

به نام خدا

نحوه جرم‌انگاری ساخت‌وسازهای غیرمجاز

فهرست مطالب

۱.....	چکیده
۱.....	مقدمه
۲.....	پیشینه تاریخی و تقنینی
۶.....	بررسی جرم‌انگاری ساخت‌وساز غیرمجاز در قوانین موجود
۷.....	بخش اول - ساخت‌وساز غیرمجاز، تخلف یا جرم؟
۱۲.....	بخش دوم - مراجع صلاحیت‌دار نظارتی و رسیدگی‌کننده به موضوع ساخت‌وساز غیرمجاز
۱۷.....	نتیجه‌گیری
۱۸.....	منابع و مآخذ

کد موضوعی: ۲۴۰

شماره مسلسل: ۱۰۶۷۳

دفتر: مطالعات حقوقی

اسفندماه ۱۳۸۹



نحوه جرم‌انگاری ساخت‌وسازهای غیرمجاز

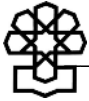
چکیده

ساخت‌وساز غیرمجاز در دو صورت جرم یا تخلف از مقررات صورت می‌گیرد. در شکل تخلف عموماً افراد بدون مجوز ساخت‌وساز یا خلاف مجوز صادر شده، مبادرت به ساخت‌وساز می‌کنند، لکن در شکل جرم‌انگاری شده آن، ساخت‌وساز جرم محسوب می‌شود مانند ماده (۶۹۰) قانون مجازات اسلامی در خصوص تصرف اراضی ملی. در این گزارش ابتدا به پیشینه تقنینی و تاریخی پرداخته شده و سپس جرم‌انگاری ساخت‌وساز غیرمجاز در قوانین مورد بررسی قرار گرفته است.

مقدمه

افزایش تصاعدی جمعیت ایران در دهه ۱۳۶۰ و متعاقب آن افزایش نیاز به مسکن، همچنین خلأهای قانونی، در برخی موارد اشتباهات در قانونگذاری و در نتیجه سوءاستفاده برخی افراد، پدیده‌ای را با عنوان زمین‌خواری و متعاقب آن ساخت‌وساز غیرمجاز در کشور ایجاد کرده است.

ازسوی دیگر برخی دستگاه‌های دولتی و اجرایی نیز در زمین‌های متعلق به بخش خصوصی و یا زمین‌های ملی و دولتی اقدام به تملک اراضی به صورت غیرمجاز و یا ساخت‌وساز کرده‌اند.



در این گزارش تلاش شده است که پیشینه موضوع ساخت‌وساز غیرمجاز و تملک اراضی و املاک از نظر تاریخی و تقنینی مورد بررسی واقع شود. پس از بررسی این دو مورد به تشریح قوانین جزایی مرتبط خواهیم پرداخت.

پیشینه تاریخی و تقنینی

در سال‌های اولیه قانونگذاری در ایران که پس از مشروطه شروع شد، موضوع املاک همواره اهمیت خاصی داشته و قوانین بسیاری در این خصوص به تصویب رسیده است. در سال‌های اولیه، قوانین مصوب در زمینه ثبت املاک و اسناد، تلاش داشته است که بتواند روند مالکیت و انتقال اراضی و اموال غیرمنقول را به صورت معین و با اشراف دولت، تثبیت و مشخص نماید.

در این رابطه می‌توان به «قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۱/۱/۲۱»، «قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۰۴/۸/۲۷»، «قانون ثبت عمومی املاک و مرور زمان مصوب ۱۳۰۶/۱/۲۱» و در نهایت به «قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶» اشاره کرد و البته قوانین دیگری نیز در همین زمینه به تصویب رسیده است.

قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ که هم‌اکنون نیز جاری است، خود در سال‌های بعد از جمله سال‌های ۱۳۱۲، ۱۳۱۷، ۱۳۵۷، ۱۳۶۵، ۱۳۷۰ اصلاح گردیده است که تمام این قوانین یاد شده نشان از پیچیدگی بحث املاک در کشور دارد.

