

**سوال ۴۱۲ - تشریفات آیین دادرسی در کمیسیون‌های شبه قضایی مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری، تا چه میزان لازم‌الرعايه است؟**  
**آقای شاه‌حسینی (دادگستری ورامین):**

به موجب قوانین خاص، از جمله قانون شهرداری تشریفات ویژه‌ای جهت رسیدگی به موضوعات مورد نظر پیش‌بینی شده است. بدیهی است با توجه به اینکه رسیدگی به موضوعات ویژه و خاص در صلاحیت مراجع شبه قضایی قرار گرفته است، مقررات و تشریفات مقرر باید رعایت شود و در موارد سکوت به مقررات و تشریفات عام دادرسی رجوع شود، به عنوان مثال؛ معمولاً تشریفات ابلاغ در مقررات خاص پیش‌بینی نمی‌شود در این موارد به قواعد مقرر در قانون آ.د.م در بخش ابلاغ رجوع می‌شود. از جمله موضوعات قابل طرح در این خصوص این موضوع است که با توجه به اینکه تشریفات و صدور رای غیابی و متعاقب آن و اخواهی در مراجع خاص و در رسیدگی‌های شبه قضایی پیش‌بینی نشده است، می‌توان با تمسک به عموم قواعد دادرسی و قانون آ.د.م، در فرض حصول شرایط برای معترض که نسبت به آرای کمیسیون شبه قضایی اعتراض دارد، حق و اخواهی قائل شد. بنابراین، پاسخ به سوال فوق به نظر منفی است، چون در کمیسیون‌های خاص صرفاً حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی پیش‌بینی شده است و اساساً تفکیکی بین رای حضوری و غیابی نشده است و معمولاً مرجع تجدیدنظر نیز مشخص شده است، بنابراین اساساً صدور رای غیابی منتهی است و به تبع آن و اخواهی نیز منتهی می‌باشد.

**آقای صدقی (دفتر تشکیلات قوه قضائیه):**

به طور کلی رعایت تشریفات آیین دادرسی در رسیدگی توسط نهادهای شبه قضایی، در صورتی ضرورتی است که به حقوق مسلم طرفین خدشه وارد شود و رعایت تشریفات جزء اصول بنیادین دادرسی تلقی شود. برای مثال طرح دعوی مدنی در فرم مخصوص دادخواست، ابطال تمبر دادرسی و ابلاغ وقت رسیدگی به صورت کتبی، چون عدم رعایت این قبیل تشریفات لطمه‌ای به حقوق طرفین وارد نمی‌سازد، نتیجتاً لازم‌الرعايه نیست. لیکن مواردی مانند حق دفاع طرفین جهت ارائه دلیل با فرصت کافی، اطلاع از ادله طرف مقابل، اطلاع از وقت رسیدگی ولو به صورت شفاهی، مستند و مستدل بودن آراء و حق اعتراض به آراء، همگی جزو اصول مسلم و بنیادین دادرسی محسوب شده و عدم رعایت هر یک از آنها با حقوق طرفین دعوی منافات داشته و موجب نقض رای می‌شود، لذا این قبیل تشریفات باید

## گزارش نشست قضایی استان

تنظیم: حمید مهدی‌پور  
 با همکاری سید ابراهیم مهدیون  
 کارشناس حقوقی

پرونده‌های رسیدگی شده در نشست قضایی استان

پانزده

رعایت شود. ضمناً تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون شورای حل اختلاف به مسئله فوق در مقام تعریف تشریفات غیرلازم در رسیدگی شورا نیز اشاره‌ای نموده است. «منظور از تشریفات رسیدگی در این ماده، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات، جلسه دادرسی و مانند آن است».

#### آقای جوهری (دادگستری نظرآباد):

اتفاق نظر همکاران: هر کدام از کمیسیون‌های شبه قضایی، آیین رسیدگی ویژه خود را دارند و بر اساس آن عمل می‌شود و در فرض که در موضوعی آیین رسیدگی کمیسیون‌های شبه قضایی ساکت است ما می‌توانیم به تشریفات آیین دادرسی مدنی مراجعه نماییم.

#### آقای موسوی (مجتمع قضایی شهید بهشتی):

مطابق ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی، رعایت مقررات این قانون، علی‌الاصول بر عهده مراجع قضایی است و رعایت آن از سوی سایر مراجع قانونی از جمله کمیسیون‌های شبه قضایی منوط به آن است که در مقررات مربوط به شکل‌گیری و سازمان آن، رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی در مراحل شکل‌گیری و تشکیل جلسات رسیدگی و صدور رای ضروری دانسته شود. فرضاً ممکن است در آیین‌نامه مربوط به یک کمیسیون، مقررات مربوط به ابلاغ اوقات یا اوراق مربوط به تصمیمات کمیسیون به مقررات آیین دادرسی مدنی ارجاع شده باشد در این صورت در بخش ابلاغ، کمیسیون تابع احکام مبتنی بر قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. در غیر این صورت متابعت از مقررات مذکور لازم نیست. برای مثال در مقررات مربوط به کمیسیون ماده واحده قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع و یا کمیسیون ماده صد شهرداری حق واخواهی محکوم علیه و امکان رسیدگی دوباره کمیسیون پیش‌بینی نشده است لذا کمیسیون‌های مزبور تکلیفی به تبعیت از مقررات واخواهی در مورد آرای صادره غیابی ندارند.

#### آقای میری (دادسرای ناحیه ۴ تهران):

در خصوص سوال ۴۱۲ بر حسب نظر اکثریت مطلق همکاران قضایی دادسرای ناحیه ۴، رعایت تشریفات آیین دادرسی در کمیسیون‌های شبه قضایی لازم نیست؛ زیرا که این کمیسیون‌ها خود دارای آیین‌نامه و روش رسیدگی خاص هستند و از طرفی رسیدگی بر حسب قانون آیین دادرسی برخلاف نظر و هدف قانون‌گذار که سرعت و دقت امر رسیدگی تخصصی به برخی امور بوده می‌باشد. البته رعایت اصول کلی حقوقی و شرط عدالت و انصاف در این کمیسیون‌ها و همچنین در مواردی که طبق قانون یا آیین‌نامه کمیسیون‌ها رسیدگی تابع مقررات آیین دادرسی شده رعایت تشریفات مذکور لازم‌الرعایه می‌باشد.

#### آقای جعفری (مجتمع قضایی اطفال):

در صورت وجود قوانین و مقررات خاص در مورد نحوه اجرای کمیسیون و رسیدگی به پرونده از همان مقررات استفاده می‌شود در صورت عدم وجود مقررات، می‌توان از مقررات آیین دادرسی مدنی از لحاظ جریان دادرسی استفاده و به آن استناد نمود و رعایت این مقررات لازم‌الرعایه است تا رسیدگی مطابق قانون و با رعایت آن انجام و از تضییع حقوق افراد جلوگیری شود.

#### آقای جعفری رامیانی (قاضی دیوان عالی کشور):

با توجه به تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، که در بخشی از آن پس از طرح پرونده تخلف در کمیسیون ماده ۱۰۰،

آمده است که کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتبا ارسال دارد، و نیز با توجه به قسمت اخیر همین تبصره که می‌گوید: شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را (تصمیم کمیسیون ماده ۱۰۰ بر قلع تمام یا قسمتی از بنای خلاف احداثی) به مالک ابلاغ کند.

هرگاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع ننماید، شهرداری راساً اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آیین‌نامه اجرای وصول عوارض، از مالک دریافت خواهد نمود. تبصره ۱۰ همین ماده که حاکیست در مورد آرای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، هرگاه شهرداری یا مالک یا قائم‌مقام او از تاریخ ابلاغ رای ظرف مدت ده روز نسبت به آن رای اعتراض نماید... رعایت مقررات آیین دادرسی در مورد نحوه ابلاغ اوراق تصمیمات کمیسیون و در صورت مجهول‌المکان بودن متخلف، ابلاغ مراتب از طریق انتشار آگهی نیز ضروری می‌باشد. بدیهی است ابلاغ اوراق و تصمیمات و آرای کمیسیون از طریق شهرداری به عمل می‌آید.

#### آقای صالحی (دادگستری فیروزکوه):

اتفاق آراء: مقررات آیین دادرسی مدنی در مقام رسیدگی در امور حسبی و کلیه دعوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود و رعایت آن در کمیسیون‌های شبه قضایی در صورتی الزام‌آور است که به موجب مقررات کمیسیون مربوطه رعایت این قانون در رسیدگی در آنها الزامی باشد.

#### آقای ناصری صالح‌آبادی (قاضی دیوان عالی کشور):

قانون‌گذار در ماده یک قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، آیین دادرسی مدنی را چنین تعریف کرده است: «آیین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود».

حسب منطوق ماده، اعمال مقررات آیین دادرسی مدنی در مراجع قضایی مذکور در ماده لازم است و کمیسیون‌های شبه قضایی مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری‌ها تابع تشریفات رسیدگی مخصوص به خود بوده و قوانین آیین دادرسی مدنی در مورد آنها رعایت نمی‌گردد. مع‌الوصف چنانچه برای رسیدگی در کمیسیون‌های شبه قضایی مقررات خاصی پیش‌بینی نشده باشد اقدام بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی ارجح است.

#### آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

رعایت تشریفات دادرسی در کمیسیون‌های شبه قضایی لازم‌الرعایه نیست اما رعایت اصول و قواعد دادرسی باید رعایت شود. این ایده در ماده ۲۱ قانون شورای حل اختلاف که برای مدت ۵ سال به صورت آزمایشی به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده است به تفکیک تشریفات دادرسی از اصول آن احصاء شده است.

#### آقای امیری (دادسرای ویژه نوجوانان):

تشریفات آیین دادرسی در کمیسیون‌های شبه قضایی مانند کمیسیون ماده صد و هفتاد و هفت شهرداری و کمیسیون ماده واحد منابع طبیعی تابع قانون خاص این کمیسیون‌ها است و به هیچ عنوان از آیین دادرسی مدنی تبعیت نمی‌کنند در مواردی که در قانون خاص این کمیسیون‌ها موضوع به قانون آیین دادرسی

#### آقای موسوی:

#### در مقررات مربوط

#### به کمیسیون ماده

#### واحد قانون حفاظت

#### و بهره‌برداری از

#### جنگل‌ها و مراتع و

#### یا کمیسیون ماده

#### صد شهرداری حق

#### واخواهی محکوم علیه و

#### امکان رسیدگی دوباره

#### کمیسیون پیش‌بینی

#### نشده است لذا

#### کمیسیون‌های مزبور

#### تکلیفی به تبعیت از

#### مقررات واخواهی در

#### مورد آرای صادره غیابی

#### ندارند.

مدنی ارجاع شده باشد تنها در همان محدوده می‌توان به قانون آیین دادرسی مدنی مراجعه نمود.

**آقای طاهری (مجتمع قضایی شهید صدر):**

به نظر می‌رسد که در مراجع غیرقضایی این قواعد قابل اعمال نیست مگر خلاف آن در مقررات خاصی تصریح شده باشد. بایستی به مقررات خاص مراجعه شود و آنجایی که در مقررات تکلیف معلوم شده باشند این مراجع موظف به رعایت آن می‌باشند. چنانچه آیین دادرسی یا مقررات خاصی وجود نداشته باشد باز هم قابل اعمال نخواهد بود مگر اینکه موارد خاص را ارجاع کرده باشند در مورد ابلاغ یا آرای غیابی به این قانون ارجاع کرده‌اند و در سایر موارد احاله‌ای وجود ندارد.

لذا بدون در نظر گرفتن مقررات کمیسیون‌های مربوطه، امکان پاسخ به سوال وجود ندارد و اگر در این مقررات احاله شده باشد، قابل اعمال و با توجه به اینکه اصل اولیه، اصل عدم می‌باشد و در موارد استثنا، به اندازه مستثنی‌منه بایستی جواز را رعایت کنیم.

**آقای دکتر زندی (معاونت آموزش دادگستری استان تهران):**

آنچه مسلم است اینکه اصول بایستی رعایت شود حال کدام موضوع از مصادیق تشریفات و کدام از مصادیق اصول است؟ اخیراً در قانون شوراها حل اختلاف که در سال ۸۷ به تصویب رسیده، رسیدگی شورا را از حیث اصول و قواعد تابع مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری دانسته است و در تبصره ۱ ماده ۲۰ اصول را اینگونه بیان داشته که مراد از اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی، شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن و در تبصره ۲ اینگونه آمده است که: مقررات ناظر به وکالت (که آن را جزء اصول می‌دانند) صدور رای وخواهی و تجدیدنظر از حکم مقرر در ماده فوق مستثنی و تابع این قانون است. لذا اینگونه موارد را از مصادیق اصول دانسته اما تابع قانون خاص تلقی شده است.

**آقای مرادی (محاکم تجدیدنظر استان تهران):**

در قانون، استثنایی بیان شده که اگر در مقررات کمیسیون‌های مربوطه جواز رعایت آیین دادرسی مدنی صادر شده باشد - مثل کمیسیون حل اختلاف کار - صراحتاً ذکر شده: گروهی مکلفند آیین‌نامه اجرایی تشریفات تشکیل جلسه، نحوه ابلاغ، نحوه صدور رای، غیابی یا حضوری بودن را تثبیت نمایند. در کمیسیون ماده ۱۰۰ اشاره‌ای به آیین‌نامه اجرایی ندارد ولی با توجه به تبصره‌های این ماده، اصلی را انتزاع می‌کنیم که بعضاً بایستی رعایت شود. در تبصره ۱۰ از ابلاغ به مالک (ذینفع) صحبت به میان آمده ولی اشاره‌ای به قانونی بودن یا واقعی بودن ابلاغ ننموده است لذا بایستی با در نظر گرفتن نفع مالک به ابلاغ واقعی انصراف داده شود.

**آقای خدردی (دادسرای ناحیه ۱۲):**

تشریفاتی بودن دادرسی یکی از اصول دادرسی است. با توجه به اینکه عدم رعایت تشریفات مزبور ضمانت اجرایی ندارد لازم‌الرعایه نمی‌باشد مگر در مقررات ذکر شده در کمیسیون‌های خاص.

**آقای رحیمی (محاکم تجدیدنظر استان تهران):**

مقررات آیین دادرسی مدنی قابل تقسیم از جهات مختلف است. مثلاً بعضی مقررات آمره یا غیرآمره هستند. بهترین تقسیم‌بندی اینگونه است:

- ۱- سازمان و تشکیلات ۲- صلاحیت‌ها ۳- جریان دادرسی

بایستی به دنبال این مقررات در بخش سوم (جریان دادرسی) باشیم که به معنای خاص است. گاهی تشریفات شامل اصول و قواعد می‌شود و در برخی موارد به موازات قواعد و اصول ذکر می‌شود مثلاً اعتبار امر مختومه یا قضاوت شده را از قواعد می‌دانند و اصول را اصل توافقی بودن می‌دانند که جزء تشریفات نمی‌باشد. مراجع قانونی نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند ۱- مراجع قضاوتی ۲- مراجع غیرقضاوتی. عمده مراجع قضاوتی در دادگستری می‌باشد به نظر می‌رسد که مقصود، مسائل مراجع قضاوتی غیر دادگستری باشد.

