عدم امکان پذیرش کاربری غیر مرتبط:

۱. آیا پذیرش کاربری غیر مرتبط قانونی است؟

خیر- بدون رعایت مصوبات کمیسیون ماده ۵ قانون اصلاح ماده ۵ قانون تأسیس شورایعالی شهرسازی و معماری ایران و طرح تفصیلی امکان پذیرش کاربری غیر از موارد تعیین شده وجود ندارد و هر ملکی برابر طرح تفصیلی که در کمیسیون مصوب شده است باید استفاده شود.

ب) عدم تکلیف کمیسیون ماده ۱۰۰ در ارجاع پرونده‌های تغییر کاربری غیر مجاز به کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورایعالی شهرسازی و معماری:

۲. آیا کمیسیون ماده ۱۰۰ می تواند پرونده تخلفِ تغییر کاربری غیرمجاز (مثلاً: تغییر کاربری مسکونی به تجاری) را قبل از صدور رأی به کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورایعالی شهرسازی و معماری ارجاع دهد یا رأسا می‌تواند مبادرت به اخذ رأی نماید؟

کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری صرفاً مکلف به رسیدگی و اتخاذ تصمیم در خصوص تخلفات ساختمانی می‌باشد و تکلیفی به ارسال پرونده به کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ندارد.

پ) عدم رعایت کاربری ملک:

۳. اگر ملکی دارای پروانه احداث بنای مسکونی باشد و مالک مغایر با پروانه ساخت اقدام به احداث بنای تجاری نماید، آیا مشمول تبصره ۳ یا ۴ می گردد؟

عدم رعایت کاربری ملک مغایرت مسلم با ضوابط شهرسازی (طرح تفصیلی شهر) دارد و مشمول تبصره های یاد شده نیست و مطابق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، باید اعاده به کاربری مسکونی شود.

ت) تغییر کاربری تجاری به مسکونی:

۴. آیا کمیسیون ماده ۱۰۰ (اعم از بدوی و تجدید نظر) می‌تواند بخشی از پروانه تجاری را به مسکونی تبدیل کند؟

خیر، تغییر کاربری در صلاحیت اختصاصی کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری است و خارج از صلاحیت کمیسیون ماده صد می باشد.

ث) تبدیل اراضی زراعی سطح شهر به باغ:

۵. در مواقعی که مالک اقدام به حصارکشی و احداث اعیانی در اراضی زراعی سطح شهر می نماید و زمین مزروعی را به باغ تبدیل می کند، مبنای رأی و نتیجه رأی به چه صورت می باشد؟

مبنای رأی، مفاد ماده صد قانون شهرداری و تبصره‌های آن می‌باشد.

ج) تغییر کاربری غیرمجاز :

۶. اگر ملکی دارای پروانه احداث بنای مسکونی باشد و مالک مغایر با پروانه، اقدام به احداث بنای تجاری نماید مشمول چه حکمی است؟

عدم رعایت کاربری ملک نقض ضوابط شهرسازی (طرح تفصیلی شهر) محسوب و ضمانت اجرای آن اعاده کاربری مطابق پروانه -طرح تفصیلی شهر- می باشد.

چ) تغییر کاربری مسکونی به تجاری:

۷. اگر کسی تمام یا قسمتی از بنایی را که طبق پروانه ساختمانی باید مسکونی باشد به صورت تجاری در آورد در این صورت با کدامیک از تبصره های اصلاحی ماده صد قانون شهرداریها تطبیق دارد؟

عدم رعایت کاربری در احداث بنا، مصداق مغایرت با پروانه ساختمانی و ضوابط شهرسازی است و مشمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می باشد.

ح) تبدیل انباری به تجاری:

۸. آیا رسیدگی به تخلف تبدیل انباری به تجاری یا انباری تجاری به تجاری در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌باشد یا خیر؟

هر نوع تخلف ساختمانی از جمله تخلفات مذکور در صلاحیت ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌باشد.

خ) تبدیل پارکینگ به مسکونی:

۹. ملکی که دارای پروانه است قسمتی از پارکینگ را به مسکونی تبدیل می نماید با توجه به اینکه این ملک پارکینگ را برای واحدها تامین کرده یعنی کسری پارکینگ ندارد و هیچ گونه اضافه بنا نسبت به پروانه ندارد آیا برای تبدیل قسمتی از پارکینگ به مسکونی جریمه محاسبه می گردد؟

تبدیل پارکینگ به مسکونی، مغایر مفاد و نقشه ساختمانی تلقی شده و ضمانت اجرای آن رأی بر اعاده مطابق پروانه ساختمانی می باشد.

فصل چهارم - سوالات مربوط به بخش تعطیلی:

الف) ضمانت اجرای تخلف ساختمانی در کاربری های تجاری:

۱. ضمانت اجرای ارتکاب تخلف ساختمانی در کاربری های تجاری حکم تعطیل می‌باشد یا تخریب؟

ضمانت اجرای استفاده از ساختمان بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی، مطابق تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری صرفاً تعطیل و اعاده به وضع سابق است؛ ولکین اگر کاربری ملک برابر طرح تفصیلی شهر تجاری باشد، احداث بنای مازاد یا بدون پروانه مشمول تبصره‌های ۳ و ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبنی بر اخذ جریمه است.

ب) تعطیلی اماکن تجاری:

۲. چنانچه مالک واحد مسکونی در یکی از طبقات خود (منطقه غیرتجاری) اقدام به تأسیس باشگاه ورزشی نماید، آیا کمیسیون ماده ۱۰۰ می تواند به استناد تبصره ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری حکم به تعطیلی آن محل بدهد؟

بله، برابر رأی وحدت رویه شماره ۱۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ رسیدگی به تخلف استفاده تجاری از ملک با کاربری مسکونی و غیر تجاری در صلاحیت کمیسیون ماده صد شهرداری قراردارد .

پ) تعطیلی محل کسب و پیشه:

۳. آیا در صورت دایر کردن محل کسب و پیشه و تجارت در منطقه مسکونی، علاوه بر اعاده به وضع سابق، می‌بایست جریمه اخذ شود؟

برابر تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، صرفاً تعطیل و اعاده به وضع سابق می‌شود.

فصل پنجم- سوالات مربوط به بخش طرح تفصیلی:

الف) عدم رعایت نقشه جامع و طرح تفصیلی شهری:

۱. نحوه تعیین و تکلیف ساخت وسازها در کاربری خارج از نقشه جامع و طرح تفصیلی شهری به چه صورت می باشد؟

در صورت عدم رعایت کاربری و ضوابط شهرسازی، تخلف ساختمانی واقع و مشمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است.

ب) نحوه استقرار بنا در زمین بر اساس طرح تفصیلی:

۲. نحوه استقرار بنا در زمین (شمالی یا جنوبی) بر چه مبنایی است و ضمانت اجرای تخطی از آن چه می-باشد؟

ضوابط و مقررات طرح تفصیلی و متعاقب آن صدور پروانه ساختمانی نحوه استقرار بنا را مشخص می‌کند؛ عدم رعایت مفاد پروانه ساختمانی و نقشه تایید شده و همچنین عدم رعایت ضوابط طرح تفصیلی ، تخلف ساختمانی است و رسیدگی به آن در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در محدوده و حریم شهر می باشد.

پ) احداث بالکن بر اساس طرح تفصیلی شهر:

۳. با توجه به ضابطه جدید در خصوص کنسول ساختمان به طرف خیابان در راستای وظایف مدیران شهری و شهرداری در خصوص مبلمان شهری چنانچه فردی از طریق ماده ۱۰۰ یا دریافت مجوز دو طرف ملک ایشان قبلا ساخته شده و کنسول هم سمت خیابان داشته جهت اینکه زیبایی شهر رعایت شود می توان به ایشان مجوز کنسول داد؟

ضوابط ساخت و ساز هر شهر در طرح تفصیلی آن شهر معین می گردد و اگر در پروانه ساختمانی جواز احداث بالکن وجود داشته باشد تخلفی واقع نشده و اگر در طرح تفصیلی شهر احداث بالکن امکانپذیر باشد می توان در پروانه ساختمانی جواز احداث آن را صادر نمود.