ازسوی دیگر قوانینی تصویب شده است که به صورت موازی با قانون ثبت اسناد



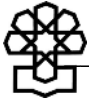
و املاک اجرا می‌گردد و به صورت مضاعف موضوع را پیچیده‌تر کرده است: مانند «قانون مربوط به اصلاحات اراضی مصوب ۱۳۳۹/۲/۲۶» که نظام مالکیت در اراضی کشاورزی و باغات را کاملاً به هم ریخته است و مشکلات آن همچنان ادامه دارد و همچنین «قانون مربوط به تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی مصوب ۱۳۳۹»، «قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۵»، «قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳»، «لایحه قانونی لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمرانی آن مصوب ۱۳۵۸»، «لایحه قانونی نحوه واگذاری و احیاء اراضی در حکومت اسلامی ۱۳۵۸»، «قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰»، «قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶»، «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷» و مهمتر از همه اینها «قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵» که به مواد اصلاحی (۱۴۷) و (۱۴۸) قانون ثبت مشهور شده است که به صورت جداگانه به بررسی آن خواهیم پرداخت:

البته قوانین دیگری نیز در همین زمینه وجود دارد که هریک احکام خاصی را درخصوص املاک در کشور بیان کرده است.

بررسی تک‌تک این قوانین خود نیازمند چندین کتاب در موضوعات مختلف است که خارج از وظیفه تنظیم این گزارش و حیطه بررسی قوانین در آن است.

درخصوص نحوه سوءاستفاده از این قوانین تنها به ذکر مواد (۱۴۷) و (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت می‌پردازیم:

در سال‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی و به‌خصوص در دهه ۱۳۶۰، موج مهاجرت از روستاها و شهرهای کوچک به تهران شدت یافت و افرادی که فاقد مسکن



بودند به دنبال تهیه آن، املاک دولتی، ملی و وقفی را تصرف کرده و یا املاکی را از اشخاص دارای زمین خریداری نمودند که به دلایل مختلفی از جمله خروج از کشور، هراس از تملک اراضی توسط دولت، خواستار فروش املاکی بودند که به واسطه موانع قانونی انتقال آنها مجاز نبوده است. خریداران که عمدتاً از اقشار مستضعف بودند، در زمین خریداری شده، بدون اخذ مجوز مبادرت به احداث اعیانی کردند و در نتیجه مشکلات فراوانی برای خود و همچنین دولت به وجود آوردند. مشکلات اولیه این اشخاص تهیه آب و دریافت مجوز بهره‌برداری از برق و امثال ذلک بود که تمهیداتی در این زمینه اندیشیده شد و در نتیجه این مشکلات مرتفع گردید، لکن مشکل مالکیت املاک یاد شده به دلیل اینکه برای صدور سند مالکیت موانع قانونی از جمله اخذ مجوز از سازمان‌های مربوط مانند شهرداری وجود داشت، قابل رفع نبود و لذا قانونگذار برای برون‌رفت از شرایط ایجاد شده، در سال ۱۳۶۵ طی قانون «اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی آن» مواد (۱۴۷) و (۱۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک کشور را اصلاح نمود که این قانون نیز پس از پنج سال در سال ۱۳۷۰ طی قانون «اصلاح مواد (۱) و (۲) و (۳) قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ و الحاق موادی به آن» اصلاح و تکمیل شد.

پس از این مقدمه باید گفته شود آنچه که بیشتر موجب تاراج اموال دولتی و ملی گردید اجازه صدور سند درخصوص اراضی اطراف شهرهاست.

صدر ماده (۱۴۷) بیان می‌دارد: «برای تعیین وضع ثبتی اعیان املاکی که اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ بر روی زمین‌هایی ایجاد نموده‌اند که به واسطه موانع

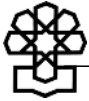


قانونی تنظیم سند رسمی برای آنها میسر نبوده است، همچنین تعیین وضع ثبتی اراضی کشاورزی و نسق‌های زراعی و باغات اعم از شهری و غیرشهری و اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن که مورد بهره‌برداری متصرفین است و اشخاص تا تاریخ فوق خریداری نموده‌اند و به‌واسطه موانع قانونی تنظیم سند یا صدور سند مالکیت برای آنها میسر نبوده است به‌شرح زیر تعیین تکلیف می‌شود» در توضیح باید گفت که اراضی خارج از محدوده شهر و حریم آن عموماً اراضی ملی بوده که به تصرف متصرفان برای آنها سند صادر شده است.

