

بررسی حقوقی تغییر کاربری ساختمان‌های واقع در مناطق شهری در قوانین و مقررات ایران

رضا طجریلو^۱
مرضیه صالحی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۰/۱۴
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۳/۲۰

چکیده

مقاله حاضر در پی تجزیه و تحلیل حقوقی انواع کاربری‌های ساختمانی و ضرورت اخذ پروانه ساختمانی می‌باشد تا بدین وسیله چگونگی تخلف تغییر کاربری و ضمانت‌اجراهای آن را مورد بررسی قرار دهد. در این مقاله نحوه رسیدگی به تخلف تغییر کاربری ساختمان و مراجع رسیدگی‌کننده و ضوابط حاکم بر آن، طی مباحثی با استناد به قوانین و مقررات، آرای وحدت رویه و سایر منابع حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد. بدین ترتیب از سال ۵۲ که تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها به تصویب رسیده، کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و دادگاه‌های کیفری، حسب مورد، در رسیدگی به تخلفات تغییر کاربری صلاحیت یافتند ولی در بسیاری از موارد به دلیل نقص و اجمال قانون و فقدان نظارت کافی، تغییر غیرمجاز کاربری ساختمان‌ها بسیار رایج گشته و وجوه دریافتی از این طریق به نوعی به یک ردیف بودجه‌ای برای برخی نهادهای عمومی تبدیل شده است. بنابراین پیشنهاد می‌گردد تا با تدوین مقررات جامع و متناسب با شرایط زمان، از تغییر بی‌رویه کاربری‌ها که آسیب‌های اجتماعی، اقتصادی و زیست محیطی بی‌شماری را به وجود می‌آورد و عامل بزرگی در جهت

۱. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه تهران (نویسنده‌ی مسئول) rtajarlou@yahoo.co.uk

۲. کارشناس ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک

عدم تحقق رفاه اجتماعی و توسعه شهری است، جلوگیری شود. این مقررات باید ضوابطی را برای ممنوعیت تغییر کاربری، هم از سوی اشخاص حقیقی و هم از سوی اشخاص حقوقی، ایجاد نماید.

کلیدواژه‌ها: تغییر کاربری، پروانه ساختمانی، محل تجاری و غیرتجاری، کمیسیون ماده صد

مقدمه

در قوانین و مقررات شهری در مواردی مالکیت اشخاص محدود می‌شود و برای هر ملکی کاربری تعریف شده و برای تغییر کاربری قواعد و مراجعی وجود دارد. این موضوع مسایل حقوق متعددی را ایجاد کرده و موجب بروز اختلافات متعدد مابین شهروندان و شهرداری می‌شود. نظام قواعد شهری برای املاک موجود در شهر انواع مختلفی از کاربری را تعریف کرده است. چنانکه در کشور ما، اهم کاربری‌های ساختمانی عبارتند از مسکونی، اداری، صنعتی، تجاری. بنابراین به منظور ایجاد نظم در شهرسازی نحوه استفاده از زمین و ساختمان تعیین می‌شود و مالکان اجازه ساخت ساختمان بدون مجوز شهرداری و بدون تعریف کاربری خاص را ندارند.

بر این اساس مطابق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۳۴ صدور پروانه ساختمان‌های شهری را برعهده شهرداری‌ها نهاده است. در صدر تبصره الحاقی به بند ۲۴ ماده مذکور در سال ۵۲، علاوه بر تکرار تکلیف فوق، آنها را مکلف نموده تا هنگام صدور اسناد مذکور به کاربری‌های مقرر در طرح‌های شهری توجه نمایند. هم‌چنین ماده اول آیین‌نامه ساختمانی شهر تهران مصوب جلسه مورخ ۲۱/۴/۳۱ انجمن شهر، ضرورت اخذ پروانه از شهرداری برای احداث بنای جدید یا تغییر بناهای موجود را گوشزد و اقدام به هر یک از عملیات مزبور را بدون پروانه شهرداری در شهر و حومه تهران، ممنوع اعلام نموده است. با بیان وظیفه شهرداری مبنی بر صدور پروانه

ساختمانی، براساس تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، شهرداری‌ها مکلف می‌گردند تا نوع استفاده از ساختمان را در پروانه‌های صادره قید نمایند و مستمرا نظارت نمایند تا تخلفی از آن صورت نپذیرد.

مشکل اینجاست که برخی مالکان برخلاف قوانین و مقررات برای سودجویی اقدام به تغییر خودسرانه کاربری می‌نمایند و این اقدام اساس نظم شهرسازی را بهم می‌زند و مقامات شهرداری برای حفظ نظم و مقررات مجبورند با ابزارهای قانونی از تخلفات مالکان خودسر جلوگیری نمایند. از طرفی تحدید مالکیت یک استثناء بر اصل قانون اساسی احترام به حق مالکیت تلقی می‌شود و موارد استثناء با شرایط قانونی محدود تعریف می‌شود و مقامات شهری نمی‌توانند فراتر از اختیارات مصرح خود اقدام نمایند و هم‌چنین نمی‌توانند تفسیر موسع از قوانین و مقررات داشته باشند. پس ایجاد تعادل بین اصل حق مالکیت و تحدید مالکیت برای منافع عمومی به‌عنوان یک استثناء، موضوع بحث انگیز در میان محاکم اداری و عمومی و حقوق‌دانان است. لذا برای تنظیم این دو موضوع لازم است از دانش حقوقی خاص مربوط به موضوع استفاده شود. بنابراین در این مقاله تخلفات تغییرات کاربری ملک که توسط مالکان به‌طور خودسرانه بدون دریافت مجوز قانونی تغییر می‌یابد و تصمیمات مقامات شهری در چند بند تحت عناوین چگونگی تغییر کاربری غیرمجاز ساختمان، ضمانت اجرای تغییر کاربری غیرمجاز، مراجع صالح و آیین رسیدگی و قابلیت اعتراض بودن آرای صادره از مراجع صالح مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

۱- چگونگی تغییر کاربری غیرمجاز ساختمان

مقررات حاکم براساس شرایطی با طی مراحل قانونی اجازه تغییر کاربری املاک را به اشخاص می‌دهند. بدین ترتیب چنانچه دارنده پروانه ساختمانی هنگام احداث بنا برخلاف مفاد پروانه، تمام یا قسمت‌هایی از آن را از نظر معماری ساختمان، به شکلی

احداث نماید که قابل استفاده پیش‌بینی شده در نقشه مصوب نباشد و یا بعد از احداث مطابق پروانه، کاربری عملی آن را تغییر دهد، تخلف تغییر کاربری صورت گرفته‌است. همین‌طور ممکن است ساختمانی بدون پروانه احداث شود و بعد از پایان، برخلاف نوع کاربری منظور در طرح‌ها از آن استفاده گردد. بهترین مثال برای مورد اول، تبدیل پارکینگ منازل به مغازه و برای مورد دوم و سوم، تغییر کاربری ساختمان‌های مسکونی به اداری و دفتر کار است؛ اعم از اینکه واجد یا فاقد پروانه ساختمان باشند. بنابراین همیشه تخلف تغییر کاربری مربوط به نوع مذکور در پروانه بنا نیست، بلکه ممکن است ساختمانی بدون پروانه احداث شود و بعد از احداث نیز برخلاف نوع کاربری تعیین شده در طرح‌های شهرسازی مربوط به منطقه وقوع ساختمان، مورد بهره‌برداری قرار گیرد (صمدی قوشچی، ۱۳۷۷: ۶).

تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۵۲ مقرر می‌نماید: «شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده، مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور، در پروانه‌های ساختمانی، نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیرتجاری، محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود...»، تغییر کاربری غیرمجاز روی داده است.