ت) تعیین حد نصاب املاک براساس طرح تفصیلی شهر:

۴. یکی از تخلفاتی که معمولا انجام می شود ساخت و ساز در زمین های کمتر از حد نصاب است مثلا در شهر ما حد نصاب متراژ زمین برای ساخت و ساز ۲۰۰ متر مربع می باشد آیا امکان کاهش این متراژ وجود دارد تا از تخلفات کم شود یا خیر؟

حد نصاب املاک برای احداث بنا مطابق بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی در طرح تفصیلی شهر معین می گردد و تغییر حد نصاب منوط به تغییر آن در طرح تفصیلی شهر می باشد.

۵. در خصوص عرصه هایی که کمتر از حد نصاب تفکیک هستند (مثلاً ۶۰ متر) باب شده است که در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح می گردد؛ آیا اساساً این امر منافاتی با طرح‌های هادی و تفصیلی ندارد؟

حد نصاب املاک جهت امکان احداث بنا برابر بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی در طرح تفصیلی شهر معین می گردد و احداث بنا بر املاک با عرصه کمتر از حدنصاب تخلف ساختمانی مخالف اصول شهرسازی محسوب و قابل طرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است.

ث) افزایش ارتفاع ساختمان :

۶. یک مغازه در یک طبقه نسبت به جمع آوری سقف قدیم اقدام می نماید و در اجرای سقف جدید نسبت به افزایش ارتفاع مغازه از ۳/۵ متر به ۵ متر اقدام می نماید آیا این ملک شامل جریمه می باشد اگر جواب مثبت است از کدام تبصره ماده ۱۰۰ باید اقدام نمود؟

اگر افزایش ارتفاع در فرضی که مغایر ضوابط شهرسازی (ارتفاعی طرح تفصیلی شهر) نباشد و موجب افزایش مساحت زیر بنا شود، کاربری تجاری مشمول تبصره ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است؛ و گرنه می بایست رأی بر اعاده وضع سابق منطبق با پروانه ساختمانی یا ضوابط طرح تفصیلی شهر صادر گردد.

ج) عدم رعایت طرح تعریض:

۷. در خصوص تعرض به معبر و عدم رعایت طرح تعریض رأی به صدور قلع بنا صادر گردیده است، آیا این رأی مطابق قانون است؟

در صورتی که احداث بنا قبل از تصویب طرح تعریض باشد و با پروانه ساختمانی مجاز صورت گرفته باشد قابل طرح در کمیسیون ماده صد نیست؛ ولیکن چنانچه تعرض به معبر بعد از تصویب طرح تعریض باشد، کمیسیون صلاحیت دارد.

چ) تقلیل حریم قانونی شهر قبل از شروع ساخت:

۸. اگر مالک زمین از شهرداری مربوطه جواز ساخت و ساز را اخذ کرده باشد ولیکن به جهت گذشت زمان، قبل از شروع ساخت، حریم قانونی شهر تقلیل یابد؛ تکلیف مالکین و شهرداری چیست؟

چنانچه پس از صدور جواز ساختمان و عدم شروع به ساخت، ملک برابر طرح‌های مصوب از حریم شهر خارج شود؛ مطابق مقررات، احداث بنا در خارج از شهر ممنوع می‌باشد.

ح) اعلام کسری پارکینگ بعد از صدور پایان کار:

۹. بعد از صدور پایان کار از ناحیه شهرداری کسری پارکینگ اعلام شود وضعیت حقوقی امر چه می باشد؟

درزمان صدور پایان کار اگر ضوابط و مقررات با توجه به پروانه ساختمانی و طرح تفصیلی رعایت شده باشد و مالک مرتکب تخلف جدیدی نشده باشد ارسال پرونده به کمیسیون ماده صد و اعلام تخلف فاقد وجاهت قانونی است و اگر اشتباهی رخ داده باشد امر جداگانه ای است.

خ) صدور پروانه ساختمانی مغایر با طرح تفصیلی:

۱۰. در صورتی که در حین صدور پروانه توسط کارمندان شهرداری دقت صورت نگیرد و یا به هر دلیل دیگری پروانه بر اساس طرح مصوب صادر نگردد کمیسیون در مورد مغایرت پروانه با طرح مصوب چگونه عمل کند؟

اولاً: در صورتی که مالک مطابق پروانه اقدام نماید، قابل طرح در کمیسیون نیست.

ثانیاً : با توجه به این که امتیازات حاصل از اقدامات غیر قانونی حق مکتسبه ای ایجاد نخواهد کرد که آثار حقوقی یا قانونی بر آن مترتب باشد شهرداری باید نسبت به ابطال پروانه اقدام نماید تا شاکی بتواند بر این مبنا احقاق حق کند.

د) رعایت گذربندی کوچه:

۱۱. آیا رعایت گذربندی کوچه از سوی مالک مکانی که سابقاً گذر نبوده و در طرح تفصیلی جدید در گذر قرار گرفته است، الزامی است؟

با توجه به تبصره ۶ ماده صد قانون شهرداریها، در هنگام صدور پروانه و ساخت، مالک فعلی مکلف به رعایت ضوابط و مقررات طرح تفصیلی و طرح تعریض می‌باشد؛ لذا در صورت عدم رعایت گذربندی متخلف محسوب و موجب رسیدگی خواهد شد؛ ولیکن چنانچه آن مکان سابقاً گذر نبوده و با طرح تفصیلی جدید، در گذر قرار گیرد و همچنان تحت مالکیت شخص باشد، می بایست برابر قانون تملک اراضی مورد نیاز دولت جهت طرحهای عمرانی و خدماتی اقدام گردد.

ذ) دایر کردن مشاغل در پارکینگ:

۱۲. اگر بر روی زمین کاربری مسکونی، پروانه چند طبقه مسکونی صادر و زیر زمین بعنوان پارکینگ مشخص و در نقشه ها و در پروانه باشد و بعد از تکمیل ماهیت پارکینگ یعنی رمپ و شکل داخل را بر هم نزند ولی به عنوان دفتر ازدواج – دفترخانه و یا مطب و یا داروخانه استفاده شود و درب شیشه ای داشته باشد آیا قابلیت طرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ دارد یا خیر و چه رایی باید صادر کند؟

دایر کردن هر نوع شغلی در پارکینگ برخلاف مصوبات طرح تفصیلی و برخلاف مفاد پروانه، جزو تخلفات ساختمانی می‌باشد.

ر) نحوه تأمین پارکینگ در املاک تجاری با متراژ پایین:

۱۳. نحوه تأمین پارکینگ در املاک تجاری با ۲۰ تا ۲۵ متر مربع (که در صورت تأمین پارکینگ چیزی برای مغازه باقی نمی ماند) به چه صورت است؟

در اینگونه موارد مقررات طرح تفصیلی حاکم است و در صورت داشتن پروانه می‌بایست حداقل نصاب تفکیک رعایت شود؛ حد نصاب املاک و میزان پارکینگ آن باید وفق بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی در ساخت و ساز به موجب طرح تفصیلی شهر باشد و در صورتی که برای اینگونه املاک تأمین پارکینگ مطابق طرح تفصیلی الزامی نباشد از شمول تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری خارج است.

ز) بهره‌مندی از حقوق مالکانه املاک واقع در طرح های دولتی:

۱۴. تکلیف مالکین املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها (فضای سبز) که چندین سال پس از ابلاغ طرح به آن‌ها هنوز اقدامی صورت نگرفته است، چیست؟

مطابق ماده واحده قانون تعیین وضعت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها، طرح کماکان معتبر است؛ لیکن در صورتی که اجرای طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و تملک املاک واقع در آن‌ها به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه شهری با رعایت کلیه مقررات قانونی و با لحاظ کاربری ملک قبل از تصویب طرح برخوردارند.

س) ملاک تعیین سطح اشغال و تراکم مجاز در زمین های مشاعی:

۱۵. در زمین‌های مشاعی، سطح اشغال و تراکم مجاز برای کل پلاک در نظر گرفته شود یا به نسبت سهم مالکان؟

تا زمانی که ملک مشاعی تفکیک نشده و برای مالکین سند تفکیکی صادر نشده است، متراژ کل ملک مناط صدور پروانه برای سطح اشغال مطابق طرح تفصیلی می‌باشد.

ش) رعایت برهای اصلاحی:

۱۶. آیا رعایت تبصره ۶ ماده ۱۰۰ برای مالکین الزامی است؟

رعایت برهای اصلاحی مطابق پروانه ساختمانی و طرح مصوب شهری از جانب مالکین تکلیف قانونی است و در صورت عدم رعایت، شهرداری می بایست مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اقدام نماید.

