DOI: 10.22034/mral.2024.2037902.1643

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۶/۰۶ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۸

ابعاد حقوقی صلاحیت کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در صدور رای به تخریب در پرتو آراء دیوان عدالت اداری

حسن محمدی[۱]

چکیده

یکی از صلاحیت‌های مهم کمیسیون ماده صد، صدور حکم تخریب در مواجهه با تخلفات ساختمانی است. به دلیل شدت مجازات تخریب و تعارض شدید آن با حق مالکیت، کیفیت صدور رأی به تخریب و دامنه صلاحیت کمیسیون در صدور آن مورد توجه بسیار است. این پژوهش با روش توصیفی.تحلیلی و بررسی رویه دیوان عدالت اداری، به دنبال تبیین جنبه‌های قانونی مورد توجه دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آرای کمیسیون‌های ماده صد قانون شهرداری است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد این نهاد قضایی از یک سو با طرح لزوم توجه به «قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف» در آرای کمیسیون، معیاری را به منظور تعیین محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون (به لحاظ موضوعی و حکمی) تعیین نموده و از سوی دیگر با تعیین محدوده صلاحیت تکلیفی کمیسیون در صدور رای به تخریب به موجب قانون، با تکیه صریح و ضمنی بر اصول حقوق اداری از جمله اصل تناسب، ضرورت، برابری و منع تبعیض، سنجه هایی را جهت کنترل تصمیمات کمیسیون و تأمین منافع عمومی در محدوده صلاحیت‌های اختیاری کمیسیون ارائه داده است.

واژگان کلیدی: تخریب، دیوان عدالت اداری، نظارت قضایی

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)، has.mohammadi777@gmail.com

مقدمه

اصولا دادگاه ها برای دادورزی و احقاق حق، دو دسته از قواعد را به کار می گیرند: قواعد ماهوی که شرایط ایجاد، انتقال و زوال حق را معین می‌کند و قواعد شکلی که ناظر به صورت خارجی اعمال حقوقی و تشریفات دادرسی و اثبات دعوا است. مبحث صلاحیت از جمله قواعد شکلی و ناظر به تشریفات دادرسی است که باید در جریان دادرسی مورد توجه قرار گیرد و در حقوق اداری، مانع تعرض مقامات عمومی به حقوق مردم گردد. صلاحیت، تعیین‌کننده دایره اقدام و عمل مقام عمومی است. در حقوق عمومی، اصل بر عدم صلاحیت مقامات اداری است بنابراین مقامات تنها در محدوده‌ای که قانون به آنها اجازه داده است مجاز به تصمیم‌گیری و اقدام می‌باشند و خروج از محدوده مذکور یکی از جهات نظارت قضایی است. در این خصوص مقامات اداری تابع دو دسته از قواعدند: قواعد تکلیفی که در آن، موضوعات و احکام به دقت تعیین شده و مقامات در صورت تحقق هر یک از موضوعات، مکلف به اتخاذ تصمیم از پیش تعیین شده‌اند و دیگری قواعدی که در آن مقامات عمومی با ملاحظه ضرورت‌ها و شرایط حاکم بر هر موضوع، در انتخاب بهترین تصمیم برای تحقق هدف مورد نظر از محدوده‌ای از اختیارات برخوردارند.

کمیسیون ماده صد قانون شهرداری از ضمانت اجرای مهمی با عنوان تخریب و جریمه[1] در کنار تعطیلی محل کسب، پیشه و تجارت[2] بهره‌مند است. با عنایت به تاثیر شدید ضمانت اجرای تخریب بر اموال و املاک اشخاص، شرایط و محل صدور آن، مورد توجه بسیار می‌باشد. ابهامات موجود در ماده صد قانون شهرداری، در بعضی موارد، زمینه را برای صدور آرای متفاوت در موارد مشابه و گاهاً خودسری و سوءاستفاده از اختیارات از سوی کمیسیون ماده صد را فراهم نموده است. به‌سان مراجع قضایی، اولین تکلیف کمیسیون ماده صد در هنگام رسیدگی به تخلفات ساختمانی، تعیین این موضوع است که آیا صلاحیت رسیدگی به موضوع مطروحه را دارا می‌باشد؟ در این مورد کمیسیون باید دو نوع صلاحیت نسبی و ذاتی را مد نظر داشته باشد. با عنایت به اینکه قواعد ناظر بر شهرسازی به مرور وارد قانون شهرداری گردیده است، کمیسیون باید ابتدا بررسی نماید که آیا به لحاظ زمانی، رسیدگی به تخلف مورد نظر در صلاحیت کمیسیون است و سپس در صورت مثبت بودن پاسخ بررسی نماید که با توجه به قانون حاکم در زمان احداث آیا می تواند مجازات تخریب را اعمال نماید؟

---

۱. ماده صد قانون شهرداری

۲. بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری

در بررسی و تعیین دامنه صلاحیت های کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب و کیفیت آن، لازم است بررسی شود که معیار های تعیین صلاحیت زمانی کمیسیون در رسیدگی به تخلف مورد نظر کدام است؟ در چه مواردی کمیسیون مکلف به صدور رای تخریب است؟ دامنه صلاحیت تخییری کمیسیون در صدور رای به تخریب کدام است؟ این تصمیم چگونه خلق شده است و چه قواعد یا معیارهایی برای اتخاذ تصمیم به کار گرفته است؟ در ادامه مقاله با بررسی محدوده صلاحیت زمانی، دامنه صلاحیت تکلیفی و اختیاری کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب در پرتو آرای شعب و هیات عمومی دیوان عدالت اداری و محدودیت ها و معیارهایی که کمیسیون مکلف به رعایت آنها در صدور رای مذکور است با ذکر مصادیقی از رویه دیوان عدالت به سوالات فوق پاسخ داده می‌شود.

در خصوص کمیسیون ماده صد سابقاً مقالاتی نوشته شده از جمله آنها مقاله «نحوه نظارت دیوان عدالت اداری بر کمیسیون ماده صد قانون شهرداری» نوشته مهرنگ شرج شریفی و همکاران است که به نقد مفهوم ذینفع در رویه دیوان عدالت و آسیبی که این رویکرد به نظام شهرسازی وارد می‌کند پرداخته شده است. علاوه بر این خانم فاطمه افشاری و مینا اکبری در مقاله «نقد و بررسی وضعیت حقوقی مادۀ صد قانون شهرداری از قانون موجود تا طرح اصلاح آن» به آسیب‌شناسی این ماده پرداخته‌اند. نقطه تمایز این مقاله از مقالات مزبور روشن است زیرا که در این مقاله سعی بر آن داریم تا دامنه صلاحیت کمیسیون های ماده صد در صدور رای به تخریب را بررسی نمائیم در حالی که مقاله نخست به موضوع ذینفع در پرونده های کمیسیون ماده صد پرداخته و در مقاله دوم هم آسیب های ماده صد قانون شهرداری مورد بررسی قرار گرفته است. سایر مقالات در خصوص ماده صد نیز اکثراً رویکردی شهرسازی و معماری به ماده مذکور داشته در حالی که در این مقاله صلاحیت کمیسیون به صورت تخصصی در خصوص رای به تخریب و با رویکردی حقوقی مورد مطالعه قرار گرفته است.

گفتار اول. دامنه صلاحیت زمانی کمیسیون ماده صد در صدور رای تخریب

بررسی دامنه صلاحیت زمانی کمیسیون ماده صد به دو گونه امکان‌پذیر است. بررسی نوع اول در حقیقت در جست و جوی پاسخ این سوال است که آیا رسیدگی به تخلف بنای مورد نظر به لحاظ زمانی در صلاحیت کمیسیون مذکور می‌باشد؟ و بررسی نوع دوم در این تکاپو است که با توجه به زمان احداث مستحدثات، چه نوع ضمانت اجرایی برای تخلف مورد نظر باید در نظر گرفته شود؟ به این

معنی که در نوع اول در جست و جوی تعیین دامنه صلاحیت زمانی کمیسیون با توجه به موضوع مورد نظر هستیم و در نوع دوم پس از احراز این که کمیسیون به لحاظ زمانی در موضوع مطروحه صلاحیت رسیدگی دارد، در پی تعیین نوع ضمانت اجرا با توجه به محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون هستیم.

بند اول. صلاحیت زمانی کمیسیون در موضوع

از آنجا که رسیدگی در کمیسیون ماده صد جنبه خاص و استثنایی دارد، صلاحیت کمیسیون باید در پرتو اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین (ماده ۴ قانون مدنی)، قبح عقاب بلابیان، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها و مهمتر از همه اصل عدم صلاحیت، تفسیر گردد. محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون در ماده صد تصریح شده و خروج کمیسیون از دامنه تعیین شده به هر جهت منجر به نقض رای کمیسیون در دیوان عدالت می‌گردد. این موارد عبارتند از: تخلفات ساختمانی قبل از الحاق ماده صد به قانون شهرداری[۱]، تخلفات ساختمانی قبل از تصویب نقشه جامع شهر.[۲]

الف. تخلفات ساختمانی قبل از الحاق ماده صد به قانون شهرداری

مطابق اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین، اصل بر این است که قوانین و مقررات اثر قهقرایی ندارند مگر اینکه قانون‌گذار ترتیبات دیگری را معین نموده باشد. به عبارتی دیگر تعیین تاثیر قهقرایی قانون خلاف اصل کلی و در حیطه صلاحیت‌های اختصاصی قانونگذار است و مقام اداری به هیچ وجه حق عطف به ماسبق نمودن قوانین به جز در مواردی که ماذون از قبل مقنن باشد را نخواهد داشت.[۳] مطابق این اصل، هرگاه مردم عملی را انجام داده باشند و سپس قانونی وضع شود، نمی‌تواند اعمال قبلی مردم را باطل نموده و مطابق آن، مردم و افراد را مسئول قلمداد کند. این اصل یکی از ارکان اصلی و پایه‌ای حاکمیت قانون محسوب می‌شود.[۴] بنابراین چنانچه مراجع

---

۱. کامیار، غلامرضا، حقوق شهری و شهرسازی، چاپ سوم، تهران، مجد، صص ۲۹۹ - ۳۰۱ و رای شماره ۸۲ - ۶۵۲ مورخ ۱۳۸۵/۰۸/۰۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۲. تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۴۴۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴ شعبه ۳۲ بدوی

۳. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری) همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، سوییس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و امریکا، ص۱۷۴

۴. زارعی، محمدحسین، جزوه حقوق اداری تطبیقی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، سال تحصیلی ۱۳۷۸، ص ۶۰

قضائی تالی در روند رسیدگی به دعاوی اعم از مدنی ، کیفری، اداری مرتکب بی توجهی نسبت به اصل مبحوث فیه شوند مراجع قضائی عالی که نظارت عالیه بر عملکرد مراجع تالیه دارند موظف‌اند در جهت نقض رأی صادره و صدور حکم مقتضی اقدام نمایند. قواعد ناظر بر تخلفات ساختمانی، به موجب "قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری" مصوب ۱۳۴۵ / ۱۱ / ۲۷ به قانون شهرداری الحاق شد و به موجب آن تخلفات ساختمانی پیش‌بینی شده و مجازات تخطی از آن مقرر شد. بنابراین تخلفات ساختمانی که قبل از الحاق ماده صد به موجب قانون شهرداری (۱۳۴۵ / ۱۱ / ۲۷) صورت گرفته است، مشمول قاعده عدم عطف به ماسبق شدن قوانین شده و خارج از صلاحیت زمانی کمیسیون می‌باشد. با عنایت به مراتب فوق‌الذکر، دیوان عدالت اداری در مقام کنترل قضایی، رسیدگی و صدور حکم در کمیسیون ماده صد را منوط به تعیین «قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف»[1] نموده است. به این معنی که کمیسیون مذکور موظف است قبل از ورود به ماهیت دعوا و با توجه به تاریخ احداث بنا، ابتدا تعیین نماید که آیا به لحاظ زمانی صلاحیت رسیدگی به موضوع مطروحه را دارا می‌باشد؟ عدم توجه به این مقوله در آرای کمیسیون، موجب نقض رای کمیسیون مذکور به جهت خروج از صلاحیت زمانی و عدم احترام به حقوق مکتسبه خواهد شد. شعبه اوّل تشخیص دیوان عدالت اداری، با عنایت به لزوم توجه به اصل عطف به ماسبق نشدن قانون شهرداری و تامین حقوق مکتسبه و در راستای تعیین صلاحیت زمانی کمیسیون ماده صد مقرر داشته: « ... عمر ساختمان موضوع دعوی به سال ۱۳۳۵ بر می‌گردد و اسناد ارائه شده از ناحیه شاکی مانند قبوض پرداخت عوارض شهرداری سند اجاره، جواز کسب همگی دلالت بر بی‌توجهی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به زمان ساخت ملک و قانون حاکم بر آن با توجه به قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین و مقررات به گذشته و منع تسری قانون به گذشته در ماده ۴ قانون مدنی و با توجه به اینکه رأی وحدت رویه شماره ۴۲ مورخ ۸۷/۶/۲ و شماره ۲۱۰ مورخ ۸۷/۴/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری لزوم تعیین جریمه تخلفاتی ساختمانی به مأخذ ارزش معاملاتی ساختمان در تاریخ وقوع تخلف را مورد تاکید قرار داده و رعایت آن از ناحیه کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری طبق ماده ۵۳ الحاقی ۸۴/۸/۴ آئین دادرسی دیوان عدالت اداری الزامی است...».[2] مبنای

۱. آرای وحدت رویه شماره ۴۲ - ۱۳۷۸/۰۲/۲۵، ۲۱۰ - ۱۳۸۷/۰۴/۰۲ و ۲۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

۲. دادنامه شماره ۷۵ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۲۷ شعبه اول تشخیص دیوان عدالت اداری

تعیین صلاحیت زمانی کمیسیون به منظور رسیدگی به تخلف، زمان وقوع تخلف است در حالی که در رای مذکور شعبه تشخیص علاوه بر تاکید به لزوم توجه کمیسیون ماده صد به عمر ساختمان، در تعیین محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون، تاریخ وقوع تخلف را همان تاریخ احداث بنا دانسته است در حالی که ممکن است تخلف پس از تاریخ احداث بنا صورت گرفته باشد. به نظر می‌رسد رای مذکور با عنایت به غالب تخلفات ساختمانی صورت گرفته است به این معنی که اصل را بر این داشته که تخلف در زمان احداث بنا صورت گرفته است و در مورد اینکه کمیسیون صلاحیت رسیدگی به این تخلف را دارد یا خیر، تاریخ احداث بنا تعیین کننده است و اگر کمیسیون ادعای خلاف دارد، احراز اینکه تخلف مورد نظر پس از احداث بنا و در محدوده صلاحیت زمانی کمیسیون صورت گرفته است با کمیسیون است.

ب. صلاحیت زمانی کمیسیون در خصوص تخلفات ساختمانی قبل از تصویب نقشه جامع شهر

به موجب تبصره ۹ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری 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. 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.[1] 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 و 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 فوق نمی‌باشند. 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 ضمن نظریاتی[2]، علاوه بر «صدور پروانه قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر»، قید

۱. نظریه ۷/۴۳۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۳۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

۲. نظریات شماره ۷/۵۰۴۳ - ۱۳۸۳/۰۷/۱۳ و ۷/۵۴۰۱ - ۱۳۸۸/۰۸/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه

دیگری را به منظور برخورداری از معافیت مصرح در تبصره ۹ ماده صد اضافه نموده است. مطابق این نظریات، 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. این در حالی است که قانونگذار در تبصره مذکور صرف «صدور» پروانه ساختمانی قبل از تصویب نقشه جامع شهر را برای برخورداری از معافیت مذکور کافی دانسته و اضافه نمودن قید «احداث» در نظریات فوق، تغییر چارچوب قانون و خارج از صلاحیت اداره کل حقوقی می‌باشد.

بند دوم. صلاحیت زمانی کمیسیون در صدور نوع رای

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها نمود دیگری از اصل عدم صلاحیت و حاکمیت قانون در حقوق اداری است. سیر تاریخی رسیدگی به تخلفات ساختمانی و نوع مراجع رسیدگی‌کننده، نشان‌دهنده ماهیت کیفری این تخلفات است. علاوه بر نکات مذکور، نوع مجازات چنین تخلفاتی نیز دلیل دیگری بر ماهیت کیفری آن است. کمیسیون ماده صد قانون شهرداری از جمله مراجع شبه قضایی است که همانند مراجع قضایی مشمول اصل حاکمیت قانون و اصل عدم صلاحیت هستند. به همین دلیل این مرجع نیز مقید به اصل قانونی بودن و صدور رای در چارچوب قانون و تصریح قانون‌گذار گردیده است. با عنایت به بند ۲۴ ماده ۵۵ و ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، کمیسیون مذکور تنها صلاحیت صدور رای به تعطیلی (مطابق بند ۲۴ ماده ۵۵) و جریمه و قلع (مطابق ماده ۱۰۰) را دارا است به این معنی که خارج از این موارد، صلاحیت صدور مجازات دیگری را نداشته و در صورت صدور چنین رایی به دلیل خروج از صلاحیت با رای نقض دیوان عدالت رو به رو خواهد شد.

