

## Assessing the conditions of legal permission as a barrier to criminal liability in the demolition of citizens' buildings by municipalities in law and judicial procedure

Mostafa Jafari<sup>1</sup>, Hasan Aalipour\*<sup>2</sup>, Mojgan Amrolahi Boyoki<sup>3</sup>

1. Ph.D. Student of Criminal Law & Criminology, Department of criminal law and criminology, Faculty of law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran.

3. Assistant Professor, Faculty of law, Islamic Azad University, South Tehran Branch, Tehran, Iran.



### Article Type:

Original Research

Pages: 155-186

Received: 2021 August 23

Revised: 2021 December 05

Accepted: 2022 December 19



©This is an open access article under the CC BY license.

### Abstract

The permission of the law as one of the justifiable causes of the crime causes the decline of the legal element of the crime. One of the most important cases of legal permission in Iran is the permission of the municipality to demolish citizens' buildings. In granting this license, the legislature has preferred the public interest to the personal interest And has deviated from the rule of respect for citizens' property. Permitted cases of demolition of citizens' buildings by the municipality are: Destruction in order to implement the final decision of the Commission of Article 100 of the Municipalities Law, Demolition in order to implement public and reconstructive projects and demolition in order to eliminate the danger. Although, the granting of this permit by the legislator does not indicate the full authority of the municipality to demolish the buildings without any conditions, each of the three mentioned licenses has its own conditions. In this article, by using a descriptive-analytical method, we have examined the conditions of each case of legal permission and eventually, we have come to this conclusion that on one hand However, these legal permits have been granted to the municipality in scattered laws, it does not have an identity independence of what is stated in the Islamic Penal Code as a barrier to criminal responsibility. On the other hand, in addition to the three mentioned licenses, there are various conditions that In the absence of any of the them, the municipality will be criminally liable for the demolition, Two issues in the municipality's criminal liability for demolition must be considered: First, obtaining permission through the judicial authority does not negate the municipality's criminal liability for demolition and second, to invoke the municipality's act of undermining sovereignty cannot negate the municipality's criminal liability.

**Keywords:** municipality, permission of law, demolition, building, criminal liability

## سنجش شرایط اجازه قانون به عنوان مانع مسؤولیت کیفری در تخریب ساختمان‌های شهروندان توسط شهرداری‌ها در قانون و رویه قضائی

مصطفی جعفری<sup>۱</sup>، حسن عالی پور<sup>۲\*</sup>، مزگان امراللهی بیوکی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

۳. استادیار دانشکده حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۵۵-۱۸۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۰۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۹/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۸

### چکیده

اجازه قانون به عنوان یکی از موانع مسؤولیت کیفری، موجب زوال عنصرقانونی جرم می‌شود. یکی از موارد بسیار مهم اجازه قانون در ایران، اجازه تخریب ساختمان‌های شهروندان توسط شهرداری می‌باشد. قانونگذار در اعطای این مجوز، منافع عمومی را بر منافع شخصی ترجیح داده و از قاعده احترام به مال شهروندان عدول کرده است. موارد مجاز تخریب ابنیه شهروندان توسط شهرداری عبارتند از: تخریب در راستای اجرای رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، تخریب در جهت اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و تخریب در جهت رفع خطر. در این مقاله با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به بررسی شروط هریک از موارد اجازه قانون پرداخته و درنهایت به این نتیجه رسیده‌ایم که هرچند این مجوزهای قانونی در قوانین پراکنده‌ای به شهرداری اعطاء شده است اما دارای هویت مستقلی از آنچه در قانون مجازات اسلامی به عنوان مانع مسؤولیت کیفری آمده است، نمی‌باشد. از طرف دیگر هر سه مجوز مورد اشاره دارای شروط متنوعی هستند که در صورت فقدان هر کدام از شروط، شهرداری واجد مسؤولیت کیفری نسبت به تخریب صورت گرفته خواهد بود. درنهایت می‌توان گفت یافته‌های این پژوهش عبارتند از: نخست، کسب اجازه از مقام قضائی، نافی مسؤولیت کیفری شهرداری نسبت به تخریب نیست. دوم، استناد به حاکمیتی بودن عمل تخریب از سوی شهرداری نمی‌تواند نافی مسؤولیت کیفری شهرداری باشد.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

واژگان کلیدی: شهرداری، اجازه قانون، تخریب، ساختمان، مسؤولیت کیفری

## درآمد

یکی از موضوعات مبتلابه جامعه امروزی که مکرراً توسط شهروندان مشاهده و در رأس اخبار مرتبط با شهرداری می‌باشد، تخریب ساختمان‌های شهروندان به دلایل و بهانه‌های مختلف است. عملی که گاهاً همراه با ضرب و جرح شهروندان و نزاع‌های دسته‌جمعی همراه شده و جرائم مختلفی نیز از تخریب ساختمان‌های شهروندان نشأت می‌گیرد که در برخی مواقع به حد ارتکاب قتل نیز می‌رسد. فارغ از جرائم دیگر ناشی از تخریب، صرفاً نسبت به تخریب ساختمان‌های شهروندان، تحمیل مسؤلیت کیفری بر شهرداری، دارای شرایط ایجابی و سلبی می‌باشد.

شرایط ایجابی عبارتند از: نخست، وجود شرایط مقرر برای جرم تخریب توسط اشخاص حقیقی (یعنی نابود کردن یا ایراد خسارت به مال متعلق به غیر بعنوان عنصر مادی جرم و عمدی بودن عمل بعنوان عنصر روانی) و دوم، ارتکاب جرم توسط نماینده قانونی به نام یا در راستای منافع شهرداری. اما علاوه بر احراز شرایط ایجابی، یک شرط سلبی نیز برای اثبات مسؤلیت کیفری شهرداری ضروری است و آن، فقدان اجازه قانونگذار در تخریب ساختمان شهروندان می‌باشد.

اجازه قانون به عنوان مانع مسؤلیت کیفری در ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است.<sup>۱</sup> در برخی موارد قانونگذار اجازه تخریب ساختمان‌های شهروندان را به شهرداری داده است؛ از جمله تخریب در راستای اجرای آرای قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، تخریب در راستای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و تخریب در جهت رفع خطر. البته این مجوزها همراه با شرایط دیگری است که با وجود این شرایط، شهرداری اختیار تخریب دارد. لذا شهرداری نمی‌تواند در همه موارد تخریب به راحتی و با توسل به این مجوزهای قانونی، از زیر بار مسؤلیت کیفری<sup>۲</sup> رهایی

۱. ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی - «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست:

الف- در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد.

ب- ...»

۲. مقتن، فعل تخریب را در مواد مختلف قانون مجازات اسلامی و قوانین دیگر مورد جرم‌انگاری قرار داده است ولیکن از آنجاییکه ساختمان یک مال غیرمنقول است، بنابراین مقرر قانونی مربوط به بحث حاضر، ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) می‌باشد. برابر این ماده «هر کس عمداً اشیای منقول یا غیرمنقول متعلق به دیگری را تخریب نماید یا به هر نحو کلاً یا بعضاً تلف نماید و یا از کار اندازد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

یابد. بنابراین مصادیق اجازه قانونگذار به شهرداری در تخریب و همچنین شرایط مقرر در قانون برای کاربست این مجوزهای قانونی می‌بایست مورد واکاوی قرار گیرد. ازسوی دیگر موارد اجازه قانون به عنوان مانع مسؤولیت کیفری، عموماً در قوانین جزایی از سوی قانونگذار پیش‌بینی شده است ولیکن در خصوص تخریب ساختمان‌های شهروندان توسط شهرداری، اجازه قانونگذار در قوانین مختلفی به شهرداری اعطاء شده است. مسئله مورد تأمل این است که با توجه به پراکندگی این قوانین، آیا اجازه قانون در این خصوص همان اجازه قانون مقرر در موانع مسؤولیت کیفری در حقوق کیفری است و همان شرایط را دارد یا هویت مستقلی غیر از آنچه در قوانین کیفری آمده است را دارا می‌باشد؟ همچنین موارد اجازه قانون در تخریب ساختمان‌های شهروندان دارای شروطی هستند ولیکن برخی شروط در این موارد گنجانده نشده است. مسئله مهمی که در تحقیق نسبت به موضوع اجازه قانون در تخریب ساختمان‌ها باید مورد بررسی قرار گیرد این است که آیا صرف اجازه قانون با ذکر برخی شرایط در تخریب ابنیه شهروندان، شهرداری را مجاز به تخریب می‌نماید یا علاوه بر شرایط مقرر در قانون، شرایط دیگری نیز در رویه قضائی برای بهره‌مندی از اجازه قانون تعیین شده است؟ مثلاً ساختمانی دارای خطر بوده و خطرزا بودن آن نیز احراز شده است، آیا به صرف احراز خطر، شهرداری حق تخریب ساختمان را دارد یا علاوه بر خطرزا بودن ساختمان، می‌بایست تخریب ساختمان هم ضرورت داشته باشد؟ همچنین اگر ضرورت تخریب جزء شروط می‌باشد آیا این ضرورت، در میزان تخریب صورت گرفته نیز جاری است یا خیر؟ در این تحقیق با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و با مطالعه اسناد کتابخانه‌ای و همچنین ملاحظه رویه قضائی در حد امکان و دسترسی، تلاش خود را مصروف یافتن پاسخ به این سوال اصلی خواهیم نمود که شرایط بهره‌برداری شهرداری از اجازه قانون در تخریب ابنیه متعلق به شهروندان چه مواردی است؟ و در خلال بحث پیرامون این مسأله، به پاسخ سوالات فوق‌الذکر نیز خواهیم رسید<sup>۱</sup> لازم به ذکر است وجه تمایز این

۱. ناگفته نماند تاکنون تحقیقاتی در خصوص مسائل مشترک ابنیه شهروندان و شهرسازی صورت گرفته است اما در این تحقیقات بیشتر به تخلفات صورت گرفته از سوی شهروندان و یا بحث جبران خسارت و مسؤولیت مدنی شهرداری پرداخته شده است. به عنوان نمونه محمود شاطریان و علی جاویدپناه در مقاله‌ای تحت عنوان درنگی بر جرم‌انگاری شهرسازی در ایران در شماره ۱۳ مجله قانون یار به بررسی تخلفات شهرسازی از سوی شهروندان و سیر تحول تاریخی آن و همچنین جرم یا تخلف بودن این عمل پرداخته و در نهایت به این نتیجه رسیده‌اند که قوانین و مقررات جزایی فعلی برای مقابله با تخلفات گسترده شهرسازی ناکارآمد بوده و نیازمند بازنگری جدی است. سیداحمد حبیب‌نژاد و همکاران نیز در مقاله‌ای با عنوان اصول حاکم بر جبران خسارت در تملک قانونی املاک از سوی دولت و شهرداری‌ها در شماره ۱۸ مجله فقه و حقوق اسلامی به بررسی سلب مالکیت در اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و جبران خسارت ناشی از آن پرداخته‌اند.