ط) افزایش ارتفاع:

۱۷. در صورتی که در یک ساختمان مسکونی ارتفاع بیش از حد مجاز باشد، بطوریکه امکان ایجاد طبقه وجود نداشته و مغایر نقشه‌های اجرایی و ضوابط باشد، رأی چگونه صادر می شود؟

مبنای ارتفاع مجاز، ضوابط طرح تفصیلی شهر و مقررات ملی ساختمان است که در صورت عدم رعایت، تخلف ساختمانی مغایر با پروانه ساختمانی تلقی و ضمانت اجرای آن متناسب با تبصره های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری خواهد بود.

فصل ششم- سوالات مربوط به بخش پروانه ساختمانی:

الف) ارائه سند رسمی به منظور صدور پروانه ساختمانی:

۱. آیا لازمه صدور پروانه ساختمانی و مجوز ساخت و ساز زمین، ارائه سند رسمی است یا خیر؟

صدور پروانه ساختمانی مطابق مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت متوقف بر ارائه سند رسمی مالکیت است مگر آنکه وفق آراء شماره ۶ مورخ ۸۸/۱/۱۶ و ۵۰۰ مورخ ۹۲/۸/۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اسناد عادی مورد تایید و تنفیذ محاکم دادگستری قرار گرفته باشد.

۲. فردی دارای زمینی به مساحت ۴۹۹ متر مربع می باشد و با قولنامه دستی پروانه ساخت می گیرد و در یک قسمت زمین مورد نظر احداث بنا می کند. آیا فرد می تواند در قسمت دیگر همان ملک با تنظیم قولنامه جدید دستی احداث بنا کند و در کمیسیون ماده ۱۰۰ به عنوان احداث بنا جریمه شود و افزایش محسوب نگردد؟

اولاً صدور پروانه ساختمانی بدون ارائه سند رسمی مالکیت یا سند عادی تنفیذ نشده در محاکم دادگستری، مجاز نمی باشد ثانیاً هر گونه احداث بنا بدون پروانه یا مغایر پروانه ساختمانی تخلف است و مشمول تبصره های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌شود.

ب) منقضی شدن مدت جواز ساخت و ساز:

۳. در صورت منقضی شدن مدت جواز ساخت و ساز قبل از احداث ملک تکلیف چیست؟

امکان ساخت وجود ندارد مگر با تمدید پروانه

پ) تسری بند ٢٤ ماده ٥٥ قانون شهرداری به ساختمان های دارای پروانه:

۴. آیا بند ۲۴ ماده ۵۵ قابل تسری به ساختمان های دارای پروانه می باشد؟

تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری صرفاً راجع به ساختمانهای دارای پروانه ساختمانی می باشد.

ت) ارائه خدمات عمومی (آب، برق و گاز) به ساختمان‌های بدون پروانه:

۵. نحوه ارائه خدمات عمومی (نظیر آب، گاز، برق و ...) به ساخت و سازهای غیر مجاز در حاشیه شهرها و حریم شهرها که در کمیسیون ماده ۱۰۰ حکم به قلع و قمع آنان صادر شده است، به چه صورت است؟

از سال ۱۳۸۱ به موجب ماده ۸ قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن و آئین نامه اجرائی قانون مذکور واگذاری انشعابات و ارائه خدمات به ساختمانهای بدون پروانه ممنوع گردیده بود؛ لیکن از سال ۱۳۹۶ بر اساس ماده ۴ قانون مجازات استفاده کنندگان غیر مجاز از آب ، برق، تلفن ، فاضلاب، و گاز، تا زمان تعیین تکلیف از سوی مراجع قانونی

ذیصلاح، امکان تأمین موقت خدمات عمومی با اخذ بهای حق انشعاب و اخذ تعهد رسمی مبنی بر اینکه این امر حقی برای مشترکین ایجاد نخواهد، صورت می‌گیرد و در صورت قلع و قمع مستحدثات، مبالغ دریافتی مسترد می‌شود.

ث) رسیدگی به تخلف اضافه بنای زائد پس از اتمام مهلت پروانه ساختمانی:

۶. نحوه صدور حکم برای ساختمانهایی که مدت پروانه ساخت آنها تمام شده و پایان کار را نیز اخذ نکرده و دارای اضافه بنای جدید هستند چگونه است؟

با اخذ پروانه ساختمانی حتی در فرض پایان مهلت اجرای پروانه ساختمان، رسیدگی به اضافه بنا مطابق تبصره های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری متناسب با کاربری مربوطه خواهد بود.

ج) تأثیر رضایت همسایه در صدور پروانه ساختمانی:

۷. رضایت یا عدم رضایت همسایه در رعایت اصول شهرسازی از جمله پیش روی و سطح اشغال و تراکم و تعداد طبقات چه تأثیری دارد؟

شهرداریها در صدور پروانه‌های ساختمانی طبق مقررات ماده ۷ قانون تأسیس شورایعالی شهرسازی و معماری ایران باید ضوابط و مقررات طرحهای جامع و طرحهای تفصیلی یا طرحهایی هادی شهرها را رعایت نمایند و در این خصوص رضایت یا عدم رضایت همسایه تاثیری در صدور پروانه ندارد الا در مواردی که در طرحهای تفصیلی موکول به رضایت همسایه شده باشد.

۸. در صورت اعتراض همسایه مبنی بر سایه انداختن روی ملک ایشان با توجه به اینکه مالک طبق ضوابط پروانه ساخت اقدام به ساخت و ساز نموده ، حال تکلیف حقوقی این موضوع چگونه خواهد بود؟

در صورت رعایت مفاد پروانه ساختمانی هر چند موجب سایه اندازی باشد تخلف ساختمانی از جانب مالک واقع نشده تا در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ باشد مگر آنکه در صدور پروانه ساختمانی رعایت ضوابط شهرسازی نشده باشد که در این صورت همسایه می تواند نسبت به لغو یا اصلاح پروانه ساختمانی به طرفیت شهرداری طرح دعوی نماید.

چ) تفاوت های بند ۱ ماده ۱۰۰ و بند ۲٤ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها:

۹. تفاوت‌های بین بند یک ماده صد و بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداریها چیست؟

موضوع تبصره یک ماده صد هر گونه اقدام عمرانی و عملیات ساختمانی بدون پروانه یا بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی است در حالیکه در بند ۲۴ ماده ۵۵ دایر نمودن مکان تجاری یا اداری در کاربری مسکونی است.

ح) صدرو پروانه ساختمانی خلاف مقررات:

۱۰. در خصوص پروانه ساختمانی صادره که بر خلاف ضوابط و مقررات بوده است، چه وضعیت حقوقی حاکم خواهد بود؟

شهرداریها مکلف هستند طبق ماده ۷ قانون تأسیس شورایعالی شهرسازی و معماری ایران و قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان بر اساس ضوابط و مقررات طرح تفصیلی پروانه صادر نمایند و نباید بر خلاف مقررات موضوعه پروانه ای صادر شود اقدامات غیر قانونی دارای آثار قانونی نیستند و حقوق مکتسبه ای ایجاد نمی کند.

خ) احداث تیغه در مغازه و تقسیم آن به دو بخش:

۱۱. اگر مغازه ای که دارای پروانه ساخت است با تیغه به دو بخش تقسیم شود چه وضعیت حقوقی حاکم بر بخش دوم استوار است و با کدامین یک از بندهای ماده صد منطبق است؟

طبق مقررات ماده صد در فرض مذکور احداث بنا مخالف مندرجات پرانه ساختمانی بوده و قابل طرح در کمیسیون ماده صد می باشد.

د) احداث بنای مازاد بر پروانه:

۱۲. اگر فردی دارای پروانه ساخت بوده لیکن بر خلاف پروانه، سازه‌ای را که منقطع از ساختمان اصلی است در زمین خود ایجاد کند آیا تخلف به عنوان احداث بنای بدون پروانه محسوب می شود یا مازاد بر پروانه است؟

در صورتی که ساختمان احداثی در عرصه ذکر شده در پروانه ساختمانی نباشد، اضافه بنا محسوب می شود.