قواعد و اصول را بایستی همیشه رعایت کرد و دلایلی که علیه متخلف وجود دارد بایستی به وی ابلاغ شود و همچنین در مورد موضوعی که رسیدگی شده است به لحاظ رعایت قواعد، اعتبار امر مختومه را خواهد داشت در مورد وخواهی که به صلاحیت محاکم برمی‌گردد اگر سوال شود که کمیسیون ماده ۱۰۰ قابل وخواهی است یا خیر بایستی آن را غیرقابل وخواهی بدانیم.

**آقای یآوری (دادیار دادرسی دیوان عالی کشور):**

هر کمیسیون شبه قضایی تابع مقررات پیش‌بینی شده برای خود می‌باشد مگر با ابهامی مواجه شویم که به عنوان قانون مادر به آیین دادرسی مدنی مراجعه کنیم. دادرسی ناظر به محاکم است. بنابراین در اینگونه کمیسیون‌ها در ابتدا به مقررات کمیسیون توجه کرده و در صورت عدم پیش‌بینی موردی در آن از قانون آیین دادرسی به عنوان قانون مادر استفاده می‌کنیم.

**آقای دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):**

در کمیسیون ماده ۱۰۰ یا کمیسیون مربوط به ثبت احوال در ارتباط با اصلاح شناسنامه، قضاوت به صورت هیئتی صورت می‌پذیرد و نمی‌توان این کمیسیون‌ها را کمیسیون قضایی دانست. در قانون شورای حل اختلاف ابلاغ واقعی را موجب سلب حق وخواهی دانسته و در آیین دادرسی مدنی فقط در رابطه با احکام مدنی ابلاغ واقعی رای را به عنوان رای حضوری به حساب می‌آورد.

**آقای دکتر آخوندی (استاد دانشگاه):**

در ادبیات حقوقی، قوانین موجد حق و قوانین غیرموجد حق داریم و هیچ مرجع قضایی یا غیرقضایی مجاز نیستند که قوانین موجد حق را نادیده بگیرند. در این مورد هم اصول و کلیاتی که در قوانین آمده بایستی رعایت شود چنانچه مقررات خاصی را در دسترس نداشته باشیم ناچاریم که به قوانین مادر و عموماً مراجع نماییم. اینها اصولی است که احکام بر مبنای آن قرار گرفته است. اگر به خواننده یا متخلف اخطار نکرده و انشای رای نماییم، دادرسی و رای ناقص خواهد بود. معتقدم تا آنجایی که مقررات ویژه‌ای در خود کمیسیون وجود داشته باشد همان اجرا می‌شود و در صورت عدم پیش‌بینی به مقررات دادرسی‌ها (آیین دادرسی مدنی یا کیفری) متوسل می‌شویم.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۷/۸/۹):

اولاً هیچ مرجع قضایی یا غیرقضایی مجاز نیستند که قوانین موجد حق را نادیده بگیرند. ثانیاً به موجب ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی: «این قانون مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تجدیدنظر، دیوان‌عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود.»

با عنایت به مراتب فوق در پاسخ به سوال مذکور باید

گفت: با توجه به اینکه جهت رسیدگی به موارد در صلاحیت کمیسیون‌های شبه قضایی از جمله، کمیسیون ماده صد شهرداری، تشریفات ویژه‌ای پیش‌بینی گردیده لذا ابتدا باید به مقررات مزبور توجه شود و در صورت عدم پیش‌بینی می‌توان از قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان قانون مادر استفاده کرد. همچنین در صورتی که رسیدگی به کل موضوع یا قسمتی از آن در کمیسیون شبه قضایی به قانون آیین دادرسی مدنی یا کیفری ارجاع شده باشد رعایت آن الزامی خواهد بود.

**سوال ۴۱۳ - آیا شهرداری می‌تواند آرای کمیسیون ماده صد را که قطعی شده اجرا نکند و با متخلف سازش دیگری نماید؟**

**آقای صدقی (تشکیلات و برنامه‌ریزی قوه قضائیه):**

با توجه به اینکه سازمان شهرداری مکلف به اجرای قوانین و مقررات آمره مربوط به قانون شهرداری‌ها می‌باشد و این قواعد آمره، مربوط به حفظ جان و امنیت و آرامش مردم بوده و آرای صادره کمیسیون‌ها تماما در جهت تثبیت مقررات شهرداری‌ها به ویژه در بخش اصول شهرسازی و فنی و بهداشت می‌باشد. بنابراین تغییر احکام موضوع کمیسیون ماده ۱۰۰ از طریق سازش بین شهرداری و متخلف ممنوع بوده و قانونا هیچ اعتباری ندارد.

**آقای اهورکی (محاکم تجدیدنظر استان تهران):**

حسب ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، کمیسیون مقرر در تبصره ۱ ماده مذکور به عنوان مرجع رسیدگی به تخلفات ساختمانی تعیین گردیده لذا از آنجا که موضوع رسیدگی کمیسیون، از جمله حقوق عمومی است امکان سازش برای آن وجود ندارد و رای کمیسیون ماده ۱۰۰ برای طرفین اعم از شهرداری و متخلف لازم‌الاجرا می‌باشد و شهرداری نمی‌تواند برخلاف رای کمیسیون اقدام نماید و برابر قسمت اخیر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، شهرداری مکلف به اجرای رای کمیسیون ماده ۱۰۰ خواهد بود. از لحاظ مبنایی نیز، شهرداری را نمی‌توان به عنوان شاکی تلقی نمود تا امکان سازش با متخلف برای وی وجود داشته باشد، بلکه شهرداری مجری اجرای صحیح اصول شهرسازی است و بنایی را که به تشخیص کمیسیون ماده ۱۰۰، به لحاظ عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول شهرسازی و یا عدم رعایت اصول بهداشتی - حسب نظر کارشناسان - حکم به تخریب آن صادر گردیده است و می‌بایست تخریب گردد شهرداری نمی‌تواند با متخلف سازش نماید که در نتیجه آن رای کمیسیون ماده ۱۰۰ بلااقدام و ملغی خواهد شد و عدم اجرای رای کمیسیون ماده ۱۰۰ که برابر قانون لازم‌الاجرا است تخلف و موجب پیگیری خواهد بود.

**آقای رحیمی (محاکم تجدیدنظر):**

شهرداری چه آنکه موضوع تخلف ساختمانی در کمیسیون ماده صد مطرح شده باشد، چه مطرح نشده باشد اختیار آنکه برخلاف مقررات، با متخلف سازش کند ندارد و همچنین هیچ گاه نمی‌تواند با سازش با ذی‌نفع موافقت بر تخطی از مقررات بنماید. بنابراین رای کمیسیون ماده صد، فی‌نفسه موجب اثری لازم‌الاجرائی نیست و حسب مورد شهرداری می‌تواند در حدود مقررات و با توجه به تقاضای متخلف آن را اجرا نکرده و اقدام دیگری را پیش گیرد.

**آقای دالوند (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران):**

با توجه به دلایل و استدالات ذیل، شهرداری حق سازش و مصالحه در مورد آرای صادره از سوی کمیسیون موضوع ماده

۱۰۰ شهرداری را ندارد.