در بند مذکور دو قید بسیار مهم وجود دارد که این دو منشأ تفاسیر گوناگون می‌شوند: اول اینکه، شهر نقشه جامع^۱ داشته باشد و دوم اینکه، برخلاف مندرجات پروانه در منطقه غیرتجاری، محل کسب و پیشه یا تجارت دایر شود. سؤال این است که

۱. طرح جامع کامل‌ترین طرح شهری است که باید تمام نیازهای منطقه و مردمی که در آن ساکن می‌باشند را تأمین نماید و برای مدت بالنسبه طولانی مثلاً ده ساله توسط گروهی از مهندسين مشاور تهیه و پس از تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری برای اجرا به دستگاه‌ها ذیربط ابلاغ می‌شود (تبصره ماده ۳ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۵۳).

اگر شهر دارای طرح هادی^۱ باشد و در منطقه غیرتجاری، محل اداری دایر شود، آیا مورد مشمول این بند خواهد شد؟ در این خصوص سه نظریه متفاوت قابل طرح است: نظریه اول: شهرداری به هنگام صدور پروانه، مطابق با طرح‌های شهری نوع استفاده از ساختمان را قید می‌کند. این تعیین موجب نوعی تکلیف می‌شود. به این نحو که حق تغییر نحوه استفاده از مالک یا مستاجر ساقط می‌شود. نقشه‌های جامع و هادی منشا این تکلیف هستند. بنابراین صرف اشاره به نقشه جامع خصوصیتی ندارد. در مورد دایر کردن محل تجاری در منطقه غیرتجاری نیز، قانون‌گذار به نوع شایع و غالب تخلف کاربری اشاره نموده است و این اشاره مانع از توسعه دایره شمول این بند و تسری حکم آن به موارد غیرمنصوص نیست، بلکه تصریح به آن از باب اغلیت است. بنابراین نباید با تفسیر مضیق تبصره گفت که تبصره مذکور فقط ناظر به تغییر کاربری از غیرتجاری به تجاری است و سایر تغییرات کاربری را شامل نمی‌گردد. چون چنین تفسیری خلاف نظر مقنن است. به همین دلیل نیز مقنن در ماده ۲ اصلاح شده مصوبه ۶۴/۱۱/۱۹ شورای عالی شهرسازی اعلام داشته: «مواردی که علی‌رغم تعیین نوع استفاده ساختمان در پروانه صادره در مناطق غیرتجاری، محل کسب و پیشه و تجارت دایر گردد و یا به هر حال شرایط کاربری مقرر در پروانه ساختمان رعایت نشده باشد...» تخلف تغییر کاربری صورت می‌پذیرد. به بیان دیگر، آنچه که در ساختمان‌ها خلاف اصول شهرسازی و فنی و بهداشتی ساخته می‌شود و یا از محتوای طرح‌های شهرسازی تخطی و مندرجات پروانه در آن لحاظ نشود، خلاف محسوب و قابل رسیدگی خواهد بود (کامیار، ۱۳۷۸: ۷۰).

۱. طرح هادی طرحی است که در آن جهت گسترش آتی شهر و نحوه استفاده از زمین‌های شهری برای عملکردهای مختلف به منظور حل مشکلات حاد و فوری شهر و ارائه راه‌های کوتاه مدت و مناسب برای شهرهایی که دارای طرح جامع نمی‌باشند، تهیه می‌گردد (بند ۴ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۵۳).

نظریه دوم: حکم مندرج در این بند خلاف اصل تسلیط است. بنابراین اعمال قیاس و تفسیر موسع از آن با اصول حقوقی سازگاری ندارد. قانون‌گذار در مقام بیان، باهیچ مانعی روبرو نبوده‌است و ذکر عبارت «نقشه جامع» و «دائر کردن محل کسب و پیشه و تجارت در منطقه غیرتجاری» بدون دلیل نبوده‌است و بی‌شک اگر مقصود غیر از این موارد بود، صریحا به آن اشاره می‌شد.

نظریه سوم: این نظریه بر این پایه استوار است که باید بین دو مورد سؤال، قائل به تفکیک شویم. به این معنی که، وجود نقشه جامع برای شهرهای مشمول این بند ضروری است. نقشه جامع از ثبات و دوام برخوردار بوده و تغییرات آن محدود و استثنایی است. این نقشه مربوط به شهرهایی است که طرح‌های کوتاه مدت را تجربه کرده‌اند و تغییرات کاربری مورد نیاز در آنها صورت گرفته و به مرحله ثبات و دوام رسیده‌است. به عبارت دیگر، بر مبنای این نظریه، تبصره فوق‌الذکر تنها در شهرهایی لازم‌الاجرا می‌گردد که طرح جامع آن شهر به تصویب رسیده‌باشد و در سایر شهرها قابلیت اجرایی ندارد. در مورد قسمت دوم سوال نیز بیان می‌گردد که ذکر عبارت «دائر کردن محل تجاری در منطقه غیرتجاری» ویژگی خاصی نداشته و قانون‌گذار نوع غالب کاربری را بیان کرده‌است (همان: ۷۲).

به نظر می‌رسد باید از میان عقاید بالا نظریه سوم را معتبر دانست. چرا که نظریه اداره حقوقی نیز مبنی بر عدم اجرای تبصره ۱ ماده ۱۰۰ در صورت عدم تصویب نقشه جامع شهر گواه این ادعاست (نظریه شماره ۴۳۷/۱/۷۳۱/۱۳۶۰ اداره حقوقی). هم‌چنین این نظر به موجب دادنامه شماره ۲۱۶ مورخ ۷۹/۷/۱۰ دیوان عدالت اداری نیز، تأیید شده‌است (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات معاونت پژوهش و تنقیح قوانین، ۱۳۸۰: ۴۹۸).

از طرفی آنچه که طرفداران عقاید فوق‌الذکر به آن توجه نکرده‌اند این است که مطابق با قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب

۵۳ که به ذکر تعاریف هریک از طرح‌های جامع و هادی پرداخته، تهیه و تصویب طرح‌های هادی در شهرهایی صورت می‌پذیرد که دارای طرح جامع نباشند. به عبارت دیگر وجود دو طرح جامع و هادی در یک شهر با یکدیگر منافات دارد. پس چگونه می‌توان معتقد بود که قانون‌گذار با ذکر طرح جامع به طرح هادی که کاملاً غیر همسو با آن است، نظر داشته است؟ به بیان دیگر، هر یک از این دو طرح به منظور مقاصد متفاوتی تهیه و اجرا می‌گردند که وجود هریک دیگری را نقض می‌نماید، بنابراین احتمال اینکه از قانون‌گذار چنین اشتباهی سر بزند، بسیار بعید به نظر می‌رسد.