فصل هفتم - سوالات مربوط به بخش رعایت اصول سه گانه:

الف) تأیید نقشه ها و استحکام بنای احداثی توسط سازمان نظام مهندسی :

۱. آیا ضروری است که نقشه ها و استحکام بنای احداثی مطرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ لزوماً توسط سازمان نظام مهندسی تأیید گردد؟

پس از طرح تخلف ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰ اخذ گواهی استحکام بنا از سازمان نظام مهندسی در صورتی موثر است که تخلف ساختمانی به علت عدم استحکام بنا و نقض ضوابط فنی واقع شده باشد؛ بنابراین اگر تخلف به جهت نقض ضوابط شهرسازی یا بهداشتی باشد نیازی به استعلام استحکام بنا نمی باشد.

ب) عدم رعایت نصب آسانسور، پله فرار و اطفای حریق:

۲. نحوه رسیدگی به تخلفات ساختمانی در صورت عدم رعایت اصول فنی (غیر از ساخت و ساز) مانند عدم نصب آسانسور، عدم تعبیه پله فرار و سیستم اطفای حریق و ... به چه صورت است؟

طبق ذیل تبصره ۶ ماده صد قانون شهرداری «در سایر موارد تخلف مانند عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول فنی و شهرسازی در ساختمان، رسیدگی به موضوع در صلاحیت کمیسیون‌های ماده صد است و این امور در قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان خصوصاً در ماده ۳۳ و آئین نامه اجرائی آن مشخص و معین گردیده است.

پ) ضمانت اجرای عدم رعایت اصول سه گانه شهرسازی:

۳. نحوه صدور آراء در صورت عدم رعایت یکی از اصول سه گانه به چه صورت است؟

طبق مندرجات تبصره های یک و شش ماده صد، در صورت عدم رعایت اصول سه گانه، تجاوز به گذر، عدم استحکام بنا و غیره حکم به تخریب ، قلع بنا و اعاده به وضع صادر والا طبق تبصره های ۵،۴،۳،۲ ماده صد حسب مورد حکم به پرداخت جریمه صادر خواهد شد.

۴. اگر ساختمانی بدون پروانه با رعایت اصول فنی احداث ولی یکی از شرایط لازم شهرسازی یا بهداشتی را رعایت ننموده باشد آیا مشمول جریمه به میزان یک دهم ارزش معاملاتی ساختمان مطابق تبصره ۴ بوده یا باید از تبصره های ۲و۳ استفاده نمود؟

اولاً تبصره های ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مربوط به اضافه بنا می باشد ثانیاً در صورت عدم رعایت هر یک از ضوابط شهرسازی، فنی یا بهداشتی در بنای بدون مجوز موضوع را مشمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می نماید.

۵. در مورد ساختمان‌های آموزشی و بهداشتی چه قانونی حاکم است؟

استفاده مدارس غیر انتفاعی از اماکن مسکونی با توجه به قانون تأسیس مدارس غیر انتفاعی و رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری مجاز می باشد. اما در خصوص استحکام بنا و اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی برابر ماده صد و تبصره های آن حسب مورد رسیدگی می شود.

فصل هشتم - سوالات مربوط به بخش دادرسی:

مبحث اول - صلاحیت:

گفتار اول- صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

الف) ارجاع تخلفات ساختمانی به کمیسیون ماده ۱۰۰ :

۱. آیا ارجاع تخلفات ساختمانی به کمیسیون ماده صد قانون شهرداری منوط به اجرای سقف است یا خیر؟

نظر به اینکه هر گونه احداث بنای بدون پروانه یا مغایر مفاد پروانه تخلف محسوب و قابل طرح در کمیسیون ماده صد می‌باشد؛ لذا در این خصوص چون دیوارها و ستونها بر پی غیر مجاز ایجاد شده مشمول تخلفات مطروحه در کمیسیون ماده صد می باشد.

ب) عدم صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به اختلافات میان اشخاص در خصوص مالکیت:

۲. آیا کمیسیون ماده صد صلاحیت رسیدگی به اختلافات میان اشخاص در خصوص مالکیت را دارد یا خیر؟

در راستای اصول ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی، رسیدگی به دعاوی ناشی از مالکیت، در صلاحیت محاکم عمومی حقوقی است؛ ولیکن صرف نظر از اختلاف در مالکیت، تخلف‌های ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰ رسیدگی می‌شود.

پ) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به ساختمان های فاقد سقف:

۳. نظر به اینکه ساختمان فاقد سقف دارای متراژ مشخصی نیست تا کمیسیون ماده صد بتواند جریمه را تعیین نماید، بنابراین آیا کمیسیون حق رسیدگی به ساختمان های فاقد سقف را دارد یا خیر؟

بله، هر میزان تخلف مغایر مفاد و تبصره های ماده صد مشمول طرح کمسیون ماده صد می باشد.

ت) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلفات ساختمانی خارج از محدوده قانونی و داخل حریم شهر:

۴. کمیسیون ماده صد در تخلفات ساختمانی خارج از محدوده قانونی و داخل حریم شهرها چه تصمیمی باید اتخاذ کند؟

مطابق ماده ۲ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر و روستا، احداث بنا در حریم شهر ممنوع است مگر آنکه طرح جامع یا هادی شهرتجویز نماید؛ بنابراین مغایر ضوابط شهرسازی محسوب و مستلزم تعیین مجازات تخریب است.

ث) عدم صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در اخذ عوارض:

۵. آیا کمیسیون ماده ۱۰۰ می تواند متخلف را به پرداخت عوارض خاص مانند عوارض کسری پارکینگ ملزم کند؟

صلاحیت کمیسیون ماده صد اختصاص به رسیدگی به تخلفات ساختمانی و تعیین مجازات اعم از اعاده ، تخریب و جریمه و تعطیل دارد و رسیدگی به موضوع عوارض در صلاحیت کمیسیون ماده ۷۷ می باشد.

ج) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلف افزایش و کاهش واحدها:

۶. آیا کمیسیون ماده ۱۰۰ می تواند در خصوص تبدیل یک واحد به چند واحد یا تبدیل چند واحد به یک واحد، رأی صادر کند؟

رسیدگی به تخلفات ساختمانی مغایر با مفاد پروانه ساختمانی چه در جهت کاهش و چه افزایش در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌باشد.

چ) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلف املاک فاقد سند رسمی:

۷. چنانچه شهرداری از ساخت و ساز یک ملک جلوگیری نماید و مالک جهت ارائه مدارک مالکیت به شهرداری مراجعه نکند، تکلیف چیست؟

الف) در صورت وقوع تخلف، صرف نظر از دارا بودن سند مالکیت یا قولنامه ای موضوع قابل طرح در کمیسیون ماده صد می باشد؛

ب) تکلیف شهرداری جلوگیری از ساخت و ساز غیر مجاز و توقف ادامه کار و اعلام گزارش به کمیسیون ماده صد جهت رسیدگی به تخلف می باشد و تکلیف دیگری در این خصوص برای شهرداری متصور نیست؛ لیکن در صورتیکه در جریان رسیدگی، شخصی سند رسمی ارائه نماید به عنوان مالک شناخته شده و به شکایت وی رسیدگی خواهد شد.

۸. بسیاری از تخلفات ساختمان در یزد بر روی املاک فاقد سند مالکیت شکل می گیرد که قولنامه عادی دارد و مالک مشخص نیست و مامورین اجرائیات، فرد حاضر در محل را به عنوان مالک قید می‌کنند. در این موارد تکلیف چیست؟

برابر رأی وحدت رویه شماره ۶۸ مورخ ۸۷/۲/۸ دیوان عدالت اداری

اولاً: عدم ارائه سند مالکیت مانع اتخاذ تصمیم در کمیسیون ماده صد و اجرای حکم قطعی کمیسیون نمی باشد.

ثانیاً : بر اساس تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، مأمورین شهرداری‌ها باید از هر گونه ساخت و ساز بدون پروانه جلوگیری نمایند و هر کسی که در آن جا مشغول فعالیت است مالک محسوب می‌شود.

ح) عدم صلاحیت شهرداری در رسیدگی به تخلفات ساختمانی:

۹. آیا تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری قابل تفویض به خود شهرداری می باشد؟

خیر، رسیدگی به تخلفات ساختمانی و صدور رأی و تعیین مجازات در صلاحیت اختصاصی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می باشد.