همچنین ماده (۱۴۸) اجازه صدور سند برای متصرفین اراضی دولتی را صادر کرده است:

«تبصره ۲» - در صورتی که اعیان کلاً یا جزئاً در اراضی موقوفه احداث شده باشد هیئت با موافقت متولی مخصوص و اطلاع اداره اوقاف و رعایت مفاد وقفنامه و در صورتی که متولی نداشته باشد تنها با موافقت اداره اوقاف رعایت مفاد وقفنامه و مصلحت موقوف علیهم و با در نظر گرفتن جمیع جهات نسبت به تعیین اجرت زمین اقدام و در رأی صادره تکلیف اداره ثبت را نسبت به مورد برای صدور سند مالکیت کل یا جزء اعیان با قید اجرت زمین مقرر و معین خواهد کرد.

تبصره ۳» - در مورد آن دسته از متقاضیان که اعیان آنها در اراضی دولت یا شهرداری ایجاد شده است هیئت پس از دعوت از نماینده مرجع ذیربط و احراز واقع چنانچه متقاضی فاقد واحد مسکونی باشد و زمین مورد تصرف بیش از ۲۵۰ متر مربع نباشد رأی به انتقال ملک به قیمت منطقه‌ای می‌دهد والا نسبت به مازاد ۲۵۰ متر مربع به قیمت عادلانه روز رأی خواهد داد و اگر متقاضی واحد مسکونی دیگری داشته



باشد رأی به انتقال عرصه به قیمت عادلانه روز خواهد داد، نحوه ابلاغ دعوتنامه و وصول وجوه مربوط و ارجاع کار به کارشناس و سایر موارد اجرایی طبق آیین‌نامه این قانون خواهد بود.

تبصره ۴» - چنانچه ملک سابقه ثبت نداشته باشد و متقاضی به‌عنوان مالک متصرف است و هیئت به موضوع رسیدگی و نظر خود را جهت تنظیم اظهارنامه به واحد ثبتی ابلاغ کند ثبت مکلف است پس از تنظیم اظهارنامه مراتب را ضمن اولین آگهی نوبتی موضوع ماده (۵۹) آیین‌نامه قانون ثبت به اطلاع عموم برساند، تحدید حدود این قبیل املاک با درخواست متقاضی به‌صورت تحدید حدود اختصاصی انجام می‌شود».

این دو ماده نمونه آشکاری اشتباهات تقنینی و در نتیجه از سوءاستفاده از قوانین در راستای زمین‌خواری و ساخت‌وساز غیرمجاز می‌باشند به‌طوری که در جریان اجرای این مواد حدود دوونیم میلیون سند مالکیت صادر شده است.

بررسی جرم‌انگاری ساخت‌وساز غیرمجاز در قوانین موجود

در حال حاضر و به‌طور کلی براساس قوانین و مقررات موجود، ساخت‌وسازهای غیرمجاز اعم از اینکه بدون اخذ مجوز انجام شده یا برخلاف مفاد مجوز صورت گرفته باشد به دو صورت ممنوع اعلام شده است:

شکل نخست این است که در قوانین مربوط به شهرداری‌ها، عمل ساخت‌وساز غیرمجاز را تخلف‌انگاری شده و در شکل دوم در برخی قوانین دیگر عمل مزبور



صراحتاً یا به طور ضمنی عملی مجرمانه به حساب آمده است.

توضیح اینکه در فرض تخلف بودن نیازی به رسیدگی و حکم قضایی نیست و ضمانت اجرا نیز به نوعی پرداخت جریمه است، اما جرم دانستن آن به معنای ضرورت رسیدگی قضایی و ثبت عمل مزبور در سابقه کیفری مرتکب و همچنین امکان پیش‌بینی مجازات حبس برای وی می‌باشد. در بخش اول این قسمت به ذکر قوانین مربوط به این دو صورت و ارزیابی آنها می‌پردازیم و در بخش دوم به بررسی مراجع صلاحیتدار نظارتی در خصوص موضوع ساخت‌وساز غیرمجاز می‌پردازیم.