البته اشتغال در برخی از مشاغل خاص تجاری محسوب نمی‌شود. مطابق با ذیل بند ۲۴: «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.» در واقع قانون‌گذار این‌گونه اماکن را واحد تجاری قلمداد نکرده و اجازه تأسیس آنها را توسط مالک در مناطق غیرتجاری داده‌است. به نظر می‌رسد قصد قانون‌گذار این بوده تا به دلیل عدم قیاس فعالیت‌های حرف مذکور با اعمال تجاری، آنان را از قلمرو حرف و صنوف تجاری بیرون آورده و بدین وسیله به خدمات آنان به دید کسب منافع تجاری نگریسته نشود. دادگاه‌های حقوقی نیز در بسیاری از آرای خویش، بر غیرتجاری بودن محل مشاغل مذکور تأکید نموده‌اند (دادنامه ۵۷۶ شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی ۲ تهران به تاریخ ۷۳/۸/۲۴- دادنامه ۳۷۰ شعبه ۲۸ دادگاه حقوقی یک تهران به تاریخ ۷۲/۶/۱۶- دادنامه ۴۷۷ شعبه اول دادگاه حقوقی یک تهران به تاریخ ۷۳/۸/۵) علاوه بر این هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص دفاتر وکالت (رای وحدت رویه شماره ۶۰۷ مورخ ۷۵/۶/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور) و مطب پزشکان (رای وحدت رویه شماره ۵۷۶ مورخ ۷۱/۷/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور) اقدام به صدور آرای نمود که به موجب آنها به صاحبان این‌گونه مشاغل، حق کسب و پیشه تعلق نمی‌گیرد. عدم تعلق حق کسب و پیشه به دارندگان مشاغل اخیر، خود دلیلی بر

غیرتجاری بودن ماهیت و محل کار آنان می‌باشد که البته با وحدت ملاک از آن، به نظر می‌رسد که می‌توان این حکم را در سایر مشاغل تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ جاری ساخت. نکته حائز اهمیت آنکه، در متن تبصره صریحاً، تنها مالکان مشاغل مذکور از حکم کلی تبصره - دائر نکردن محل تجاری در منطقه غیرتجاری - مستثنی شده‌اند. در واقع هر یک از اشخاصی که مالک محل غیرتجاری محسوب نمی‌شوند - مثلاً مستاجر - حق استقرار محل مشاغل مصرحه را در اماکن غیرتجاری ندارند. شاید دلیل این تصریح قانون‌گذار نیز، استثنایی بودن حکم مقرر در ذیل تبصره و لزوم ایجاد اماکن مورد نظر در مناطق تجاری به دلیل حفظ کاربری مناطق و تبعیت از طرح‌های مصوب شهری باشد. رأی شماره ۱۷۱ مورخ ۷۲/۱۰/۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، نیز با تأکید بر این نظر، اختصاص حکم ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ را به مالک، اعلام نموده و مباشرت مستقیم او را در استفاده از حق مزبور ضروری دانسته است (حجتی اشرفی، ۱۳۸۸: ۳۸). البته در مورد دو نوع از مشاغل، صرفاً وجود رابطه مالکانه لازم نیست و صاحبان آن حرف می‌توانند با اجاره اماکن غیرتجاری، فعالیت مرتبط با مشاغل خود را انجام دهند. ماده واحده قانون محل مطب پزشکان در تاریخ ۶۴/۱۰/۲۰ به تصویب رسیده که به موجب آن، فعالیت شغلی پزشکان و صاحبان حرف وابسته در ساختمان‌های مسکونی و تجاری ملکی و اجاره‌ای، بلامانع اعلام گردید (دادنامه شماره ۱۴۱ دادگاه حقوقی دو تهران مورخ ۷۲/۲/۲۰). همچنین ماده واحده قانون محل دفاتر روزنامه و مجله مصوب ۷۷/۲/۱۳ بیان می‌دارد: «تأسیس مطبوعات موضوع ماده ۱ قانون مطبوعات مصوب ۷۴ و نیز فعالیت شغلی صاحبان روزنامه‌ها و مجله‌ها در واحد مسکونی مستقل و یا مجتمعی که به‌طور کامل در اختیار روزنامه و مجله قرار گیرد و همچنین ساختمان‌های اداری و تجاری و استیجاری بلامانع است.» در همین رابطه ماده ۳ آیین‌نامه محل تأسیس دفاتر مطبوعات مصوب ۸۰ بیان می‌دارد: «تأسیس دفتر مطبوعات در واحدهای مسکونی مستقل اداری و تجاری مجاز است.» (ساسان‌نژاد، ۱۳۸۵: ۲۳۶).

بنابراین قانون‌گذار در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵، به دلیل آنکه مشاغل مذکور در تبصره را فاقد ماهیت تجاری و کسب و پیشه به معنای متعارف تلقی نموده است که باید به سهولت در دسترس افراد جامعه قرار گیرند، این امتیاز را به مالکین این مشاغل داده که در محل‌های غیرتجاری بتوانند اماکن لازم برای اشتغال به حرف مورد نظر را تأسیس نمایند (نظریه شماره ۷/۵۰۷۸ و ۷/۲۶۲۴ اداره حقوقی قوه قضاییه). علاوه بر آن، قانون‌گذار بدین وسیله، صاحبان این گونه مشاغل را از تسری حکم کیفری و مجازات پیش‌بینی شده در تبصره بند ۲۴ (حبس ۶ ماه تا دو سال و جزای نقدی در صورت دائرکردن مجدد محل تجاری در منطقه غیرتجاری بعد از اجرای رأی اولیه)، مصون داشته است (کامیار، ۱۳۸۵: ۶۵).

۲- ضمانت‌اجراهای تغییر کاربری غیرمجاز

همان‌طور که ملاحظه شد، قانون شهرداری، تغییر در نحوه استفاده از ساختمان و نقض ضوابط مربوط به کاربری را ممنوع اعلام نموده است. فی‌الواقع تغییر خودسرانه کاربری ساختمان، تخلف از پروانه و قراری است که بین شهرداری و مالک تنظیم شده است (صمدی قوشچی، ۱۳۷۷: ۳).

تبصره بند ۲۴، در ارتباط با تعیین ضمانت‌اجرای تخلفات تغییر کاربری مقرر می‌دارد: «... در صورتی که بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیرتجاری، محل کسب و پیشه و تجارت دائر شود... در صورت احراز تخلف مالک یا مستاجر... در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت... اتخاذ تصمیم می‌شود. 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.»

قانون‌گذار در تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵، تغییر کاربری ساختمان‌ها را در تمام موارد،

به جز دائر کردن محل تجاری در منطقه غیرتجاری که برای بار دوم بعد از اجرای رأی اولیه، انجام می‌گیرد، یک گروه قلمداد نموده و ضمانت اجرای تعطیل را در مورد آنها قابل اجرا می‌داند. به عبارت دیگر، اشخاصی که اقدام به تغییر کاربری اعیانی به نوع دیگری - غیر از کاربری تجاری - و هم‌چنین دائر کردن محل تجاری در منطقه غیرتجاری برای بار اول می‌نمایند، با تعطیل اعیانی مواجه می‌گردند (رأی شماره ۹۰۰۷۳۰ کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ مورخ ۹۰/۷/۱۹ و رأی شماره ۸۷۰۳۸۰ کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ مورخ ۸۷/۴/۳۱).

تبصره ۱ ماده ۱۰۰ اصلاحی ۵۲ در ضمن معرفی مرجع صلاحیت‌دار برای رسیدگی به تخلفات تغییر کاربری، ضمانت اجرای دیگری را نیز با عنایت به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها مصوب ۴۵، در مورد احداث تأسیسات خلاف پروانه، مقرر نموده است. تبصره ۱ ماده ۱۰۰ اصلاحی بیان می‌دارد: «در موارد فوق (ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۴۵) که از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی و بهداشتی، قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه، ضرورت داشته باشد...»، اقدام به قلع بنا و تأسیسات می‌شود. ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها مصوب ۴۵، با قید «عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه» مربوط به ساختمان‌های در دست احداثی است که برخلاف مندرجات پروانه، اقدام به عملیات ساختمانی می‌نمایند.

بنابراین روشن می‌گردد که این ضمانت اجرا مختص متخلفینی است که در هنگام احداث بنا، مندرجات پروانه ساختمانی را رعایت نکرده و مرتکب تخلف می‌شوند. از آنجا که کاربری ساختمان‌ها نیز از جمله مواردی است که در ضمن پروانه‌های ساختمانی تعیین می‌گردد و در واقع شهرداری مکلف به تعیین آن بر مبنای طرح‌های مصوب شهری است، در نتیجه تخلف از کاربری تعیین شده در پروانه ساختمانی نیز می‌تواند از جمله مواردی باشد که به دلیل عدم رعایت مندرجات پروانه از سوی مرجع ذیصلاح مورد حکم قلع بنا قرار می‌گیرد. البته تأکید می‌شود که این ضمانت اجرا تنها

نسبت به ساختمان‌های در دست احداث قابل اعمال است (صالحی، ۱۳۷۶: ۱۵) و در نتیجه نمی‌توان به استناد آن، بناها و ساختمان‌های احداث شده و در حین بهره‌برداری را قلع نمود (رأی شماره ۸۷۱۱۹۹ کمیسیون تجدیدنظر مورخ ۸۷/۱۰/۲۹ و رأی شماره ۸۵۱۱۹۲ کمیسیون تجدیدنظر مورخ ۸۵/۱۰/۲۰).