تحقیق با تحقیقات دیگر در این است که مقاله حاضر بیشتر در خصوص شهرداری و جنبه کیفری مسؤولیت شهرداری نسبت به تخریب ابنیه شهروندان در موارد مجاز قانونی می‌باشد.

### ۱. اجازه قانون به عنوان مانع مسؤولیت کیفری

موانع مسؤولیت کیفری به دسته عوامل رافع مسؤولیت کیفری و عوامل موجهه جرم تقسیم می‌شوند. «عوامل رافع مسؤولیت عبارتند از: شرایط و خصوصیات فردی شخص فاعل جرم که مانع از قابلیت انتساب رفتار مجرمانه به وی شده، به عدم مسؤولیت و مجازات او منجر می‌شود. در عوامل رافع مسؤولیت کیفری، رفتار مجرمانه همچنان وصف مجرمانه خود را حفظ می‌کند، اما به دلیل عدم امکان اسناد جرم به اراده خود آگاه مجرم، او را نمی‌توان مسؤول شناخت.» (صانعی، ۱۳۷۴: ۶۷) در تعریف عوامل موجهه جرم نیز گفته شده است «عوامل موجهه جرم، عبارت از شرایط و اوضاع و احوالی عینی است که وصف مجرمانه را از رفتاری که در شرایط عادی جرم است، برداشته و صورتی غیرقابل سرزنش به آن می‌دهد.» (گلدوزیان، ۱۳۷۶: ۷۲) در واقع عوامل موجهه جرم موجب زوال عنصر قانونی جرم می‌شود. این دو دسته از موانع مسؤولیت کیفری دارای آثار متفاوتی هستند، از جمله اینکه «اولاً اقدامات تأمینی و تربیتی در موارد عوامل موجهه جرم، قابل اعمال نیستند؛ اما در مورد عوامل رافع مسؤولیت کیفری قابل اجرا هستند. ثانیاً جرم نبودن فعل مباشر اصلی در عوامل موجهه جرم، افعال شرکاء و معاونین وی را نیز از وصف مجرمانه خارج می‌کند و برعکس، در عوامل رافع مسؤولیت، علت عدم مسؤولیت مباشر اصلی جنبه شخصی داشته، به خود او اختصاص دارد و لذا شرکاء و معاونین جرم او، مستحق کیفر اعمال ارتكابی خود هستند. ثالثاً از لحاظ مسؤولیت مدنی، مأموری که حکم قانون { به عنوان یکی از عوامل موجهه جرم } را اجرا می‌کند، مسؤولیت مدنی ندارد، زیرا اطاعت از قانون، هرگونه مسؤولیتی را نفی می‌کند اما در عوامل رافع مسؤولیت کیفری، مسؤولیت مدنی مرتکب زایل نمی‌شود.» (حبیب‌زاده و فخر بناب، ۱۳۸۴: ۴۷-۴۹)

اجازه یا حکم قانون یکی از مصادیق بارز و بدون شبهه عوامل موجهه جرم است که در آن «قانونگذار خواهان رعایت حکم قانون توسط مخاطب آن، با رعایت همه

شرایط آن است و از اینرو جرم دانستن رفتار در این مورد منافعی با خواست صریح قانونگذار است. «(محمودیان و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۱۰) در واقع گاهی اوقات، به دلایل اجتماعی یا منفعت عمومی، خود قانونگذار با تصویب مقرره‌ای، ارتکاب یک عمل مجرمانه را از سوی اشخاصی مجاز و یا حتی اجباری می‌داند و حکم به انجام آن عمل صادر می‌نماید.

قانونگذار در تصویب هر یک از موارد اجازه قانون، اصولاً اشخاص خاصی را مجاز به ارتکاب برخی اعمال مجرمانه خاص می‌کند. شهرداری یکی از اشخاصی است که در موارد مصرح قانونی و در جهت نفع عموم اشخاص، مجاز به تخریب ابنیه و ساختمان‌های شهروندان می‌باشد. اما هریک از موارد اجازه قانون دارای شرایط مخصوص به خود است که شهرداری در صورت عدم رعایت هریک از آن‌ها، واجد مسؤولیت کیفری خواهد بود. بنابراین در ادامه، نسبت به شروط مقرر برای هریک از موارد اجازه قانون در تخریب ساختمان‌های شهروندان به بحث خواهیم نشست.

## ۲. شروط بهره‌مندی از مجوز تخریب<sup>۱</sup> در راستای اجرای رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها<sup>۲</sup>

۱. در تعریف تخریب گفته شده است «از لحاظ لغوی واژه تخریب مصدر متعدی باب تفعیل از ریشه «خ ر ب» و به معنی خراب کردن، ویران نمودن و نابود کردن است. با ملاحظه مصادیق جرم تخریب، مذکور در قوانین مختلف، این جرم را می‌توان عبارت از نابود کردن یا خسارت وارد آوردن عمدی به مال متعلق به غیر دانست.» (میر محمد صادقی، ۱۳۸۹: ۱۷۸)

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

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

تبصره ۱- در موارد مذکور فوق که از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته باشد یا بدون پروانه شهرداری ساختمان احداث یا شروع به احداث شده باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیون‌هائی مرکب از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر به انتخاب انجمن مطرح می‌شود. کمیسیون پس از وصول پرونده به ذینفع اعلام می‌نماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد پس از انقضای مدت مذکور کمیسیون مکلف است موضوع را با حضور نماینده شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت می‌کند ظرف مدت یک ماه تصمیم مقتضی بر حسب مورد اتخاذ کند در مواردی که شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری می‌کند مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید، در غیر این صورت کمیسیون به تقاضای ذینفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد.

در صورتی که تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دو ماه تجاوز کند تعیین می‌نماید. شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هر گاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع بنا ننماید شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آن را طبق مقررات آئین نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود. ...»

اگر شهروندی بدون دریافت پروانه ساخت و یا برخلاف مندرجات پروانه، مبادرت به احداث ساختمانی نماید شهرداری حق تخریب ساختمان را دارد اما قانونگذار جهت جلوگیری از هرج و مرج، ضوابطی را برای تخریب ساختمان در قانون شهرداری‌ها تعیین کرده است و آن، رسیدگی به موضوع توسط کمیسیونی تحت عنوان کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها و صدور رأی قطعی از سوی کمیسیون مذکور مبنی بر تخریب ساختمان می باشد.

«کمیسیون ماده ۱۰۰، مرجع شبه قضائی رسیدگی به تخلفات ساختمانی است. این کمیسیون نقش پیشگیرانه در گسترش ناموزون و غیر اصولی ساختمان‌ها و احداث بناهای مازاد و مغایر با پروانه‌های ساخت دارد.» (اسعدی، ۱۳۹۷: ۱) کمیسیون ماده ۱۰۰ دارای دو کمیسیون بدوی و تجدیدنظر می‌باشد.

کمیسیون ماده ۱۰۰ یک مرجع اداری استثنائی است که صرفاً اختیار رسیدگی به تخلفات مصرح قانون را دارد. این تخلفات عبارتند از: احداث بنای بدون پروانه، تراکم اضافی، عدم احداث پارکینگ و یا غیر قابل استفاده بودن پارکینگ، تجاوز به معابر شهر، عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی، تغییر کاربری و نهایتاً صدور حکم به تخریب با درخواست شهرداری به علت عدم پرداخت جریمه اضافه بنا زائد بر مساحت توسط مالک.

تخریب پس از صدور رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ توسط شهرداری‌ها یکی از موارد اجازه قانون است ولیکن قانونگذار شروطی را برای تخریب ساختمان‌های شهروندان تعیین کرده است که فقدان هر یک از این شروط موجب مسؤولیت کیفری شهرداری نسبت به تخریب ساختمان شهروندان می‌شود:

## ۱-۲. احراز قطعیت رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ بر تخریب ساختمان

صدور رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ بر تخریب ساختمان شهروندان، اولین شرط بهره‌مندی از اجازه قانون است. بنابراین اگر رأی از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ صادر نشده باشد، شهرداری صرفاً حق جلوگیری از ادامه عملیات ساختمانی را دارد و اگر شهرداری قبل از صدور رأی قطعی کمیسیون مذکور مبادرت به تخریب ساختمان نموده باشد موضوع مشمول وصف جزایی تخریب می‌گردد. قطعیت رأی کمیسیون ماده

۱۰۰ در دو صورت به وجود می‌آید؛ اول، رأی از کمیسیون بدوی صادر شده و در فرجه قانونی ۱۰ روزه نسبت به آن اعتراض نشده باشد. دوم، پس از اعتراض نسبت به رأی کمیسیون بدوی، رأی تخریب توسط کمیسیون تجدیدنظر، تأیید شده باشد. در این زمینه و در جهت نمونه‌پژوهی قضائی می‌توان به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۴۳۱ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری اشاره نمود که در مقام رسیدگی به دادخواست تقدیمی شهروندی با موضوع تصدیق ورود خسارت علیه شهرداری با این استدلال که «حسب ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، مأمورین شهرداری صرفاً از احداث بنا جلوگیری می‌نمایند و حق تخریب و قلع و قمع ساختمان احداث شده را ندارند مگر اینکه از طریق ماده صد و تبصره‌های آن و کمیسیون ماده صد نسبت به موضوع رسیدگی و رأی قانونی صادر گردد.» حکم به تصدیق خسارت وارد شده از جانب شهرداری له شاکی صادر می‌نماید.