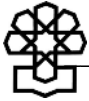
بخش اول - ساخت‌وساز غیرمجاز، تخلف یا جرم؟

صورت نخست - ساخت‌وساز غیرمجاز به عنوان یک تخلف

برای تبیین این فرض باید به ماده (۱۰۰) قانون شهرداری‌ها و تبصره‌های آن اشاره کرد که مطابق با این ماده، 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.

ضمانت اجرای تخلف از این ماده علاوه بر قلع و قمع بنا دریافت جریمه‌ای است که میزان آن مطابق تبصره‌های این ماده مورد محاسبه قرار می‌گیرد.



ارزیابی - در مورد این ماده چند نکته قابل توجه می‌باشد

۱. ساخت‌وسازهای غیرمجاز موضوع این ماده صرفاً در محدوده شهر یا حریم آن واقع می‌گردد.
۲. ساخت‌وساز غیرمجاز موضوع این ماده صرفاً از سوی مالک در ملک خود قابل تحقق است.
۳. ساخت‌وساز غیرمجاز موضوع این ماده صرفاً یک تخلف است و مرتکب آن قابل تعقیب جزایی نیست.
۴. ساخت‌وساز غیرمجاز موضوع این ماده اعم از عدم اخذ پروانه و تعدی از مفاد پروانه ساخت می‌باشد.

صورت دوم - ساخت‌وساز غیرمجاز به عنوان یک عمل مجرمانه

نظر به گسترش و توسعه پدیده ساخت‌وسازهای غیرمجاز به‌ویژه ساخت‌وسازهایی که مقارن و ملازم با تخریب اراضی زراعی و باغ‌ها صورت می‌پذیرد همچنین مشکلات مربوط به اعطای انشعابات آب، برق و گاز، ناهنجاری‌ها و آسیب‌های اجتماعی فراوان ناشی از این امر، در سال‌های اخیر قانونگذار با تصویب مقرراتی به دنبال جرم‌انگاری این فعالیت در مواردی بوده است. در این خصوص قوانین ذیل قابل توجه است که در این بخش به بررسی آنها می‌پردازیم:

۱. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، طبق ماده (۶۹۰) این قانون

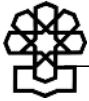
هرکس به وسیله ... به تهیه آثار تصرف در اراضی مزروعی اعم از کشت شده یا در



آیش زراعی، جنگل‌ها و مراتع ملی شده، کوهستان‌ها، باغ‌ها قلمستان‌ها، منابع آب، چشمه‌سارها، انهار طبیعی و پارک‌های ملی، تأسیسات کشاورزی و دامداری و دامپروری و کشت و صنعت و اراضی موات و بایر و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکت‌های وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا اوقاف و همچنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اثلاث باقیه که برای مصارف عام‌المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف یا ذیحق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید یا بدون اجازه سازمان حفاظت محیط زیست یا مراجع ذیصلاح دیگر مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط زیست و منابع طبیعی گردد یا اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود.

ارزیابی

۱. مطابق این ماده اگرچه درخصوص ساخت‌وساز غیرمجاز (عدم اخذ پروانه و تعدی از مفاد پروانه ساخت) صراحت ندارد، اما روشن است که ساخت‌وساز یکی از مصادیق مبادرت به تصرف می‌باشد از این رو می‌توان در این فرض عمل ساخت‌وساز را که در ملک غیر انجام می‌شود را قطعاً بدون اخذ مجوز نیز بوده است را یک جرم تلقی نمود.
۲. تعقیب کیفری مرتکب ساخت‌وساز غیرمجاز به استناد این ماده باید در قالب عنوان مجرمانه تصرف عدوانی مطرح گردد والا در مراجع قضایی قابل طرح نخواهد بود.
۳. ساخت‌وساز غیرمجاز موضوع این ماده ممکن است در محدوده شهر یا حریم آن باشد و یا خارج از این محدوده باشد.



۴. ساخت‌وساز غیرمجاز موضوع این ماده صرفاً در ملک غیر صورت می‌گیرد لذا ساخت‌وسازهای غیرمجازی را که در قالب تغییر کاربری‌ها در ملک خود اشخاص صورت می‌گیرد یا برخلاف مفاد پروانه انجام می‌شود مطابق این ماده قابل تعقیب نخواهد بود.

