

تاریخ: ۱۳۹۵/۱۰/۱۵

کلاس پرونده: ۳۶۳/۹۴

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۰۹۰۰۰۰۰۰۱۶۲

شماره بایگانی:

پیوست:



بسمه تعالی

دبیرخانه شورای نگهبان

شماره ثبت: ۹۵/۱۲۴۰۷۵

تاریخ ثبت: ۱۳۹۵/۱/۲۲

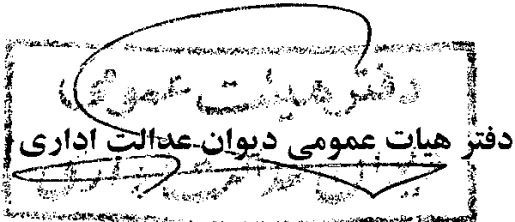
مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان
ساعت ورود:

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ۹۵/۱۰۲/۱۳۰۷ مورخ ۱۳۹۵/۰۴/۰۹ به پیوست تصویر دادنامه

شماره ۷۲۲ مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی

ارسال می شود./



تاریخ: ۱۳۸۸

شماره:

پرونده:



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۷۲۲

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۵/۹/۲۳

کلاس پرونده: ۳۶۳/۹۴

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای حسین ناصح اسفهلان

موضوع شکایت و خواسته: ابطال قسمتی از ضوابط طرح تفصیلی شهر تبریز

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال قسمتی از ضوابط طرح تفصیلی شهر تبریز را خواستار شده

و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام و احترام- به استناد ماده ۸۰ قانون جدید دیوان عدالت اداری، درخواست خود را به شرح زیر تقدیم و

تقاضای طرح در هیأت عمومی و ابطال ضوابط مورد اشاره، از بدو تاریخ تصویب را دارم:

کمیسیون ماده ۵ شهر تبریز طی ضوابط مذکور، کلیه متقاضیان پروانه ساختمان تجاری را (اعم از اینکه ملک آنها

قبلاً دارای کاربری تجاری بوده یا نبوده باشند) ملزم نموده متناسب با عرض گذری که ملک در آن واقع شده و

مازاد بر خط پروژه طرح تفصیلی، به میزان ۱/۲ تا ۵ متر و در تمام طول بر مشرف به معبر ملک، عقب نشینی نموده و

این قسمت ملک را جهت بهره برداری عمومی، به صورت رایگان در اختیار شهرداری قرار دهند. البته واحدهای

تجاری که مساحتی کمتر از ۲۱ مترمربع داشته باشند، مستثنی شده اند.

فَلا تَتَّبِعُوا الهَوِيَّ اَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

قابل توجه می باشد که منظور از عبارت (خط پروژه) در متن مصوبه، همان عرض مصوب و قانونی گذر مجاور ملک می باشد، که این خط پس از اعمال تمامی ضرورت‌های لازم و تصویب کمیسیون ماده ۵، در نقشه های طرح تفصیلی لحاظ و قبل از نهایی شدن ضوابط مذکور، جهت اجرا به شهرداری تبریز ابلاغ شده است.

در توجیه این نحوه تملک رایگان، حکم به تاسیس (صندوق عمران شهری) جهت اهداء اراضی مورد نظر و به عنوان حق انتخاب کاربری صادر نموده است.

اولاً: تاسیس صندوق مذکور در صلاحیت کمیسیون ماده پنج نیست. ثانیاً: هیچ ضابطه روشنی برای نحوه عملکرد و مدیریت آن معین نشده. ثالثاً: صندوق غیر قانونی خود خوانده، مجوزی برای اخذ رایگان ملک خصوصی مردم ندارد. متأسفانه به دلیل عدم رعایت فصل بندی و ردیف گذاری مجموعه ضوابط طرح تفصیلی مورد بحث، مدلول مصوبه مورد شکایت، طی سطور مختلف و در صفحات ۲۷، ۵۶، ۵۷، ۵۸ و ۷۲ از مجموعه مذکور مندرج می باشد، که کپی آنها به پیوست تقدیم و شامل موارد ذیل می باشد:

(صفحه ۲۷ سطر ۱ تا ۷) و (صفحه ۵۶ سطر ۸ تا ۲۲) و (صفحه ۵۷ سطر ۴ تا ۱۰) و (صفحه ۵۸ سطر ۱۰) و (صفحه ۷۲ سطر ۳ تا ۹) ضمناً طی کتابی که معاونت شهرسازی و شهرداری تبریز، به عنوان عضو اصلی کمیسیون و به عنوان مجری مصوبات آن، در زمستان ۱۳۹۲ با عنوان (اهم ضوابط و مقررات شهرسازی و معماری) منتشر نموده و روی جلد آن قید شده (مطابق طرح تفصیلی یکپارچه شهر تبریز)، و طی صفحات (۶۶ سطر ۱) و (۶۷ سطر ۱ تا ۱۶) که کپی آنها نیز پیوست شده، نسبت به شرح و بسط مصوبه کمیسیون ماده پنج اقدام گردیده، که موید منظور مذکور در ابتدای این درخواست می باشد.

البته علی رغم آنکه محتوی یک کتاب به طور کلی نمی تواند مصداق موارد قابل شکایت و قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری قرار گیرد، لیکن از بابت تبیین نحوه اعمال ضوابط مصوب کمیسیون ماده پنج، توسط متولی اصلی اجرای



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوِيَ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

طرح تفصیلی و ضوابط مربوطه، که همان شهرداری تبریز می باشد، قابل توجه خواهد بود.

موارد مغایرت شرعی و قانونی و فنی مصوبه مذکور:

الف - مغایرت های شرعی

اعمال مفاد مصوبه به شرح فوق الذکر با اصول شرعی متعددی مغایرت دارد، من جمله:

اصل لاضرر و لا اضرار در اسلام

اصل تسلیط و حرمت مالکیت مشروع

اصل تسلیط من غیر حق

ب- به موجب نظریات متعدد شورای نگهبان قانون اساسی و من جمله موارد مندرج در پاسخ های ارسالی به هیأت

عمومی دیوان عدالت اداری با شماره های (۱۳۸۰/۱۰/۲-۸۰۲/۲۱/۲۸۷۶) و (۱۳۸۰/۱۰/۲-۸۰۲/۲۱/۲۸۷۶) و (۱۳۸۹/۱۱/۲۰-۸۹/۳۰/۴۱۴۸۳) و (۱۳۸۹/۱۱/۲۰-۸۹/۳۰/۴۱۴۸۳)

و (۱۳۹۰/۲/۱۴-۹۰/۳۰/۴۲۱۸۲) و (۱۳۹۰/۲/۱۴-۹۰/۳۰/۴۲۱۸۲) و (۱۳۹۱/۴/۳-۹۱/۳۰/۴۷۰۴۷) و (۱۳۹۱/۴/۳-۹۱/۳۰/۴۷۰۴۷) هر گونه تخصیص

املاک خصوصی مردم، جهت رفع نیازهای عمومی که مستلزم خلع ید مالک به صورت رایگان یا زاید بر نیاز باشد،

خلاف موازین شرعی اعلام شده است.

پ- مصوبه به شرح فوق الذکر با مواد قانونی متعددی در تعارض قرار دارد که برخی از آنها عبارتند از:

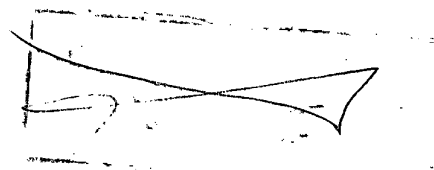
اصل ۴ و ۲۲ و ۱۰۵ و ۱۷۰ قانون اساسی

مواد ۳۰، ۳۱، ۳۰۳، ۳۰۸، ۳۱۱، ۳۱۵، ۳۳۱ و ۳۲۷ قانون مدنی

ماده ۲۲ قانون ثبت - قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای برنامه های عمومی دولت و شهرداریها مصوب

۱۳۵۸

قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۵۱ که حدود اختیارات کمیسیون ماده پنج مربوطه را به





فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

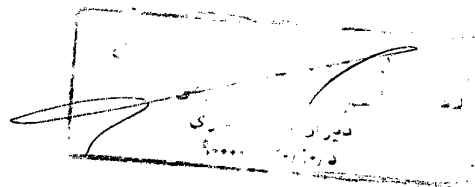
دادنامه

وضوح معین نموده که همانا تهیه و تصویب طرح تفصیلی شهرها و تغییرات آنها، از جمله اختیارات تعیین شده از سوی قانونگذار در این مورد می باشد.