قانون شهرداری در تاریخ ۱۳۳۴/۰۴/۱۱ به تصویب رسید اما در این قانون ذکری از تخلفات ساختمانی و مجازات آن نشده بود. در تاریخ ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ به موجب «قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری»، ماده ۱۰۰ و دو تبصره 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 نمود و تبصره ۲ نیز مقرر داشته بود که اقدامات شهرسازی خارج از محدوده شهرها باید با موافقت وزارت کشور باشد. در تاریخ ۱۳۵۲/۰۵/۱۷ 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 تبصره های 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. با عنایت به سیر تاریخی و الحاق ماده صد به قانون شهرداری و اصلاحات متعاقب آن، در مورد صلاحیت صدور رای کمیسیون ماده صد چند نکته قابل طرح می‌باشد: **اولا** با توجه به عدم پیش‌بینی تخلفات ساختمانی در قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۰۴/۱۱ و عنایت به ماده ۴ قانون مدنی و قاعده فقهی «قبح عقاب بلابیان»، برای تخلفات ساختمانی که قبل از تاریخ ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ واقع شده‌اند، نمی‌توان تخریب یا جریمه صادر نمود. **ثانیا** با الحاق ماده ۱۰۰ به قانون شهرداری در سال ۱۳۴۵، تبصره یک این ماده، تنها مجازات «قلع» را برای تخلفات ساختمانی پیش‌بینی نمود و در ادامه و در اصلاحات و الحاقات مصوب ۲۷/ ۰۶ /۱۳۵۸ به قانون شهرداری بود که مجازات «جریمه» در کنار «قلع» مطرح شد. بنابراین باید در نظر داشت در صورتی که تخلفاتی در ساختمان‌هایی که از ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ تا ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ احداث شده باشند، صورت گرفته باشد دو حالت قابل طرح می‌باشد: الف) در صورتی که ضرورت قلع آن احراز شده باشد: کمیسیون ماده صد مکلف به صدور رای به قلع می‌باشد.[1] ب) در صورتی که ضرورت قلع آن احراز نشده باشد: به دلیل عدم احراز ضرورت، قلع صورت نمی‌گیرد و کمیسیون صلاحیت صدور رای به جریمه را در این موارد ندارد زیرا با توجه به اصل تفسیر به نفع شهروند و روح و هدف دادگاه‌های اداری، می‌توان اینگونه نتیجه گرفت که اصل بر عدم عطف به ماسبق شدن قوانین اداری است مگر اینکه به جهتی از جهات به نفع شهروند باشد[2] و همچنین به دلیل عدم پیش‌بینی مجازات جریمه در قانون شهرداری تا تاریخ ۱۳۵۸/۰۶/۲۷، کمیسیون ماده صد، صلاحیتی برای صدور رای به جریمه ندارد. از سوی دیگر مجازات جریمه به موجب قانون لاحق به حوزه صلاحیت کمیسیون ماده صد وارد شده است بنابراین در این مورد عطف به ماسبق نمی‌گردد. زیرا در مجازات های کیفری نیز استثناء وارده به قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین» مشروط به تخفیفی بودن قانون لاحق

۱. نظریه شماره ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۷/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز موید این مطلب می باشد.

۲. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری) همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، سوییس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و امریکا، ص۱۷۵

برای متهم (متخلف) است حال آنکه در این مورد، قانون لاحق (به دلیل پیش‌بینی کردن مجازات جریمه) تشدیدی است. بنابراین در صورتی که تخلفات ساختمانی در مستحدثاتی که از ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ تا ۱۳۵۸/۰۶/۲۷ ایجاد شده اند، صورت گرفته باشد، به موجب قانون حاکم در حد فاصل تاریخ های مذکور، برای کمیسیون ماده صد تنها صلاحیت صدور رای به تخریب آن هم به شرط احراز ضرورت در نظر گرفته شده است و در صورتی که شرط مذکور محقق نشود، کمیسیون صلاحیت صدور رای دیگری را نخواهد داشت.

گفتار دوم. دامنه صلاحیت ذاتی کمیسیون در صدور رای تخریب

اصل «خروج از حدود اختیارات قانونی» از دو منظر قابل بررسی است: از دیدگاه مضیق، خروج از حدود اختیارات قانونی ناظر بر اقدام در چارچوب صلاحیت های اعطایی از سوی پارلمان است و از دیدگاه موسع، اصل مذکور در ارتباط با دامنه صلاحیت‌های اعطایی تفسیر می‌شود به این معنی که قصد مفروض مقنن را مبتنی بر عدم نقض اصول اداره مطلوب می‌داند. مطابق دیدگاه نخست قلمرو نظارت قضایی محدود به حوزه‌های متعینه از سوی قانون موضوعه است در حالی که دیدگاه دوم نظارت قضایی را محدود به صلاحیت‌های اعطایی پارلمان نمی‌داند بلکه مقامات و نهادهای عمومی را تحت نظارت عام‌الشمول قضایی، در ارتباط با نقض اصول اداره مطلوب می‌داند. در ادامه با بررسی رویه هیات عمومی و شعب دیوان عدالت اداری در زمینه نظارت بر صلاحیت کمیسیون ماده صد در صدور رای به تخریب، گرایش دیوان عدالت اداری به هر کدام از این دو تفسیر مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بند اول. موارد الزام کمیسیون به صدور رای به تخریب

هر چند قانونگذار در ماده صد قانون شهرداری، عموماً برای کمیسیون صلاحیت اختیاری در صدور رای در نظر گرفته است اما استثنائا در چند مورد کمیسیون را مکلف به صدور رای به قلع نموده است:

الف- احداث بنای فاقد پروانه بدون رعایت کاربری زمین مربوط یا اصول ثلاثه (اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی): مستنبط از تبصره ۴ ماده ۱۰۰ این است که تخریب بنای احداثی بدون پروانه نیازمند تحقق شرط عدم رعایت کاربری مربوطه است. در مورد قید دوم (عدم رعایت اصول ثلاثه)

ابهام وجود دارد. تبصره ۱ ماده صد قانون شهرداری تخریب بنایی که خلاف اصول ثلاثه است را منوط به تحقق عنصر ضرورت نموده است حال آنکه نگارش تبصره ۴ ماده صد به گونه‌ای است که به نظر می رسد قانونگذار صرف مغایرت بنای بدون پروانه با اصول ثلاثه (صرف نظر از احراز یا عدم احراز ضرورت قلع) را موجب صدور حکم به تخریب می‌داند. قید «در صورت عدم ضرورت» در صدر تبصره های ۱، ۲ و ۳ ماده صد این نظر را تقویت می‌نماید زیرا که اگر قانونگذار تحقق عنصر ضرورت را برای تخریب بنای بدون پروانه ای که خلاف اصول سه‌گانه احداث شده است را ضروری می‌دانست همانند تبصره های پیشین «ضرورت» را تصریح می‌نمود حال آنکه در این تبصره برخلاف تبصره‌های پیشین توجهی به این قید نشده است. در پرتو این نظر اگر بنایی بدون اخذ پروانه اما با رعایت کاربری زمین و اصول ثلاثه احداث شود، کمیسیون می‌تواند رای به جریمه صادر نماید. این اختیار در صدور رای به جریمه، مقید به دو شرط مزبور است و چنانچه هر کدام 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 هیات عمومی دیوان عدالت اداری دال بر این موضوع هستند.

ب- خودداری متخلف از پرداخت جریمه ای که به سبب تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم صادر شده است: 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 (تبصره ۲، ۳ و بند آخر تبصره ۴ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری). با عنایت به اصل تفسیر مضیق به نفع متهم (متلخف) و تفسیر به نفع شهروند و همچنین با توجه به استثنایی بودن حکم تخریب در ماده صد قانون شهرداری، می‌توان اینگونه استنباط نمود که خودداری از پرداخت جریمه متعینه از سوی متخلف تنها در موارد مصرح در ماده صد (تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم) موجب تکلیف کمیسیون ماده صد به صدور رای به تخریب می گردد و در صورت عدم پرداخت جریمه در سایر تخلفات، کمیسیون ماده صد، صلاحیتی در صدور رای به تخریب نخواهد داشت. اداره کل حقوق قوه قضاییه در این مورد رویه واحدی نداشته است به این صورت که ابتدا در نظریه ای مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ الزام کمیسیون ماده صد به صدور رای به تخریب در صورت عدم پرداخت جریمه مذکور در تبصره های ۲ و ۳ ماده صد

را تفسیر مضیق نموده و آن را مختص موضوعات مصرحه در تبصره ۲ و ۳ و بند آخر تبصره ۴ (تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم) ماده صد قرار داده است[1] حال آنکه طی نظریه ای دیگر مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴ عدم پرداخت جریمه در موعد مقرر در مورد تخلفات مصرح در صدر تبصره ۴ (احداث بنای بدون پروانه) و تبصره ۵ (عدم احداث پارکینگ و یا غیر قابل استفاده بودن آن) را نیز مشمول مجازات تخریب قرار داده است.[2] با توجه به اصل عدم صلاحیت به نظر می رسد کمیسیون مذکور تنها در محدوده مصرح در تبصره های ماده صد صلاحیت داشته و نمی‌توان صلاحیت کمیسیون را بر خلاف نظر قانونگذار توسیع داد. بنابراین کمیسیون ماده صد در صورت عدم پرداخت جریمه تخلفات ساختمانی در مهلت مقرر نمی‌تواند رای به تخریب صادر نماید مگر در مورد تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم که در این موارد تکلیف به صدور رای به تخریب دارد.