۲. قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها (مصوب ۱۳۷۴/۴/۷) و اصلاحات بعدی آن (۱۳۸۵/۸/۱۰)

از مواردی که می‌توان از آن به عنوان ساخت‌وساز مجرمانه نام برد، عبارت است از حکم ماده (۳) اصلاحی قانون فوق‌الذکر که براساس آن، کلیه مالکان یا متصرفان اراضی زراعی و باغ‌های موضوع این قانون که به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره «۱» ماده (۱) این قانون اقدام به تغییر کاربری نمایند، علاوه بر قلع و قمع بنابه پرداخت جزای نقدی از یک تا سه برابر بهای اراضی زراعی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید که مورد نظر متخلف بوده است و در صورت تکرار جرم به حداکثر جزای نقدی و حبس از یک تا ۶ ماه محکوم خواهند شد.

ارزیابی

۱. قانون مورد اشاره تنها قانونی است که به یکی از حالت‌های ساخت‌وساز غیرمجاز به عنوان یک عمل مجرمانه به طور کامل پرداخته است.
۲. ساخت‌وساز غیرمجاز موضوع این قانون فقط در اراضی زراعی و باغ‌های موضوع قانون مزبور به گونه‌ای که مستلزم تغییر کاربری زمین باشد تحقق می‌یابد. لذا در



مورد ساخت‌وساز غیرمجاز در غیر اراضی زراعی و باغ‌ها قابل استناد نیست.

۳. در قانون مزبور فقط به ساخت‌وساز بدون اخذ مجوز اشاره کرده و به موردی که ساخت‌وساز برخلاف مفاد مجوز انجام شده باشد اشاره نکرده است.

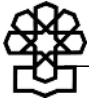
۴. ماده (۱۱) قانون مذکور مطلب جدیدی را که در قوانین گذشته سابقه نداشته است را بیان می‌دارد و آن این است که یک مورد را به مصادیق غیرمجاز اضافه می‌نماید به این صورت که عدم اقدام به اجرای طرح موضوع مجوز در ظرف زمانی مقرر را در حکم فقدان مجوز به حساب آورده است.

۳. قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها
(مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۲۸)

مطابق ماده (۲) این قانون هرگونه ساخت‌وساز غیرمجاز در حریم شهر به‌عنوان تخلف معرفی شده است. از سوی دیگر ماده (۱۲) این قانون، هرگونه تخلف از احکام موضوع این قانون را به‌عنوان تجاوز به حقوق عمومی، جرم دانسته و به‌موجب آن مرتکبین علاوه بر اعاده وضع و رفع اثر از تخلفات، به مجازات مربوط برابر قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.

ارزیابی

اگرچه اطلاق این ماده به‌گونه‌ای است که هرگونه ساخت‌وساز غیرمجاز در محدوده و حریم شهر یا روستا را جرم دانسته است، اما معلوم نیست برای تعیین مجازات این جرم به کدام یک از مواد قانون مجازات اسلامی باید مراجعه کرد؟ درحالی که براساس



اصول حاکم بر حقوق کیفری، زمانی قاضی می‌تواند حکم به مجرمیت و تعیین مجازات بدهد که عمل مزبور به صراحت جرم‌انگاری و تعیین مجازات شده باشد. بنابراین ذکر این ماده فقط می‌تواند رویکرد و مشی قانونگذار، مبنی بر توسعه حمایت کیفری از ساخت‌وساز غیرمجاز را نمایان سازد والا استناد به این ماده قانونی برای جرم دانستن ساخت‌وسازهای غیرمجاز در محدوده شهر و حریم آن به‌دلیل مذکور صحیح نمی‌باشد.

بخش دوم - مراجع صلاحیتدار نظارتی و رسیدگی‌کننده به موضوع ساخت‌وساز غیرمجاز

الف) ساخت‌وساز غیرمجاز در قالب تغییر کاربری

چنانچه در بخش اول روشن شد تنها مصداق ساخت‌وساز مجرمانه زمانی است که عملیات ساختمانی مشمول ماده (۳) قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها باشد. با عنایت به این مطلب سؤالی که مطرح می‌شود این است که مرجع صالح برای نظارت بر اراضی زراعی به‌منظور جلوگیری و متوقف ساختن ایجاد بناهای غیرمجاز در اراضی زراعی و باغ‌ها چه مرجعی است؟ و دیگر اینکه در صورت وقوع این جرم مرجع صالح برای رسیدگی و اعمال مجازات‌های مندرج در ماده (۳) این قانون کدام مرجع می‌باشد؟

برای پاسخ به این دو سؤال متن ماده (۱۰) و دو تبصره ذیل آن در اینجا عیناً

ذکر می‌شود:

**ماده (۱۰)**

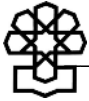
هرگونه تغییر کاربری در قالب ایجاد بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه و سایر اقداماتی که بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب می‌گردد، چنانچه به‌طور غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره «۱» ماده (۱) این قانون صورت پذیرد، جرم بوده و مأموران جهاد کشاورزی محل مکلفند نسبت به توقف عملیات اقدام و مراتب را به اداره متبوع جهت انعکاس به مراجع قضایی اعلام نمایند.

تبصره «۱» - چنانچه مرتکب پس از اعلام جهاد کشاورزی به اقدامات خود ادامه دهد، نیروی انتظامی موظف است بنا به درخواست جهاد کشاورزی از ادامه عملیات مرتکب جلوگیری نماید.

تبصره «۲» - مأموران جهاد کشاورزی موظفند با حضور نماینده داسرا و در نقاطی که داسرا نباشد با حضور نماینده دادگاه محل ضمن تنظیم صورت مجلس رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و متحدثات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند (الحاقی ۱۳۸۵).

ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده در ماده (۳) این قانون این است که مرتکب در مرتبه اول، به قلع و قمع بنا و جزای نقدی به میزان یک تا سه برابر بهای اراضی زراعی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید که مورد نظر متخلف بوده است و در صورت تکرار علاوه بر قلع و قمع بنا به حداکثر جزای نقدی و حبس از ۱ تا ۶ ماه محکوم خواهد شد.

نکته مهم درخصوص حکم به مجازات‌های مذکور و اجرای آنها این است که طبق تبصره «۲» ماده (۱۰) قانون مذکور، مأمورین جهاد کشاورزی محل از میان ضمانت



اجراهای پیش‌بینی شده، فقط درخصوص قلع و قمع بنا بدون رأی مرجع قضایی و البته با نظارت مقام قضایی و رعایت سایر تشریفات مذکور در همین تبصره دارای صلاحیت می‌باشند و اجرای سایر مجازات‌ها مستلزم حکم قضایی و طی مراحل دادرسی در محاکم دادگستری می‌باشد.

بنابراین ماده (۱۰) و تبصره‌های آن با تخصیص قوانین مربوط به وظایف و اختیارات دهیاری‌ها و شهرداری‌ها، مأمورین جهاد کشاورزی محل را هم در مرحله نظارت و هم در مرحله رسیدگی و اعمال ضمانت اجرای قلع و قمع بنای غیرمجاز، دارای صلاحیت می‌داند و لذا دهیاری یا شهرداری هیچ‌گونه مسئولیتی در این خصوص ندارند.

ب) ساخت‌وساز غیرمجاز در محدوده شهر و حریم آن

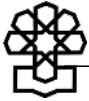
براساس ماده (۱۰۰) قانون شهرداری (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷) مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند و شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی غیرمجاز جلوگیری نماید. از این‌رو تخلف از اخذ مجوز یا مفاد پروانه موجب می‌گردد تا موضوع مطابق تبصره «۱» ماده (۱۰۰) قانون شهرداری (اصلاحی ۱۳۵۲/۵/۱۷) به تقاضای شهرداری در کمیسیون‌هایی مرکب از نماینده وزارت کشور به انتخاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری به انتخاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر به انتخاب انجمن مطرح شود.

مطابق مقررات مذکور که همچنان معتبر و لازم‌الاجرا می‌باشد، رسیدگی به



تخلفات ساخت‌وساز غیرمجاز در محدوده شهر و حریم آن برعهده کمیسیون مذکور می‌باشد و رأی صادره در این خصوص قابل اجرا می‌باشد لذا مراجع قضایی به دلیل عدم صلاحیت نمی‌توانند به چنین پرونده‌هایی رسیدگی نمایند. رأی وحدت رویه شماره ۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این رابطه قابل توجه می‌باشد:

به صراحت ماده (۱۰۰) قانون شهرداری، صلاحیت کمیسیون‌های بدوی و تجدیدنظر موضوع تبصره‌های مذکور در ماده فوق‌الذکر، رسیدگی به تخلفات ساختمانی واقع در قلمرو محدوده شهر یا حریم قانونی آن است و حسب تبصره یک ماده (۳) قانون تعاریف محدوده حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸۴ «روستاهایی که در حریم شهرها واقع می‌شوند، مطابق طرح هادی روستایی دارای محدوده و حریم مستقل بوده و شهرداری شهر مجاور حق دخالت در ساخت‌وساز و سایر امور روستا را ندارد». نظر به اینکه روستای ویرانی در خارج از قلمرو جغرافیایی محدوده و حریم شهر مشهد قرار گرفته است، بنابراین دادنامه‌های شماره ۱۵۴۶ مورخ ۱۳۸۵/۷/۲۲ شعبه اول تجدیدنظر، شماره ۲۳۴۴ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۲۱ شعبه دوم تجدیدنظر، شماره ۷۴۳ مورخ ۱۳۸۵/۳/۱۷ شعبه یازدهم تجدیدنظر که متضمن نقض رأی کمیسیون ماده (۱۰۰) قانون شهرداری به لحاظ عدم صلاحیت رسیدگی آن مرجع نسبت به تخلفات ساختمانی واقع در روستای ویرانی است، صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد ماده (۴۳) قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.



ج) ساخت‌وساز غیرمجاز در محدوده روستا و حریم آن

براساس حکم تبصره «۲» ماده (۹۹) قانون شهرداری (اصلاحی ۱۳۷۲/۱۲/۱) به منظور جلوگیری از ساخت‌وسازهای غیرمجاز در خارج از حریم مصوب شهرها و نحوه رسیدگی به موارد تخلف، کمیسیونی مرکب از نمایندگان وزارت کشور، قوه قضائیه و وزارت مسکن و شهرسازی در استانداری‌ها تشکیل خواهد شد.

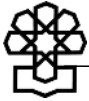
به نظر می‌رسد کمیسیون مذکور که البته در فرمانداری‌ها نیز می‌تواند مستقر باشد صرفاً به مرحله بعد از ساخت‌وساز که تخلف صورت گرفته است می‌پردازد و سازوکار اجرایی و قانونی لازم برای جلوگیری و متوقف ساختن عملیات ساختمانی غیرمجاز را ندارد.

لازم به ذکر است دهمداری‌ها به موجب حکم مندرج در بند «۳۳» اساسنامه، تشکیلات و سازمان دهیاری‌ها (۱۳۸۰/۱۱/۲۱) صرفاً وظیفه صدور پروانه برای ساخت‌وساز طبق مقررات را دارند. همچنین به استناد ذیل ماده (۳) قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها (مصوب ۱۳۸۴)، دهیاری‌ها کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساخت‌وساز در داخل محدوده را عهده‌دار خواهند بود. لکن قانونگذار به کم و کیف و چگونگی این نظارت که آیا همچون شهرداری‌ها اجازه جلوگیری و متوقف ساختن عملیات ساختمانی غیرمجاز را دارند یا خیر، اشاره‌ای نکرده است.

**نتیجه‌گیری**

با عنایت به مطالبی که درخصوص احصای قوانین مرتبط با موضوع ساخت‌وسازهای غیرمجاز و ارزیابی آنها صورت گرفت به‌نظر می‌رسد رویکرد سال‌های اخیر مقنن به وارد کردن ساخت‌وساز غیرمجاز به قلمرو حمایت کیفری و جرم‌انگاری این فعالیت بوده است، البته اقداماتی که تاکنون در این خصوص صورت گرفته گام‌هایی لرزان به‌نظر می‌رسد. بنابراین لازم است قانونگذار با اصلاح قانون و به صراحت، تمامی موارد ساخت‌وساز غیرمجاز چه در محدوده شهر و حریم آن و چه در محدوده روستا و خواه اینکه عملیات ساختمانی بدون اخذ پروانه یا برخلاف مفاد پروانه صورت گرفته باشد را جرم‌انگاری نماید. ضرورت چنین اقدامی در کنار سایر اقدامات غیرکیفری با توجه به مضرات و خطرات سنگین ناشی از ساخت‌وسازهای غیرمجاز در ارتکاب تخلفات و سایر جرائم انکارناپذیر است.