۱- دخالت دولت در نحوه ساخت و ساز و شهرسازی از موارد اعمال حاکمیت بوده و به منظور برقراری نظم و ثبات اجتماعی می‌باشد و قانون‌گذار به لحاظ اعتبار و لزوم ضمانت اجرای خاص، در این موارد، کمیسویی در نظر گرفته است لذا صلح و سازش در مورد آرای در کمیسیون‌ها با فلسفه وضع آنها مغایرت دارد.

۲- آراء صادره از سوی کمیسیون‌ها در دیوان عدالت اداری قابل اعتراض می‌باشد این موضوع حاکی از آن است که قانون‌گذار برای این آراء اعتبار خاصی قائل بوده و فقط مرجع بالاتر می‌تواند آنها را نقض کند.

۳- شهرداری تا قبل از طرح موضوع در کمیسیون شاید بتواند با تخلف سازش کند اما پس از صدور آرای سوی کمیسیون، اعتبار حاکم بر این آراء، مانع سازش مجدد می‌گردد.

**آقای سفلائی (مجتمع قضایی بعثت):**

اتفاق نظر قضات محترم مجتمع قضایی بعثت به شرح زیر می‌باشد: شهرداری شاکی خصوصی نیست زیرا مسئول اجرای مصوبات و مقررات مربوط به شهرسازی می‌باشد. مطابق ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ مقرر گردیده: آن قسمت از نقشه‌های تفصیلی که به تصویب انجمن شهر برسد برای شهردار لازم‌الاجرا خواهد بود. همچنین در ماده ۷ این قانون اعلام گردیده: «شهرداری‌ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طبق مفاد ماده ۲ می‌باشند». بنا به مراتب شهرداری مسئول اجرای قانون می‌باشد و ذی‌نفع محسوب نمی‌شود. از سوی دیگر برابر تبصره یک، چنانچه شهرداری از عملیات ساختمانی جلوگیری نموده باشد مکلف است ظرف یک هفته موضوع را در کمیسیون ماده صد مطرح نماید در غیر این صورت به تقاضای ذی‌نفع موضوع در کمیسیون مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. بنابراین نمی‌توان گفت شهرداری ذی‌نفع یا شاکی محسوب می‌گردد و در واقع موضوع واجد جنبه عمومی بوده چرا که ضوابط و اصول شهرسازی که یکی از عوامل محدودکننده مالکیت است برای حفظ حقوق عمومی وضع شده و شهرداری مسئول اجرا و نظارت بر رعایت آن است. بر همین اساس است که در بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها، شهرداری به عنوان مسئول صدور پروانه ساختمانی برای کلیه ساختمان‌هایی که در شهر ساخته می‌شود، شناخته شده است. مضافا اینکه آرای صادره از سوی کمیسیون، پس از قطعیت لازم‌الاجرا بوده و تنها طریق توقف اجرا، طرح شکایت در دیوان عدالت اداری و صدور دستور از سوی آن مرجع می‌باشد همچنین توجه به این نکته ضرورت دارد که شهرداری مجری آرای صادره از سوی کمیسیون است و امکان صلح بین مجری حکم با متخلف در قوانین پیش‌بینی نشده است. امکان سازش بین شهرداری و متخلف موجب استفاده ابزاری از آرای کمیسیون ماده صد می‌شود. عنایت به این مطلب نیز لازم است که رعایت اصول شهرسازی از جمله محدودیت‌های مالکیت ناشی از حفظ حقوق عمومی است.

**آقای رضایی (دادگستری شهریار):**

با توجه به اینکه قانون‌گذار در ماده ۱۰۰ و تبصره‌های مربوطه، صدور رای به اخذ جریمه و عنداللزوم تخریب ملک بدون پروانه یا بنای زاید بر مساحت مندرج در پروانه ساختمانی را منحصر در صلاحیت کمیسیون تعرفه شده دانسته و در ماده یاد شده هم به متخلف و هم به شهرداری جهت بیان توضیحات مهلت اعطا نموده به نظر می‌رسد همچنان که در بدو امر و قبل

**آقای سفلائی:**

**«شهرداری‌ها مکلف به**

**اجرای مصوبات شورای**

**عالی شهرسازی و**

**معماری ایران طبق**

**مفاد ماده ۲ می‌باشند».**

**بنا به مراتب شهرداری**

**مسئول اجرای قانون**

**می‌باشد و ذی‌نفع**

**محسوب نمی‌شود.**

و ساز بدون در نظر گرفتن اصول بهداشتی و رعایت موازین شهرسازی خلاف نظم عمومی نیست و قانون‌گذار آگاهانه از عملکرد خلاف ضابطه شهرداری جلوگیری نموده و اختیار تصمیم‌گیری را به کمیسیون بی‌طرف واگذار نموده است.

#### آقای جعفری رامیانی (قاضی دیوان عالی کشور):

اصولاً طرح پرونده تخلف در کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری از ناحیه شهرداری به عمل می‌آید و بنابراین پس از قطعیت آرای نیز شهرداری می‌تواند در مورد نحوه اجرای حکم و فرضاً تقسیط جرائم تعیین شده با متخلف توافق کند و این توافق تا جایی که جرایم تعیین شده در رای را تغییر نداده بدون اشکال است.

#### آقای ناصری صالح آبادی (قاضی دیوان عالی کشور):

شهرداری دارای شخصیت حقوقی و از جمله موسسات عمومی است و دخل و تصرف در اموال و وجوه شهرداری تصرف در اموال عمومی و جرم است و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شود و طبق ماده ۷۹ قانون شهرداری‌ها، شهردار و رئیس حسابداری ذی‌حساب هستند و کلیه پرداخت‌های شهرداری در حدود بودجه مصوب به استناد ثبت و با رعایت مقررات آیین‌نامه مالی و با امضای شهردار و رئیس حسابداری به عمل خواهد آمد. جریمه‌ای که کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها تعیین می‌کنند از جمله درآمدهای شهرداری و طبق ضوابط حاکم بر نحوه هزینه درآمدهای شهرداری باید هزینه شود و طبق نص صریح تبصره‌های ذیل ماده ۱۰۰، شهرداری مکلف است نسبت به وصول آن اقدام نماید.

سازش شهرداری با مؤدی به پرداخت کمتر از جریمه تعیین شده توسط کمیسیون خلاف مقررات مالی شهرداری و از محدوده اختیارات آنها خارج است و به طور کلی می‌توان گفت چون وفق مفاد تبصره یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون مطرح می‌شود و چنانچه رای کمیسیون مورد قبول شهرداری نباشد طبق تبصره ۱۰۰ ماده ۱۰۰، می‌تواند تقاضای تجدیدنظر کند و این رای قطعی است. به نظر می‌رسد با صدور رای قطعی اعم از جریمه و تخریب توسط کمیسیون ماده ۱۰۰، شهرداری حق ندارد رای صادره را اجرا نکند و یا خلاف رای صادره با مودی سازش نماید.

#### آقای مومنی (شورای حل اختلاف):

چنانچه فرض مورد نظر سوال ناظر به مواردی است که منافع شهرداری (به عنوان یک نهاد عام‌المنفعه که از بودجه عمومی دولتی استفاده نمی‌کند) در مصالحه با متخلف است و خود شهرداری به عنوان ذی‌نفع خواستار مصالحه است، می‌توان موضوع را با تبصره‌های ۴ و ۱۰ و ماده ۱۰۰ قانون شهرداری انطباق داده و با رعایت مقررات این دو تبصره و ذکر ادله مثبت و توجیه‌کننده منافع عمومی به کمیسیون ماده مذکور (صادرکننده رای) گزارش نماید و کمیسیون ضمن بررسی‌های لازم و احراز منافع عمومی و رعایت مقررات تبصره‌های مذکور، تصمیم مقتضی مبنی بر اعلام موافقت یا عدم موافقت بر مصالحه اتخاذ نماید.