قانون‌گذار در ذیل تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵، استفاده دوباره از محل غیرتجاری به منظور کسب و پیشه و تجارت را علاوه بر تعطیلی محل، مستحق مجازات حبس و جزای نقدی دانسته است. مجازات کیفری پیش‌بینی شده در مورد دائر کردن بعد از تعطیل واحدهای تجاری و کسب و پیشه احداثی در محلهای غیرتجاری، با سایر تغییر کاربری‌ها قابل قیاس نیست. چرا که به لحاظ داشتن جنبه کیفری اختصاص به مورد دارد و به علت خروج آن از صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰، قابل استناد و اعمال به وسیله مرجع اخیر نیست. لذا سایر موارد تغییر کاربری را نمی‌توان بعد از تعطیل در صورت بهره‌برداری مجدد به نحو خلاف، با تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری قیاس یا به مراجع کیفری معرفی نمود (شعبانی، ۱۳۸۵: ۱۵۷).

نکته‌ای که تذکر آن لازم می‌نماید، این است که قانون‌گذار تحمیل مجازات کیفری را صرفاً اختصاص به محکوم‌علیه حکم تعطیل واحد تجاری در محل غیر تجاری، نمی‌داند؛ بلکه هر شخصی که بعد از تعطیلی محل غیرتجاری، از محل منظور استفاده تجاری می‌نماید، مشمول حکم قانون‌گذار قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، ارتکاب جرم مذکور در ذیل تبصره توسط هر شخصی اعم از محکوم‌علیه حکم تعطیل و غیر وی، امکان‌پذیر و قابل تحقق است. البته مرجع کیفری بنا بر اختیاراتی که در قوانین و مقررات جزایی به وی داده شده، می‌تواند در صورت ارتکاب دوباره عمل از سوی متخلف نخستین، از باب تشدید، در محدوده مجازات مقرر در تبصره، حداکثر مجازات را برای وی تعیین نماید.

آنچه بدیهی است عدم تسری ضمانت اجرای مربوط به تغییر کاربری به قبل از سال ۵۲ (زمان تصویب ماده ۵۵ قانون اصلاحی شهرداری) است. چنانچه رأی وحدت رویه شماره هـ/۶۶/۷۷ و ۳۲۷/۷۸ مورخ ۷۹/۹/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رد استدلال شهرداری تهران که به دلیل تصویب طرح جامع شهر تهران در تاریخ ۱۳۴۹/۲/۹، اعتقاد به تسری بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری نسبت به قبل از آن داشت، به همین منوال است؛ بدین عبارت: «با توجه به تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۵۲، مبنی بر لزوم تعیین نوع استفاده از ساختمان‌ها در پروانه‌های ساختمانی و آثار مترتب بر تخلف مندرجات پروانه از جهت مذکور از تاریخ قابلیت اجرایی تبصره فوق‌الذکر، مفاد بخشنامه شماره ۸۱۱/۱۲۳۰۳ مورخ ۶۹/۱۱/۱۷ شهرداری که آثار اجرایی تبصره مزبور را به قبل از تاریخ تصویب آن تسری و تعمیم داده‌است، مغایر قانون تشخیص داده می‌شود.»

۳- مراجع صالح و آیین رسیدگی

اگرچه تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها، ظاهراً کمیسیون ماده ۱۰۰ همین قانون را برای رسیدگی به پرونده‌های تخلف کاربری صالح می‌داند، ولی با عنایت به برخی ملاحظات (وصف مجرمانه دائر کردن مجدد محل تجاری در منطقه غیرتجاری و عدم صلاحیت کمیسیون ماده ۱۰۰ برای رسیدگی به این نوع از تخلفات)، مراجع کیفری نیز در رسیدگی به برخی از تخلفات تغییر کاربری صلاحیت می‌یابند. بنابراین مراجع صلاحیت‌دار در رسیدگی به تخلفات تغییر کاربری اعم از مراجع قضایی و غیرقضایی می‌باشند. بدین ترتیب ذیلاً ابتدا به‌طور مفصل با کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و نحوه عملکرد آن آشنا می‌شویم، سپس به بررسی صلاحیت مراجع قضایی در رسیدگی به تخلف تغییر کاربری می‌پردازیم. به موجب نظریه ۸۱/۲/۳-۷/۴۹۸ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین: «در مورد تغییر

کاربری از مسکونی به تجاری، مقررات بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری حاکم است و چنانچه مالک یا ذی‌نفع بر خلاف این مقررات، اقدام به تغییر کاربری نماید، شهرداری، مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ این قانون مطرح نموده و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستاجر، با تعیین مهلت مناسب نسبت به تعطیل محل کسب یا پیشه و تجارت اتخاذ تصمیم می‌نماید.» (پورسلیم بناب، ۱۳۷۸: ۱۵۵) البته موضوع تغییر کاربری غیرمجازی که در کمیسیون ماده ۱۰۰ مورد بررسی قرار می‌گیرد، شامل هر نوع تخلف تغییر کاربری اعم از مسکونی به تجاری است. اگرچه مورد اخیر در میان پرونده‌های کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ درصد زیادی را به خود اختصاص داده است.

کمیسیون ماده ۱۰۰ مرکب از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای شورای شهر به انتخاب انجمن، می‌باشد که با حضور نماینده شهرداری - بدون حق رأی، تنها برای ادای توضیح - ظرف مدت مقرر حسب مورد، تصمیم مقتضی را اتخاذ می‌نماید (تبصره ۱ اصلاحی ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها).

تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵، کمیسیون مذکور را مکلف نموده، حداکثر ظرف مدت دو ماه، با تشکیل جلسه اقدام به رسیدگی به پرونده تغییر کاربری نماید. در حقیقت از زمان ارجاع پرونده از سوی شهرداری به کمیسیون ماده ۱۰۰ تا زمان تعیین وقت رسیدگی، نباید بیشتر از دو ماه بگذرد. این مهلت با توجه به حجم بالای پرونده‌های مربوط به تخلفات تغییر کاربری معقولانه به نظر نمی‌رسد؛ اگرچه تسریع در رسیدگی به دلیل ضرورت امر نیز ضرورت دیگری است که سرعت در رسیدگی را اقتضا می‌نماید. این در حالی است که در مورد پرونده‌های مربوط به صدر تبصره ۱ اصلاحی ماده ۱۰۰ (صدور حکم قلع بنا)، چنین تاریخی در نظر گرفته نشده است. این برخورد دوگانه علی‌رغم اینکه هنوز پرونده تخلف در کمیسیون رسیدگی‌کننده مطرح نشده و منتهی به صدور حکم نگردیده تا بر مبنای حکم صادره تشخیص داده شود که آیا مهلت دو ماهه

باید رعایت گردد یا خیر، منطقی به نظر نمی‌رسد. شاید علت وجود چنین برخوردی، توجه خاص قانون‌گذار به تخلف تغییر کاربری و اهتمام در رسیدگی هر چه سریع‌تر به آن با قید مهلت دو ماهه در تبصره بند ۲۴ و صدور حکم کلی نسبت به همه تخلفات ساختمانی در ضمن تبصره ماده ۱۰۰، باشد.