همچنین درخصوص مراجع نظارتی چنانچه ملاحظه می‌گردد قانون درخصوص عملکرد مراجع صالح نظارتی به‌ویژه دهیاری‌ها در زمینه جلوگیری و پیشگیری از ساخت‌وساز غیرمجاز از شفافیت لازم برخوردار نمی‌باشد و این امر موجب گردیده تا برخی افراد سودجو و فرصت‌طلب در تقاطی از حریم روستاها که در نزدیکی کلان‌شهرها قرار دارند و برحسب تقسیمات مذکور در محدوده نظارت دهیاری واقع می‌شوند از خلأ نظارتی دهیاری‌ها سوءاستفاده کنند و با ساخت‌وسازهای گسترده و سپس سکونت دادن عده‌ای در آن ساختمان‌ها، اعمال ضمانت اجرای قلع و قمع بنا را عملاً بی‌اثر نمایند. به همین جهت ضرورت پیش‌بینی سازوکارهای اجرایی و قانونی لازم در این خصوص ازسوی نهادهای مسئول احساس می‌شود. به‌نظر می‌رسد



سازوکار پیش‌بینی شده در قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها درخصوص جرم‌انگاری و تفکیک مرجع نظارتی از مرجع رسیدگی‌کننده به جرم ارتكابی، قابل تسری در سایر موارد ساخت‌وساز غیرمجاز می‌باشد. ازاین‌رو پیشنهاد می‌شود قانونگذار با سلب صلاحیت رسیدگی از مراجع اداری، این وظیفه را به مراجع قضایی واگذار نماید و مراجعی همچون استانداری، فرمانداری، شهرداری و دهرداری‌ها تمام توان و نیروی خود را صرف نظارت و کنترل شدید عملیات‌های ساختمانی بنمایند، در این‌صورت از یک‌سو نرخ وقوع این تخلفات کاهش چشمگیری خواهد داشت و مراجع قضایی را نیز با پرونده‌های زیادی مواجه نخواهد ساخت، ازسوی دیگر ضمانت اجرای قلع و قمع بنای غیرمجاز که اجرای آن درحال حاضر ازسوی مراجع غیرقضایی با مشکلات عدیده‌ای مواجه است با نظارت مرجع قضایی با قوت بیشتری اعمال خواهد شد، همچنین مرحله پیشگیری از ساخت‌وساز غیرمجاز که در قیاس با پیش‌بینی ضمانت اجرای تخریب بناهای غیرمجاز که بعد از ساخت‌وساز به اجرا در می‌آید و از اولویت فوق‌العاده‌ای برخوردار است به شکل مطلوب‌تری تحقق می‌یابد.

منابع و مأخذ

۱. قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و اصلاحات بعدی.
۲. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و اصلاحات بعدی.
۳. قانون شهرداری‌ها، مصوب ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی.
۴. سایر قوانین مرتبط.



شناسنامه گزارش

شماره مسلسل: ۱۰۶۷۳

عنوان گزارش: نحوه جرم‌انگاری ساخت‌وسازهای غیرمجاز

نام دفتر: مطالعات حقوقی (گروه حقوق خصوصی و حقوق جزا)

تهیه و تدوین‌کنندگان: سیدمیثم عظیمی، محمود رضائی

ناظر علمی: حجت‌الاسلام والمسلمین جلیل محبی

متقاضی: معاونت پژوهشی

ویراستار تخصصی: —

ویراستار ادبی: —

واژه‌های کلیدی:

۱. ساخت‌وساز

۲. تخلف

۳. جرم

تاریخ انتشار: ۱۳۸۹/۱۲/۸