خ) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلفات ساختمانی قبل از صدرو مجوز تغییر کاربری از امور اراضی جهاد کشاورزی:

۱۰. نحوه رسیدگی به تخلفات ساختمانی داخل در حریم شهرها قبل از صدور مجوز تغییر کاربری از امور اراضی جهاد کشاورزی به چه صورت است؟

مطابق صدر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ، رسیدگی به تخلفات ساختمانی واقع در محدوده و حریم شهرها در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است و مانع از رسیدگی به جرم تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی در دادگاه عمومی صالح نمی باشد.

د) عدم صلاحیت کمیسیون ماده صد در خصوص مصالح ساختمانی استفاده نشده:

۱۱. در ماده صد قانون شهرداری و تبصره های آن در مورد مصالح ساختمانی موجود برای ساخت بنائی غیر مجاز پیش بینی لازم نشده است برای رفع این مشکل چه راهی وجود دارد؟

صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ صرفاً راجع به عملیات ساختمانی است و مصالح ساختمانی استفاده نشده ارتباطی به کمیسیون ماده ۱۰۰ ندارد .

ذ) صلاحیت شهرداری در پلمپ عملیات ساختمانی غیرمجاز:

۱۲. آیا امکان پلمپ جهت جلوگیری از ادامه ساخت و ساز برای شهرداریها وجود دارد؟

با توجه به اینکه جلوگیری از ادامه عملیات ساختمانی غیرمجاز، مستلزم اقدامات قانونی از سوی شهرداری می‌باشد؛ لذا پلمپ نیز از جمله ابزارهای جلوگیری محسوب و منع قانونی ندارد.

ر) حدود مسئولیت مأموران اجرائیات شهرداری در ساخت و سازهای غیرمجاز:

۱۳. نظر به اینکه جلوگیری از ادامه ساخت و سازهای غیر مجاز از جمله تکالیف شهرداری وفق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها می‌باشد، آیا امکان اینکه کارکنان حوزه بازرسی و اجرائیات جزو ضابطین قضایی قرار گیرند راهکارهایی وجود دارد؟

حدود مسئولیت مأموران اجرائیات شهرداری در باب ساخت و ساز غیر مجاز همان است که در تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها ذکر شده است و شمول ضابط قضایی خاص بر افراد مستلزم تصریح قانون است.

۱۴. آیا شهرداری می تواند از ساختمانی در حال احداث که فاقد پروانه یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مأمورین خود اعم از اینکه در زمین محصور یا غیر محصور واقع شده باشد جلوگیری نماید؟

طبق تبصره ۶ و تبصره ۷ ماده صد، مامورین شهرداری مکلف هستند ضمن نظارت بر احداث ساختمان طبق پروانه از تخلفات جلوگیری نمایند؛ کوتاهی در این امر از موجبات تخلف حسب مورد طرح پرونده در هیأت های تخلفات اداری یا مراجع قضائی است.

ز) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در زمان ممانعت مالک از ورود کارشناسان شهرداری به ملک دارای تخلف:

۱۵. در خصوص ساخت و سازی که در سنوات گذشته صورت گرفته و در حال حاضر شاکی دارد و مالک اجازه ورود به ملک جهت کارشناسی و طرح پرونده در کمیسیون را ندهد چگونه رفتار می شود؟

ممانعت مالک مانع طرح تخلف ساختمانی و رسیدگی به آن در کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی باشد و مأمورین شهرداری ها برابر قسمت اخیر تبصره ۷ ماده ۱۰۰ می توانند از کمک مأمورین قضائی یا انتظامی بهره مند شوند.

س) ارجاع تخلف ساختمانی به کمیسیون ماده ۱۰۰ در صورت اتمام عملیات ساختمانی غیرمجاز:

۱۶. در شهرداری‌هایی که نیروی اختصاصی و پلیس ساختمان و اجرائیات وجود ندارند، فرآیند جلوگیری از تخلفات ساختمانی میسر نیست و صدور رأی قانونی برای این موضوع زمان بر می باشد و عملاً عملیات ساختمان به پایان رسیده، در این خصوص تکلیف چیست؟

برابر تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، از جمله وظایف شهردار و مأمورین شهرداری استفاده از مأمورین اجرائیات و در صورت لزوم مأمورین نیروی انتظامی جهت جلوگیری از عملیات ساختمانی است و در صورتیکه عملیات ساختمانی پایان یافته باشد شهرداری صرفا مکلف به انعکاس تخلف ساختمانی به کمیسیون ماده ۱۰۰ می باشد.

ش) طرح تخلف ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰ در مرحله فنداسیون بدون سقف یا نصب ترانس برق :

۱۷. آیا تخلف ساختمان‌هایی که در مرحله فنداسیون بدون سقف و یا نصب ترانس برق هستند، قابل طرح در کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌باشند؟

هرگونه عملیات عمرانی بدون پروانه یا مغایر پروانه ساختمانی می بایست تخلف تلقی و در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مطرح گردد.

ط) عدم ضرورت اخذ نظر کمیسیون ماده ۵ شورایعالی شهرسازی از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

۱۸. آیا در مورد تغییر کاربری ضرورتی به اخذ نظر کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورایعالی شهرسازی می‌باشد؟

بله ضرورت دارد؛ لازم به ذکر است که ملاک رسیدگی و صدور رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ کاربری ملک در زمان وقوع تخلف است و ضرورتی به اخذ نظریه کمیسیون ماده ۵ مذکور نمی‌باشد.

ظ) صلاحیت شهرداری در جلوگیری از تعمیرات و بهسازی ساختمان‌ها:

۱۹. آیا شهرداری می تواند ساختمان‌هایی که در حال بهسازی و تعمیرات هستند از ادامه کار آنها به عنوان تخلف جلوگیری نماید؟

طبق مقررات ماده صد هر نوع اقدام عمرانی که بر اساس ضوابط و مقررات مستلزم مجوز باشد تخلف محسوب و قابل طرح در کمیسیون ماده صد می باشد در غیر این صورت تخلف محسوب نمی شود.

ع) عدم منافات میان صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ و محاکم قضایی در رسیدگی به امور اراضی زراعی:

۲۰. چنانچه به دلیل تغییر کاربری غیرمجاز در اراضی زراعی و باغ ها، کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری-ها بدون استعلام از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی و باغ‌ها و جهاد کشاورزی مبادرت به رسیدگی و انشاء رأی و صدور جریمه نماید و سپس جهاد کشاورزی به دلیل تغییر کاربری غیرمجاز علیه مالک متخلف در محاکم دادگستری شکایت نماید؛ تکلیف مالکی که سابقاً به موجب رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ محکوم به پرداخت جریمه شده است، چیست؟

تعیین مجازات جزای نقدی و قلع و قمع بنا و مستحدثاتی که در اثر تغییر کاربری غیرمجاز در اراضی زراعی و باغ ها ایجاد شده اند، از جمله شئون مقام قضایی صالح است و کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری بدواً تکلیفی به رسیدگی ندارد؛ لیکن چنانچه به موجب رأی مرجع قضایی بنای احداث شده قلع و قمع نگردید، کمیسیون ماده ۱۰۰ از باب تکالیف مصرح در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می تواند به تخلف رسیدگی وحکم به تخریب بنا یا اخذ جریمه صادر نماید.

غ) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ در رسیدگی به تخلف باز کردن درب یا پنجره رو به خیابان:

۲۱. اگر درب یا پنجره ای به خیابان باز شود که در پروانه ساخت درج نشده باشد و معارض هم نداشته باشد آیا ماده صد صلاحیت رسیدگی به این موضوع را دارد؟

رسیدگی و صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در فرضی متصور است که بدون پروانه یا مغایر پروانه تخلف ساختمانی واقع شده باشد و در صورتیکه مطابق با پروانه اقدام گردیده باشد تخلفی واقع نشده است.

ف) صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در رسیدگی به تخلفات بعد از صدور پایان کار:

۲۲. اگربرای ملک پایانکار صادر شده باشد اما بعداً کشف شود تخلفی در آن مغفول مانده چه باید کرد؟

صدور گواهی پایان کار ساختمان مانع رسیدگی کمیسیون به تخلف ساختمانی قبل از آن نمی باشد.

۲۳. در صورتی که بنا بعد از اخذ پایان کار احداث گردد، بنای جدید الاحداث مشمول کدام یک از تبصره-های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری می‌گردد؟

احداث بنا قبل یا بعد از صدور گواهی پایان کار ساختمان با لحاظ اصول شهرسازی ، فنی و بهداشتی می تواند منطبق با هر یک از تبصره های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری باشد.