ناگفته نماند شرط ضرورت صدور رأی توسط کمیسیون ماده ۱۰۰ دارای یک استثناء می‌باشد و آن مورد، این است که در تخلفات ساختمانی واقع در حریم شهر تهران، نیاز به صدور رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ جهت تخریب نیست. همان‌گونه که گفته شد هرگونه عملیات ساختمانی در محدوده و حریم شهر می‌بایست با مجوز ساخت شهرداری صورت گیرد.<sup>۱</sup>

قبل از انقلاب اسلامی به علت گسترش بی‌رویه شهر تهران، قانون نظارت بر گسترش فضای شهری تهران در تاریخ ۱۳۵۲/۵/۱۷ به تصویب رسید. در این قانون به جلوگیری از ساخت و سازهای غیرمجاز در حریم شهر تهران نیز توجه شد و در تبصره ماده ۲ این قانون، به شهرداری پایتخت (تهران) اجازه داده شد که از ساخت و سازهای واقع در حریم شهر تهران جلوگیری نموده و حق تخریب ملک نیز به شهرداری داده شد. مطابق این تبصره « شهرداری پایتخت مکلف است ابنیه و تأسیساتی را که بدون پروانه ساختمان و رعایت مفاد این ماده در خارج از محدوده خدمات شهری فعلی تهران احداث گردد جلوگیری و تخریب نماید.»

این تبصره به شکل مطلق و بدون شرط صدور رأی کمیسیون ماده ۱۰۰، شهرداری تهران را مجاز به تخریب ساخت و سازهای خارج از محدوده قانونی شهر

۱. محدوده و حریم شهر در قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن‌ها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ تعریف شده است.



تهران (حریم شهر) نمود. بنابراین در صورت ساخت و ساز غیرمجاز در حریم شهر تهران، شهرداری تهران می‌تواند بدون رأی کمیسیون ماده ۱۰۰، اقدام به تخریب ساختمان نماید و از این جهت مسئولیت کیفری بر شهرداری تهران تحمیل نمی‌شود. در رویه قضائی نیز می‌توان به دادنامه شماره ۷۲۳-۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۶/۹ صادره از شعبه ۱۰۴۰ دادگاه عمومی جزایی تهران اشاره نمود که در این دادنامه، با این استدلال که «مشتکی‌عنه‌م در راستای انجام وظایف قانونی به جهت جلوگیری از ساخت و ساز محدوده شهرداری تهران بوده و اقدامات آنان در راستای اجرای مصوبات و دستورات شورای حفظ حقوق بیت‌المال دادسرای عمومی و انقلاب تهران و نیز در اجرای تبصره ذیل ماده ۲ قانون نظارت بر گسترش شهر تهران بوده، لذا می‌تواند ابنیه و تأسیسات غیرمجاز و غیرقانونی را جلوگیری و تخریب کنند.» حکم به برائت مأموران شهرداری که مبادرت به تخریب ابنیه شاکی کرده بودند، صادر نمود. ملاحظه می‌شود که علیرغم وجود همه عناصر جرم تخریب، دادگاه صادرکننده رأی، با توسل به اجازه قانون مقرر در تبصره ماده ۲ قانون مورد بحث، به درستی حکم به برائت متهمین صادر نموده است. همچنین شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی بخش لواسانات طی دادنامه شماره ۹۳۰۰۰۱۷۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۳۱ و با این استدلال که «شهرداری وفق تبصره یک ماده ۹۹ قانون شهرداری و تبصره ماده ۲ قانون نظارت بر گسترش شهر تهران به تکلیف قانونی خود عمل نموده و نظر به این که اقدامات شهرداری در انجام تکالیف قانونی خود بوده وصف مجرمانه آن‌ها را از بین می‌برد.» حکم برائت صادر نموده است و شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر تهران نیز پس از اعتراض شاکی، طی دادنامه شماره ۵۸۶-۲۷۰۲۰۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۵ اقدام به تأیید رأی بدوی می‌نماید. در تحلیل این رأی باید گفت استناد دادگاه بدوی به تبصره ۲ قانون مارالاشاره صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چراکه قانونگذار صرفاً اجازه تخریب را به شهرداری پایتخت (شهرداری تهران) اعطاء نموده و شهرداری‌های سایر شهرها، حتی شهرداری‌های سایر شهرهای استان تهران حق بهره‌برداری از این اجازه قانون را ندارند. البته در متن رأی مشخص نشده است که متهمین، شهرداری تهران و مأمورانش می‌باشند یا شهرداری لواسان و کارمندانش هستند اما حتی اگر متهمین، شهرداری تهران و مأمورانش باشند نیز فرقی در اصل قضیه نمی‌نماید؛ چه آنکه مطابق بند ۳ مصوبه شماره ۵۲۲۶۴/۳۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۰ شورای عالی

شهرسازی و معماری ایران پیرامون تعیین محدوده و حریم روستاهای واقع در حریم شهرها، شهرداری تهران حق دخالت و تخریب ابنیه شهروندان در حریم سایر روستاها و شهرهای استان تهران که با گسترش شهر تهران، داخل حریم شهر تهران نیز قرار گرفته‌اند را ندارد، به همین دلیل باتوجه به رسیدگی پرونده در دادگاه لواسانات، قطعاً جرم در محدوده یا حریم لواسانات صورت گرفته است و شهرداری تهران در صورت تخریب در این محدوده‌ها نمی‌تواند از این مقرر جهت برائت خویش بهره ببرد.

## ۲-۲. تکلیف ابتدایی مالک در تخریب

دومین شرط برای بهره‌مندی شهرداری از اجازه قانون، اعطای مهلت مناسب حداکثر دو ماهه جهت تخریب توسط خود مالک می‌باشد. بنابراین حتی اگر رأی قطعی تخریب از سوی کمیسیون ماده ۱۰۰ صادر شده باشد اما شهرداری بدون اعطای مهلت به ذینفع، مبادرت به تخریب ساختمان ایشان نماید مرتکب جرم تخریب شده است. درواقع چون تخریب ساختمان شهروندان به تجویز قانون و برخلاف قاعده تسلیط و احترام به مال شهروندان است، می‌بایست به موارد مصرح و قدر متیقن آن اکتفاء نمود و در صورت تخلف شهرداری از هر یک از شرایط مقرر در قانون، حکم بر مسؤولیت شهرداری صادر نمود. در این خصوص نیز چون شهرداری مبادرت به تخلف از شرط اعطای مهلت نموده است لذا تخریب صورت گرفته، واجد وصف جزایی بوده و شهرداری متحمل مسؤولیت کیفری خواهد بود.

## ۲-۳. ضرورت انجام تخریب

شرط بعدی، ضرورت انجام تخریب است. یکی از حالاتی که کمیسیون ماده ۱۰۰ نسبت به آن اتخاذ تصمیم می‌نماید حالتی است که ساختمان نیاز به اعاده به وضع سابق دارد؛ از جمله تغییر کاربری ساختمان بر خلاف مندرجات پروانه. در این موارد اصولاً پس از طرح موضوع در کمیسیون ماده ۱۰۰، کمیسیون مذکور مبادرت به صدور رأی بر اعاده وضع به حالت سابق می‌نماید. گاهی این تبدیل کاربری بدون

۱. بند ۳ مقرر می‌دارد «مرجع رسیدگی به تخلفات واقع در حریم روستاهای واقع در حریم شهر با توجه به مفاد ماده ۱۹ و ۱۰۰ قانون شهرداری ها، کمیسیون تبصره ۲ بند ۳ ماده ۹۹ قانون شهرداری ها خواهد بود.»

هیچگونه تغییری در ساختمان صورت می‌گیرد. در این حالت صرفاً با ممانعت شهرداری از ادامه استفاده از ملک به عنوان تجاری، رأی کمیسیون اجرا می‌شود، اما گاهی تغییر کاربری همراه با تغییر در ساختمان بدون اضافه کردن بنا انجام می‌شود مثلاً درب جداگانه‌ای در ساختمان تعبیه می‌شود یا آشپزخانه واحد مسکونی تبدیل به اتاقی اداری می‌شود و غیره. در این صورت اعاده به وضع سابق نیاز به تخریب این قسمت‌ها به حد ضرورت (مثلاً برداشتن درب تعبیه شده) دارد. در اینکه آیا شهرداری با رأی اعاده به وضع سابق که در آن اشاره به تخریب نشده است، حق تخریب قسمت‌های مذکور را دارد یا خیر، تردید وجود دارد که به نظر می‌آید نظریه عدم امکان تخریب به علت خلاف قاعده بودن حق تخریب ساختمان شهروندان مرجح باشد. به همین دلیل است که عموماً شهرداری‌ها در اینگونه موارد مبادرت به دیوار کشی یا گذاردن نیوجرسی (مانع بتنی) در مقابل درب تعبیه شده، بدون تخریب ساختمان می‌نمایند تا متحمل مسؤولیت نسبت به تخریب نشوند.

#### ۲-۴. رعایت تناسب در میزان تخریب

شرط ضروری دیگر، اکتفاء شهرداری به میزان مقرر در رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ در تخریب ساختمان است. گفته شد که کمیسیون ماده ۱۰۰ می‌تواند در موارد احداث اضافه بنا نسبت به میزان مقرر در پروانه ساخت، حکم تخریب اضافه بنا صادر نماید. در صورت صدور حکم تخریب اضافه بنا، شهرداری مکلف است صرفاً به میزان مقرر در حکم کمیسیون، اقدام به تخریب نماید و اگر میزان بیشتری را تخریب نموده باشد، دارای مسؤولیت کیفری نسبت به آن قسمت است. حتی اگر برای اجرای رأی کمیسیون نیاز به تخریب بیشتری باشد و قلع اضافه بنای احداثی لاجرم همراه با تخریب قسمت‌های دیگر ساختمان باشد شهرداری باید ترتیبی اتخاذ نماید که به هیچ عنوان صدمه‌ای به قسمت‌های دیگر ساختمان وارد نشود و در صورت نیاز باید با بهره‌گیری از تخصص نیروهای متخصص خارج از مجموعه شهرداری، اقدام به تخریب نماید به نحوی که آسیبی به قسمت‌های مجاز ساختمان نرسد و هزینه این موضوع و اجرای رأی را از ذی‌نفع مطالبه نماید.

همچنین شهرداری صرفاً حق تخریب ساختمان را دارد، لذا اگر اموال منقولی

از جمله اسباب و اثاثیه منزل در داخل ساختمان باشد شهرداری نمی‌تواند با تخریب ساختمان، آن اموال را زیر مصالح ساختمانی مدفون و تخریب نماید. به همین دلیل ضروری است شهرداری قبل از اجرای رأی تخریب، اموال منقول را از ساختمان خارج نماید و در صورتی که درب ساختمان مقفول بوده و یا دینفع اجازه ورود به ساختمان را ندهد می‌تواند با کسب اجازه از دادستان و به کمک نیروی انتظامی، ضمن ورود به ساختمان، اموال منقول را خارج و ساختمان را تخریب کند. در این زمینه می‌توان به دادنامه شماره ۲۰۰-۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۷/۸ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی بخش آفتاب اشاره کرد که دادگاه مذکور با این استدلال که «هر چند نماینده شهرداری به شرح پرونده کیفری اعلام نموده که به استناد تبصره ذیل ماده ۲ قانون نظارت و گسترش شهر تهران، نسبت به تخریب ساختمان اقدام نموده و ساخت و ساز شاکی بصورت غیرمجاز و در حریم شهر تهران بوده و شاکی نیز مجوز و پروانه ساخت بنا را به دادگاه ارائه نداده است، این امر جواز تخریب اموال منقول موجود در ساختمان نمی‌باشد و تخریب اموال منقول در اجرای قانون مذکور فاقد توجیه قانونی می‌باشد..» مبادرت به صدور حکم محکومیت شهرداری منطقه ... تهران به پرداخت خسارت نموده است. که پس از اعتراض شهرداری، شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر، طی دادنامه شماره ۱۰۷۰۱۰۷۰۲۶۹۵۰۹۹۷۰۹۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۹ مبادرت به تأیید رأی می‌نماید. ملاحظه می‌شود که در این دادنامه نیز به درستی تخریب اموال منقول موجود در ساختمان، خارج از مجوز قانونی تخریب ساختمان توسط شهرداری بوده و در صورت تخریب اموال منقول، شهرداری مکلف به تحمل مسؤولیت است.

### ۳. شروط بهره‌مندی از مجوز تخریب در راستای اجرای طرح‌های عمومی

مالکین املاک، حق هرگونه تصرفی بر املاک خویش را دارند. مالکیت دارای آثاری می‌باشد که عبارتند از حق استعمال، حق استثمار و حق انتقال به غیر. هیچ یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی اصولاً توان منع این حقوق را ندارند. «یکی از مهم‌ترین آثار شناسایی حق مالکیت، ممنوعیت وادار ساختن مالک به انجام عملی نسبت به مایملک خود است که به آن تمایل نداشته باشد» (زرگوش، ۱۳۹۱: ۴) اما از طرف دیگر، ضرورت‌های زندگی اجتماعی و شهری، نیازهایی را برای عموم افراد در شهر ایجاد

می‌کند که گاهی برطرف نمودن این نیازها صرفاً با استفاده از املاک اشخاص قابل برآورده شدن است. نیازهایی همچون احداث خیابان و معابر، تاسیس فضای سبز و غیره که برای زندگی شهری ضرورت دارد. به همین دلیل چاره‌ای جز ایجاد محدودیت در حقوق مالکانه اشخاص وجود ندارد. شهرداری به عنوان یکی از نهادهای خدمت‌رسان به شهروندان، برای خدمت‌رسانی شایسته به شهروندان ناگزیر از تملک املاک اشخاص می‌باشد. قانونگذار تحت شرایطی، جهت رفع این نیاز ضروری، مبادرت به تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱/۱۷/۱۷ نموده است.<sup>۱</sup> همچنین قانونگذار در راستای اجرای بهتر این لایحه قانونی نسبت به املاک مورد نیاز شهرداری، مبادرت به تصویب قانون نحوه تقویم املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ نیز نموده است.

در اکثر موارد تملک املاک شهروندان توسط شهرداری، ابنیه و مستحدثاتی در املاک ایشان وجود دارد که جهت اجرای طرح عمومی، نیاز به تخریب این ابنیه و مستحدثات است. با عنایت به اینکه تخریب ابنیه شهروندان برخلاف اصل تسلیط و قاعده احترام به مال شهروندان می‌باشد، بنابراین ضروری است که این عمل شهرداری کاملاً منطبق با شرایط مقرر در قانون باشد و در صورت عدم رعایت هریک از شرایط قانونی، تخریب ابنیه و مستحدثات، شهرداری و همچنین نمایندگان شهرداری مرتکب جرم تخریب شده‌اند. بدین ترتیب بررسی شرایط استفاده از این مجوز قانونی برای شهرداری ضروری است که در ادامه، این شروط معرفی و مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

### ۳-۱. وجود طرح عمومی

شهرداری صرفاً حق تخریب ابنیه شهروندان را در صورت وجود طرح عمومی دارد.

۱. برابر ماده یک این قانون «هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکتهای دولتی یا وابسته بدولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس «دستگاه اجرائی» نامیده می‌شوند، به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً وسیله «دستگاه اجرائی» یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد «دستگاه اجرائی» می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا بوسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.»

این موضوع مورد تأیید مقنن نیز می‌باشد؛ چرا که ماده واحده قانون نحوه تقویم املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مقرر می‌دارد «در کلیه قوانین و مقررات که شهرداری‌ها مجاز به تملیک ابنیه املاک و اراضی مردم می‌باشند...» و با توجه به قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها که قید طرح‌های عمومی و عمرانی دارد و در نهایت با توجه به اصل اولیه احترام به مالکیت‌ها، تحمیل فراتر از طرح عمومی و عمرانی بر مالکین، بر خلاف هدف قانونگذار است. «این برداشت به نفع حقوق مالکانه از سوی شعب دیوان عدالت اداری و دادگاه‌های حقوقی تهران دارای سابقه اظهار نظر می‌باشد. به عنوان نمونه با وصف تغییر کاربری در کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری با قید فضای سبز، شهرداری تهران قطعه سوم پلاک ۳۱۵ منطقه کن را جهت احداث تعمیرگاه سازمان خدمات موتوری تملک می‌کند. با طرح دعوای مالکین در دیوان عدالت اداری و سپس مطالبه خسارت و ابطال اسناد مالکیت شهرداری در دادگاه حقوقی تهران، شعبه ۸ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری به شرح دادنامه ۸۷۶/۹۲ مورخ ۱۶/۵/۱۳۹۲ شکایت شاکی را نسبت به ابطال اقدامات تملیکی شهرداری وارد دانسته و همچنین شعبه ۲۱۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران طی دادنامه ۴۸۸/۹۰ اقدام به ابطال اسناد رسمی ملک به نام شهرداری می‌نماید.» (وحدانی‌نیا، ۱۳۹۴: ۴۳)

بنابراین یکی از مهم‌ترین شرایط معافیت شهرداری از اتهام تخریب عمدی ابنیه شهروندان، وجود طرح عمومی و عمرانی جهت تملک ملک و تخریب ابنیه شهروندان است.

### ۲-۳. عدم انتفای ضرورت اجرای طرح

ممکن است پس از تملک املاک شهروندان، ضرورت اجرای طرح منتفی شود. مثلاً گاهی مشاهده می‌شود که شهرداری جهت اجرای طرح عمومی، مبادرت به تملک ملک شهروندان می‌نماید ولی پس از آن، املاک شهروندان را برای حوائج شخصی مورد بهره‌برداری قرار می‌دهد و یا اقدام به واگذاری املاک مذکور به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری می‌کند. نسبت به اتهام تخریب در این خصوص بایستی قائل به تفکیک شد و به وجود یا فقدان ضرورت اجرای طرح قبل یا بعد از تملک ملک شهروندان و تخریب ابنیه موجود در آن توجه کرد؛ بدین نحو که اگر تا قبل از تخریب ابنیه، ضرورت اجرای طرح منتفی شده باشد و تخریب پس از انتفای ضرورت اجرای طرح صورت گرفته باشد، جرم

تخریب به شکل کامل محقق شده است. اما اگر تخریب قبل از انتفای ضرورت اجرای طرح صورت گرفته باشد به علت عدم سوءنیت شهرداری و کارکنانش، مسؤولیت کیفی از بابت تخریب نسبت به ایشان قابل تصور نیست. انجام تخریب قبل یا بعد از انتفای ضرورت اجرای طرح نیز از قرائن و امارات موجود قابل احراز است. مثلاً اگر نامه ابطال طرح از سوی مرجع تصویب طرح خطاب به شهرداری صادر شده باشد یا مثلاً فاصله زمانی بین تملک و اجرای طرح زیاد باشد به نحوی که مشخص شود اجرای طرح ضرورتی نداشته است و یا فاصله بین تخریب و استفاده شهرداری از ملک جهت حوائج شخصی یا انتقال به دیگران کم باشد به نحوی که عرف حکم بر این دهد که تخریب نه در راستای اجرای طرح عمومی، بلکه در جهت استفاده شخصی شهرداری بوده است، همه این موارد می‌تواند نشان از انتفای ضرورت اجرای طرح و تخریب ابنیه پس از آن توسط شهرداری و در نهایت مسؤولیت کیفی شهرداری نسبت به تخریب باشد.

### ۳-۳. ضرورت تأمین اعتبار و پرداخت وجه ملک توسط شهرداری

سومین شرط استفاده از اجازه قانون در تخریب ابنیه شهروندان در جهت اجرای طرح‌های عمومی، ضرورت تأمین اعتبار و پرداخت وجه ملک تملک شده توسط شهرداری است. چراکه «سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی، یک فرآیند اداری و قضائی است که به موجب آن، شهرداری‌ها برای تأمین نیازمندی‌های عمومی، در قبال غرامت عادلانه و پیش از تصرف، مالکان املاک و اراضی را ملزم به انتقال حقوق مالکانه می‌نمایند.» (کامیار، ۱۳۹۵: ۴۴) لذا مطابق قانون، تملک املاک شهروندان از سوی شهرداری پس از پرداخت قیمت توافقی یا کارشناسی ملک شهروندان از سوی شهرداری می‌باشد. شرط تأمین اعتبار در ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید ... بدین نحو آمده است «... و اعتبار آن قبلاً وسیله دستگاه اجرائی یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد ...» و شرط ضرورت پرداخت قیمت ملک قبل از تصرف نیز در ماده ۸ لایحه مذکور آمده است. برابر این ماده «تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد...» پس اگر مشخص شود شهرداری از ابتدا بدون تأمین اعتبار یا با وجود تأمین اعتبار، بدون پرداخت قیمت ملک شهروندی، مبادرت به تصرف ملک ایشان و تخریب

ابنیه موجود در املاک نموده است، به علت عدم رعایت تشریفات مقرر در قانون و استثنائی بودن تحدید حقوق مالکانه اشخاص، جرم تخریب ابنیه شهروندان از سوی شهرداری وقوع یافته و شهرداری واجد مسؤولیت کیفری نسبت به جرم تخریب می‌باشد.