بعد از وصول پرونده به کمیسیون، باید به ذینفع ابلاغ گردد که ظرف ده روز توضیحات خود را کتبا ارسال دارد. بعد از گذشت این مهلت، چه توضیحات ذینفع به کمیسیون ارسال شود و چه ارسال نشود، با فرارسیدن وقت رسیدگی، کمیسیون مذکور وظیفه دارد ظرف یک ماه به پرونده رسیدگی نموده و در صورت احراز تخلف تغییر کاربری از سوی مالک یا هر ذینفع دیگر، اقدام به صدور حکم تخلیه و یا با احراز شرایط، حکم قلع بنا، نماید. بنابراین کمیسیون ماده ۱۰۰ در صورت احراز وقوع تخلف تغییر کاربری از سوی متخلف، چاره‌ای جز صدور حکم تعطیلی محل و در مواردی قلع بنا ندارند.

نکته قابل ملاحظه اینکه، مطابق با ماده ۲ متن اصلاحی مصوبه ۶۴/۱۱/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران؛ «در مورد ساختمان‌ها و تأسیسات ناهماهنگ با کاربری‌های مصوب که بعد از تصویب طرح جامع و ضوابط منطقه‌بندی مقرر در طرح‌های جامع و تفصیلی بدون پروانه احداث گردیده و هم‌چنین در موردی که علی‌رغم تعیین نوع استفاده از ساختمان در پروانه در منطقه غیرتجاری، محل کسب و پیشه یا تجارت احداث گردیده یا به هر حال شرایط کاربری مقرر در پروانه ساختمان رعایت نشده باشد، شهرداری می‌تواند در صورتی که ضوابط مربوط به وصول عوارض اختصاصی از اضافه ارزش حاصله بر اثر امتیازات کاربری و تراکم‌های ساختمانی را به تصویب شورای شهر و تأیید وزارت کشور رسانیده‌باشد، بنابر تقاضای صاحب ملک یا صاحب محل کسب و پیشه و تعهد قبول پرداخت عوارض اختصاصی مربوطه برطبق تعرفه مصوب توسط آنها، قبل از طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ و قلع بنا یا

تعطیل محل کسب و پیشه، مورد را در کمیسیون طرح تفصیلی موضوع ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مطرح سازد. هرگاه کمیسیون مذکور با استفاده از تعدیل ضوابط منطقه‌بندی تشخیص دهد که ساختمان‌ها و تأسیسات احداث شده و بهره‌برداری از آنها لطمه اساسی به توازن و تناسب شهر وارد نمی‌سازد و در اساس طرح جامع شهر موثر نیست و لهذا به اصلاح و تعدیل کاربری آن موافقت نماید، شهرداری بابت ساختمان‌ها و تأسیسات مذکور عوارض اختصاص مقرر را وصول و با صدور گواهی پایان کار یا عدم خلاف و یا ادامه کار محل کسب و پیشه موافقت خواهد نمود ولی در صورتی که کمیسیون مذکور با اصلاح و تعدیل ضوابط کاربری موافقت ننماید یا آن را مغایر با توازن و تناسب آن منطقه از شهر و یا مغایر با اساس طرح جامع تشخیص دهد، برابر مفاد تبصره ۱ ماده ۱۰۰ و تبصره بند ۲۴ الحاقی به ماده ۵۵ قانون شهرداری رفتار خواهد شد. «بنابراین شهرداری‌ها این صلاحیت را می‌یابند که در صورت وقوف به تخلف تغییر کاربری، بدون ارجاع پرونده به کمیسیون ماده ۱۰۰ و صدور حکم لازم، با توافق ذینفع، به امکان انجام تغییر کاربری مورد نظر در کمیسیون ماده ۵ رسیدگی شود. علاوه بر توالی فاسدی که از اجرای این مصوبه به وجود می‌آید (تبانی شهرداری و کمیسیون ماده ۵ بر وصول عوارض از ذی‌نفع تغییر کاربری، ایجاد گرایش در اقدام خودسرانه به تغییر کاربری ملک خویش با امید به اینکه در صورت آشکار شدن تخلف، با پرداخت عوارض از تعطیلی محل جلوگیری می‌نمایند و...)، در اعتبار مصوبه مذکور نیز، به دلیل تعارض با تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ تردید وارد می‌شود. چرا که مقرر مجلس، در صورت بروز تخلف، کمیسیون ماده ۱۰۰ را مکلف به صدور رأی تعطیل نموده و مصوبه شورای عالی شهرسازی فلسفه تدوین تبصره مذکور را زیر پا گذاشته‌است. البته مصوبات شورای عالی شهرسازی توان مقابله با قوانین مجلس را نداشته و قابل ابطال از سوی دیوان عدالت اداری می‌باشند.

اداره حقوقی در نظریه مشورتی شماره ۷/۵۵۲۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۲/۷ در مواردی که مالکین ساختمان‌ها بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی و یا گواهی پایان کار، نحوه استفاده از ساختمان را تغییر داده و مثلاً به جای سکونت از آن به منظور اداری یا تجاری استفاده نمایند، به شهرداری یا کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها اجازه جریمه متخلف را نداده است. به عبارت دیگر با احراز وقوع تغییر کاربری، تخلف مورد نظر تحقق یافته است و تنها وظیفه شهرداری، ارسال پرونده به کمیسیون مذکور و تنها صلاحیت کمیسیون نیز صدور حکم مقرر در صورت احراز تخلف است.

بنابر نظریه شماره ۸۸۴/۲ مورخ ۷۶/۱۰/۲ اداره حقوقی قوه قضاییه: «در مورد احداث بنای بدون پروانه با کاربری تجاری یا صنعتی در محل‌های مسکونی، صدور رأی و اخذ جریمه از طرف کمیسیون مجوز تغییر کاربری بنای احداثی نمی‌باشد. بلکه در ثانی باید مطابق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری عمل شود.»

در ارتباط با این مسأله که آیا اشخاص ذینفع یا اشخاص دیگری غیر از شهرداری، می‌توانند متقاضی رسیدگی به تخلف تغییر کاربری در کمیسیون ماده ۱۰۰ شوند یا خیر؟، دو نظریه ابراز شده است:

عده‌ایی معتقدند، جنبه عمومی مقررات شهری و تأثیر اجتماعی رعایت این مقررات و وجود توالی فاسد در تخطی از آن، موجب گشته تا علاوه بر شهرداری، هریک از شهروندان نیز در الزام کمیسیون مذکور در رسیدگی به شکایات، ذی‌نفع باشند. ولی عده‌ای نیز با این استدلال که مقرراتی مبنی بر اجازه طرح مسأله در کمیسیون مذکور از سوی اشخاص غیر از شهرداری، وجود ندارد، نظر به انحصاری بودن صلاحیت شهرداری در این زمینه داده‌اند. به عبارت دیگر، معتقدین به نظریه اخیر بر این باورند که پذیرش شکایت از غیر شهرداری به دلیل متقن و نص قانونی نیاز دارد (صمدی قوشچی، ۱۳۸۶: ۹۴). علاوه بر آن متن تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ نیز صراحت در این دارد که تنها شهرداری از صلاحیت تعقیب پرونده برخوردار می‌باشد. بنابراین متقاضی

اصلی رسیدگی در کمیسیون ماده ۱۰۰، شهرداری است. در این صورت این سؤال مطرح می‌گردد که آیا اختصاص سمت شاکی بودن به شهرداری، دلیل بر اختیاری بودن اعمال آن است؟ در پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد، اهمیت رعایت محتوای طرح‌های شهری و تکلیف شهرداری به اجرای مفاد آنها و نقش آن طرح‌ها در فراهم آوردن شرایط زیست محیطی مطلوب برای زندگی شهری و ملزم بودن شهرداری به حفظ حقوق عمومی و منافع جمعی، ما را به این باور رهنمون می‌سازد که شهرداری در ارجاع پرونده‌ها به کمیسیون ماده ۱۰۰ تخیر نداشته، بلکه به عنوان تنها مرجع تعقیب‌کننده و به دلیل اهمیت موضوع و نحوه نگارش متن تبصره بند ۲۴ دارای تکلیف می‌باشد. از طرفی تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها اصلاحی ۵۸ نیز مأمورین شهرداری را ملزم نموده تا تخلفات مشهود را به کمیسیون ماده ۱۰۰ اطلاع دهند.