#### آقای طاهری (مجمع قضایی شهید صدر):

اولاً موضوع، موضوع اداری و در اثر تخلف که (حسب مورد) ذی‌نفع می‌تواند مرتکب آن شده باشد. ثانیاً، این یک امر حکومتی می‌باشد یعنی راجع به حقوق عمومی است هر چند فرد متخلف جزء اشخاص موضوع حقوق خصوصی باشد.

از تقاضای شهرداری مبنی بر طرح پرونده تخلفاتی، قانون‌گذار جواز سازش مابین شهرداری و متخلف را صادر نموده و طریقه رسیدگی به تخلف را از مجرای کمیسیون مذکور مقرر نموده، می‌توان گفت که به طریق اولی بعد از صدور رای، شهرداری نمی‌تواند با نادیده گرفتن رای کمیسیون، سازش دیگری صورت دهد زیرا چه بسا ممکن است کمیسیون به علت عدم رعایت اصول شهرسازی یا موارد بهداشتی و یا عدم استحکام بنا رای بر تخریب داده باشد و این رای به علت عواقب احتمالی بقای ساختمان می‌بایست اجرا شود بدیهی است که در صورتی پاسخ سوال را مثبت بدانیم باید در فرض یاد شده بپذیریم که شهرداری می‌تواند رای تخریبی را اجرا نکرده و با اخذ جریمه قضیه را فیصله دهد که البته این امر مخالف نظر مقتن مطرح در تبصره‌های ماده یاد شده می‌باشد که کمیسیون را در زمانی مجاز به صدور رای به جریمه دانسته که اصول شهرسازی و رعایت شده باشد.

#### آقای میری (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۴ تهران):

اکثریت همکاران قضایی (۱۷ نفر) ناحیه ۴ عقیده دارند که احکام قطعی شده کمیسیون‌ها قابل سازش نیست و باید عیناً اجرا گردد.

یکی از همکاران عقیده دارد که در حصول سازش، موضوع می‌تواند در کمیسیون مطرح و مجدداً تصمیم‌گیری شود و می‌شود رای قطعی به این وسیله اجرا نشود. یکی دیگر از اقلیت عقیده دارند با توجه به اینکه موضوع کمیسیون امور خلافی است و جرم و جنایت نیست، می‌شود در خصوص آن سازش نمود و امکان عدم اجرای رای قطعی وجود دارد.

و همکار دیگری عقیده دارند که باید قائل به تفکیک شد یعنی در مواردی که رای کمیسیون مربوط به حقوق ثالث و با تخلف از نظامات باشد قابل سازش است ولی اگر مربوط به حقوق عمومی می‌شود قابل سازش نیست.

#### آقای امیری (دادسرای ویژه نوجوانان):

در خصوص این موضوع که شهرداری می‌تواند برخلاف رای قطعی کمیسیون‌های موضوع مواد ۷۷ و ۱۰۰ با طرف مقابل سازش نماید یا دقت در مواد ۷۷ و ۱۰۰ و تبصره‌های ماده ۱۰۰ به نظر می‌رسد باید در این خصوص تفکیک قائل شد. با دقت در ماده ۷۷ قانون شهرداری ملاحظه می‌شود کمیسیون ماده ۷۷ در واقع مرجعی است بی‌طرف که در صورت وجود اختلاف بین شهرداری و مؤدی راجع به میزان عوارض قضاوت می‌کند و در واقع کمیسیون ماده ۷۷ دارای اختیار ابتدایی در تعیین میزان عوارض نیست بلکه صرفاً به عنوان داور حل اختلاف می‌کند بدیهی است دو طرف (شهرداری و مودی) در هر زمان حتی بعد از صدور رای قطعی کمیسیون ماده ۷۷ به نحو دیگری باید به توافق برسند.

در خصوص موضوع ماده ۱۰۰ شهرداری موضوع متفاوت است. با دقت در ماده ۱۰۰ و تبصره‌های آن ملاحظه می‌شود قانون، صلاحیت خاصی به کمیسیون ماده ۱۰۰ تفویض نموده و در واقع مقام تصمیم‌گیرنده در خصوص قلع بنا و یا پرداخت جریمه، کمیسیون ماده ۱۰۰ است نه شهرداری. و نه تنها شهرداری بعد از صدور رای قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ نمی‌تواند با طرف مقابل به نحو دیگری به توافق برسد، بلکه حتی قبل از رای کمیسیون ماده ۱۰۰، شهرداری حق توافق با طرف مقابل را ندارد مگر اینکه طرف مقابل داوطلبانه نسبت به قلع بنا اقدام کند. شاید فلسفه وضع این مقررات، مربوط به نظم عمومی باشد زیرا دادن اختیار قلع بنای افراد به شهرداری و یا اجازه ساخت

#### آقای ناصری صالح آبادی:

شهرداری دارای شخصیت حقوقی و از جمله موسسات عمومی است و دخل و تصرف در اموال و وجوه شهرداری تصرف در اموال عمومی و جرم است و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شود.



۹ نفر از جمع ۱۱ نفر همکاران مجتمع قضایی معتقد بودند که قابل تراضی و مصالحه نمی‌باشد و بدین ترتیب استدلال می‌نمایند:

- ۱- در کمیسیون عضو محترم قضایی حضور دارد. (نماینده قوه قضاییه) از باب حرمت و احترام قضایی رای کمیسیون لازم‌الاجرا و خلاف آن قابل تراضی نمی‌باشد.
  - ۲- سابقاً کمیسیونی تحت عنوان کمیسیون مصالحه و سازش در شهرداری داشتیم که توسط دیوان عدالت اداری به کلی ملغی شد. بنابراین مصالحه و سازش در ارتباط با کمیسیون‌های شهرداری تجلی نخواهد داشت.
  - ۳- از باب قیاس که در پرونده‌های جزایی مثل قصاص، بعد از گذشت یا در امور مدنی بعد از توافقات محکوم‌له و محکوم‌علیه و لزوم اجرای آن برای مرجع اجرا، در اینجا نیز کمیسیون به عنوان محکوم‌له یا محکوم‌علیه (فرد حقیقی یا حقوقی) مصالحه کند. ولی موضوع، موضوع حقوق عمومی بوده و قابل سازش و مصالحه به این ترتیب نخواهد بود.
  - ۴- در مصالحه و سازش دعوی دولت اولین نکته این است که در داوری، سازش و مصالحه را بایستی هیات وزیران تصویب کنند و در امور مهم یا تصویب مجلس شورای اسلامی.
- اکثریت مجتمع معتقد بودند که قابل تراضی و سازش نمی‌باشد و عده‌ای دیگر عقیده دارند که «الصلح سیدالقولود» و دادگاه در ابتدای رسیدگی تکلیف به سازش دارد لذا از باب حفظ حقوق مكتسبه اجتماعی و حقوق مردم، به کمیسیون اختیار مصالحه و سازش داده شود ولی استدلالی ارائه نکردند. و راهکار را از باب اعاده دادرسی پیشنهاد داده‌اند ولی با توجه به اینکه امر جدیدی حادث نگردیده، لذا اعاده دادرسی نیز راهکار مناسبی نخواهد بود.

#### آقای جوهری (دادگستری نظر آید):

اتفاق نظر همکاران این بود که کمیسیون مربوطه نمی‌تواند با متخلف سازش دیگری داشته باشد. مبنای اینکه طرفین دعوا می‌توانند در هر مرحله تراضی نمایند از باب ذی‌حق بودن ایشان است. اگر حقی برای شهرداری ایجاد شده این امکان برای وی وجود خواهد داشت اما در اینجا از باب تکلیف است که در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ پیش‌بینی شده است. در صدر تبصره ۱ آمده است که به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون‌های مرکب از ... تشکیل می‌شود و شهرداری پس از تقاضا اختیاری نخواهد داشت و موضوع به کمیسیون مربوطه که شبه‌قضایی است موکول می‌شود.

#### آقای پسندیده (دادسرای ناحیه ۵ تهران):

در ماده ۱۰۰ شهرداری سه جهت تخلف از مقررات قانون شهرداری پیش‌بینی شده است:

- ۱- تفکیک اراضی بدون رعایت مقررات قانونی
- ۲- عدم رعایت مقررات قانونی در احداث بنا
- ۳- عدم رعایت مقررات در بهره‌برداری و انتفاع

این موارد در شورای عالی شهرسازی و معماری که در مرکز شهرداری تشکیل شده به تصویب می‌رسد. لذا جهات تخلف مبنای تصمیم کلان دارد و با توجه به ضرورت مناطق مختلف شهری، مقرراتی را بر همین اساس وضع می‌نمایند که اگر اجرا نشود موجب ایجاد ضایعه خواهد شد.

تخلف موضوع ماده ۱۰۰ کاملاً مرتبط با نظم عمومی است. شهرداری به محض مطلع شدن از تخلف، مکلف است که از آن جلوگیری نموده، مراتب را به کمیسیون ماده ۱۰۰ ارجاع دهد. شهرداری مقام مجری قانون است و لذا چه قبل از طرح در کمیسیون و چه بعد از آن شهرداری اختیار سازش و مصالحه

ندارد. چرا که ذی‌نفع بوده و قطعاً نظر بر جریمه خواهد داشت.

#### آقای مرادی (محاکم تجدیدنظر استان تهران):

سوال را بایستی از نظر حقوقی اینگونه بیان کنیم که آیا قوانین مدنی، حاکم بر روابط بین ادارات دولتی و اشخاص حقیقی یا حقوقی می‌باشد یا خیر؟

- ۱- به طور کلی قوانین و مقررات حاکم بر ادارات در حقوق عمومی بحث می‌شود (قوانین آمره)
- ۲- متصدیان قراردادهای در ادارات دولتی بایستی منافع عمومی را لحاظ نمایند.
- ۳- در حقوق اداری بخش زیادی از مقررات اداری و مردم در قالب حقوق خصوصی بحث شده است و قرارداد ایشان از نظر تبعیت شروط، خسارات وارده، عدم انجام تعهد و ... در قالب حقوق خصوصی است. حال اگر مصالح عمومی را نادیده بگیرد بر اساس مباحثی که در حقوق اداری آمده است دولت اختیار فسخ یک‌طرفه قرارداد خصوصی را داراست.

اگر شهرداری با طرف خودش قرارداد خصوصی منعقد نموده باشد از دو حال خارج نیست:

- ۱- صراحتاً معارض با رای کمیسیون است که در اینجا قوانین آمره بوده و حاکم بر قراردادهای خصوصی است.
  - ۲- قرارداد خصوصی منعقد علاوه بر اینکه قانون آمره بر آن حاکم نمی‌باشد به نفع منافع عمومی باشد مثل زمانی که توافق حاصله بیش از مبلغ تعیین شده در رای کمیسیون باشد.
- حقوق اداری، مجموع قواعد حقوقی متفاوت از حقوق خصوصی است که بر اعمال و افعال دستگاه اداری حاکم بوده و رابطه آن را با افراد تنظیم می‌کند.

موضوع اعمال اداری دارای ۲ بخش است:

- ۱- حفظ نظم عمومی ۲- تأمین نیازها و خدمات عادی مربوط به اداره مربوطه

#### دکتر نوین (استاد دانشگاه):

این بحث اخیر ما را از اصول حقوقی دور نمود یعنی اگر سوال شود که قلمرو حقوق خصوصی چیست؟ پاسخ خواهید داد که قانون مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون امور حسبی، قانون ثبت و قانون تجارت و وقتی از حقوق عمومی سوال شود، عده زیادی سکوت می‌کنند. حقوق عمومی منتج از حقوق اساسی، حقوق اداری و حقوق جزاست و خودش شعبه خاصی ندارد لذا حقوق خصوصی راهی در حقوق عمومی ندارد و نکته دیگر اینکه قراردادهای منعقد توسط دولت مبتنی بر حقوق خصوصی نمی‌باشد و دارای دو عنصر است:

- ۱- در جهت منافع عمومی باشد ۲- تحت قلمرو حقوق عمومی باشد.
- اصول حاکم بر حقوق عمومی کاملاً متفاوت با اصول حاکم بر حقوق خصوصی است.

#### آقای دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):

راجع به پروانه ساختمان که شهرداری از ارائه آن خودداری می‌کند به کمیسیون ماده ۱۰۰ ارجاع نمی‌شود. ولی ممکن است بعد از جریمه نمودن متخلف به شهرداری کمیسیون اعلام نماید که به وی پروانه ساختمانی تحویل نمایید.

موضوع سوال از قاعده اصولی بیروی می‌کند: بدین معنا که اولاً این موضوع تحت عنوان ادعا یا تخلف مطرح است. ثانیاً: قابل گذشت بودن از تخلف محتاج نص است کما اینکه در مورد جرم همین‌طور است.

امروز در کشورهای مختلف به دنبال توسیع اختیارات دادستان هستند و در مثال ما، شهرداری خود را در مقام دادستان

#### آقای دکتر نوین:

#### حقوق عمومی منتج

#### از حقوق اساسی،

#### حقوق اداری و حقوق

#### جزاست و خودش شعبه

#### خاصی ندارد لذا حقوق

#### خصوصی راهی در حقوق

#### عمومی ندارد و نکته

#### دیگر اینکه قراردادهای

#### منعقد توسط دولت

#### مبتنی بر حقوق

#### خصوصی نمی‌باشد.

یا مصادیق دیگری که متصرف با عنوان دارنده حق انتفاع، ارتفاق، حق رهن و...

#### آقای سفلی (مجمع قضایی بعثت):

استفاده از عناوین مالک و قائم مقام با هدف حفظ حقوق تمام کسانی است که در موضوع مطروحه صاحب حقی هستند اعم از اینکه حق مالکیت نسبت به عین باشد یا منافع، به این اعتبار علاوه بر قائم مقامها چه به عنوان قائم مقام عام (وراث) یا خاص (خریدار)، کلیه اشخاصی که صاحب حق عینی در مال هستند به عنوان ذی نفع شناخته می شوند در رای شماره ۲۱۵ - ۱۳۶۹/۹/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری آمده است: «متاجر که مصداق بارز قائم مقام مالک در استیفای منافع بوده و حتی در مدت اجاره، مالک در استیفای منافع بوده و حتی در مدت اجاره مالک منافع بوده و حتی در مدت اجاره مالک منافع مورد اجاره است. مصداق بارز ذی نفع در اعتراض و شکایت از آرای کمیسیونها هم می باشد.»

بنابر آنچه بیان شد ذی نفع شامل دارندگان حقوق عینی نسبت به ملک موضوع تخلف است.

#### آقای امیری (دادسرای ویژه نوجوانان):

بله، منظور از ذی نفع همان مالک یا قائم مقام قانونی وی می باشد زیرا در ماده ۱۰۰، که تبصره های مورد اشاره در سوال جزئی از زیرمجموعه های آن تلقی می شوند قانون گذار، مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حريم آن را مکلف به اخذ پروانه ساختمانی قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع به ساختمان نموده و تبصره یک بعد از طرح و تشکیل پرونده تخلفاتی ذی نفع را مجاز به بیان توضیحات به صورت کتبی بعد از ده روز از تاریخ اطلاع نموده و در ذیل همان تبصره صراحتاً عنوان مالک را بیان نموده و صراحتاً شهرداری را مکلف به ابلاغ رای کمیسیون به مالک دانسته است پس با توجه به اینکه مقنن در یک تبصره عنوان مالک و ذی نفع را هم زمان طی یک حکم بیان نموده، می توان گفت منظور قانون گذار از به کار بردن واژه ذی نفع که معنایی وسیع تر از واژه مالک دارد، همان عنوان مالک که در ماده بیان نموده بوده است.

#### آقای دالوند (دادسرای ناحیه ۱۴ تهران):

نظریه اکثریت: به نظر می رسد که عبارت «مالک» و «ذی نفع» را در هر یک از تبصره های ماده ۱۰۰ ق شهرداری، باید در محل خودش استعمال نمود و قانون گذار به عمد در جاهای مختلف از عبارت مالک یا ذی نفع استفاده کرده.

دقت در تبصره ها نشان می دهد که هر جا تخلفی صورت گرفته این موضوع باید دایره شمول آن گسترش پیدا کند و فقط منحصر در مالک یا قائم مقام قانونی آن نباشد و هر شخص ذی نفعی را شامل شود.

نظریه اقلیت: در اینجا منظور از مالک و ذی نفع یکی است یعنی ذی نفع، مالک و قائم مقام قانونی اوست چون قانون گذار حق اعتراض را فقط برای مالک می شناسد.

#### آقای میری (دادسرای ناحیه ۴ تهران):

اکثریت همکاران قضایی این ناحیه (۱۴ نفر) عقیده دارند که منظور از ذی نفع همان مالک و قائم مقام قانونی آن، مخصوصاً در تبصره های ۲۰، ۳ و استو اقلیت (۹ نفر) عقیده دارند که ذی نفع می تواند مالک یا قائم مقام و یا شخص ثالث یا شهرداری باشد.

#### آقای جعفری رامیانی (قاضی دیوان عالی کشور):

منظور از ذی نفع در تبصره های ماده ۱۰۰ تنها مالک ملک

می داند و اگر از آرای کمیسیون به عنوان تضمین خواسته های خودشان استفاده کنند ضرر به مراتب بیشتری را در پی خواهد داشت. نتیجتاً موضوع قابل مصالحه و گذشت بعد از رای نیست مگر اینکه موضوع تخلف منتفی شده باشد.

#### نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۷/۱۰/۵):

در پاسخ به سوال فوق باید گفت شهرداری مکلف به اجرای قوانین و مقررات آمره مربوط به قانون شهرداریها می باشد لذا قبل از اینکه موضوع تخلف در کمیسیون ماده ۱۰۰ مطرح شود، می تواند در حدود مقررات و با توجه به تقاضای متخلف، مورد را بررسی و در صورت لزوم اقدام دیگری در پیش گیرد اما پس از طرح در کمیسیون مسلمان موضوع مورد رسیدگی قرار می گیرد و رای مقتضی صادر می گردد که با قطعی شدن آن، شهرداری مکلف به اجرای آن است زیرا که رای صادره در جهت تثبیت مقررات شهرداری به ویژه در بخش اصول شهرسازی و فنی و بهداشتی بوده و جنبه خصوصی ندارد تا شهرداری به عنوان شاکی خصوصی با متخلف سازش نماید که در نتیجه آن رای مذکور بلا اقدام و ملغی الاثر گردد ضمن اینکه چنین سازشی با فلسفه وضع کمیسیون مذکور هم مغایرت دارد.

#### سوال ۴۱۴ - آیا منظور از ذی نفع که در تبصره های ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها آمده همان مالک یا قائم مقام قانونی اوست؟

#### آقای صدقی (تشکیلات و برنامه ریزی قوه قضاییه):

به قرینه عبارت «مالکین اراضی و املاک» در صدر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، و تصریح تبصره ۱۰ الحاقی مورخه ۱۳۵۸/۶/۲۷ ماده مذکور، که مقرر می دارد: «در مورد آرای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری هرگاه شهرداری یا مالک یا قائم مقام او از تاریخ ابلاغ رای طرف مدت ۱۰ روز نسبت به آن اعتراض نماید، مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر ماده ۱۰۰ خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی باشند که در صدور رای قبلی شرکت داشته اند...» منظور از ذی نفع، مالک یا قائم مقام وی می باشد. البته مالک یا قائم مقام قانونی، صرفاً مالک عین نمی باشد. بلکه ممکن است مالک سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت در اماکن تجاری هم به عنوان ذی نفع در آرای کمیسیون شناخته شود و حق اعتراض نسبت به آرای صادره را داشته باشد.

#### آقای رضایی نژاد (دادگستری اسلامشهر):

با عنایت به اهداف مشترک مقررات موضوعه و لزوم حفظ اصل پیوستگی قواعد و تأمین آنچه که هدف مقررات دانسته می شود که همانا نظم توأم با عدالت در قلمرو روابط حقوقی موجود در جامعه مورد نظر مقررات موضوعه می باشد. به نظر می رسد که ذی نفع در مقررات مذکور معنایی اعم از مالک یا قائم مقام وی دارد به این توضیح که با پذیرش قاعده مذکور در م ۲۲ ق.ت و لزوم شناسایی مالک فقط با احراز شرایط مقرر در م ۲۲ ق.ت و لزوم اعمال آن توسط شهرداریها به عنوان اشخاص حقوقی عمومی غیردولتی که به اقتضای گستردگی روابط آن با احاد شهروندان اهمیت فراوانی می یابد از یک سو و رعایت حقوق آن دسته از شهروندانی که با قراردادهای مصطلح به عنوان قولنامه، خود را مالک می دانند از سوی دیگر، اقتضا دارد که مفهوم ذی نفع را در مقررات مذکور در پرسش هما مفهوم پذیرفته شده در حقوق شکلی، یعنی هر فردی که در رابطه با رای موضوع پرسش دارای یک حق قانونی باشد که مصداق شایع آن متعهد به قراردادهای معروف به قولنامه است و

نیست. ذی نفع می تواند مالک منافع نیز باشد. در این مورد آراء ۲۱۵ - ۶۹/۹/۲۰ و ۵ - ۷۰/۲/۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری که مستاجر ملک را نیز ذی نفع دانسته، باید مدنظر رای قرار بگیرد.

**آقای جوهری (دادگستری نظرآباد):**

ذی نفع در ماده ۲ ق.آ.د.م آورده شده است که اعم از مالک یا قائم مقام قانونی است. در دعاوی تصرف عدوانی یا ممانعت یا مزاحمت از حق نیازی به طرح آن توسط مالک نمی باشد.

در تبصره ۱۰ ماده ۱۰۰ آورده است که: «در مورد آرای صادره از کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری هرگاه شهرداری یا مالک یا قائم مقام او از تاریخ ابلاغ رای ظرف مدت ۱۰ روز نسبت به آن اعتراض نماید، مرجع رسیدگی به این اعتراض کمیسیون دیگر ماده ۱۰۰ خواهد بود که اعضای آن غیر از افرادی باشند که در صدور رای قبلی شرکت داشته اند...» آخرین اراده قانونگذار در تبصره ۱۰ عبارت مالک یا قائم مقام بوده است. نظر همکاران در حوزه نظرآباد این بود که منظور از ذی نفع در اینجا همان مالک یا قائم مقام است و متصرف را شامل نمی شود چرا که اگر شامل متصرف شود، امکان اعتراض وی وجود نخواهد داشت، از طرفی شهرداری پس از احراز مالکیت، پروانه ساخت صادر می کند.