#### ۴. شروط بهره‌مندی از مجوز تخریب در جهت رفع خطر

یکی از مواردی که قانونگذار، اجازه تخریب ساختمان‌ها و ابنیه شهروندان را به شهرداری اعطاء نموده است، تخریب ابنیه در جهت رفع خطر از املاک پرخطر است. این موضوع در تبصره بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها آمده است. مطابق این تبصره «در کلیه موارد مربوط به رفع خطر از بناها و غیره و رفع مزاحمت‌های مندرج در ماده فوق، شهرداری پس از کسب نظر مأمور فنی خود به مالکین یا صاحبان ادوات منصوب ابلاغ مهلت‌دار متناسبی صادر می‌نماید و اگر دستور شهرداری در مهلت معین به موقع اجرا گذاشته نشود شهرداری رأساً با مراقبت مأمورین خود اقدام به رفع خطر یا مزاحمت خواهد نمود و هزینه مصروف را به اضافه صدی پانزده خسارت از طرف دریافت خواهد کرد. ...»

در این تبصره، مقنن جهت جلوگیری از خسارت‌های وارده به عابرین و ساکنین شهر، وظیفه رفع خطر از ابنیه دارای خطر را برای شهرداری تعیین کرده است که در صورت عدم همکاری مالک ساختمان، شهرداری رأساً حق رفع خطر را دارد اما این اختیار به صورت مطلق و بدون قید به شهرداری اعطاء نشده است، بلکه رفع خطر تحت ضوابطی می‌باشد که اگر شهرداری با رعایت این ضوابط مبادرت به رفع خطر از طریق تخریب نماید، مسؤولیت کیفری نسبت به تخریب این بنا، متوجه شهرداری نیست. شرایطی که شهرداری برای رهایی از مسؤولیت کیفری ناشی از تخریب در جهت رفع خطر باید رعایت کند، در تبصره مذکور و رویه قضائی تعیین شده است که به طور مختصر به شرح ذیل می‌باشند:

#### ۴-۱. وجود خطر برای عابرین و تشخیص آن توسط مأمور فنی

مهم‌ترین شرط بهره‌مندی شهرداری از این مجوز قانونی، وجود خطر برای عابرین است. آنچه از ظاهر این مقرره برمی‌آید این است که مقصود از خطر برای عابرین،



خطر جسمی و جانی است و وجود خطر برای اموال اشخاص را در بر نمی‌گیرد. از سوی دیگر با استفاده قانونگذار از عبارت «عابرین» می‌توان برداشت نمود که بنایی خطرزا محسوب می‌شود که از سمت معابر دارای خطر برای گذرکنندگان از معابر باشد؛ لذا آن قسمت از ساختمان که صرفاً برای ساکنین همان ساختمان یا همسایگان و مجاورین ساختمان خطر داشته باشد مشمول این مقرر نمی‌شود که این موضوع، نقطه ضعف این بند می‌باشد و نیاز جدی به اصلاح دارد.

نکته دیگر این است که باید احتمال خطر برای عابرین توسط مأمور فنی تشخیص داده شود. «مقصود از مأمور فنی، مقام یا مرجعی با قید و بندهای خاص نیست بلکه همین که فرد آشنا و مطلع و دارای تجربه و توان علمی به عنوان مأمور فنی شهرداری، نظر به خطر ایجاد شده داشته باشد، کفایت می‌کند. البته منعی ندارد که در داخل شهرداری‌ها تشکیلاتی تعریف شود و این وظیفه به افرادی به عنوان مأمورین فنی واگذار شود ولی اینکه یک کمیسیون تشکیل شود و وظایف بند ۱۴ به آن واگذار شود یک بدعت و رویه فاقد توجیهات قانونی است. چراکه اصولاً هر جا که نیاز به پیش‌بینی محاکم اداری و شبه قضائی باشد قانونگذار در متن قانون به آن اشاره می‌کند؛ کمالینکه در مواد ۷۷ و ۱۰۰ قانون شهرداری این نکته رعایت شده است. پس بر خلاف رویه‌ای که در شهرداری‌ها کمیسیونی تحت عنوان کمیسیون رفع خطر تشکیل داده‌اند نیازی به این اقدام نبوده و صرف اینکه فرد یا افرادی در هر قالب تشکیلاتی و چارت اداری به عنوان مأمورین فنی منصوب شود کفایت می‌کند.» (عبداللهی، ۱۳۹۳: ۷۹) بنابراین شهرداری برای رهایی از مسؤولیت نسبت به تخریب ابنیه شهروندان، باید صورتجلسه تشخیص مأمور فنی را به مرجع رسیدگی کننده به دعوا ارائه نماید.

#### ۴-۲. اخطار به مالک و اعطای مهلت مناسب جهت رفع خطر

شرط بعدی این است که باید به مالک اخطار داده شده و مهلت مناسبی به مالک جهت رفع خطر اعطاء شود. در واقع در بطن این وظیفه شهرداری، وظیفه مالک نهفته است. در واقع به غیر از اتخاذ تدابیر مربوط به حفظ شهر از خطر سیل و حریق، در سایر موارد ایمنی از جمله رفع خطر از بناها و رفع مزاحمت‌ها وظیفه مالکین مقدم بر وظیفه شهرداری است. البته به نظر می‌آید بهتر است شهرداری، طریقه رفع خطر را

به صراحت به مالک اعلام نموده و مهلت مناسبی جهت انجام طریقه مذکور به مالک دهد. در غیر اینصورت صرف صدور اخطار و اعطای مهلت، کافی و وافی به مقصود قانونگذار نمی‌باشد؛ چرا که در این صورت طبق ظاهر قانون، کوچکترین عمل مالک در راستای رفع خطر، حتی اگر کافی برای رفع خطر نباشد، شهرداری را از رفع خطر بنا ممنوع می‌سازد. درمقابل می‌توان گفت هرچند ارائه طریق رفع خطر از سوی شهرداری به مالک شایسته است اما حتی اگر ارائه طریق نیز نشده باشد مالک باید عملیاتی انجام دهد که عرفاً بتوان نسبت به شرایط بنا به آن رفع خطر گفت. در خصوص اعطای مهلت مناسب می‌توان از نظر رویه قضائی به موردی اشاره کرد که شهرداری منطقه ۸ تهران در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۲۷ ضمن صدور اخطاریه به مالک ملکی، تقاضای رفع خطر از بنا را می‌نماید اما فقط یک روز بعد، رأساً اقدام به تخریب بنای موجود در ملک در جهت رفع خطر می‌کند. پس از شکایت مالک در دادسرای ویژه جرایم شهرداری‌های تهران (دادسرای ناحیه ۳۷ تهران)، شعبه ۶ بازپرسی بدون انجام هرگونه تحقیقاتی در پرونده کلاسه ۹۸۰۴۷۴ مبادرت به صدور قرار منع تعقیب به شماره ۱۲۰۸/۱۸۶۴۰۹۹۷۲/۹۸۰۹۹۷۲ مورخ ۲۳/۹/۹۸ می‌نماید که پس از اعتراض شاکی، شعبه ۱۰۱۴ دادگاه کیفری دو تهران ضمن اعلام نقص تحقیقات، دستور ارجاع به کارشناسی را به شعبه بازپرسی می‌دهد. کارشناس نیز صرفاً به شکل مبهمی در خصوص ضرورت تخریب اعلام نظر می‌نماید. علیرغم دفاعیات فراوان شاکی نسبت به عدم اعطای مهلت مناسب، شعبه ۱۰۱۴ دادگاه کیفری دو تهران طی دادنامه شماره ۱۵۰۰/۱۸۶۴۰۹۹۷۲/۹۸۰۹۹۷۲ مورخ ۲۱/۱۱/۹۸ بدون توجه به این ایراد اقدام به تأیید قرار منع تعقیب می‌کند. به نظر می‌آید این رأی دادگاه بر خلاف مفاد تبصره بند ۱۴ ماده ۵۵ می‌باشد؛ زیرا سلسله مراتب اعلامی در تبصره مذکور در خصوص این دعوا از سوی شهرداری رعایت نشده است. بنابراین باید شهرداری و نمایندگان شهرداری متحمل مسؤولیت کیفری می‌شدند.

#### ۳-۴. فقدان طریق دیگری غیر از تخریب ساختمان جهت رفع خطر

رفع خطر دارای مراحل است که مرحله آخر آن تخریب بنای خطرزا می‌باشد. یعنی شهرداری باید در انجام اعمال خود برای رفع خطر، قاعده الاسهل فالاسهل را رعایت نماید. بنابراین صرف تشخیص مأمور فنی در خصوص خطرزا بودن بنا، کافی برای

تخریب بنا نیست؛ بلکه علاوه بر آن باید تخریب بنا در راستای رفع خطر ضرورت داشته باشد. لذا اگر رفع خطر ملک با مثلاً نصب یک ستون قابل انجام باشد، تخریب بنا در این شرایط موجب مسؤولیت کیفری شهرداری می‌باشد. به همین دلیل است که در رویه قضائی، مقام قضائی علی‌رغم تشخیص خطرزا بودن ملک از سوی مأمور فنی، مبادرت به ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری جهت احراز ضرورت تخریب بنا برای رفع خطر می‌نمایند. برای نمونه پژوهی، شعبه ۲ بازپرسی دادسرای ناحیه ۳۷ تهران (دادسرای ویژه جرایم شهرداری‌ها) در پرونده کلاسه ۹۳۱۰۹۷ تحت عنوان تخریب بنا در جهت رفع خطر، مبادرت به ارجاع امر به کارشناسی نموده و پس از تأیید کارشناس بر ضرورت تخریب بنا برای رفع خطر، مبادرت به صدور قرار منع تعقیب شهرداری می‌نماید.

واپسین نکته قابل تأمل این است که شهرداری‌ها در اکثر موارد تخریب، مبادرت به نامه‌نگاری با دادستان محل و درخواست موافقت با تخریب می‌نمایند که معمولاً دادستان محل، دستور اقدام طبق قانون صادر می‌نماید و در دعاوی مرتبط با تخریب، شهرداری‌ها با تمسک به این دستور دادستان، درصدد براءت خویش نسبت به تخریب برمی‌آیند. به نظر می‌آید شهرداری‌ها در این‌گونه موارد در تلاش برای بهره‌برداری از نهاد «امر قانونی مقام ذی‌صلاح» می‌باشند. ارتکاب جرم در راستای اجرای امر قانونی مقام ذی‌صلاح، یکی از موانع مسؤولیت کیفری است که در بند (پ) ماده ۱۵۸ و ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup>

در تعریف امر قانونی مقام ذی‌صلاح گفته شده است «امر، دستور الزامی و مقام ذی‌صلاح کسی است که به حکم قانون صلاحیت صدور این دستور را به مأموری که تحت

۱. ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی- «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست:

الف- ...

ب- ...

پ- در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی‌صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد.

ت- ...»

ماده ۱۵۹ قانون مجازات اسلامی- «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود امر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند لکن مأموری که امر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجراء کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است.»

امر او است دارد. بنابراین امر قانونی، مقام صلاحیتدار دولتی اعم از کشوری و ارتشی است که امتثال امر او اگر خلاف قانون نباشد برای مأموران الزامی است.» (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲۶۴) این دفاع، زمانی قابلیت طرح دارد که مقام قضائی، صراحتاً دستور به تخریب ساختمان صادر نماید ولیکن تجربه ثابت نموده است عموماً دادستان‌های محل از صدور دستور صریح تخریب خودداری نموده و صرفاً دستور به اجرای قوانین و مقررات صادر می‌نمایند. لذا اصولاً دستوری به تخریب از سوی مقام قضائی صادر نمی‌شود که شهرداری‌ها با استناد به دستور مذکور درصدد براءت خویش از مسؤولیت تخریب بر می‌آیند.

اگر فرض کنیم که دادستان محل، صراحتاً دستور تخریب ساختمان را بدون رعایت شروط مقرر برای موارد سه‌گانه مجوز قانونی صادر نموده و شهرداری اقدام به تخریب ساختمان نموده باشد، به نظر می‌آید همچنان شهرداری نسبت به تخریب دارای مسؤولیت کیفری می‌باشد؛ چراکه بهره مندی از دفاع امر قانونی مقام ذی‌صلاح، دارای شرایطی است. اولین شرط این است که این امر در شمار اموری باشد که قانون در صلاحیت امر قرار داده است. با مراجعه به قوانین مشخص می‌شود که دادستان هیچ صلاحیتی نسبت به امور ساختمانی و صدور دستور تخریب نسبت به ساختمان‌های شهروندان ندارد. درواقع «قانون‌گذار با توجه به ماهیت سازمان شهرداری به عنوان موسسه عمومی و ماهیت وظایف محوله به این موسسه، انجام یکسری از امور را به آن محول کرده و شهرداری در انجام این وظایف قانونی باید رأساً اقدام کند. این در حالی است که در شهرداری‌ها در انجام این وظایف قانونی نوعی احتیاط و تشکیک وجود دارد و همواره انتظار دارند اقدام آن‌ها با دستور مقامات قضائی توأم باشد درحالیکه نیاز به این نحوه عمل نمی‌باشد. البته در مواردی نظیر ورود به ملک افراد، شایسته و بایسته است جهت ورود به ملک، دستور مقام قضائی اخذ شود ولی اینکه شهرداری در انجام کلیه وظایف خود بخواهد مقام قضائی و ضابطین را با خود همراه سازد فاقد محمل قانونی است.» (عبداللهی، ۱۳۹۳: ۸۰)

شرط دوم این است که امر امر، قانونی باشد. درواقع درست است که دادستان دارای وظایفی در خصوص پیشگیری از وقوع جرم می‌باشد اما در خصوص موارد مطروحه در مقاله حاضر، دادستان با صدور دستور تخریب که در صلاحیت او نبوده است نه تنها

پیشگیری از وقوع جرم ننموده بلکه اقدام به صدور دستور انجام جرم تخریب نموده است، بنابراین دستور دادستان در این خصوص نیز غیرقانونی می باشد. شرط سوم نیز این است که مأمور برحسب قانون موظف به اجرای دستور باشد. از آنجایی که طبق قانون، تخریب ساختمان‌های شهروندان در خصوص موارد سه‌گانه مجوز قانونی دارای شرایط و سلسله مراتبی است که دادستان هیچ نقشی نسبت به آن‌ها ندارد و خود شهرداری دارای وظایف و اختیاراتی در این خصوص است. بنابراین شهرداری‌ها در خصوص این مجوزهای سه‌گانه، هیچ‌گونه وظیفه‌ای در اجرای دستور تخریب دادستان ندارند هر چند که در سلسله مراتب اداری کشور، دادستان‌ها دارای اقتدار عملی نسبت به شهرداری‌ها می‌باشند.

از طرف دیگر از نظر برخی از حقوقدانان چهار حالت در این رابطه به وجود می‌آید: «۱- امر قانونی+ امر قانونی؛ ۲- امر غیرقانونی+ امر غیرقانونی؛ ۳- امر قانونی+ امر غیرقانونی؛ ۴- امر غیرقانونی+ امر قانونی.» (نجفی توانا و میلکی، ۱۳۹۳: ۲۴۱)

بند (پ) ماده ۱۵۸ حالت اول را در نظر داشته که هم امر، قانونی بوده و هم امر، قانونی است. ماده ۱۵۹ نیز حالت سوم را مدنظر دارد که امر، قانونی ولی امر، غیرقانونی بوده است. در این حالت، در صورت اشتباه قابل قبول، مأمور مجازات نمی‌شود ولیکن در خصوص تخریب ساختمان‌های شهروندان بدون رعایت شروط مجوزهای سه‌گانه قانونی با دستور دادستان، موضوع مشمول حالت دوم می‌شود یعنی هم امر، غیرقانونی است، هم امر، غیرقانونی است. بدین ترتیب موضوع مشمول بند (پ) ماده ۱۵۸ و ماده ۱۵۹ نمی‌شود و شهرداری‌ها علیرغم دستور دادستان همچنان دارای مسؤولیت می‌باشند. بنابراین در این خصوص نه نیازی به کسب اجازه از مقام قضائی در تخریب به علت رفع خطر و یا اجرای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ و غیره می‌باشد و نه کسب اجازه از مقام قضائی، نافی مسؤولیت کیفری شهرداری در صورت تخلف از قوانین در تخریب ساختمان‌های شهروندان می‌باشد.

##### ۵. ضمانت اجرای تخطی از شروط اجازه قانون

اگر تخریب ساختمان‌های شهروندان توسط شهرداری با رعایت تمامی شروط قانونی صورت گیرد، علاوه بر عدم تحمیل مجازات بر شهرداری، به علت عدم احراز حالت

خطرناک، اقدامات تأمینی و تربیتی نیز قابل اعمال نیستند. همچنین به دلیل جرم نبودن رفتار شهرداری، افعال شرکاء و معاونین و نماینده قانونی شهرداری نیز جرم نخواهد بود. از طرف دیگر شهرداری در قبال خسارات ناشی از عمل ارتكابی خویش فاقد مسؤولیت مدنی خواهد بود و در نهایت چون عمل به ظاهر مجرمانه به امر یا اجازه قانونگذار صورت می‌گیرد متضرر از تخریب، نمی‌تواند در مقابل چنین عملی مقاومت کرده و آن را دفاع مشروع بنامد.

اما اگر هر یک از شروط مقرر در موارد اجازه قانون توسط شهرداری رعایت نشود، ضمانت‌اجراهای متنوعی بر شهرداری تحمیل می‌شود. از سوی دیگر شهرداری تخریب ابنیه شهروندان را توسط نمایندگان قانونی خویش که اشخاص حقیقی هستند، انجام می‌دهد؛ لذا این اشخاص نیز متحمل ضمانت‌اجراها خواهند شد. مجازات جرم تخریب اموال غیر منقول در ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) تعیین شده است که حبس از شش ماه تا سه سال است. مجازات حبس نسبت به نماینده قانونی شهرداری تعیین و اعمال می‌شود ولیکن به علت شخصیت حقوقی شهرداری، نسبت به شهرداری، یکی از مجازات‌های مقرر در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اعمال می‌شود.<sup>۱</sup> البته شاید این استدلال مطرح شود که چون تخریب صورت گرفته توسط شهرداری به تعریف اعمال حاکمیتی نزدیک می‌باشد، لذا نمی‌توان در این مورد مجازاتی بر شهرداری تحمیل نمود. تحلیل این موضوع نیاز به نگارش یک مقاله جداگانه

۱. ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی - «در صورتی که شخص حقوقی براساس ماده (۱۴۳) این قانون مسؤول شناخته شود، با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیانبار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می‌شود، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست:

الف- انحلال شخص حقوقی

ب- مصادره کل اموال

پ- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ت- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به‌طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ث- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال

ج- جزای نقدی

چ- انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها

تبصره- مجازات موضوع این ماده، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیر دولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود.»

دارد اما در این مجال به شکل مختصر بیان می‌گردد که به سه استدلال نمی‌توان این نظر را پذیرفت.

نخست، معیار مشخصی برای تمیز اعمال حاکمیتی از تصدی‌گری از منظر قانون وجود ندارد. البته نداشتن معیار روشن، اجرای قانون را دشوار می‌کند نه غیر ممکن، بنابراین در این موارد باید از تفسیر قانون کمک گرفت. برای تفسیر نظر قانونگذار باید به سابقه قانونگذاری در این زمینه توجه کرد. در قوانین ایران برای اولین بار در قانون تعیین مرجع دعاوی دولت و افراد مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۹ به تقسیم‌بندی اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری اشاره شده است و این تقسیم‌بندی را در اعمال دولت پذیرفته و رسیدگی به دعاوی نسبت به اعمال تصدی‌گری را تحت شرایطی در صلاحیت محاکم عدلیه دانسته است. سپس این قانون با تصویب قانون راجع به دعاوی اشخاص و دولت مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۳ نسخ می‌گردد. در قانون اخیر نیز تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری نسبت به دولت پذیرفته شده و کلیه دعاوی نسبت به اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری دولت را در صلاحیت محاکم عدلیه قرار می‌دهد. در همین راستا قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ نیز با اشاره به این تقسیم‌بندی اعمال، در قسمت اخیر ماده ۱۱ دولت را در صورت اقدام به اعمال حاکمیتی و ورود خسارت به اشخاص، معاف از جبران خسارت معرفی می‌نماید. برابر این ماده «... در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون بعمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور بپرداخت خسارات نخواهد بود.»

در ماده ۱۳۵ قانون بودجه مصوب ۱۳۸۳ نیز ظاهراً برای اولین بار اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، ذیل نقش و وظایف دولت تعریف می‌گردند و به صراحت در ماده ۱۳۵ قانون مذکور اعمال دولت به دو دسته حاکمیتی و تصدی‌گری تقسیم می‌شود. بند الف ماده مذکور، در راستای بیان مصادیق اعمال حاکمیتی بیان می‌نماید «امور حاکمیتی دولت که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه می‌گردد عبارتند از: ...» سپس در ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، با آنکه به صراحت اعمال حاکمیتی را مختص به دولت عنوان ننموده است اما پس از تعریف اعمال حاکمیتی، ضمن بیان مصادیق این اعمال در بند (ل) بیان می‌نماید که «... ل - بخشی از امور مندرج در مواد (۹)، (۱۰) و (۱۱)

این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سی‌ام (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد.» و با تصویب این بند به شکل ضمنی تأکید می‌شود که اعمال حاکمیتی مختص دولت بوده و توسط اشخاص حقوقی عمومی غیردولتی قابلیت انجام ندارد. با عنایت به مواد فوق، به نظر می‌آید جمع دو شرط انجام عمل از شیوه و طریق خاصی (اقتدار و حاکمیت) و غیرقابل تفویض بودن اعمال از سوی دولت به اشخاص دیگر به عنوان معیار تعیین اعمال حاکمیتی مدنظر بوده است.

در قوانین فوق، تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری، صرفاً نسبت به دولت پذیرفته شده بود و فقط دولت (در معنای عام) شایستگی انجام اعمال حاکمیتی را داشته است<sup>۱</sup> و ظاهراً از منظر قانون، سایر اشخاص حقوقی عمومی، توان انجام اعمال حاکمیتی را نداشته‌اند؛ اما به یک‌باره قانونگذار با تصویب ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، ظاهراً انجام اعمال حاکمیتی توسط سایر اشخاص حقوقی عمومی غیر دولتی را نیز ممکن دانسته و در تبصره ماده مارا‌الاشاره، ارتکاب جرم در راستای اعمال حاکمیتی از سوی نهادهای عمومی غیردولتی را نیز موجب ممنوعیت تحمیل مجازات‌های مقرر در ماده ۲۰ انگاشته است. لذا در قوانین معیار مشخصی در تمیز اعمال حاکمیتی وجود ندارد.

دوم، قانونگذار نیز با تصویب قوانین مختلف، ظاهراً اعتقادی به حاکمیتی بودن اعمال و وظایف شهرداری‌ها ندارد. وظایف شهرداری در ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها آمده است که با مذاقه در آن‌ها می‌توان گفت مهم‌ترین اعمال شهرداری که با تعریف اعمال حاکمیتی (اعمال عمومی در مقام اقتدار و حاکمیت و غیرقابل تفویض به سایر اشخاص) منطبق می‌باشد سه عنوان است. این اعمال عبارتند از: دریافت عوارض، صدور پروانه ساخت و نظارت بر عملیات ساختمانی. با ملاحظه قوانین مربوط به شهرداری مشخص می‌شود قانونگذار برخلاف قاعده، برای همین وظایف و اختیارات اقدام به جرم‌انگاری نموده

۱. در این خصوص می‌توان به اصل پنجاه و ششم قانون اساسی اشاره کرد که مطابق آن «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. ...» از طرفی مطابق اصل پنجاه و هفتم «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.»



است. برای نمونه در خصوص دریافت عوارض، ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی، کتاب تعزیرات بیان می‌دارد «هر یک از مسئولین دولتی و مستخدمین و مأمورینی که مأمور تشخیص یا تعیین یا محاسبه یا وصول وجه یا مالی به نفع دولت است بر خلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانونی اقدام و وجه یا مالی اخذ یا امر به اخذ آن نماید به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. مجازات مذکور در این ماده در مورد مسئولین و مأمورین شهرداری نیز مجری است و در هر حال آن چه برخلاف قانون و مقررات اخذ نموده است به ذی‌حق مسترد می‌گردد.»

ملاحظه می‌شود که قانونگذار برای دریافت عوارض که فعلاً در زمان نگارش این مرقومه، قابل تفویض به شهروندان نمی‌باشد و با تعریف عمل حاکمیتی منطبق می‌باشد در صورت تخلف کارمندان شهرداری و دریافت عوارض بیشتر، برای ایشان اقدام به جرم‌انگاری نموده است و مجازات حبس برای آن تعیین نموده است. شاید این ایراد مطرح شود که این ماده صرفاً مرتکب حقیقی جرم را مدنظر دارد در حالی که ماده ۲۰ و تبصره آن، شخصیت حقوقی را مدنظر دارد. این ایراد نسبت به تمامی جرائم تعزیری وجود دارد؛ چراکه در زمان تصویب کتاب تعزیرات در سال ۱۳۷۵ و همچنین قوانین جزائی خاص، ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تصویب نشده بود و در آن زمان صرفاً برای مرتکبان حقیقی، اقدام به تعیین مجازات شده بود، اما با تصویب ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و پیدایش اصل مسؤولیت عام کیفری اشخاص حقوقی، این اشخاص توان ارتکاب همه جرائم غیر از جرائمی که در طبیعت اشخاص حقوقی نیست را دارا می‌باشند. تنها شرط ضروری مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی نیز ارتکاب جرم توسط نماینده قانونی به نام و در راستای منافع شخص حقوقی می‌باشد. در اینجا نیز با توجه به اینکه جرم دریافت عوارض اضافی توسط نماینده قانونی شهرداری (مأمور وصول عوارض) و به نام و در راستای منافع شهرداری انجام شده است، تردیدی در مسؤولیت کیفری شهرداری علاوه بر شخص حقیقی مرتکب جرم نمی‌باشد.<sup>۱</sup> همچنین در خصوص نظارت بر عملیات ساختمانی نیز که به زعم شهرداری‌ها جزو

۱. ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی - «در مسؤولیت کیفری اصل بر مسؤولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسؤولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسؤولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.»

اعمال حاکمیتی و غیرقابل تفویض شهرداری به شهروندان می‌باشد نیز قانونگذار در ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ برای عدم نظارت نسبت به عملیات ساختمانی اقدام به جرم انگاری نموده است<sup>۱</sup> و برای این عمل مجازات جزای نقدی تعیین نموده است. ملاحظه می‌شود با آن که شهرداری‌ها به استناد حاکمیتی بودن عمل نظارت در عملیات ساختمانی، ارتکاب جرم در خصوص این عمل را غیرمقدور دانسته‌اند اما خود قانونگذار با تصویب ماده مذکور اقدام به تعیین مسؤولیت کیفری برای این عمل نموده است و با عدول از نظر برخی از حقوقدانان مبنی بر عدم امکان تعیین مجازات برای اعمال حاکمیتی، مبادرت به تعیین مجازات برای تخلف در این عمل نموده است. در رویه قضائی نیز برای جرایم حاصل از نظارت بر عملیات ساختمانی از جمله عدم رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی و اجازه ساخت مازاد بر تراکم مجاز مندرج در طرح تفصیلی، تخریب قسمت‌های تخلف ساختمانی، توسط دادگاه‌ها اقدام به محکومیت شهرداری و مأموران شهرداری شده است. به عنوان نمونه شعبه ۱۰۶۰ دادگاه کیفری ۲ تهران در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۳۰۸۰۳۵۸ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۵ شهرداری فیروزکوه را نسبت به اتهام صدور پروانه مازاد بر تراکم و افزایش تراکم سطح اشغال و تعداد طبقات برخلاف ضوابط شهرسازی و طرح تفصیلی به استناد ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به پرداخت جزای نقدی محکوم نموده است.<sup>۲</sup>

۱. ماده ۳۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان-«شهرداری‌ها و سایر مراجع صدور پروانه و کنترل و نظارت بر اجرای ساختمان و امور شهرسازی، مجریان ساختمان‌ها و تأسیسات دولتی و عمومی، صاحبان حرفه‌های مهندسی ساختمان و شهرسازی و مالکان و کارفرمایان در شهرها، شهرک‌ها و شهرستان‌ها و سایر نقاط واقع در حوزه شمول مقررات ملی ساختمان و ضوابط و مقررات شهرسازی مکلفند مقررات ملی ساختمان را رعایت نمایند. عدم رعایت مقررات یاد شده و ضوابط و مقررات شهرسازی تخلف از این قانون محسوب می‌شود.»

ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان-«متخلفان از مواد ۳۲ و ۳۴ و تبصره آن توسط مراجع قضایی حسب مورد به پرداخت جزای نقدی از یکصد هزار (۱۰۰۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال محکوم می‌شوند. پرداخت جزای نقدی مانع از پیگیری انتظامی نخواهد بود.»

۲. در رای دادگاه چنین آمده است که «در خصوص اتهام شخصیت حقوقی شهرداری فیروزکوه دایر بر ارتکاب تخلف در صدور پروانه ساختمانی موضوع ماده ۴۰ از قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴، موضوع شکایت آقایان ... بدین توضیح که شهرداری فیروزکوه در خصوص پلاک ثبتی ... نسبت به صدور پروانه مازاد بر تراکم و افزایش تراکم سطح اشغال و تعداد طبقات برخلاف ضوابط شهرسازی و طرح تفصیلی نموده است دادگاه با عنایت به شکایت شکات، نظریه کارشناسی منتخب، اظهارات اخذ شده از طرفین بزه انتسابی را محرز و مسلم تشخیص داده لذا مستندا به ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ شخصیت حقوقی شهرداری فیروزکوه را به پرداخت مبلغ ۱۰ میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت محکوم می‌نماید. رای صادره در راستای اعمال مواد ۳۷۴ و ۳۷۵ و ۴۲۷ از قانون آیین دادرسی کیفری حضوری و قطعی است.»

از سوی دیگر، یکی دیگر از اعمالی که شهرداری، جزو اعمال حاکمیتی و غیر قابل تفویض خویش به شهروندان می‌داند، عمل صدور پروانه ساخت می‌باشد. بنا به نظر شهرداری این عمل به هیچ وجه قابلیت انتقال به اشخاص دیگر را ندارد و امکان وقوع جرم در خصوص این عمل نیز وجود ندارد. اما قانونگذار در آخرین اقدام خود در خصوص صدور پروانه ساخت، ماده ۴۷ لایحه جامع مدیریت شهری<sup>۱</sup> را انشاء نموده است. در این لایحه نیز که در نوبت تصویب در مجلس شورای اسلامی می‌باشد قانونگذار درصدد تعیین مجازات برای تخلف در صدور پروانه ساخت از سوی شهرداری و تبیین مسؤولیت کیفری برای شهرداری می‌باشد. این مورد نیز جزو اعمالی است که علی‌رغم عدم امکان انتقال آن به شهروندان و انطباق آن با تعریف اعمال حاکمیتی، قانونگذار در پی تحمیل مسؤولیت کیفری برای شهرداری نسبت به آن می‌باشد.

نظر قابل ذکر دیگر این است که تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی بعد از قوانین خاص فوق‌الذکر به تصویب رسیده است. بنابراین آخرین اراده قانونگذار، تبصره مذکور بوده و می‌بایست به عنوان قانون مؤخر حاکم بر سایر قوانین سنجیده شود و مؤلفه‌های آن، ملاک نهایی در خصوص مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی تلقی گردد. در این خصوص می‌توان از اصول فقهی بهره برد که برابر یکی از این اصول، در تعارض عام مؤخر با خاص مقدم، حکم عام مؤخر نمی‌تواند ناسخ حکم خاص مقدم باشد. در اینجا نیز چون تبصره ماده ۲۰ در بردارنده یک حکم عام مؤخر است نمی‌تواند ناسخ مواد خاص جزائی پیشگفته و شرایط مقرر در آن‌ها باشد.

سوم، فارغ از قائل بودن یا نبودن جایگاه حاکمیتی بر شهرداری و امکان انجام اعمال حاکمیتی توسط شهرداری از سوی قانونگذار، در صورتی امکان استناد به تبصره ماده ۲۰ و رهایی از مجازات وجود دارد که شهرداری عملی خلاف شروط مقرر در قانون انجام نداده باشد ولی چون در این مورد رفتار شهرداری برخلاف شروط مقرر در قانون

۱. ماده ۴۷ لایحه جامع مدیریت شهری- «صدور پروانه مغایر با اصول و ضوابط طرح‌های توسعه شهری مصوب توسط شهرداری جرم است. مرجع قضایی رسیدگی کننده مکلف است بنا به شکایت وزارت راه و شهرسازی، سازمان بازرسی کل کشور، استانداری و یا سایر ذی‌نفعان در اسرع وقت و خارج از نوبت به موضوع رسیدگی و مرتکبین را به شش ماه تا سه سال حبس، توقف عملیات ساختمانی، قلع بنا یا رفع آثار تخلف و اعاده وضعیت مجاز محکوم نماید. جبران خسارت ناشی از توقف عملیات ساختمانی و قلع و تخریب به عهده مرتکب این جرم خواهد بود. در مورد این جرم که از جمله حقوق عمومی محسوب می‌شود دادگاه مجاز نیست حبس را به جزای نقدی تبدیل کند.»

است امکان بهره‌مندی از این مقرر وجود ندارد. شاید بزرگترین ایرادی که به تبصره ماده ۲۰ وارد می‌باشد این است که این تبصره به شکل مطلق و بدون توجه به مطابقت انجام عمل حاکمیتی با قانون، معافیت اشخاص حقوقی حقوق عمومی را در اعمال حاکمیتی اعلام نموده است این در حالی است که ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی به صراحت معافیت دولت از جبران خسارت در اعمال حاکمیتی را منوط به ضرورت انجام عمل برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون نموده است. علیرغم عدم ذکر این شرط در تبصره ماده ۲۰ به نظر می‌آید در مسؤولیت کیفری نیز صرفاً باید در صورت مطابقت عمل با شرایط مقرر در قانون، قائل به معافیت از مجازات شد چراکه اصل بر تساوی اشخاص در برابر قانون است و هر شخصی در صورت انجام عملی برخلاف قانون می‌بایست متحمل مسؤولیت عمل خویش شود. از طرفی چون حاکمیتی محسوب نمودن عمل و معافیت از مجازات امری استثنائی می‌باشد باید به قدر متیقن اکتفاء نمود و مطابقت عمل با شرایط مقرر قانونی را برای معافیت از مجازات ضروری دانست.

### برآمد

در تمام نظام‌های حقوقی، اموال مردم مورد احترام و حمایت قانونگذار می‌باشد اما از طرف دیگر ارجحیت منافع عمومی بر منافع خصوصی، گاهی موجب رویگردانی قانونگذار از اصل احترام به اموال شهروندان می‌شود. شاید مهم‌ترین نهاد محلی مرتبط با منافع عمومی، شهرداری می‌باشد که در راستای حمایت از منافع عمومی ناچار به انجام برخی اعمال قهرآمیز با اموال به‌ویژه ابنیه شهروندان می‌شود. این اعمال قهرآمیز ممکن است تا حد تخریب ساختمان‌های شهروندان نیز برسد.

قانونگذار جهت حمایت از منافع عمومی، گاهی اجازه تخریب ساختمان‌ها و مستحذات شهروندان را به شهرداری اعطاء نموده است که در لسان حقوقی این موارد در زمره اجازه قانون قرار می‌گیرد و مانع مسؤولیت کیفری می‌شود. اما هریک از این موارد دارای شروطی است که در صورت عدم رعایت هریک از این شروط، شهرداری دارای مسؤولیت کیفری نسبت به تخریب ابنیه شهروندان می‌باشد.

با انجام تحقیق در خصوص موارد اجازه قانون و شرایط مقرر برای هر یک از این موارد، می‌توان به این نتیجه رسید که علیرغم پیش‌بینی این موارد در قوانین پراکنده غیر از قوانین جزایی، موارد اجازه قانون نسبت به شهرداری در تخریب ساختمان‌های شهروندان، دارای همان هویت اجازه قانون به عنوان مانع مسؤولیت کیفری در قوانین جزایی است و هویت مستقلی ندارد.

همچنین در اکثر تخریب‌های صورت گرفته از سوی شهرداری، این نهاد به کسب اجازه از مقام‌های قضائی و به‌ویژه دادستان محل برای تخریب استناد می‌نماید. این دفاع شهرداری‌ها نمی‌تواند مانع مسؤولیت کیفری شهرداری باشد چراکه در هیچ یک از قوانین، اختیاری به مقامات قضائی برای صدور دستور تخریب به شهرداری‌ها اعطاء نشده است. لذا دستور قضائی نه لازم و نه کافی برای تخریب ساختمان‌های شهروندان است. از طرف دیگر تخریب ساختمان‌های شهروندان بدون رعایت شروط مقرر در قانون را نمی‌توان در زمره اعمال حاکمیتی شهرداری و معافیت از مجازات مقرر در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی قرار داد. به همین دلیل هرچند این عمل در برخی موارد با معیارهای اعمال حاکمیتی سازگاری دارد ولی در صورت عدم رعایت شروط مقرر در قانون موجب مسؤولیت کیفری شهرداری می‌شود.

در خصوص مسؤولیت شهرداری نسبت به عدم رعایت شروط مقرر در اجازه قانون باید گفت، در این صورت شهرداری، هم دارای مسؤولیت کیفری بوده و یک یا چند مجازات مقرر در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی بر شهرداری تحمیل می‌شود و هم دارای مسؤولیت مدنی نسبت به جبران خسارت ناشی از تخریب ساختمان می‌باشد. از سوی دیگر اشخاص حقیقی که به نمایندگی قانونی از شهرداری، مرتکب تخریب شده‌اند نیز متحمل مجازات مقرر در ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات می‌شوند.

## منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ ۳۷، تهران، نشر میزان.
۲. اسعدی، سیدهادی (۱۳۹۷)، *نقش کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها بر تخلفات ساختمانی*، کنفرانس بین‌المللی عمران، معماری و مدیریت توسعه شهری در ایران، تهران.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر، فخر بناب، حسین (۱۳۸۴)، *مقایسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسؤولیت کیفری*، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۹، شماره ۳، صص ۳۷-۵۸.
۴. حبیب‌نژاد، سیداحمد، پیلوار، رحیم، صابری، روشنک (۱۳۹۸)، *اصول حاکم بر جبران خسارت در تملک قانونی املاک از سوی دولت و شهرداری‌ها*، مجله فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۸، صص ۲۵-۴۹.
۵. زرگوش، مشتاق (۱۳۹۱)، *تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت*، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۶. شاطریان، محمود، جاویدپناه، علی (۱۳۹۶)، *درنگی بر جرم‌انگاری شهرسازی در ایران*، مجله قانون‌یار، شماره ۱۳، صص ۳۶۱-۳۸۷.
۷. صانعی، پرویز (۱۳۷۴)، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۸. عبداللهی، غلامحسین (۱۳۹۳)، *محشای قانون شهرداری*، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
۹. کامیار، غلامرضا (۱۳۹۵)، *شهر در پرتو رویه قضائی*، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
۱۰. گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۶)، *حقوق جزای عمومی ایران*، جلد ۲، چاپ ۴، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی.
۱۱. محمدی، امید (۱۳۹۹)، *علل نقض و تایید و منتفی شدن آراء کمیسیون ماده صد شهرداری در رویه دیوان عدالت اداری*، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
۱۲. محمودیان اصفهانی، کامران، اردبیلی، محمدعلی، آشوری، محمد، مهرا، نسرین (۱۳۹۸)، *بررسی تطبیقی موضوع و ماهیت حکم و اجازه قانون در پرتو سرزنش‌پذیری اخلاقی*، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۲۶، صص ۱۰۹-۱۳۴.

۱۳. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۹)، جرایم علیه امنیت کشور، چاپ هفدهم، تهران، نشر میزان.
۱۴. نجفی توانا، علی، میلکی، ایوب (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
۱۵. وحدانی نیا، محمدمبین (۱۳۹۴)، مسؤولیت مدنی شهرداری در طرح تملک، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.