ق) امکان طرح تخلف در کمیسیون ماده ۱۰۰ بدون نیاز به صدرو پایان کار:

۲۴. اگر برای ملکی سند رسمی صادر شده باشد، ولی پرونده پایانکار نداشته باشد آیا امکان طرح دعوی در کمیسیون ماده صد برای این موضوع وجود دارد؟

صدور یا عدم صدور پایان کار مانع طرح تخلف ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی باشد .

ک) کمیسیون هم عرض:

۲۵. آیا کمیسیون هم عرض، چیزی غیر از کمیسیون اولیه می‌باشد؟

مطابق ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری کمیسیون هم عرض وجود ندارد و همان کمیسیون اولیه رسیدگی می‌کند.

گ) اعمال ماده صد در مناطق آزاد:

۲۶. آیا ماده صد قانون شهرداریها در مناطق آزاد قابلیت اعمال دارند؟

در محدوده منطقه آزاد، قابل اِعمال است.

گفتار دوم- صلاحیت کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها در رسیدگی به تخلفات ساختمانی خارج از حریم شهر:

۲۷. نحوه رسیدگی و صدور احکام به بناهایی که بعداً وارد محدوده و حریم شهر شده اند چگونه است؟

مطابق رأی وحدت رویه شماره ۲۶۶ مورخ ۸۵/۰۵/۰۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به تخلفات ساختمانی باید به موجب قانون و در مرجع صالح باشد بنابراین اگر در زمان وقوع تخلف ساختمانی ملک خارج از حریم شهر باشد کمیسیون ماده ۹۹ قانون شهرداری صالح به رسیدگی می باشد.

۲۸. چنانچه شخصی در خارج از محدوده شهر اقدام به احداث بنای مسکونی یا تجاری نماید و رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ مبنی بر قانونی بودن صادر شود و بعد از مدتی این عمل فاش شود چه کار باید کرد؟

چنانچه ملک در داخل حریم و محدوده شهر ساخته شود ایرادی بر رأی کمیسیون ماده صد وارد نمی‌باشد؛ ولیکن چنانچه کشف شود که ملک خارج از حریم شهر است و کمیسیون ماده ۱۰۰ نسبت به تخلف رسیدگی کرده است با توجه به اینکه موضوع در صلاحیت کمیسیون ماده ۹۹ می‌باشد، رأی صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ مطابق قانون نیست.

۲۹. مرجع صالح جهت صدور پروانه ساختمانی و پایان‌کارِ املاک خارج از محدوده و حریم شهر چه می‌باشد؟

صلاحیت شهرداری و کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری صرفاً مربوط به محدوده و حریم شهر است و خارج از آن رسیدگی به تخلفات ساختمانی در صلاحیت کمیسیون مقرر در ماده ۹۹ قانون شهرداری می باشد.

گفتار سوم- صلاحیت کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری‌ها:

۳۰. با توجه به تجویز اصلاح ماده ۳۲ آیین نامه مالی شهرداریها و همچنین ماده ۷۳ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت که به مطالبات شهرداریها اشاره دارد، در صورت عدم پرداخت جرائم کمیسیون ماده صد از سوی مالکین، آیا امکان مطرح شدن موضوع به عنوان مطالبات شهرداری در کمیسیون ماده ۷۷ وجود دارد؟

صلاحیت کمیسیون ماده ۷۷ اختصاص به عوارض دارد و جریمه مقرر در تبصره های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مجازات است و مطالبات شهرداری محسوب نمی گردد, اگر چه از آن بهره مند می گردد و منصرف از مقررات ذکر شده می باشد.

مبحث دوم- ابلاغ:

الف) ابلاغ آراء کمیسیون ماده ۱۰۰:

۳۱. آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به چه اشخاصی ابلاغ می‌شود؟

آرای کمیسیون ماده صد حسب مورد به متخلف (مالک عین یا منافع یا قائم مقام قانونی وی) ابلاغ می شود.

ب) ارسال اخطاریه واحد اجرائیات کمیسیون ماده ۱۰۰ :

۳۲. آیا ارسال اخطاریه‌های واحد اجرائیات کمیسیون ماده صد به متخلف به عنوان ابلاغ محسوب می شود یا خیر؟

آراء کمیسیون ماده صد حسب مورد به متخلف اعم از مالک یا قائم مقام وی و یا ذینفع ابلاغ می‌شود؛ ولیکن اخطاریه واحد اجرائیات، ابلاغ محسوب نمی‌گردد.

پ) ابلاغ رأی به مستأجر:

۳۳. در صورتی که مالک پلاکی حضور نداشته باشد و ملک به اجاره گذاشته شده باشد ذینفع جهت ابلاغ رأی چه کسی می باشد؟

در املاک موقوفه‌ای و تجاری، رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ به مستأجر و در سایر موارد به مالک ابلاغ می‌شود.

ت) ابلاغ رأی به وراث قانونی:

۳۴. اگر متخلف در زمان رسیدگی در کمیسیون ماده صد، فوت کند چه بایست کرد؟

تصمیمات و آراء کمیسیون به وراث قانونی ابلاغ میشود.

مبحث سوم- تجدیدنظر:

الف) عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به اعتراض شهرداری از آراء کمیسیون تجدید نظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

۳۵. آیا شهرداری می تواند به رأی کمیسیون تجدید نظر اعتراض نماید و در دیوان مطرح شود یا نه؟

خیر- مستنداً به رأی وحدت رویه شماره های ۳۷،۳۸و ۳۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مصوب ۶۸/۷/۱۰ و سایر آراء مشابه که بر اساس این رأی صادر گردیده و نظر به اینکه عنوان (مردم) مندرج در اصل ۱۷۳ قانون اساسی منصرف از نهادها و سازمانهای دولتی و یا عمومی غیر دولتی مانند شهرداری می باشد.

ب) اعتراض به آراء قطعی کمیسیون های ماده ۱۰۰ در دیوان عدالت اداری:

۳۶. آیا رأی کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در صورت انقضاء مهلت ده روزه تجدیدنظر خواهی و عدم اعتراض ذینفع (شهرداری، مالک یا قائم مقام وی)، قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری می باشد یا خیر؟

مطابق بند ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرای قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد و برابر تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون موصوف، مهلت تقدیم دادخواست برای اشخاص داخل کشور سه ماه و برای اشخاص مقیم خارج از کشور، شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی یا تصمیم قطعی مرجع مربوط مطابق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) است.

پ) احتساب مهلت اعتراض به رأی کمیسیون بدوی از تاریخ ابلاغ رأی:

۳۷. مهلت ده روزه اعتراض به رأی کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ قانون شهرداری از تاریخ صدور رأی احتساب می‌گردد یا از تاریخ ابلاغ رأی؟

بر اساس تبصر ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، از تاریخ ابلاغ رأی کمیسیون بدوی، ذینفع می‌تواند ظرف مدت ده روز نسبت به آن اعتراض نماید.

ت) اخذ رأی از سوی کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قبل از اتمام مهلت ده روزه تجدیدنظر خواهی:

۳۸. چنانچه مالک یا شهرداری، بلافاصله پس از صدور رأی کمیسیون بدوی، اعتراض نماید و کمیسیون تجدیدنظر نیز قبل از اتمام مهلت ده روزه تجدیدنظرخواهی، مبادرت به اخذ رأی نماید؛ آیا از لحاظ شکلی در صحت رأی خلل ایجاد می‌شود؟

برابر تبصره ۱۰ (الحاقی ۵۸/۶/۲۷) ماده صد قانون شهرداری، از تاریخ ابلاغ رأی کمیسیون بدوی شهرداری یا مالک یا قائم مقام او ظرف مدت ۱۰ روز حق ارائه اعتراض را دارند؛ حال اگر اعتراض در روزهای اولیه مهلت ۱۰ روزه ارائه و بررسی شود، خللی در رسیدگی ایجاد نخواهد کرد.

ث) اعتراض به رأی کمیسیون بدوی ماده صد:

۳۹. در صورتی که شهرداری نسبت به رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ به صورت انفرادی یا همراه مالک (شخص حقیقی) اعتراض داشته باشد تکلیف چیست؟

طبق مقرات تبصره ۱۰ ماده صد مالک و شهرداری می توانند به تصمیم و رأی کمیسیون اعتراض نماید در هر صورت چه اعتراض به صورت انفرادی باشد یا هر دو اعتراض داشته باشند کمیسیون دیگر ماده صد به اعتراض مالک یا شهرداری یا هر دو رسیدگی می کند.