اجرای آرای این کمیسیون به عهده مأموران شهرداری است. عدم صراحت قانون‌گذار در بیان چگونگی اجرای حکم تعطیل موجب شده تا در بسیاری از مواقع، موانعی در اجرای احکام کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ به وجود بیاید. (مواردی که کارشناسان شهرداری در مراجعات حضوری اذعان می‌داشتند) در هر صورت، امکان تعطیل با پلمپ محل به دستور کمیسیون و اجبار به اعاده وضع قانونی و مصوب فراهم می‌باشد الا در مورد ادارات دولتی که اشکال عملی خواهد داشت (کامیار، ۱۳۸۵: ۷۳). علی‌ای حال، مقررات شهرداری از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی بوده و بنابراین در ما نحن فیه، الزاماً محل مورد نظر باید تعطیل شود و توافق خصوصی افراد مؤثر در مقام نیست. در ارتباط با اجرای آرای قلع بنا، رأی مرجع رسیدگی‌کننده به تخلف، می‌تواند نسبت به قلع بخشی از بنا باشد یا ویرانی تمام آن که این امر با توجه به میزان مخالفت بنای در حال احداث با اصول شهرسازی و فنی و بهداشتی از سوی مرجع ذیربط تعیین می‌شود (بند ۳ ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۲).

مطابق تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها الحاقی سال ۱۳۵۲، در شهرهایی که دارای نقشه جامع هستند، چنانچه برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در محل‌های غیرتجاری واحد تجاری دائر شود، شهرداری پرونده امر را به کمیسیون ماده ۱۰۰ ارجاع و پس از احراز تخلف نسبت به صدور و اجرای رأی تعطیل اقدام می‌شود. چنانچه بعد از تعطیل واحد تجاری خلاف، کسی عالماً از محل مزبور برای کسب و پیشه و تجارت استفاده کند، در اجرای مقررات مؤخر همان تبصره، پرونده امر مجدداً مورد رسیدگی ماهیتی قرار خواهد گرفت که این بار به علت جرم بودن عمل، رسیدگی به وسیله دادگاه‌های کیفری و با رعایت تشریفات مختص این دادگاه‌ها صورت می‌گیرد که پس از ثبوت جرم، حکم مجازات مقرر در تبصره، توسط دادگاه علیه مجرم صادر خواهد شد. مجازاتی که در تبصره بند ۲۴ برای متخلف در نظر گرفته شده؛ حبس جنحه‌ای ۶ ماه تا ۲ سال و جزای نقدی از پنج هزار و یک ریال تا ده هزار ریال و تعطیل مجدد محل مورد نظر می‌باشد.

اگرچه تقسیم‌بندی مجازات‌ها به جنایت، جنحه و خلاف، مربوط به قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ می‌باشد و قانون‌گذار در سال ۵۲ با توجه به قانون حاکم، به تعیین مجازات نسبت به دائر کردن واحد تجاری خلاف پرداخته، ولی در وضعیت کنونی نیز با تقسیم‌بندی مجازات‌ها و ذکر تعاریف هریک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، می‌توان مجازات مقرر در تبصره بند ۲۴ را در گروه مجازات‌های تعزیری قرار داد.

جرائم قابل گذشت جرایمی می‌باشند که شروع و ادامه تعقیب و رسیدگی و اجرای مجازات منوط به شکایت شاکی و عدم گذشت وی است (تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲). ماده ۱۰۴ قانون اخیرالذکر فهرست جرایم قابل گذشت را عنوان می‌کند که در این میان جرم دائر کردن مجدد واحد تجاری در منطقه غیرتجاری، مشاهده نمی‌شود. با تدقیق در نوع جرایمی که قانون‌گذار تحت عنوان

جرائم قابل گذشت برشمرده، روشن می‌گردد که به‌طور معمول جرائمی جزو این دسته قرار می‌گیرند که مربوط به حقوق خصوصی اشخاص می‌باشند (جز در مورد جرم تخریب اموال فرهنگی تاریخی و اعمال اقداماتی به‌منظور تظاهر به تصرف اموال عمومی). به‌طوری که در صورت عدم درخواست تعقیب از سوی ایشان، قانون‌گذار نیز تمایلی به تعقیب این جرائم ندارد و گذشت اصحاب حق را در اعراض از حقوق خویش محترم می‌شمارد. در واقع این دسته از جرائم، به درجه‌ای حیثیت اجتماعی و حقوق جمعی را تحت تأثیر قرار نمی‌دهند که مقنن لازم بداند برای احقاق حقوق جامعه و نظم از دست رفته، وارد عمل شود. ولی آیا در مورد تخلف دائر کردن مجدد محل کسب در منطقه غیر تجاری نیز وضعیت به همین گونه است؟ قابل توجه است که این تخلف برای قانون‌گذار فهیم به قدری اهمیت داشته که با وجود شناسایی تخلفات دیگری که از طرح‌های مصوب شهری و مقررات شهرسازی تخطی می‌نمایند، تنها رسیدگی به آن را با پیش‌بینی ماهیت کیفری، برعهده مراجع قضایی قرار داده است. بنابراین با درک این ضرورت و استناد به اصل غیر قابل گذشت بودن جرایم جز در موارد مصرح (ماده ۱۰۳ قانون اخیرالذکر)، بر عمومی بودن جرم مبحوث‌عنه می‌توان اصرار نمود.

۴- قابلیت اعتراض به آرای صادره از مراجع صالح

از آرای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ که در مرحله بدوی صادر می‌شود، می‌توان ظرف مدت معین قانونی، تجدیدنظرخواهی نمود. مطابق تبصره ۸ قانون الحاق ۶ تبصره به ماده ۱۰۰ مصوب ۱۳۵۶، هرگاه شهرداری یا مالک یا قائم‌مقام او از تاریخ ابلاغ رأی صادره از سوی کمیسیون، ظرف مدت ۱۰ روز نسبت به آن اعتراض نمایند، مرجع رسیدگی به این اعتراض، کمیسیون دیگر ماده ۱۰۰ خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی می‌باشند که در صدور رأی قبلی شرکت داشته‌اند. تبصره مزبور رأی صادره از کمیسیون