ج- عدم استحکام بنا و عدم امکان اصلاح آن: رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۴/۳۱ هیات تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع واجد دو نکته اساسی 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، در صورت عدم امکان اصلاح آن. به موجب رای مذکور کمیسیون ماده صد در مورد ساختمان‌های غیر مستحکم مکلف است دو موضوع را در نظر بگیرد. اول آنکه آیا امکان اصلاح و رفع عیب ساختمان به گونه‌ای که وصف «غیر مستحکم» از آن رفع گردد، وجود دارد؟ در صورتی که امکان اصلاح وجود داشته باشد، کمیسیون باید رای به اصلاح صادر نماید و در غیر این صورت کمیسیون مکلف به صدور رای به تخریب به دلیل عدم استحکام بنا است. ضمانت اجراهای

---

۱. نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ - ۱۳۷۰/۱۱/۱۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: « **متن نظریه: «احکامی که در رابطه با تخلفات ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و تبصره های آن صادر می شود یا مبنی بر تخریب است یا اخذ جریمه. .. 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 تبصره های 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 می باشد. 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 می شود برابر آیین نامه اجرای وصول عوارض خواهد بود.»**

۲. نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: «**مقررات صدر تبصره ۴ و تبصره ۵ ماده ۱۰۰ مبنی بر اینکه کمیسیون می¬تواند رای به اخذ جریمه دهد بدان معنی نیست که در این موارد امکان صدور رای تخریب ولو ذی¬نفع جریمه را پرداخت نکند، وجود ندارد. بلکه در این مقررات ملاک¬های محاسبه و تعیین جریمه مشخص گردیده است.** »

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 تبصره ها، از امکان صدور رای به اصلاح سخنی نرفته است. از سوی دیگر اصل بر عدم صلاحیت این کمیسیون در موارد غیرمصرح در قانون، هم در قلمروهای قابل ورود و هم در ضمانت اجراها، قابل اعمال است. بنابراین در نگاه اول به نظر می‌رسد که کمیسیون ماده ۱۰۰ صلاحیت صدور رای مبنی بر اصلاح را ندارد. لیکن با عنایت به رای مذکور به نظر می‌رسد دیوان عدالت، صرف تحقق وصف «غیر مستحکم بودن» بنا را کافی برای صدور رای به تخریب ندانسته بلکه با توجه به اصول ضرورت و تناسب، در پی تعیین معیاری برای صدور رای از جانب کمیسیون ماده صد بوده است. به این صورت که کمیسیون مکلف است در صدور رای با رعایت تدرّج، بین منافع عمومی و حق مالکیت خصوصی تعادل بر قرار نماید. بنابراین به منظور تحقق این تعادل و به منظور جلوگیری از ورود ضرر بیشتر، کمیسیون را مکلف نموده شرایط اصلاح ساختمان غیر مستحکم را در نظر بگیرد، تا در صورتی که امکان رفع وصف «غیر مستحکم» بنا از طریق اصلاح وجود دارد، رای به تخریب صادر ننماید.

بند دوم. محدودیت‌های کمیسیون در صدور رای به تخریب

ماده صد قانون شهرداری به منظور تحقق مصالح عمومی شهرسازی و تامین منافع عمومی، استانداردهای ساختمانی را تعیین نموده و شهرداری و کمیسیون ماده صد را مسئول تحقق استانداردها مذکور قرار داده است. با عنایت به نحوه نگارش این ماده ابهاماتی در مورد صلاحیت نهادهای مذکور ایجاد شده که گاهاً با تفسیر موسع کمیسیون مواجه شده است. صلاحیت‌های اختیاری و سکوت و ابهام در ماده صد نمی‌تواند مبنایی برای خودسری شهرداری، در اقدام و کمیسیون، در صدور رای شود، در غیر این صورت با رای نقض دیوان عدالت مواجه خواهد شد. دیوان عدالت اداری به عنوان دادرس اداری و در مقام نظارت قضایی در موارد ابهامات قانونی و صلاحیت های اختیاری کمیسیون به اصول حقوق اداری استناد نموده و این اصول را به عنوان معیاری برای نظارت بر صلاحیت‌های اختیاری کمیسیون مورد استفاده قرار داده است. در حقیقت در تعارض میان اصل مالکیت و مصالح عمومی شهرسازی، اصول حقوق اداری به سان شاقولی وظیفه ایجاد تعادل بین مالکیت خصوصی و منافع عمومی را عهده دار است و کمیسیون ماده صد در آرای خود مکلف به رعایت این اصول می‌باشد.

الف. اصل ضرورت

ضرورت در لغت به معنی نیاز و حاجت[۱] و در فقه حالتی است که شخص را در وضعی قرار می دهد که راه گریزی ندارد.[۲] اما منظور قانونگذار از «ضرورت» در ماده صد قانون شهرداری، کیفیت احراز ضرورت و مرجع تشخیص آن، نیازمند بررسی دقیق ماده صد قانون شهرداری و رویه دیوان عدالت است. هر چند در نوشته‌های حقوقدانان، اصل ضرورت به عنوان جزئی از اصل تناسب به معنای اعم[۳] در نظر گرفته شده اما به دلیل اهمیت این موضوع در نظارت قضایی دیوان، اصل مذکور به صورت جداگانه در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

نکته اساسی در خصوص صدور رای به تخریب، لزوم یا عدم لزوم احراز 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 با دو رویکرد مواجه هستیم. رویکرد نخست، صرف مغایرت تخلف ارتکابی با اصول ثلاثه را موجبی برای صدور رای تخریب می‌داند. البته صرف مغایرت با اصول ثلاثه الزاماً موجب صدور رای تخریب نیست؛ بلکه صدور رای تخریب در این حالت صحیح و قانونی است هرچند که می توان 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، می تواند 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

---

۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، تهران: پارمیس، چ اول، ۱۳۵۳، ص ۶۵۷

۲. زینال پور، فتاحی، بررسی تطبیقی اصل ضرورت نظام ی در حقوق بین الملل بشردوستانه و فقه امامیه، فصلنامه علمی امداد و نجات، سال ۴، شماره ۱، ۱۳۹۱، ص ۴۸

۳. محمودی، جواد، نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۷۶

مستقل به سبب عدم رعایت اصول شهرسازی و مفاد پروانه، صحیح دانسته شده است. این رویه در شعب نیز مورد تبعیت قرار گرفته است به این ترتیب که بعضی از شعب دیوان اصدار حکم به تخریب را صرفاً مستلزم احراز مغایرت بنای احدائی با یکی از اصول سه گانه مذکور در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ دانسته اند که از طریق اظهار نظر کارشناس یا مهندس ناظر در صورت وجود حاصل می شود و با صرف اعلام شهرداری نسبت به مغایرت یاد شده نمی‌تواند مغایرت احراز شود.[۱]

دیدگاه دوم معتقد به لزوم احراز ضرورت تخریب علاوه بر مغایرت تخلف با اصول ثلاثه است. این رویکرد با تاکید بر تبصره ۱، ۲، ۳ و ۴ ماده صد قائل به این است که مطابق قاعده مندرج در این تبصره ها هرگاه قلع و تخریب بنای خلاف مفاد پروانه، ضرورت داشته باشد، موضوع توسط شهرداری در کمیسیون ماده ۱۰۰ طرح می شود. مرجع ابتدائی تشخیص ضرورت قلع، شهرداری است که منجر به طرح پرونده در کمیسیون می شود. 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.[۲] نتیجه نظر مذکور این است که اصل بر صدور رای به جریمه خواهد بود و صدور رای به تخریب حالت استثنا پیدا می نماید و جز در موارد استثنایی (احراز ضرورت تخریب) نبایستی رای به تخریب صادر شود. 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. علاوه بر این نظر شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ۱۳۶۹/۰۲/۱۰ 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، تفسیر به نفع شهروند و تاکید مکرر قانونگذار در تبصره های ماده

---

۱. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۵۵۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ شعبه ۲۳ بدوی همچنین آرای زیر موید این مفهوم است: دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۷۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲ شعبه ۳۲ بدوی و دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۸۰۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ شعبه ۳۲ بدوی

۲. نظریه شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱۰۰ بر عنصر ضرورت در بحث تخریب، صحیح‌تر باشد. بنابراین پس از تشخیص وقوع تخلف ساختمانیِ موجد تخریب، در گام دوم کمیسیون باید تعیین کند که آیا این تخریب ضرورت دارد؟ به همین جهت صرف وقوع چنین تخلفی با تخریب رو به رو نمی‌گردد. اما چگونگی احراز این ضرورت و ضوابط آن در قانون شهرداری ذکر نشده است، لذا با اختیار تشخیص و بررسی و گزینش برای کمیسیون ماده صد با توجه به اوضاع و احوال مواجه هستیم. بدون شک این اختیار نیز مطلق نیست و محدود به رعایت منفعت عمومی، منفعت شخصی افراد، نظرات متخصصین و رویه موجود و شرایط و موقعیت بنا است. به این معنا که ممکن است به علت موقعیت مکانی حساس یک بنا (واقع در خیابان اصلی)، حکم تخریب صادر شود، ولی بنایی با همان خصوصیات در جای دیگر (خیابان فرعی)، منجر به صدور جریمه شود. احراز ضرورت قلع بنا بعلت تخصصی بودن توسط کمیسیون ماده صد انجام می‌گیرد و دیوان باید بررسی نماید که آیا این ضرورت قلع بنا به درستی برای کمیسیون احراز گشته است یا خیر. دو معیار در رویه کمیسیون برای احراز ضرورت مورد توجه است، معیار اول «قابل تحمل» بودن بنا است که در مورد ساختمان های قابل ابقا به کار برده می شود و دوم عبارت مخالف آن یعنی «غیرقابل تحمل» بودن بنای خلافی که معیاری برای تشخیص ضرورت قلع بنا معرفی می‌شود.[۱] بنابراین در این مورد قانون گذار، کمیسیون را مختار به تصمیم‌گیری در مورد بنا به صدور حکم تخریب با جریمه مطابق اوضاع و احوال نموده است.

علاوه بر این دیوان در بررسی ضرورت تخریب «وجود یا عدم وجود شاکی خصوصی» را نیز در کنار سایر دلایل مبنایی برای احراز ضرورت تخریب در نظر گرفته است.[۲] به این صورت که در بررسی ضرورت تخریب، کمیسیون مکلف است سایر ذینفعان از جمله همسایگان را نیز در نظر بگیرد. به این معنا که اگر تخلف، ضرری برای همسایگان نداشته و به تبع آن شکایتی از جانب آنان اقامه نشده باشد، دیوان به سایر دلایل شهرداری برای تخریب توجه می نماید. 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.[۳]

---

۱. صمدی قوشچی، زیدالله، تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران، چاپ ششم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲، ص ۵۱۹

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۲۹۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲ شعبه ۲۹ بدوی

۳. نظر شماره ۷/۹۲/۹۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه : «در فرضی که در اجرای رای کمیسیون ماده ۱۰۰

ب. اصل تناسب

توجیه وجودی هر اداره‌ای، تحقق بخشیدن به اهداف مورد نظر قانونگذار از طریق اجرای برنامه‌های دولت است. در این راستا اداره یا به عبارتی بهتر مقامات اداری بایستی ابزاری را به کار گیرند که کمترین آسیب را بر منافع افراد وارد آورد. اصل تناسب به ارتباط میان اهداف عمومی و ابزار مورد استفاده برای دستیابی به آن اهداف مربوط است. در حقیقت اصل تناسب در موجزترین و قابل فهم ترین برداشت، مستلزم آن است که عمل یا اقدام اتخاذی با اهداف مورد نظر سازگار باشد.[1] اصل تناسب به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی و مبنایی برای نظارت بر اعمال اداره است و به عنوان ابزار کلیدی حقوق اداری مدرن برای تضمین عقلانیت هدفمند اعمال عمومی معرفی می گردد.[2] تناسب دارای سه رکن فرعی است: الف) شایستگی درخور بودن: یک اختیار اداری یا قانونی باید طوری اعمال شود که درخور حصول به هدف مورد نظر که صلاحیت بدان منظور اعطا شده، باشد. ب) ضرورت: اعمال اختیار باید برای حصول هدف مربوطه ضروری باشد. ج) تناسب در مفهوم مضیق: اعمال اختیار نباید بر سایر ذینفعان قانونی تحمیل شده یا به زیان آنها بیانجامد.[3]

اصل تناسب در دو موقعیت؛ یکی در کنترل «صلاحیت‌های تخییری»[4] مقامات عمومی و اداری و دوم در حوزه مربوط به «منفعت عمومی» و تامین آن اهمیت دوچندانی می‌یابد.[5] هرچند دیوان عدالت

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 می باید متوقف گردد در غیر این صورت، شهرداری با شرایط مذکور در قضیه مانحن فیه، مرتکب قلع قسمت دیگری از بنا هم می گردد که موضوع رای کمیسیون ماده ۱۰۰ نبوده است و با این وصف مشمول ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی قرار خواهد گرفت.»

۱. مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۲، ص ۴۰.

۲. مرادی برلیان، مهدی، نشست علمی نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت های اختیاری، پژوهشگاه قوه قضاییه، صص۱۰۸-۱۰۹.

۳. محمودی، جواد، نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۲۷۶

4. Discretionary power

۵. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، پیشین ، ص۱۸۵.

اداری صراحتا به این اصل نپرداخته است ولی از نحوه تقریر برخی از آرا دیوان و فحوای آنها در ابطال تصمیمات اداری می توان رد پای این اصل را مشاهده نمود.[۱]

اولین معیار اصل تناسب، متناسب بودن تصمیم با هدف مورد نظر قانونگذار است. دولت در صورتی که به این نتیجه رسیده است که باید در حق موصوف مداخله کند مکلف است شیوه‌ای را برگزیند که متضمن حداقل مداخله متناسب با هدف عمومی مورد نظر باشد.[۲] در موقع اتخاذ تصمیمات، کارمند باید مراقب باشد تا تدابیر متخذه متناسب با هدف مورد تعقیب باشد.[۳] بر این اساس نقش دادگاه‌های اداری در اعمال اصل تناسب، بررسی روش‌های جایگزین عمل در پرتو اهداف اداره است؛ در صورتی که بتوان ابزارها و روش‌های جایگزینی به غیر از آن چه که مقامات عمومی اتخاذ نموده‌اند، به کار بست که هم مقاصد عمومی به شکل برابری رعایت گردد و هم کم ترین ضرر به منافع افراد وارد شود، می‌توان گفت که اداره در حقیقت اصل تناسب را نقض کرده و عمل او غیر ضروری و نامناسب است.[۴] به عبارتی کمیسیون ماده صد در ایجاد تعادل میان منافع عمومی و حق مالکیت باید تدرج در صدور رای را مدنظر قرار دهد. بنابراین در صورتی که بتوان تخلف ساختمانی را با جریمه‌ای کمتر از تخریب، جبران نمود، کمیسیون مزبور نمی تواند حکم به تخریب صادر نماید بلکه مکلف است در پرتو تناسب میان تصمیم و تامین منافع عمومی حکم به جریمه یا رفع نواقص (تخریب جزئی) صادر نماید.

شاخص دیگر اصل تناسب، تناسب به معنی اخص کلمه است به این معنی که «اعمال اختیار نباید بر سایر ذی نفعان قانونی تحمیل شده یا به زیان آنها بیانجامد». به عبارتی مقام اداری در مقام تصمیم‌گیری در حوزه صلاحیت‌های اختیاری باید تصمیمی را اتخاذ نماید که از یک سو متناسب با تخلفی باشد که صورت گرفته و از سوی دیگر منافع عمومی را تامین نماید و علاوه بر تعادلی که بین منافع عمومی و آزادی ها برقرار می کند باید منافع خصوصی سایرین را نیز مدنظر داشته باشد.

دیوان عدالت اداری نیز در این زمینه بسیاری از آرای تخریب کمیسیون ماده صد را با این جهت که «منجر به ایجاد خسارت» می‌گردد، نقض نموده است. البته دیوان دامنه «خسارت» را به خسارت

---

۱. پیشین، ص ۱۸۵.

۲. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، تهران، سمت، جلد ۲، چاپ سوم، ۱۳۹۱، ص ۵۷۱

۳. یزدانی، هرمز، کد اروپایی رفتار خوب اداری، آمبودزمان اروپا، طرح پژوهشی مرکز توسعه قضایی، ۱۳۷۸، ص۳

۴. مرادی برلیان، مهدی، پیشین، ص ۴۰

خصوصی ذینفعان محدود نکرده بلکه در مواردی ورود خسارت و تضییع منافع عمومی را جهتی برای نقض رای تخریب قرار داده است. مهمترین دلایلی که در این زمینه دیوان مبنایی برای نقض رای تخریب قرار داده است عبارتند از تخریب «موجب تزلزل در ارکان و استحکام بنا» شده و این که موجب «از بین رفتن منابع مالی و ثروت ملی» می‌گردد.[1] اصولا تخریب نتیجه‌ای جز «هدر دادن نیروی انسانی و مادی و مصالح به کار رفته» ندارد و بهتر این بود که طبق ماده صد قانون شهرداری، مامورین مربوطه در بدو امر از وقوع تخلف جلوگیری می‌کردند،[2] تخریب، موجب «هدر رفتن منابع و ثروت ملی» می‌گردد .[3] «در صورت تخریب مازاد بنا مندرج در پرونده ساختمان که در جبهه غربی ملک مشرف بر خیابان هست، امکان ریزش قسمت دیگری از اعیانی‌ها وجود دارد و این امر موجب می شود که ارکان ساختمان متزلزل گردد. لذا جهت جلوگیری از خارج شدن ساختمان از استحکام لازم بعلت عدم ضرورت قلع اضافه بناء کمیسیون طبق تبصره ۲ ماده صد قانون شهرداری‌ها می‌تواند مبادرت به صدور رای به اخذ جریمه نماید».

هم چنین بنا بر نظریه شورای عالی قضایی و اداره حقوقی دادگستری تخریب بنای مسقف جایز نیست که این هم از دلایل نقض حکم تخریب است. فی‌الواقع در صورت «قصور شهرداری» در جلوگیری از ساخت‌وساز و مسقف شدن آن، دیگر امکان تخریب بنای مسقف وجود ندارد. هر چند براساس نظریه جمعی قضات و مدیران حقوقی، نظریه شورای عالی قضائی در خصوص عدم تخریب بنای مسقف، صرفا مشورتی است و الزام‌آور نمی‌باشد.[4] دیوان عدالت اداری به جهت آثار مخرب حکم قلع و هزینه‌هایی که برای عموم و شهرداری دارد و بعضا بعلت عدم انجام کارشناسی درست و در زمانی که امکان اعاده بنا وجود ندارد، این حکم را نقض کرده و حکم به جریمه صادر می‌کند. این مهم موضوع بسیاری از آرای دیوان بوده که منجر به نقض شده است و نشانگر توجه قضات دیوان به طور غیر مستقیم به اصل تناسب می‌باشد. بدین لحاظ هر کس به میزان تخلفش باید با ضمانت اجرا رو به رو گردد نه بیشتر و نباید اعمال این ضمانت اجرا منجر به تضییع حقوق دیگران شود.

---

۱. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۲۹۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲ شعبه ۲۹ بدوی

۲. ۹۲۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۰۳۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۴ شعبه ۳ تجدیدنظر

۳. ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۱۱۹۰ مورخ ۱۳۹۰/۴/۱۵ شعبه ۲۹ بدوی

۴. هشتمین نشست مشترک نمایندگان قوه قضاییه و مدیران حقوقی کلان شهرها، شیراز - اسفند ۱۳۸۷

ج. اصل برابری

اصل برابری به عنوان مهمترین اصل حقوقی و زیربنای تمامی اصول حقوقی می‌باشد و به این معنا است که شهروندان فارغ از ویژگی‌های فردی خویش نظیر نژاد، جنسیت، مذهب یا طبقه اجتماعی تحت سیطره نظام حقوقی واحدی قرار گیرند به عبارتی دیگر به موجب این تعریف ساده در شرایط مشابه شهروندان از حقوق و تکالیف یکسانی برخوردار شوند.[۱] به عقیده بعضی نویسندگان در قانون اساسی جمهور اسلامی ایران دوگونه برابری مورد توجه قرار گرفته است. برابری شکلی که نزدیکی بسیار به تعریف فوق‌الذکر و اصل حاکمیت قانون دارد به معنی برابری در برابر قانون و رفتار برابر دولت با مردم، صرف‌نظر از ویژگی های فردی[۲] و برابری ماهوی یا جبران ساز به این معنی که صرف برابری شکلی به تضمین رفتار عادلانه با همگان منتهی نمی‌شود. بلکه قوانین باید با توجه به مقتضیات اجتماعی و توجه به گروه‌ها و طبقات مختلف اعمال شوند.[۳] به عقیده برخی قانونی که به لحاظ شکلی برای همه برابر است هنگامی که در وضعیت‌های مختلف به نحو یکسان اعمال گردد می‌تواند به لحاظ ماهوی نابرابر باشد.[۴] هرچند در مطابقت عدالت ماهوی با مفهوم حاکمیت قانون تردیدهایی وجود دارد اما قائلین به تفسیر ماهوی از عدالت معتقدند نمی توان میان حاکمیت قانون و عدالت ماهوی تمیز و تفاوت محسوسی قائل شد بلکه عدالت ماهوی بخشی از ایده حاکمیت قانون است.[۵]

مراجع با کارکرد قضایی اعم از مراجعی که خاصاً زیر نظر قوه قضاییه‌اند از جمله دیوان عدالت اداری و مراجعی که خارج از قوه قضاییه‌اند ولی کارکرد قضایی دارند از جمله کمیسیون ماده صد قانون شهرداری مکلف به تبعیت از اصل برابری به عنوان یکی از اصول دادرسی منصفانه می‌باشند. اصل

---

۱. ویژه، محمدرضا، مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین، حقوق اساسی، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۱۷.

۲. بند ۱۴ اصل ۳ و اصول ۱۹، ۲۰، ۱۰۷ و ۱۱۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. ر ک: آل محمد، محمد علی و همکاران، عدالت به مثابه مبنای حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بینالملل، سال دوازدهم، شماره چهل و چهارم، تابستان ۱۳۹۸، ص ۳۲

۳. مرکز مالمیری، احمد، حاکمیت قانون :مفاهیم، مبانی و برداشت ها، تهران، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵، ص ۱۱۱.

۴. عباسی، بیژن، حقوق بشر و آزادی های بنیادین، تهران، دادگستر، ص ۱۲۵

5. Dworkin, R. ,(1978) Political Judges and Rule of Law, 64, Proceeding of the British Academy, p262

منع تبعیض، گاه به صورت موردی در قوانین تصریح شده که در این صورت در صلاحیت تکلیفی مراجع شبه قضایی قرار می‌گیرد و هر گونه تخطی از آن با حکم نقض دیوان رو به رو می‌شود. اما بحث اصلی، موضوع الزام مراجع شبه قضایی به رعایت اصل مزبور در مواردی است که قانونگذار به آنها صلاحیت اختیاری اعطا نموده است. اعطای صلاحیت اختیاری به معنی اعمال صلاحیت بدون قید و شرط نیست بلکه اصول حقوق اداری در این مواد به سان معیاری برای اعمال آنها در نظر گرفته شده و مقامات مکلف به رعایت اصول مزبور از جمله اصل برابری می‌باشند.

هر چند در نظارت قضایی بر صلاحیت اختیاری، امکان کنترل قضایی عمل اداری از لحاظ قانونی بودن ضعیف می‌گردد لیکن کنترل قضایی در این زمینه برای قاضی اهمیت ویژه‌ای دارد.[1] دیوان عدالت اداری در مقام نظارت قضایی بر کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، آرای این کمیسیون را در مقام تطبیق با اصل برابری و منع تبعیض به دو جهت مورد نظارت و نقض قرارداده است:

در برخی از آراء، دیوان با عنایت به برابری شکلی، صدور آرای متفاوت از سوی کمیسیون در مورد مستحدثاتی که از لحاظ منطقه‌ای - جغرافیایی، اصول سه‌گانه و ... در شرایط یکسانی قرار دارند را مغایر قانون قلمداد نموده است. شعبه تجدید نظر دیوان در پرونده‌ای، رای شعبه بدوی مبنی بر تخریب واحد چهارم ساختمانی را به دلیل تخلف اضافه بنای زائد بر تراکم، تایید نموده است و شاکی ضمن لایحه ای به هیات عمومی بیان داشته که ساختمان‌های مجاور در چهار طبقه و بیشتر و بر خلاف پروانه ساختمانی احداث شده‌اند و کمیسیون در مورد آنها حکم به جریمه صادر نموده و صدور حکم به تخریب در مورد ساختمان موضوع شکایت را ناعادلانه دانسته و از هیات عمومی تقاضای اعلام اشتباه نموده است. هیات عمومی دیوان عدالت اداری اینگونه استدلال نمود که: «...علل و جهات تفاوت و تبعیضات مذکور توجیه نشده و در این خصوص رسیدگی و تحقیق کافی بعمل نیامده است...»[2] و دادنامه شعبه تجدید نظر را نقض نموده است. رویه اخیرالذکر هیات عمومی در آرای شعب با این استدلال که «طبق اصل سوم قانون اساسی تبعیض ناروا ممنوع است و شاکی با ارائه آرایی از کمیسیون ماده صد مدعی است با وضعیت مشابه ساختمان وی، کمیسیون

۱. هداوند، مهدی و مشهدی، پیشین، ص۱۱۴

۲. رای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری

ماده صد شهرداری برای تخلفات همسایگان جریمه و برای وی تخریب حکم صادر کرده است...»[۱] ، «... کمیسیون در طبقه اول و دوم تبدیل یک واحد به سه واحد را پذیرفته و در طبقات سوم و چهارم حکم به اعاده صادر نموده و این ترجیح بلا مرجح می باشد...»[۲]، «...صدور آرای متفاوت در املاک مجاور ... از مصادیق تبعیض ناروا بوده ...»[۳] نمود پیدا کرده است. رویه دیوان بیانگر آن است که دیوان، مفهوم برابری شکلی به معنای رفتار برابر دولت با همه افراد ملت را در نظارت بر آرای کمیسیون مورد پذیرش قرار داده و بر این اساس اعمال استثنائات، معافیت ها و اعطای امتیازات و مصونیت های موردی را به عنوان جهت نقض آرای کمیسیون مذکور، منظور داشته است. البته باید توجه داشت که اعمال اصل برابری مقید به وجود شرایط یکسان است لذا در صورتی که مطابق نظر کارشناسان، مستحدثات موضوع دعوا در شرایط غیرهمسان قرار گرفته باشند، جایی برای اعمال اصل مزبور نمی‌باشد.

در خصوص برابری ماهوی، هر چند بعضاً شعب دیوان عدالت اداری، برابری ماهوی را مدنظر قرار داده و عدم توجه کمیسیون به وضعیت شخصی از جمله ناتوانی مالی و یا جانباز بودن[۴] متخلف از ماده صد قانون شهرداری را دلیلی برای نقض رای تخریب قرار داده است اما در خصوص اینکه این عوامل از مصادیق عوامل مرتبط محسوب می شوند یا خیر، رویه واحدی در دیوان وجود ندارد و توجه به این عوامل به صورت موردی صورت گرفته است.

با بررسی رویه دیوان عدالت اداری در مقام ناظر آرای کمیسیون ماده صد مشخص می شود که در خصوص صلاحیت زمانی کمیسیون در صدور رای به تخریب و همچنین مواردی که قانونگذار با تعیین دقیق شرایط، کمیسیون را ملزم به صدور این رای نموده است با عنایت به اینکه دایره صلاحیت کمیسیون در صدور رای به تخریب مطابق قانون به دقت مشخص شده دیوان عدالت اداری نگاه مضیق به اصل «خروج از حدود اختیارات قانونی» را مورد پذیرش قرار داده است. به این معنی که در این موارد دیوان عدالت نیز خود را تابع این چارچوب و فرع بر پارلمان قلمداد کرده

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۰۰۲ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ شعبه ۷ تجدیدنظر
۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۰۷۷۹ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۰ شعبه ۳۲ بدوی
۳. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۰۳۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۱/۳۱شعبه ۲۹ بدوی
۴. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۵۰۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶ شعبه ۲۹ بدوی

است. از سوی دیگر در مواردی که قانونگذار به کمیسیون ماده صد صلاحیت تخییری در صدور رای به تخریب داده اما درباره شرایط و چگونگی اعمال آن صلاحیت سکوت کرده است، دیوان عدالت اداری تفسیر موسع از اصل «خروج از حدود اختیارات قانونی» را مورد پذیرش قرار داده است به این معنی که در چنین مواردی دیوان خود را موظف می‌داند که در راستای تفسیر قصد مقنن، اصولی را درباره چگونگی اعمال صلاحیت گزینشی مقامات عمومی تعریف و اعمال نمایند. به عبارت دیگر چنین فرض می‌شود که قانونگذاری مطابق حاکمیت قانون انجام پذیرفته و بر این اساس، قانونگذار راضی به اعمال مطلق و مبسوط‌الید صلاحیت تخییری از سوی مقامات عمومی نیست؛ بلکه وظیفه تعریف و ایجاد اصول حاکم بر اعمال صلاحیت تخییری را به محاکم تفویض کرده است. در این صورت اصولی که قضات در راستای کشف و بیان قصد مقنن ایجاد می کنند، مطابق اذن پارلمان انگاشته می‌شود.

نتیجه‌گیری

کمیسیون ماده صد قانون شهرداری در راستای تامین مصالح عمومی شهری، از ضمانت اجراهای مهمی از جمله «تخریب» برخوردار است. عدم تعیین تمام موارد تخلفات ساختمانی در ماده صد و تمثیلی بودن تخلفات مذکور، ابهاماتی را در خصوص محدوده صلاحیت کمیسیون در صدور رای به تخریب ایجاد نموده و نتیجتاً زمینه سوءاستفاده و خودسری مقامات اداری فراهم آمده است. مطابق اصل عدم صلاحیت و مستند به ماده ۴ قانون مدنی، تخلفات ساختمانی قبل از الحاق ماده صد به قانون شهرداری (۱۳۴۵/۱۱/۲۷) مشمول مجازات های مقرر در ماده صد نخواهند بود زیرا که تعیین تاثیر قهقرایی قانون خلاف اصل کلی و در حیطه صلاحیت های اختصاصی قانونگذار است و مقام اداری به هیچ وجه حق عطف به ماسبق نمودن قوانین به جز در مواردی که ماذون از قبل مقنن باشد را نخواهد داشت. از سوی دیگر تبصره ۹ ماده صد، تخلفات ساختمانی بناهایی که پروانه آنها قبل از تصویب نقشه جامع شهر صادر شده را خارج از صلاحیت زمانی کمیسیون قرار داده است. دیوان عدالت اداری در آرای مختلف به منظور تعیین محدوده صلاحیت زمانی، کمیسیون را مکلف نموده قبل از ورود ماهوی به موضوع، ابتدائاً با توجه به «قدمت ساختمان و تاریخ وقوع تخلف» اطمینان حاصل نماید که اولاً به لحاظ موضوعی، تخلف در محدوده زمانی صلاحیت کمیسیون صورت گرفته باشد و ثانیا به لحاظ حکمی، کمیسیون در صدور نوع رای، قوانین حاکم و محدوده

زمانی وقوع تخلف را مدنظر قرار دهد. به عبارتی دیوان تخطی کمیسیون از صلاحیت زمانی چه به لحاظ موضوعی و چه به لحاظ را جهتی برای نقض رای کمیسیون قرار داده است.

کمیسیون ماده صد در صورت احداث بنای فاقد پروانه بدون رعایت کاربری زمین مربوط یا اصول ثلاثه، خودداری متخلف از پرداخت جریمه‌ای که به سبب تخلف اضافه بنا زائد بر مساحت یا تراکم صادر شده است و عدم استحکام بنا و عدم امکان اصلاح آن مکلف به صدور رای تخریب می‌باشد. در سایر موارد هرچند کمیسیون در صدور رای دارای صلاحیت اختیاری است اما اعطای صلاحیت اختیاری هرگز به معنای خودسری کمیسیون و صدور تصمیمات دلبخواهانه نیست. در این موارد دیوان عدالت اداری در مقام کنترل قضایی بر آرای کمیسیون ماده صد، اصول حقوق اداری از جمله اصل ضرورت، تناسب و برابری را به عنوان سنگ محکی به منظور سنجش آرای کمیسیون و جلوگیری از خروج آن از نیل به اهداف قانونی تعیین شده، ارائه داده است. به موجب اصل تناسب، کمیسیون مکلف است به منظور ایجاد تعادل بین منفعت خصوصی و عمومی، نظام جبرانی را مدنظر قرار دهد که بهترین ابزار برای تامین منافع عمومی باشد. به این معنی که تا جایی که امکان برقراری تعادل مذکور از طریق جریمه یا اصلاح جزئی باشد، کمیسیون نمی‌تواند از مجازات تخریب استفاده نماید و باید تصمیمی را بگیرد که ضمن تامین منافع عمومی، کمترین خسارت را به منافع خصوصی افراد وارد کند. مطابق اصل ضرورت کمیسیون مکلف است با عنایت به اصل بودن حق مالکیت، منافع عمومی را به عنوان استثنایی بر این اصل قلمداد نموده و تنها در مواردی که ضرورت احراز شده و چاره دیگری برای تامین منافع عمومی وجود ندارد، رای به تخریب صادر نماید و به موجب اصل برابری، دیوان کمیسیون را مکلف به رفتار برابر با افرادی نموده است که در شرایط یکسان قرار گرفته‌اند به این معنی که کمیسیون نمی‌تواند برای تخلفاتی که در وضعیت و شرایط یکسان واقع شده است مجازات‌های متفاوت صادر نماید. عدم توجه به هر یک از این اصول در صدور رای به تخریب از جانب کمیسیون جهتی برای نقض رای در دیوان عدالت اداری محسوب می‌شود. در حقیقت دیوان عدالت با عنایت به تعارض حق مالکیت و مصالح عمومی، در فقدان نظام جامع آیین تصمیم‌گیری اداری، تلاش نموده با ارائه اصول مذکور، معیاری را جهت ایجاد تعادل بین منافع عمومی و خصوصی ایجاد نماید و کمیسیون را مکلف به حفظ این تعادل از طریق توجه به اصول مذکور نموده است.

منابع

کتب و مقالات

۱. انصاری، باقر، **آزادی اطلاعات**، تهران، دادگستر، ۱۳۸۶.

۲. بابازاده، وحید و اسدالله یاوری، **مفهوم صلاحیت گزینشی در آرای دیوان عدالت اداری، تحقیقات حقوق تطبیقی ایران و بین الملل**، دوره ۷، شماره ۲۵ ، زمستان ۱۳۹۳.

۳. بهشتیان، سید محسن، **تملک اراضی توسط شهردار ی ها**، بررسی نظری و کاربردی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طر حهای عمومی شهرداری، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۱.

۴. بیات کمیتکی، مهناز، **مطالعه نظری نسبت حقوق فردی با مصالح جمعی**، پایان نامه جهت اخذ درجه دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.

۵. زارعی، محمدحسین، **جزوه حقوق اداری تطبیقی**، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، سال تحصیلی ۱۳۷۸.

۶. زینال پور، فتاحی، بررسی تطبیقی اصل ضرورت نظامی در حقوق بین الملل بشردوستانه و فقه امامیه، فصلنامه علمی امداد و نجات، سال ۴، شماره ۱، ۱۳۹۱.

۷. طالقانی، سید محمود، **اسلام و مالکیت**، شرکت انتشار، تهران، ۱۳۴۴.

۸. عباسی، بیژن، **حقوق بشر و آزادی های بنیادین**، تهران، دادگستر.

۹. عمید، حسن، **فرهنگ فارسی**، تهران: پارمیس، چ اول. ۱۳۵۳.

۱۰. قهرمان، نصرت الله، **مطالعه تطبیقی چگونگی رفع تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر**، مجله کانون وکلا، شماره ۱۸۸ و ۱۸۹، ۱۳۸۴.

۱۱. صمدی قوشچی، زیدالله، **تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران**، چاپ ششم، تهران، انتشارات جنگل، ص ۵۱۹، ۱۳۹۲

۱۲.کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۶۵، ۱۳۹۴.

۱۳. کامیار، غلامرضا، **حقوق اداری اموال، سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی (مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه)**، تهران:انتشارات مجد، ۱۳۹۴.

۱۴.کامیار، غلامرضا، **حقوق شهری و شهرسازی**، چاپ سوم، تهران، مجد،

۱۵.گرجی ازندریانی، علی اکبر، **مبانی حقوق عمومی**، تهران، جنگل، ۱۳۸۸.

۱۶.گرجی، علی اکبر و یونس فتحی، **مطالعه ی تطبیقی نظارت بر اعمال صلاحیت های گزینشی**، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۸ ، تابستان ۱۳۹۱.

۱۷. محمدی، حسن، **محدودیت آزادی ها در رویه شورای نگهبان**، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.

۱۸. محمودی، جواد، **نظارت قضایی بر مقررات دولتی در انگلستان و فرانسه**، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰.

۱۹. مرادی برلیان، مهدی، **اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری**، تهران: خرسندی، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۲.

۲۰. مرادی برلیان، مهدی، **نشست علمی نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت های اختیاری**، پژوهشگاه قوه قضاییه.

۲۱. مرکز مالمیری، احمد، **حاکمیت قانون :مفاهیم، مبانی و برداشت ها**، تهران، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵.

۲۲. مشهدی، علی، **توجیه و نقد کنترل پذیری صلاحیت های گزینشی قوه مجریه**، فصلنامه ی اطلاع رسانی حقوقی، شماره های ۲۱ و ۲۲ ، زمستان ۱۳۹۰.

۲۳. نقی زاده، محمد، **آموزه های قرآنی و شهر آرمانی اسلام**.فصلنامه پژوه شهای معماری اسلامی. سال سوم، ۱۳۹۴.

۲۴. هاشمی طغرالجردی و سید مجید، **ارزیابی و نقد مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری پیرامون هویت اسلامی شهرسازی و معماری ایران**.فصلنامه پژوه شهای معماری اسلامی. سال چهارم، ۱۳۹۵ .

۲۵. هاشمی، محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، ج ۱ ،چ ۶، تهران: میزان.

۲۶. هداوند، مهدی و آقایی طوق، مسلم، **دادگاه های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین های دادرسی منصفانه**، حقوق ایران و مطالعه تطبیقی.، ۱۳۹۵

۲۷. هداونـد، مهـدی و مشـهدی، علـی، **اصـول حقـوق اداری (در پرتـو آرای دیـوان عدالـت اداری) همـراه بـا مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسـه، سـوییس، آلمـان، مصـر، لبنـان، انگلیس و امریکا**، تهـران، خرسـندی، ۱۳۹۳

۲۸. هداوند، مهدی، **حقوق اداری تطبیقی**، تهران، سمت، جلد ۲، چاپ سوم، ۱۳۹۱

۲۹. هشتمین نشست مشترک نمایندگان قوه قضاییه و مدیران حقوقی کلانشهرها، شیراز - اسفند ۱۳۸۷

۳۰. ویـژه، محمـد رضـا، **مراجـع صیانـت از قانـون اساسـی و حمایـت از مالکیـت: نگرشـی تطبیقـی بـر عملکـرد مراجـع صیانـت از قانـون اساسـی ایـران و فرانسـه**، فصلنامـه پژوهـش حقـوق، سـال دوازدهـم، شـماره ۲۹، تابسـتان ۱۳۸۹

۳۱. ویژه، محمدرضا، **مفهوم اصل برابری در حقوق عمومی نوین**، حقوق اساسی، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳

۳۲. یزدانی، هرمز، **کد اروپایی رفتار خوب اداری، آمبودزمان اروپا**، طرح پژوهشی مرکز توسعه قضایی، ۱۳۷۸

33. Dworkin, R. ,(1978) Political Judges and Rule of Law, 64, Proceeding of the British Academy, p262

قوانین

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۲. قانون مدنی

۳. قانون شهرداری

۴. قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری

۵. قانون الحاق شش تبصره به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری

آرای دیوان عدالت اداری

آرای هیات عمومی دیوان

۱. رای شماره ۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۲

۲. رای شماره ۴۲ مورخ ۱۳۷۸/۰۲/۲۵

۳. رای شماره ۱۲۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۳/۰۷

۴. رای شماره ۲۶۶ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۰۸

۵. رای شماره ۸۲ - ۶۵۲ مورخ ۱۳۸۵/۰۸/۰۶

۶. رای شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۰۸

۷. رای شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۰۲

۸. رای شماره ۳۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۰۵/۲۰

۹. رای شماره ۴۹ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۶

۱۰. رای شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۶

۱۱. رای شماره ۵۷۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳

آرای هیات تخصصی

۱. رای شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۷/۴/۳۱ هیات تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع

آرای شعب دیوان عدالت اداری

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۴۴۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴ شعبه ۳۲ بدوی

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۵۵۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ شعبه ۲۳ بدوی

۳. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۷۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲ شعبه ۳۲ بدوی

۴. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۳۸۰۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ شعبه ۳۲ بدوی

۵. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۲۹۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲ شعبه ۲۹ بدوی

۶. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۵۰۹۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۶ شعبه ۲۹ بدوی

۷. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۰۳۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۴ شعبه ۳ تجدیدنظر

۸. دادنامه شماره۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۱۱۹۰ مورخ ۱۳۹۰/۴/۱۵ شعبه ۲۹ بدوی

۹. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۰۷۷۹ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۰ شعبه ۳۲ بدوی

۱۰. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۰۳۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۱/۳۱شعبه ۲۹ بدوی

۱۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۰۰۰۲ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ شعبه ۷ تجدیدنظر

نظریات اداره کل حقوقی قوه قضاییه

۱. نظریه شماره ۷/۴۳۷ مورخ ۱۳۶۰/۰۱/۳۱

۲. نظریه شماره ۷/۵۰۴۳ مورخ ۱۳۸۳/۰۷/۱۳

۳. نظریه شماره ۷/۵۴۰۱ مورخ ۱۳۸۸/۰۸/۳۰

۴. نظریه شماره ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۳/۰۷/۲۷

۵. نظریه شماره ۷/۶۸۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۱۹

۶. نظریه شماره ۷/۶۰۹ مورخ ۱۳۸۴/۰۲/۰۴

۷. نظریه شماره ۷/۲۴۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۲۷

۸. نظریه شماره ۷/۹۲/۹۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۳

۹. نظریه شماره ۷/۱۸۱۵ مورخ۱۳۶۹/۰۲/۱۰

Journal of Modern Research on Administrative Law
Eighth Year / 28th Issue / Autumn 2026

Legal considerations regarding the authority of the Commission under Article 100 of the Municipal Law to issue a decision to demolish in light of the decisions of the Administrative Court of Justice

Hasan Mohammadi[1]

Abstract

One of the important powers of the Article 100 Commission is to issue a demolition order in the face of construction violations. Due to the severity of the punishment for demolition and its severe conflict with the right of ownership, the quality of issuing a demolition order and the scope of the Commission's authority in issuing it is of great interest. The purpose of this research, which was conducted in a descriptive-analytical manner and by examining the procedures of the branches and general board of the Court of Administrative Justice, is to show what considerations the Court of Administrative Justice, as a judicial supervisor of the votes of these commissions, takes into account in examining the votes of this quasi-judicial authority. The findings of this research show that this judicial institution, on the one hand, by proposing the need to pay attention to the "age of the building and the date of the violation" in the Commission's votes, has determined a criterion for determining the temporal jurisdiction of the Commission (in terms of subject matter and sentence), and on the other hand, by determining the scope of the Commission's mandatory jurisdiction in issuing a demolition order pursuant to the law, by explicitly and implicitly relying on the principles of administrative law, including the principles of proportionality, necessity, equality, and prohibition of discrimination, has provided criteria for controlling the Commission's decisions and ensuring public interests within the scope of the Commission's discretionary powers.

KeyWords: Destruction, Administrative Court of Justice, Judicial Supervision

1. PhD in Public Law, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran (Corresponding Author) has.mohammadi777@gmail.com