ج) عدم امکان حضور اعضای کمیسیون بدوی در کمیسیون تجدیدنظر:

۴۰. آیا اعضاء کمیسیون ماده ۱۰۰ که در صدور رأی بدوی مشارکت داشته اند، می‌توانند در مرحله تجدیدنظر نیز اظهار نظر نمایند؟

خیر، طبق تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، اعضای کمیسیون تجدیدنظر می‌بایست غیر از افرادی باشند که در صدرو رأی قبلی شرکت داشته‌اند.

چ) تشدید مجازات از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰:

۴۱. با توجه به تصویب ماده ۴۵۸ آیین دادرسی کیفری مبنی بر تشدید مجازات دادگاه بدوی، آیا دامنه شمول این ماده قابل تسری به تصمیمات کمیسیون ماده صد می باشد؟

با لحاظ حاکمیت قواعد کیفری بر رسیدگی به تخلفات و برابر رای وحدت رویه ۵۷۸ مورخ ۹۰/۱۲/۱۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، کمیسیون تجدیدنظر حق تشدید مجازات را ندارد مگر با اعتراض شهرداری به رأی کمیسیون اولیه و در حدود قانون و یا عدم انطباق مجازات تعیین شده با قانون.

ح) راهکار حقوقی در خصوص عدم توجه کمیسیون ماده ۱۰۰ به اعتراض شخص ذینفع:

۴۲. در صورت عدم توجه شهرداری‌ها به اعتراض شخص ذینفع به رأی کمیسیون ماده صد در مهلت قانونی (ده روز) چه راهکار حقوقی وجود دارد؟

دبیر کمیسیون ماده ۱۰۰ مکلف به پذیرش اعتراض طرفین و طرح موضوع در کمیسیون تجدیدنظر می باشد و در صورت امتناع، امکان طرح دعوی الزام در دیوان عدالت اداری می باشد.

خ) ماهیت رسیدگی دیوان عدالت اداری نسبت به آرای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰:

۴۳. رسیدگی دیوان عدالت اداری نسبت به آرای صادره از کمیسیون ماده صد به صورت شکلی است یا ماهوی؟

بررسی اعتراض نسبت به آرای قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ در مرجع قضایی تطبیق آن با موازین قانونی اعم از شکلی و ماهوی است.

مبحث چهارم- اعتبار امر مختومه در کمیسیون ماده ۱۰۰ :

۴۴. در صورتی که برای تخلف یک پلاک، دو رأی صادر گردد (به علت مفقود شدن یا عدم توجه به سوابق پرونده) تکلیف چه خواهد بود؟

با عنایت به اعتبار امر مختومه، ملاک عمل همان رأی اول است.

۴۵. آیا اعتبار امر مختومه بها در رسیدگی کمیسیون ماده صد وجود دارد؟

هرچند در قوانین و مقررات حاکم بر کمیسیون‌های ماده صد به این موضوع اشاره نشده است ولیکن قواعد آیین دادرسی مراجع قضایی منجمله قاعده اعتبار امر مختوم بها بر رسیدگی کمیسیون نیز حاکم است.

مبحث پنجم- تدارک دفاع:

الف) تکلیف کمیسیون ماده ۱۰۰ به شناسایی ذینفع:

۴۶. در صورتی که ملک سند نداشته باشد، سازنده غیر مجاز چه مدرکی برای تأئید مالکیت ارائه دهد تا بعداً کمیسیون دچار مشکل نشده و شکایت سایر اشخاص در خصوص مالکیت تأثیری بر رأی نداشته باشد؟

شناسایی ذینفع رسیدگی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، تکلیف کمیسیون مطابق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است که می تواند به طرق مقتضی منجمله بررسی سند مالکیت عین و منافع و استعلام از اداره ثبت محل یا معاینه و تحقیق محلی صورت بگیرد.

ب) طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ از سوی ذینفع:

۴۷. آیا بهره‌بردار ساختمان که مالک مندرج در پروانه نمی‌باشد می تواند درخواست طرح موضوع تصرف ملک خود در کمیسیون ماده ۱۰۰ نماید و اگر مالک از پرداخت رأی جریمه سرباز زند، بهره‌بردار می تواند مستقیماً اقدام نماید؟

ذینفع رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهردای مطابق آرای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عدالت اداری و تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مالکین اعم از عین و منافع و همسایگان مجاور مطابق قانون می باشند و بهره برداری ذینفع مشمول موارد فوق می‌باشد.

پ) اخذ توضیحات ذینفع:

۴۸. آیا دبیرکمیسیون ماده صد می تواند به ذینفع اعلام نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد یا حتما باید به امضاء هر سه عضو کمیسیون برسد؟

طبق تبصره یک ماده صد «کمیسیون می‌بایست پس از وصول پرونده به ذینفع اعلام نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد...» این عمل از طریق دبیر کمیسیون نیز می‌تواند انجام شود.

مبحث ششم-کارشناسی:

الف) ارجاع امر به کارشناس و مهندسین ناظر:

۴۹. برای بناهای بدون پروانه که بدون مهندس ناظر می باشند آیا باید از مهندسان واجد شرایط موضوع ماده ۲۷ قانون نظام مهندسی ساختمان و یا کارشناسان رسمی دادگستری در خصوص رعایت اصول فنی یا شهرسازی و بهداشتی استفاده گردد؟

طبق ماده صد و تبصره یک آن در مرحله اول کارشناسان و مهندسین شهرداری وظیفه تهیه گزارش مبنی بر رعایت یا عدم رعایت اصول سه گانه در احداث بنای ساختمان را بر عهده دارند و در صورت نیاز می توانند طبق ماده ۲۷ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان از کارشناسان موضوع ماده مذکور و در صورت لزوم از کارشناسان رسمی استفاده کنند.

ب) مبنای ارجاع پرونده کمیسیون ماده ۱۰۰ به کارشناسی از ناحیه دیوان عدالت اداری:

۵۰. مبنای ارجاع پرونده به کارشناسی و هیئت کارشناسی از ناحیه دیوان چه می باشد؟

در بعضی از پرونده‌ها دلائلی از سوی شاکی ارائه میشود که با دلائل مطرح شده در رای کمیسیون یا دفاعیات شهرداری متفاوت و یا معارض هستند و دیوان نمی تواند نسبت به یکی از طرفین دعوی انتخابی داشته باشد در این صورت بلحاظ تخصصی بودن امور ساخت و ساز و تکلیف مقرر در مواد ۴۱، ۶۳ و ۶۴ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری و ماده ۷۸ ناظر به قانون آئین دادرسی مدنی در مبحث ششم (رجوع به کارشناس) به کارشناس یا هیات کارشناسی حسب مورد ارجاع میشود.

پ) ارجاع امر به کارشناس از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ :

۵۱. در بسیاری از آرای صادره از شعب دیوان عدالت اداری به این مطلب اشاره می شود که کمیسیون ماده صد قبل از صدور رأی تخریب موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد و این در حالتی است که در ماده صد و قوانین دیگری به تعیین موضوع اشاره نشده است؟

رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ می بایست مستند و مستدل باشد و اخذ نظر کارشناس طریقیت دارد و اگر به طریق دیگری رأی کمیسیون قابلیت استدلال داشته باشد، ضرورتی به ارجاع امر به کارشناس نمی باشد.

مبحث هفتم – قاعده مرور زمان در تخلفات ساختمانی:

۵۲. آیا تخلفات ساختمانی، مشمول مرور زمان می شوند؟

قاعده مرور زمان صرفاً شامل تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها و تبصره‌های ۸ و ۹ ماده صد می‌باشد و در سایر موارد مرور زمان وجود ندارد.

مبحث هشتم- قاعده رد دادرس در کمیسیون ماده ۱۰۰:

۵۳. اگر خود دادگستری مشمول یکی از تخلفات ساختمانی باشد و پرونده ای مطرح شود حال قاضی کمیسیون ماده صد، رئیس همان دادگستری باشد. آیا این مورد از موارد رد دادرس محسوب می گردد؟

موارد امتناع دادرس همان است که در آیین دادرسی ذکر شده و طرح تخلف ساختمانی دادگستری از موارد امتناع نماینده دادگستری نمی باشد.

مبحث نهم- جلسات کمیسیون ماده ۱۰۰:

الف) محل استقرار کمیسیون ماده ۱۰۰:

۵۴. آیا محل استقرار ساختمان ماده صد باید حتماً در داخل شهرداری‌ها باشد؟

کمیسیون ماده صد، در محل دبیرخانه شهرداری تشکیل می‌شود.

ب) حد نصاب رسمیت جلسات کمیسیون ماده ۱۰۰ :

۵۵. آیا جلسات ماده ۱۰۰ با حضور دو نفر از اعضاء رسمیت می یابد یا خیر؟

خیر ، وفق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، جلسات کمیسیون با حضور تمام اعضاء رسمیت می یابد و نظر اکثریت حاضر در جلسه ملاک خواهد بود.

پ) برابری اعضای کمیسیون ماده ۱۰۰:

۵۶. آیا نماینده شورای شهر در کمیسیون ماده ۱۰۰، هنگام اخذ رأی با دیگر اعضاء برابر است؟

طبق تبصره یک ماده صد کمیسیون دارای سه عضو بوده و رسیدگی به تخلفات با حضور هر سه عضو بوده و اولویتی برای هیچکدام از اعضا از جمله شورای شهر در نظر گرفته نشده است.

ت) رأی اقلیت کمیسیون ماده ۱۰۰:

۵۷. در صورتی که نظر یکی از اعضای کمیسیون ماده صد، مخالف رأی صادره یا نظر دو عضو دیگر باشد به چه نحوی می بایست مخالفت خود را اعلام نماید؟

عضو اقلیت می بایست رأی خویش را در صورتجلسه مربوطه انشاء نماید ولی رأی اکثریت ملاک می باشد.

ث) ملاک انتخاب نمایندگان وزارت کشور در کمیسیون ماده ۱۰۰ :

۵۸. آیا در مورد انتخاب نمایندگان کمیسیون ماده ۱۰۰ ضابطه مشخصی وجود دارد؟ ملاک انتخاب نمایندگان وزارت کشور چیست؟

ضابطه خاصی در قانون مقرر نگردیده است و برای معرفی نمایندگان وزارت کشور نیز صرفاً به اختیار وزیر کشور اشاره شده است که قابل تفویض به فرمانداران محل می باشد.

ج) مهلت رسیدگی به تخلفات ساختمانی در کمیسیون ماده ۱۰۰:

۵۹. چنانچه پس از وصول پرونده تخلفات ساختمانی از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، نیاز به تحقیقات محلی و یا ارجاع امر به کارشناس باشد، کمیسیون حداکثر ظرف چه مهلتی می‌بایست اتخاذ تصمیم نماید؟

برابر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری، کمیسیون پس از وصول پرونده به ذینفع اعلام می‌نماید که ظرف ۱۰ روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد. پس از انقضای مهلت مذکور، کمیسیون مکلف است موضوع را با حضور نماینده شهرداری که فاقد حق رأی است بررسی و ظرف مدت یک ماه اقدام به صدور رأی نماید. در فرض اینکه نیاز به جمع آوری اطلاعات خاصی باشد با تنظیم صورتجلسه، ظرف یک هفته تحقیقات می‌بایست تکمیل گردد.

مبحث دهم- آراء کمیسیون ماده ۱۰۰:

الف) علل نقض آراء کمیسیون ماده ۱۰۰ :

۶۰. عمده دلایل نقض آراء کمیسیون ماده صد در دیوان چه می‌باشد؟

در مواردی مثل نقص تحقیقات مقدماتی، عدم ارائه دلایل و مبهم بودن رأی، اختلاف در سال وقوع تخلف، اختلاف در رعایت اصول سه گانه، اختلاف در استحکام بنا، عدم رعایت آئین نامه ۲۸۰۰، تبعیض ناروا بین شهروندان در شرایط مشابه، عدم رعایت ضرورت تخریب و یا اعاده، رأی کمیسیون نقض و برای رسیدگی مجدد به همان کمیسیون اعاده می‌گردد.

ب) امکان اصلاح رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری:

۶۱. آیا امکان اصلاح رأی در صورت تغییر قانون شهرسازی و یا اشتباه شکلی صورت گرفته از سوی کمیسیون بدوی و یا تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری وجود دارد یا خیر؟

در فرض اول: از موجبات اصلاح نیست چون قانون وجود داشته است؛ در فرض دوم: برابر نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۲۰۱ مورخ ۸۱/۱۱/۸ قوه قضائیه، اگر منظور از اصلاح صرفاً بر طرف نمودن اشکالات نگارشی و سهوالقلم است که تغییری در نتیجه مورد نظر اعضای کمیسیون ایجاد نمی کند بلا مانع است؛ در غیر اینصورت و نقض قواعد آمره شکلی، مرجع عالیتر صالح می بایست رأی اشتباه کمیسیون را نقض نماید.

پ) عدم امکان صدور رأی مشروط جهت تأیید استحکام بنا:

۶۲. آیا کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌تواند جهت تأیید استحکام بنا رأی مشروط صادر نماید؟

بر اساس تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، رسیدگی به تخلفاتِ عدم استحکام بنا و عدم رعایت اصول سه گانه ساخت و ساز در صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ است و رأی کمیسیون می‌بایست منجّز و قطعی باشد؛ لذا در صورت عدم استحکام بنا می‌بایست حکم به تخریب صادر نماید.

مبحث یازدهم - عدم ابطال خود به خود مصوبات مشابه سایر شوراهای اسلامی:

۶۳. آیا پس از انتشار رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال مصوبه احدی یا برخی از شوراهای اسلامی شهر در روزنامه رسمی، مصوبات مشابه شوراهای اسلامی دیگر شهرها که قبل یا پس از انتشار رأی هیأت عمومی تصویب شده‌اند، قهراً و خود به خود باطل میگردد؟

در صورت ابطال مصوبه احدی یا برخی از شوراهای اسلامی شهر از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و متعاقباً انتشار آن در روزنامه رسمی، مصوبات مشابه شوراهای اسلامی سایر شهرها که قبل یا پس از انتشار رأی هیأت عمومی تصویب شده‌اند و مغایر مفاد رأی ابطالی هیأت عمومی هستند، خود به خود باطل نمی‌گردند و تا مادامیکه در هیأت عمومی ابطال نشده‌اند، کماکان به قوت خود باقی خواهند ماند؛ زیرا اثر ابطالی دادنامه‌های هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صرفاً متوجه آن دسته از مصوبات شوراهای اسلامی می‌باشد که در موضوع خواسته به آن‌ها اشاره شده است؛ مصوبات مشابه شوراهای اسلامی سایر شهرها که قبل یا پس از انتشار رأی هیأت عمومی تصویب شده و مغایر مفاد رأی ابطالی هیأت عمومی هستند، می‌بایست بر اساس ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به درخواست رئیس دیوان خارج از نوبت، بدون رعایت مفاد ماده ۸۳ قانون

مذکور مبنی بر تبادل لوایح، بدون ارجاع به کمیسیون‌های تخصصی مربوطه و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب کننده، جهت ابطال در هیأت عمومی مطرح شوند.

مبحث دوازدهم- ضمانت اجرای استنکاف کمیسیون ماده ۱۰۰ از اجرای دستور موقت و آراء قطعی شعب دیوان:

۶۴. ضمانت اجرای استنکاف از اجرای دستور موقت و آرای قطعی شعب دیوان چیست؟

اگر نسبت به رأی کمیسیون ماده صد دستور موقت و یا رأی قطعی صادر شود، کمیسیون ماده ۱۰۰ مکلف به اجرای آن می‌باشد؛ برابر ماده ۳۹ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری در صورت عدم اجرای مفاد دستور موقت، متخلف به انفصال خدمت از ۶ ماه تا یک سال و جبران خسارت وارده محکوم می شود و برابر ماده ۱۰۸ قانون موصوف محکومٌ علیه ظرف مدت یک ماه از تاریخ صدور رأی قطعی و ابلاغ آن توسط اجرای احکام مکلف به اجرای مفاد آن می باشد و در صورت استنکاف برابر ماده ۱۱۲ به انفصال موقت تا ۵ سال و جبران خسارت محکوم می گردد.