اخیر را قطعی اعلام کرده است. مضمون تبصره ۸ سابق طی تبصره های اصلاحی سال ۵۸ در تبصره ۱۰ جدید، عیناً تکرار گردید. به این ترتیب چنانچه ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی مرحله بدوی نسبت به آن اعتراض نشود، رأی قطعی و قابل اجرا خواهد بود و در صورت اعتراض به نحو مذکور، رسیدگی در مرحله تجدیدنظر به عمل می آید. دو مرحله ای بودن رسیدگی به تخلفات ساختمانی به معنی اصطلاحی و مرسوم در قوانین راجع به دادرسی دادگاه ها نمی باشد. تعداد اعضای دو کمیسیون برابر است و شرایط اضافی برای کمیسیون دوم تعیین نگردیده است. در انتخاب عملی اعضا کمیسیون ها نیز، اختصاصی برای اعضا جهت رسیدگی در کمیسیون بدوی و اعضا دیگر برای مرحله دوم دیده نمی شود (کریمی، ۱۳۷۳: ۸۱). علاوه بر این دلایل، آنچه که مؤید این نظر می باشد این است که مقنن در تبصره های ماده ۱۰۰ به جای کلمات پژوهش خواهی یا تجدیدنظرخواهی از واژه «اعتراض» استفاده کرده است. در واقع مقنن، آگاهانه نخواست شرایط سنگین تر را در مرحله رسیدگی ثانوی، ضروری اعلام کند. بنابراین هدف تنها اعمال دقت بیشتر در رسیدگی به موضوع بوده است (همان: ۸۴). اعتراض به رأی نخستین در مهلت های قانونی، آن را از قطعی شدن و رسیدن به مرحله اجرا، باز می دارد. در واقع در این جا نیز اعتراض به رأی نخستین همانند تجدیدنظر دادگاه ها که از طرق عادی اعتراض به رأی بدوی محسوب می شود، دارای اثر تعلیقی می باشد. با اعتراض به رأی نخستین کمیسیون بدوی، ارسال پرونده به کمیسیون دوم به صورت تکلیف در می آید. همین وضع در مواردی ظاهر می شود که نسبت به رأی صادره از کمیسیون دوم، اعتراض گردد؛ به عبارت دیگر، هرگاه هر یک از ذی نفع یا ذی نفعان از رأی صادره در مرحله اخیر (رأی کمیسیون دوم) به دیوان عدالت اداری شکایت نمایند، رسیدگی به شکایت در دیوان عدالت اداری الزامی است. البته اعتراض به رأی قطعی کمیسیون مورد نظر در دیوان، مانع اجرای مفاد رأی صادره از کمیسیون نمی شود (صالحی، ۱۳۷۶: ۱۹).

رسیدگی به اعتراضات و شکایات اشخاص حقیقی و حقوقی از آرا و تصمیمات قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، منحصرأ از حیث مطابقت با قوانین و مقررات و مخالفت با آنها، در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. این امر در بند ۲ ماده ۱۳ قانون اصلاحی دیوان عدالت اداری مصوب ۸۵ نیز به تأیید مقنن رسیده است. بنابراین چنانچه در رسیدگی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ به تخلفات ساختمانی، قوانین و مقررات مربوطه رعایت نشده باشد، دیوان عدالت اداری می‌تواند آرای قطعی صادرشده را نقض و عنداللزوم حسب مورد، نسبت به ادعای شاکی تعیین تکلیف کند.

هنگامی که از رأی قطعی کمیسیون بدوی ماده ۱۰۰ به دیوان عدالت اداری شکایت می‌شود و دیوان رأی کمیسیون را ابطال می‌نماید، به دلیل عدم صلاحیت رسیدگی در ماهیت باید، مجدداً پرونده امر را برای رسیدگی ماهیتی به کمیسیون هم‌عرض کمیسیون صادرکننده که در صدور رأی دخالت نداشته، ارسال نماید. اگر در محدوده شهرداری، کمیسیون دیگری وجود نداشته باشد، نزدیک‌ترین کمیسیون هم‌عرض به موضوع رسیدگی خواهد کرد. اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹۳۳ مورخ ۸۰/۱۰/۵ بیان داشته است: «منظور از کمیسیون هم‌عرض ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، کمیسیون دیگر ماده ۱۰۰ همان شهرداری است و معترض به رأی کمیسیون هم‌عرض ماده ۱۰۰ منحصرأ می‌تواند اعتراض خود را به دیوان عدالت اداری تقدیم کند.» (طاهری، ۱۳۷۷: ۳۰۰).

تصمیم شعبه دیوان مبنی بر تأیید یا نقض رأی کمیسیون‌های ماده صد قابل اعتراض است و هریک از طرفین یا قائم‌مقام یا وکیل یا نماینده قانونی ایشان حق تجدیدنظرخواهی نسبت به رأی صادره را دارد (ماده ۶۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب و ۹۲). مهلت این اعتراض برای اشخاص مقیم ایران ۲۰ روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور ۲ ماه از تاریخ ابلاغ رأی می‌باشد. مرجع رسیدگی به اعتراض نیز، شعبه تجدیدنظر دیوان است که از یک رییس و دو

مستشار تشکیل می‌شود و با دو عضو رسمیت می‌یابد (ماده ۳ قانون تشکیلات و ایین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲).

در مواردی که دیوان در رسیدگی، احتیاج به اخذ توضیح داشته باشد، شهرداری مربوطه باید برای ارائه توضیح به دیوان مراجعه نماید. چنانچه شهردار نماینده‌ای مطلع معرفی نکند یا نماینده تعیین شده از حضور در دیوان استنکاف ورزد، قابل مجازات می‌باشد.

همان‌طور که ملاحظه گردید، قانون دیوان عدالت اداری اعتراض به آرای قطعی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ را جایز دانسته است. این آرا خصیصه اجرایی دارند. بنابراین این امکان وجود دارد که شهرداری با استفاده از مأمورین خود اقدام به اجرای این آرا نماید. متأسفانه اعتراض به آرای کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ در دیوان عدالت اداری موجب توقف اجرای آنها نمی‌شود (کامیار، ۱۳۸۵: ۳۱۵). بدین ترتیب شهرداری ممکن است رأی قطعی صادره از کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ را به اجرا بگذارد و متعاقباً پس از رسیدگی دیوان عدالت اداری رأی صادره از کمیسیون نقض گردد. در این صورت شهرداری باید زمینه بازگشت ملک مورد نظر را به شرایط قبل از اجرای رأی کمیسیون، فراهم نماید. در بعضی از آرای دیوان عدالت اداری مشاهده می‌شود که مرجع مذکور با نقض رأی قطعی کمیسیون‌های ماده صد مبنی بر تعطیلی محل، اقدام به تبدیل حکم فوق به پرداخت جریمه نموده است. این اقدام دیوان اگرچه به دلیل مابینت با قوانین موجود (تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها)، قابل ایراد به نظر می‌رسد (نظر کارشناسان فنی و حقوقی شهرداری مناطق تهران که در مراجعات حضوری گردآوری شده است). ولی در راستای حمایت از حقوق اشخاصی صورت می‌گیرد که با اجرای رأی تعطیل محل کسبی مورد نظر، متضرر گشته‌اند. بدین صورت با صدور حکم به پرداخت جریمه، اهمیت بحث از شناخت متخلفین تغییر کاربری که به آن پرداخته‌شد، آشکارتر می‌گردد.

به موجب ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری و مواد ۳۴ و ۳۵ و ۳۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۹۲ امکان صدور دستور موقت با حصول شرایطی (وجود دلایلی مبنی بر احراز فوریت و ضرورت عدم اجرای رأی کمیسیون) در جهت جلوگیری از ورود خسارات غیر قابل جبران وجود دارد، ولی مطابق با ماده ۳۸ قانون تشکیلات فوق‌الذکر تقاضای صدور دستور موقت قبل از اتخاذ تصمیم شعبه، مانع اجرای تصمیمات قانونی موضوع ماده (۱۰) این قانون نیست. بنابراین در صورت اجرای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰، دیگر صدور دستور موقت امری لغو و بیهوده خواهد بود. در حقیقت تا قبل از سال ۱۳۷۲ دیوان عدالت اداری، در امر رسیدگی به اعتراضات و شکایات حق صدور دستور موقت مبنی بر توقف عملیات اجرایی را نداشت و طبیعتاً نمی‌توانست نسبت به عملیات و تصمیمات شهرداری‌ها که در اجرای آرای کمیسیون ماده ۱۰۰ احیاناً موجب ایراد خسارت به اشخاص می‌گشت، اقدام متناسبی را انجام دهد (صالحی، ۱۳۷۶: ۱۷). ولی بعد از این تاریخ به موجب قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵، ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، امکان صدور این دستور فراهم گردید و در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۸۵ نیز مورد تأیید قرار گرفت.