ج- به موجب آرای متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و من جمله مطابق آرای شماره ۱۷۲-۱۷۳-۱۳۸۱/۵/۲۷ و ۱۳۹۱/۷/۲۴-۵۱۷ و ۱۴۷-۱۳۹۲/۲/۳۰ و ۲۱۰-۱۳۹۲/۳/۲۷ و ۴۵۴-۴۵۳-۱۳۹۲/۷/۱۵ که مبتنی بر موازین شرعی و قانونی مورد اشاره در آنها می باشند، کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری کشور، صرفاً صلاحیت تعیین حدود و ضوابط مربوط به کاربری اراضی شهر را دارا بوده و مجاز به تصمیم گیری در خصوص حقوق مالکانه اشخاص و درباره تخصیص رایگان املاک خصوصی مردم، برای رفع نیازهای عمومی نمی باشد. (که این امر مصداق دقیق نظریه مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲ فوق الذکر شورای نگهبان تلقی می شود).

بر این اساس هرگونه مصوبه کمیسیون ماده ۵ که منجر به بهره برداری عمومی از املاک خصوصی، به صورت رایگان و بدون جبران حقوق مالکانه افراد بشود، مردود اعلام گردیده است و به طور منطقی هدف قانونگذار و هدف قانونگذاری، ایجاد نظم و انضباط در تدوین مقررات برای اداره امور شهر بوده و می باشد. در نتیجه وقتی به موجب طرح تفصیلی و نقشه های مربوطه، عرض معابر و گذرهای مورد نیاز شهر به توسط کمیسیون ماده ۵، تعیین و تصویب می شود (شهرداری بر آن اساس ملزم به تملک اراضی واقع در عرض و طول معابر می گردد)، به طور همزمان یا متعاقباً (به فاصله ۳-۴ ماه) مجوزی برای الزام مالکین اراضی جهت عقب کشی ملک خود به میزانی اضافه بر حدود مصوب، طی نقشه های طرح تفصیلی برای گذر مربوطه آن هم به صورت رایگان و بلاعوض وجود نخواهد داشت. (نقشه های طرح تفصیلی طی نامه ۱۳۹۱/۸/۱۴-۱۱/۴۱/۸۹۳۹۲ استانداری و ضوابط طرح تفصیلی طی نامه شماره ۱۳۹۱/۱۱/۱۲-۱۱/۴۱/۱۲۳۵۶۸ استانداری ابلاغ شده) و عدم توجه بدین موضوع، دلالت بر خروج از مسیر منطقی در نظر قانونگذار داشته و بر خلاف حکمت موجود در اصل قانونگذاری تلقی می شود.

آدرس: تهران بزرگراه شهید ستاری بلوار شهید مخبری نبش خیابان ایران زمین





فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

د- به موجب دادنامه ۱۷۲-۱۷۲-۱۳۸۱/۷/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در مورد مشابه که کمیسیون ماده ۵ شهر قزوین، خواستار الزام مالکین املاک تجاری برای عقب نشینی ملک خود به عمق ۳ متر، به طور رایگان و در تمام طول بر پلاک بوده، مصوبه مربوطه با استناد به نظریه شورای نگهبان ابطال شده است.

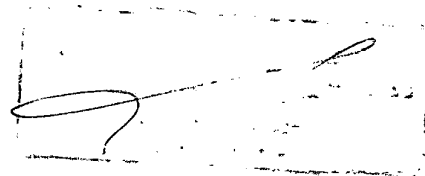
ذ- ایرادات فنی - اجرایی مصوبه

ذ-۱- به موجب مفاد مصوبه، تمام عقب نشینی های مورد نظر، اضافه بر عرض قانونی و مصوب گذر موجود اعمال می گردد. این در حالی است که اگر گذر مورد نظر، نیاز به تعریض داشته باشد، به موجب قانون می باید با تهیه طرح لازم و طی نقشه های طرح تفصیلی یا اصلاحیه آن، تصویب و جهت تامین بودجه و تملک اراضی مربوطه و اجرای طرح، رسماً به شهرداری ابلاغ گردد، که چنین نشده است.

ذ-۲- چنانچه با رعایت سایر جوانب قانونی، اعمال عقب نشینی در گذرهایی که به طور کامل (و در تمام طول گذر) دارای کاربری تجاری بوده (یا شده باشند)، به مورد اجرا گذاشته شود، می توان چنین فرض کرد که کمیسیون ماده ۵ صلاح بر آن دیده که گذر مربوطه به طور کامل و تدریجاً و به یک اندازه تعریض شود.

لیکن این مصوبه معطوف به تمام معابر شهری، اعم از اینکه چند درصد املاک مجاور آنها دارای یا متقاضی کاربری تجاری هستند، گردیده و بدیهی است در مواردی که درصد کمی از املاک مجاور یک گذر تقاضای پروانه تجاری ارائه نمایند (به خصوص اگر به صورت غیر همجوار و پراکنده باشند) حاصل اعمال چنین مصوبه ای، ایجاد بی نظمی و بی قوارگی در پلان همجوار گذر و ابنیه احدائی، بر اساس پروانه های ساختمانی جدید خواهد بود. که این وضعیت موجب ایجاد یک لبه زیگ زاگ با تو رفتگی و بیرون آمدگیهای متعدد در منظر شهری می شود.

ذ-۳- در این مصوبه توجهی نشده که اگر در یک گذر دارای عرض ۴۰-۳۰ متری و با طول چند صد متر، تمام املاک دارای کاربری عمومی بوده و فقط یک ملک خصوصی متقاضی اخذ پروانه تجاری وجود داشته باشد، اعمال





فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

عقب نشینی ۵ متر نسبت به لبه گذر، چه ضرورتی خواهد داشت؟

ذ-۴- توجه نشده که در زمان صدور پروانه تجدید بنا برای تجاریهای موجود که عمق آنها از بر گذر موجود، حدود ۳ تا ۶ متر می باشد (و امثال چنین مغازه هایی در سطح شهر بسیار وجود دارد) با اعمال عقب کشی ۵-۱/۵ متری مورد نظر مصوبه، آیا امکان تجدید بنا در عرض ۲-۱ متری باقیمانده ملک وجود خواهد داشت؟
با در نظر گرفتن اینکه بهای مقدار ملک عقب نشینی شده هم به مالک پرداخت نمی گردد و مالک، عملاً یا می باید در همان ساختمان قدیمی چندین ده ساله رو به تخریب ادامه کار دهد و یا از کل ملک خود صرف نظر و همه آن را به طور رایگان به شهرداری واگذار نماید!

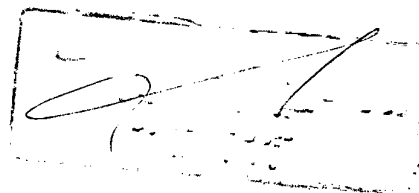
لذا با توجه به جمیع اشکالات مذکور، تقاضای رسیدگی در هیأت عمومی و ابطال مصوبه مربوط به ضوابط طرح تفصیلی اخیر شهر تبریز، از بابت هر گونه الزام مالکین متقاضی پروانه ساختمان تجاری، به عقب کشی ملک خود به میزان ۱/۲ تا ۵ متر به صورت رایگان، با تاکید بر اعمال اثر ابطال مصوبه از تاریخ تصویب آن را دارم."
در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل راه و شهرسازی آذربایجان شرقی به موجب لایحه شماره ۵۸۳/۳۶۵۰۱-۱۳۹۴/۵/۳۱ توضیح داده است که:

" ریاست محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

سلام علیکم:

احتراماً در خصوص دعوی آقای حسین ناصح اسفهلان به طرفیت کمیسیون ماده ۵ شورای عالی معماری و شهرسازی تبریز در پرونده کلاسه ۳۶۳/۹۴ مراتب ذیل را به استحضار می رساند:

۱- ضوابط احداث بنا در هر گونه کاربری در قابل طرح تفصیلی مصوب هر شهر به استناد ماده ۵ قانون شورای عالی معماری و شهرسازی ایران بر عهده کمیسیون ماده ۵ به ریاست استاندار آن استان می باشد و تصویب طرحهای





فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

تفصیلی و هر گونه تغییرات بعدی آن به استناد ماده مذکور بر عهده کمیسیون مذکور بوده و مصوبات کمیسیون ماده ۵ ملاک عمل ارگانهای ذی ربط می باشد و استحضار دارند ضوابط مربوطه با توجه به شرایط جمعیتی و اقلیمی و بومی و منطقه ای تهیه و تدوین می گردد.

۲- در خصوص درخواست خواهان مبنی بر ابطال قسمتی از ضوابط طرح تفصیلی اخیر شهر تبریز به لحاظ مغایرت با موازین شرعی و قانونی و همچنین تعارض با برخی از اصول قانون اساسی و قانون مدنی صرفاً ادعایی بیش نبوده و اعضای محترم کمیسیون ماده ۵ به استناد ماده و سایر مقررات قانونی شورای عالی معماری و شهرسازی ایران نسبت به تصویب طرحهای تفصیلی و تغییرات بعدی آن اقدام نموده اند.

۳- ادعای خواهان مبنی بر تاسیس (صندوق عمران شهری) از طرف شهرداری به منظور تملک رایگان املاک اشخاص قطع نظر از صحت و سقم آن ارتباطی به مصوبات کمیسیون ماده ۵ ندارد و در فرض صحت ادعای ایشان، نامبرده در خصوص ادعای مذکور می بایست به طرفیت شهرداری طرح دعوی نماید.

از اعضای محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری عنایتاً به مراتب معروضه و توجهاً به اینکه طرح تفصیلی شهر تبریز و تغییرات بعدی آن بر اساس ضوابط و مقررات شورای عالی معماری و شهرسازی مورد تصویب قرار گرفته صدور حکم بر رد دعوی خواهان مورد تقاضاست.

در خصوص ادعای شاکی مبنی بر مغایرت مصوبه ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تبریز با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۰۷/۱۰۲/۹۵-۹۵/۴/۹-۱۳۹۵ اعلام کرده است:

" رئیس محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام و تحیت

عطف به نامه شماره ۹۸۴۲۷/۲۰۰-۲۱۰/۹۰۰۰-۹۵/۶/۲۴-۱۳۹۴:



تاریخ: ۱۳۸۸

شماره:

پیوست:

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

در خصوص قسمتی از ضوابط طرح تفصیلی شهر تبریز مصوب سال ۱۳۹۱ مصوب کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری شهر تبریز، در جلسه مورخ ۱۳۹۵/۴/۲ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهاء به شرح ذیل اعلام می گردد:

«حکم به عقب نشینی به طور رایگان خلاف موازین شرع دانسته شد، تشخیص اینکه تصویب ضوابط مذکور از ناحیه کمیسیون خلاف قانون است یا نه، به عهده آن دیوان محترم می باشد.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۵/۹/۲۳ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

رأی هیأت عمومی

قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۰۷/۱۰۲/۹۵-۱۳۹۵/۴/۹ اعلام کرده است که: «در خصوص قسمتی از ضوابط طرح تفصیلی شهر تبریز مصوب سال ۱۳۹۱ مصوب کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری شهر تبریز، در جلسه مورخ ۱۳۹۵/۴/۲ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهاء به شرح زیر اعلام می گردد: «حکم به عقب نشینی به طور رایگان خلاف موازین شرع دانسته شد، تشخیص اینکه تصویب ضوابط مذکور از ناحیه کمیسیون خلاف قانون است یا نه، به عهده آن دیوان محترم می باشد.» نظر به اینکه به موجب حکم تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم الاتباع است، بنابراین در جهت تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان و مستند به مواد قانونی پیش گفته و بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ حکم به ابطال مصوبه مذکور از تاریخ تصویب صادر و اعلام می شود./

محمد کاظم بهرامی

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

آدرس: تهران بزرگراه شهید ستاری بلوار شهید مخبری نبش خیابان ایران زمین