**آقای طاهری (مجمع قضایی شهید صدر):**

در منابع فقهی از منافی بحث شده که حسب موضوع، ذی نفع نیز متفاوت خواهد بود. ذی نفع کسی است که از یک موضوعی نفعی حاصل وی گردد و ضرر نیز متوجه او باشد. «من له الغنم فعلیه الغرم» در مورد وی مصداق خواهد یافت موارد قابل ذکر به شرح زیر می باشد:

۱- قانون، قانون آمره است. ۲- در محدود حقوق اداری که از اقسام حقوق عمومی است بحث شده است. ۳- آیا می توانیم در قواعد آمره تفسیر کنیم یا اینکه اصل تعطیلی تفسیر را خواهیم داشت و اگر لازم به تفسیر شد، تفسیر به نفع متخلف را داشته باشیم؟

اگر از لفظ مالک استفاده کرده است (در مورد ابلاغ قلع و قمع بنا) در ماده ۲۲ قانون ثبت، قانون گذار در مقام بیان بوده و مالک را فقط افرادی می داند که در دفتر املاک نام ایشان به عنوان مالک رسمی به ثبت رسیده است.

مواد ۷۰ تا ۷۳ قانون ثبت نیز بر همین موضوع تاکید دارد. آقای دکتر کاتوزیان، دعوی الزام به تنظیم سند را به موجب سند عادی رد نمودند و به لحاظ جلوگیری از برهم خوردن نظم عمومی اینگونه افراد را مالک نمی دانند. اگر معاملات انجام گرفته توسط مردم به روز ثبت شود این همه دعوا تجلی نخواهد یافت.

نمی توان به طور مطلق از واژه ذی نفع در تبصره های ۱، ۲ و ۳ تفسیر به مالک یا قائم مقام داده شود. منظور از ذی نفع همان مالک یا قائم مقام قانونی (حسب مورد) یا متصرف قانونی اعم از مستاجر (دارای حقوق عینی یا دینی در اصل یا فرع مال) خواهد بود.

تقسیم بندی حقوقی ذی نفع در برخی نظام های حقوقی بدین شرح است:

- ۱- ذی نفع اصلی کسی است که از موضوعی، مستقیماً متفیع شود (مالک، قائم مقام قانونی اعم از منتقل الیه یا ورثه)
- ۲- ذی نفع تبعی کسی است که مالک رسمی نبوده ولی متفیع می باشد. به نظر می رسد که موضوع بحث ما نیز (دارنده حق انتفاع، ارتفاق و...) همین ذی نفع تبعی است.

**آقای پسندیده (دادسرای ناحیه ۵ تهران):**

قانون گذار از این واژه ها به عمد استفاده نموده است. اگر اعلام تخلف باشد واژه ذی نفع را به کار برده است چرا که ممکن است از این تخلف علاوه بر شهرداری، افرادی به طور مستقیم متضرر شوند. دارندگان حقوق عینی، حق انتفاع، ارتفاق، مرتهن و هرکسی که حقی در آن ملک دارند را به عنوان ذی نفع بایستی ذی صلاح در طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰ بدانیم. زمانی از مالک رسمی استفاده می کنیم که در مورد مالکیت اختلاف باشد. پس در تبصره ۱، ذی نفع اعم از مالک رسمی، عینی و سایر دارندگان حقوق نسبت به ملک هستند. در تبصره های دیگر عمداً از واژه مالک استفاده نمود.

به طور مثال در قلع و قمع شخص دیگری (قائم مقام، مستاجر و...) صلاحیت دریافت اخطاریه مزبور را ندارند. اما اگر نوبت به دریافت جریمه برسد از مالک عدول کرده، ذی نفع که ممکن است غیر از شخص مالک باشد در اجرای مخاطب قرار می گیرد حق اعتراض به رای کمیسیون ماده ۱۰۰ با مالک خواهد بود.

**آقای یآوری (دادیار دادسرای دیوان عالی کشور):**

در صورتی که مالک اقدام به فروش ملک نموده و خریدار قبل از انتقال رسمی سند، ساخت و ساز نماید و به دنبال آن شهرداری حکم به تخریب دهد نظر به اینکه مالک قبلی ذی نفع نبوده و چنانچه برای خریدار نقشی قائل نباشیم متضرر خواهد شد. پس مالک در اینجا دارنده سند رسمی نیست. گرچه در رای دیوان عدالت اداری پروانه ساخت برای کسانی صادر می شود که سند مالکیت به نام آنها باشد یا مالکیت آنها محرز گردد.

در قانون شهرداری به موضوع مالکیت بایستی به گونه دیگری توجه شود بدین معنا که شخصی با سند عادی اقدام به ساخت و ساز می نماید ولی کسی معترض «مالکیت» وی نمی شود لذا منظور از ذی نفع در قانون شهرداری اعم از مالک عین یا منفعت است ولی مواردی مانند حق ارتفاق، عقد رهنی و... را شامل نمی شود.

نکته دیگر اینکه در قانون شهرداری تخلف، ناظر به ساختمان بوده و نه مالک.

**آقای دکتر زندی (معاون آموزش دادگستری استان تهران):**

به چند نکته اشاره می کنم:

۱- رای وحدت رویه در ارتباط با ذی نفع بودن مستاجر از مصادیق بارز قائم مقام مالک به حساب می آید. (رای وحدت رویه ۲۱۵ به تاریخ ۶۹/۹/۲۰)

۲- قائم مقام به کسی اطلاق می شود که به جانشینی از دیگری حقوق و تکالیفی شامل حال وی می شود خواه برای اجرای هدف او کار کند (نماینده تجاری) یا برای اجرای هدف خود (وارث نسبت به ترکه) در روزنامه رسمی شماره ۱۸۴۵۰ مورخه ۸۷/۴/۱۳ رای هیات عمومی درج شده است. توضیح اینکه قانون گذار، ذی نفع در منافع را قائم مقام قانونی قلمداد نموده است ولی برای اعتراض به رای کمیسیون بایستی سند رسمی داشته باشد. منظور از ذی نفع مالک عین یا منفعت است. رای دیوان عدالت اداری در مسائل شکلی برای کمیسیون ماده ۱۰۰، لازم الاتباع خواهد بود ولی در مسائل ماهوی خیر.

نظریه قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۸۷/۱۰/۵):

منظور از ذی نفع در تبصره های یاد شده در ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها تنها مالک ملک نیست زیرا علاوه بر مالک از عنوان قائم مقام نیز استفاده شده این عنوان، مالک منافع را هم در بر می گیرد که از مصادیق بارز ذی نفع است.

**آقای یآوری:**

**در قانون شهرداری به**

**موضوع مالکیت بایستی**

**به گونه دیگری توجه**

**شود بدین معنا که**

**شخصی با سند عادی**

**اقدام به ساخت و ساز**

**می نماید ولی کسی**

**معترض «مالکیت» وی**

**نمی شود لذا منظور**

**از ذی نفع در قانون**

**شهرداری اعم از مالک**

**عین یا منفعت است**

**ولی مواردی مانند حق**

**ارتفاق، عقد رهنی و... را**

**شامل نمی شود.**