بند هـ ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۷۸، جرایمی که حداکثر مجازات قانونی آنها بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی بیش از پانصد هزار ریال باشد را قابل تجدیدنظر می‌داند. براساس تبصره ماده فوق‌الذکر نیز، تجدیدنظر از هریک از احکام براءت، محکومیت، منع تعقیب و یا موقوفی تعقیب امکان‌پذیر است. مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزه قضایی، دادگاه تجدیدنظر همان استان است (ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری) که در صورت تجدیدنظرخواهی در مهلت مقرر، وارد رسیدگی می‌شود. این مهلت برای اشخاص مقیم ایران ۲۰ روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور ۲ ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مهلت و اخواهی

است (ماده ۲۳۶ همین قانون). اشخاصی که حق درخواست تجدیدنظر دارند عبارتند از: محکوم علیه یا وکیل یا نماینده قانونی وی از حکم محکومیت و همین‌طور شاکی خصوصی یا وکیل یا نماینده قانونی وی نسبت به حکم ضرر و زیان (ماده ۲۳۹ قانون مذکور). البته ارائه عذر موجه، می‌تواند تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت را نیز توجیه نماید.

نتیجه

اگرچه در نگاه ابتدایی، احترام به مالکیت خصوصی افراد با پایبندی به اصول و قواعد، تحدید آن را منع می‌سازد ولی اقتضائات زندگی شهری و تحقق توسعه پایدار، تعیین کارشناسانه و صحیح کاربری ساختمان‌های شهری را لازم می‌نماید. شهرداری‌ها بر مبنای طرح‌های شهری موظفند تا در هنگام صدور پروانه، کاربری اعیانی را مشخص نمایند. اهم این کاربری‌ها عبارت است از؛ مسکونی، تجاری، صنعتی و اداری. بنابراین چنانچه دارنده پروانه ساختمانی هنگام احداث بنا برخلاف مفاد پروانه، عمل نماید یا بعد از احداث مطابق پروانه، کاربری عملی آن را تغییر دهد، تغییر کاربری رخ داده است. قانون‌گذار در مقام تقنین این عمل خلاف، در ضمن تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری اصلاحی ۵۲، تنها به ذکر تخلف دائر کردن واحد کسب و پیشه و تجارت در منطقه غیر تجاری اکتفا کرده؛ ولی در حال حاضر هرگونه تغییر نوع استفاده از کاربری مقرر، در مقوله تغییر کاربری قرار می‌گیرد. در ادامه، مقنن بنا به وجود مصالحی، مشاغلی چون وکالت، پزشکی، سردفتری، روزنامه‌نگاری و مهندسی را مشاغل تجاری تلقی ننموده و محلی که برای اداره این‌گونه مشاغل دایر می‌گردد را از دایره شمول محل تجاری خارج دانسته و در نتیجه تأسیس این اماکن را در مناطق غیرتجاری، از سوی مالک پذیرفته است. بدین ترتیب، در صورت تغییر کاربری ملک از

سوی متخلف، موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و منجر به صدور رأی تعطیل محل می‌گردد. علی‌رغم اهمیت مقوله اجرا، قانون‌گذار چگونگی اجرای رأی مزبور را تبیین ننموده که در عمل سبب ایجاد مشکلات فراوانی می‌شود. علی‌ای حال بعد از اجرای رأی تعطیل در صورتی که در منطقه غیرتجاری، محل کسب دائرگردد، موضوع جنبه کیفری یافته و به جرم متخلف در دادگاه کیفری رسیدگی می‌شود. در هر دو صورت، امکان اعتراض و رسیدگی مجدد به پرونده در قوانین پیش‌بینی شده‌است.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار باید در زمینه ممنوعیت تغییر کاربری املاک اقدام به وضع قوانینی جامع و متناسب با شرایط موجود نماید. نکته قابل توجه این است که مصوبات مجلس باید نه تنها ضمانت‌اجراهای کافی برای اقدام به تغییر کاربری از سوی اشخاص حقیقی را مقرر نمایند، بلکه مجازات‌هایی به مراتب شدیدتر برای ارتکاب این‌گونه تخلفات از سوی مجریان طرح‌های شهری و متولیان امر و تخطی از مقررات لازم‌الاجرا از سوی ایشان، تعیین نمایند.

هم‌چنین متولیان و برنامه‌نویسان، در تهیه و تدوین برنامه‌ها و طرح‌های شهری، تا حد امکان می‌بایست از نظرات مردم جويا شوند. چرا که این امر علاوه بر نزدیک ساختن طرح‌ها به نیازهای عمومی، تمایل و علاقه‌مندی جمعی را در رعایت طرح‌ها و برنامه‌های مصوب به منظور ایجاد رفاه شهری، به وجود می‌آورد. بررسی و تحقیق در نظام‌های حقوقی و قوانین و مقررات شهرداری کشورهای پیشرفته و استفاده از تجربیات آنها می‌تواند در بازنگری قوانین و مقررات و برنامه‌های مربوط به این موضوع مفید باشد.

فهرست منابع

- اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات معاونت پژوهش و تنقیح قوانین (۱۳۸۰)؛ مجموعه آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، جلد اول، چاپ اول، تهران.
- پورسلیم بناب، جلیل (۱۳۷۸)؛ حقوق مردم در شهرداری‌ها، چاپ دوم، تهران، انتشارات آثار اندیشه.
- حاجتی اشرفی، غلامرضا (۱۳۸۸)؛ مجموعه کامل قوانین و مقررات محضای اراضی، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- رضویان، محمدتقی (۱۳۸۱)؛ برنامه‌ریزی کاربری اراضی شهری، چاپ اول، تهران، انتشارات منشی.
- ساسان‌نژاد، امیرھوشنگ (۱۳۸۵)؛ مسائل حقوقی آپارتمانها، چاپ چهارم، تهران، انتشارات فردوسی.
- سعیدنیا، احمد (۱۳۷۸)؛ کاربری زمین شهری، چاپ اول، تهران، انتشارات سازمان شهرداری‌ها.
- شعبانی، مصطفی (۱۳۸۵)؛ مراجع شبه قضایی صالح در خصوص تخلفات ساختمانی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
- صالحی، حسین (۱۳۷۶)؛ اعتراض به آرای قطعی کمیسیون‌های شهرداری، مجله حقوق و اجتماع، شماره ۵، سال اول.
- صالحی، حسین، (۱۳۷۶)؛ استفاده غیرمجاز از ساختمان، مجله حقوق و اجتماع، شماره ۳، سال اول.
- صمدی‌قوشچی، زیدالله (۱۳۸۶)؛ تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران، چاپ سوم، تهران، انتشارات جنگل.

۲۰۵ بررسی حقوقی تغییر کاربری ساختمان‌های واقع در مناطق شهری در قوانین و مقررات ایران

- صمدی قوشچی، زیدالله (۱۳۷۷)؛ تخلف دائر کردن واحدهای تجاری در مناطق غیرتجاری، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- طاهری، ابوالقاسم (۱۳۷۷)؛ اداره امور شهرداری‌ها، چاپ اول، تهران، انتشارات قومس.
- کامیار، غلامرضا (۱۳۸۵)؛ حق کسب و پیشه و تجارت از دیدگاه حقوق شهری و شهرسازی در نظام حقوقی ایران، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۶۶.
- کامیار، غلامرضا (۱۳۸۷)؛ فعالیت تجاری در اماکن مسکونی، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۱۶، سال چهل و سوم.
- کامیار، غلامرضا (۱۳۸۵)؛ حقوق شهری، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- کریمی، محمدرضا (۱۳۷۳)؛ کمیسیون ماده صد قانون شهرداری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
- قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵.
- قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲.