



تاریخ: ۱۳۸۸

شماره:

پیوست:

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا

دادنامه

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۸۳

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۶/۲/۱۲

کلاس پرونده: ۲۹/۹۲

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای علی پورحسن به وکالت از آقایان ابراهیم و اسماعیل شیدا

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستورالعملهای شماره ۲۱/۱۴۹۸۹۱-۲۱/۱۸-۱۲/۱۳۸۸ و ۲۱/۱۴۷۳۷۵-۲۱/۱۸-۱۲/۱۳۸۸

۱۳۸۹/۱۱/۲۱ شهرداری مشهد

گردش کار: آقای علی پورحسن به وکالت از آقایان ابراهیم و اسماعیل شیدا به موجب دادخواستی ابطال دستورالعملهای شماره ۲۱/۱۴۹۸۹۱-۲۱/۱۸-۱۲/۱۳۸۸ و ۲۱/۱۴۷۳۷۵-۲۱/۱۸-۱۲/۱۳۸۸ شهرداری مشهد را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" احتراماً، به وکالت از آقایان شیدا و در توضیح شکایت مختصراً به استحضار می رساند: موکلین مالک قسمتی از پلاک ۴۰۶ فرعی از ۱۲۹ فرعی به ۱۴۷ اصلی بخش ۱۰ مشهد به متراژ ۱۰۰۰ مترمربع واقع در مشهد مقدس اراضی ابراهیم آباد می باشند که سالهاست در این مکان صنعتی به کسب درآمد مشغولند با این توضیح که پلاک موصوف از سال ۱۳۸۶ به حریم قانونی شهر ملحق شده است. اخیراً با توجه به اینکه ۴۹۰ مترمربع از ملک موکلین در طرحهای شهرداری واقع شده است شهرداری اعلام نموده است موکلین می بایست به استناد دستورالعملهای مورد اعتراض ۴۰٪ از ملک خود یعنی ۴۰۰ مترمربع را بابت مزایای ورود به محدوده و تامین سرانه به صورت رایگان به

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

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

شهرداری واگذار نمایند و از این طریق ضمن عدم پاسخ گویی و صدور پروانه در صدد وادار نمودن موکلین به واگذاری رایگان زمین به شهرداری می باشند که این اقدامات و تمسک به دستورالعملهای موصوف بنا به جهات و دلایل ذیل بر خلاف قانون و شرع می باشد، بدین وسیله مستند به تبصره الحاقی ماده ۲ آیین دادرسی دیوان، علت درخواست و مغایرت مصوبه با شرع و قانون و همچنین خروج مصوبه (دستورالعمل) از اختیارات مقام تصویب کننده به شرح زیر به استحضار می رساند:

الف: علت درخواست: عدم پاسخ گویی شهرداری و منوط شدن پاسخ به دریافت رایگان ۴۰٪ از پلاک ثبتی موکلین و در نتیجه عدم صدور پروانه با تمسک به دستورالعملهای مورد اعتراض
ب: مغایرت مصوبه با موازین شرعی:

۱- به موجب نص صریح آیه ۳۹ سوره نجم « و ان لیس الانسان الاماسعی » « اینکه برای انسان جز حاصل تلاش او نیست » حق و مالکیتی برای کسی ایجاد نمی شود مگر آن که حاصل سعی و تلاش آن باشد، در این خصوص دریافت رایگان ۴۰٪ از پلاک ثبتی موکلین جهت پاسخ گویی و صدور پروانه آن هم در صورتی که هزینه صدور پروانه و تغییر کاربری و بقیه حقوقات شهرداری می بایست توسط موکلین پرداخت شود در مغایرت آشکار با آیه شریفه است و هیچ سازمان، نهاد و شخصی بدون سعی، تلاش و خرید حق تملک اموال مردم را ندارد.

۲- به موجب ماده ۱۴۰ قانون مدنی که بر اساس موازین شرعی تدوین شده و از سوی شورای نگهبان نیز مغایر شرع تشخیص نشده اسباب تملک حصر شده و به جز موارد مذکور به طریق دیگری تملک حاصل نمی شود، لذا اقدام شهرداری در تملک قسمتی از ملک و پاسخ گویی توجیه شرعی ندارد. هر چند که شهرداری در پاسخ اعلام می نماید درخواست تغییر کاربری و صدور پروانه نکنید! در حالی که با توجه به گسترش شهر، موقعیت منطقه، شرایط موجود و اینکه پلاک مورد نظر محل کسب درآمد و امرار معاش موکلین است، عملاً موکلین (مالکین) چاره ای جز مراجعه به

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

شهرداری و قبول شرایط غیر قانونی و شرعی را ندارند.

۳- شهرداری مشهد به موجب دستورالعملهای مورد اعتراض اعلام می نماید جهت دادن پاسخ اشخاص می بایست با توجه به بندهای دستورالعمل درصد قابل توجهی از ملک خود را به صورت رایگان واگذار و صلح نامه تنظیم نمایند و در اعتراض به این اقدام اعلام می نماید می توانید درخواست تغییر کاربری و صدور پروانه نکنید در حالی که همان طور که بیان شد عملاً این مهم امکان ندارد.

۴- نظریه شماره ۱۶۵۴۶/۳۰/۸۵-۴/۵/۱۳۸۵ و نظریه شماره ۸۰/۲۱/۱۷۵۶-۴/۲۱/۱۳۸۰ شورای نگهبان که حکایت از غیر شرعی بودن تملک رایگان اراضی اشخاص دارد دلیلی دیگر در جهت اجابت شکایت می باشد.

۵- استفاده از املاک اشخاص به منظور تامین نیازمندیها و تاسیسات شهری به حکم قوانین موضوعه باید از طریق خرید و تملک آنها صورت گیرد و منظور نمودن درصدی از املاک اشخاص تحت عنوان سرانه و برخلاف قوانین موضوعه در باب اعتبار اصل مالکیت مشروع می باشد. (دادنامه شماره ۱۸۶-۳۰/۸/۱۳۷۱ در پرونده کلاسه ۲۰۲/۷۰ هیأت عمومی دیوان)

ج: مغایرت مصوبه (دستورالعمل) با مقررات قانون اساسی؛

۱- مغایرت با اصل چهارم قانون اساسی

۲- مغایرت با اصل چهارم قانون اساسی که به موجب آن کسی نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر

قرار دهد که متاسفانه شهرداری جهت پاسخ گویی این مهم را انجام می دهد.

۳- مغایرت با اصل چهارم و هفتم قانون اساسی

د: مغایرت مصوبه با قانون مدنی؛

۱- مغایرت با ماده ۳۰ قانون مدنی

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا

دادنامه

۲- مغایرت با ماده ۱۴۰ قانون مدنی

۳- مغایرت با ماده ۳۱ قانون مدنی

هـ: خروج مقام تصویب کننده از حدود اختیارات: نظر به اینکه تملک رایگان اراضی اشخاص مستلزم وضع قانون می باشد که در این خصوص تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها آن هم با شرایطی اولاً: درخواست مالک ثانیاً: حداکثر تا ۲۰٪ تعیین تکلیف کرده است لذا وضع دستورالعملهای مورد اعتراض نه تنها از حیطه اختیارات مقام تصویب کننده خارج است بلکه نوعی قانونگذاری تلقی می شود. علیهذا با عنایت به مراتب فوق دستورالعملهای مورد اعتراض مغایر با موازین شرعی و قانونی و خارج از حدود اختیارات مقام تصویب کننده، به نظر می رسد. لذا مستند به بند ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری درخواست ابطال دستورالعمل مورد اعتراض که موجب تضییع حقوق اشخاص می شود مورد استدعاست."

متن دستورالعملهای مورد اعتراض به قرار زیر است:

الف: دستورالعمل شماره ۲۱/۱۴۹۸۹۱ - ۱۳۸۸/۱۲/۱۸:

" کلیه مناطق دوازده گانه و ثامن

موضوع: دستورالعمل نحوه اخذ مزایای ورود به محدوده

مستند به تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها و همچنین با توجه به عملکرد شهرداری مشهد، دستورالعمل ذیل ابلاغ می گردد:

ماده ۱ - اراضی خارج از محدوده سال ۱۳۶۷ مشمول پرداخت مزایای ورود به محدوده، مشروط به رعایت شبکه معابر به شرح ذیل می باشند:

الف: پلاکهای تا ۴۰۰ مترمربع و کمتر از آن در محدوده هسته های جمعیتی جدید اللاحق به شهر (سکونتگاه های

تاریخ: ۱۳۸۰

شماره:



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

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

غیر رسمی طبق نقشه پیوست) مشمول پرداخت ۱۰٪ مزایای ورود به محدوده.

ب: پلاکهای تا ۴۰۰ مترمربع و کمتر از آن مشمول پرداخت ۱۵٪ مزایای ورود به محدوده از کل پلاک (حسب

انطباق با خط محدوده سال ۱۳۶۷)

ج: پلاکهای با متراژ ۱۰۰۰ مترمربع و کمتر از آن مشمول پرداخت ۲۰٪ از کل پلاک (حسب انطباق با خط محدوده

سال ۱۳۶۷)

د: پلاکهای حد فاصل ۱۰۰۱ مترمربع تا ۱۵۰۰۰ مترمربع مشمول پرداخت ۳۵٪ (حسب انطباق با خط محدوده سال

۱۳۶۷)

تبصره ۱: کلیه پلاکهای بالاتر از متراژ ۱۵۰۰۰ مترمربع مشمول پرداخت ۵/۵۶٪ بابت مزایای ورود به محدوده

می گردند.

تبصره ۲: در صورت عدم رعایت شبکه معابر پلاکها در بندهای الف، ب، ج، د مشمول پرداخت ۵/۵۶٪ بابت مزایای

ورود به محدوده می گردند.

ماده ۲- کلیه املاک مشمول بندهای ماده ۱ بوده (به استثناء آنهایی که بعد از سال ۱۳۶۷ از شهرداری پروانه و به

تبع آن پایانکار بهره برداری نیز اخذ کرده باشند).

تبصره: کلیه مناطق شهرداری مکلفند در مواردی که پاسخگویی دارای ابهام می باشد مستقیماً از معاونت شهرسازی

و معماری استعلام نمایند.

الف- حقوق شهرداری در اولویت اول به صورت زمین اخذ می گردد و در وضعیتی که تفکیک مبهم شهرداری منجر

به عدول از حد نصاب تفکیک گردد و با توجیه فنی و کارشناسی امکان واگذاری زمین وجود نداشته باشد، با تایید

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

د/دنامه

هیأت فنی منطقه مربوطه تبدیل به ریال و مستند به مصوبه شماره ۳/۴۲۰۵/ش - ۳۰/۱۰/۱۳۸۷ شورای اسلامی شهر به قسمت p ۱۲۰ اخذ می گردد.

ب- نسبت به کاربریهای خدماتی در صورت موافقت مالک مبنی بر حفظ کاربری پلاک و محقق شدن کاربری خدماتی از پرداخت مزایای ورود به محدوده معاف خواهد بود.

ج- کاربریهای خدماتی شامل آموزشی، بهداشتی، فضای سبز، فرهنگی، درمانی، مذهبی، اداری، پارکینگ، انتظامی، تجهیزات و تاسیسات شهری می باشد.

د- باغاتی که دارای رأی کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری و ماده ۱۴ مبنی بر عدم تایید باغ می باشد نیز مشمول این بخشنامه می گردد.

ب: دستورالعمل شماره ۲۱/۱۴۷۳۷۵-۲۱/۱۱/۱۳۸۹

" مدیران محترم مناطق دوازده گانه و ثامن "

موضوع: دستورالعمل نحوه تامین سرانه خدماتی طرح جامع

با اهدای سلام:

به منظور ایجاد وحدت رویه در چگونگی اخذ حقوقات سرانه خدماتی طرح جامع دستورالعمل ذیل ابلاغ می گردد:

ماده ۱- قبل از هر گونه پاسخ گویی به شهروندان (اعم از صدور پروانه، صدور پایانکار، پاسخ استعلام، پاسخ تفکیک، مفاصاحساب و ...) و بر اساس مترژهای ذیل و ضمن تنظیم صلح نامه با مالکین، سرانه خدماتی از کلیه پلاکهای داخل خط محدوده سال ۱۳۶۷ اخذ و پاسخ گویی صورت پذیرد:

الف- پلاکهای تا ۴۰۰ مترمربع و کمتر از آن مشمول پرداخت ۶٪ از مساحت عرصه بابت تامین سرانه خدماتی

می گردند.

ب- پلاکهای از ۴۰۱ مترمربع الی ۱۰۰۰ مترمربع مشمول پرداخت ۱۲ درصد از مساحت عرصه بابت تامین سرانه

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

خدماتی می گردند.

ج- پلاکهای از ۱۰۰۱ مترمربع الی ۱۵۰۰۰ مترمربع مشمول پرداخت ۲۰ درصد از مساحت عرصه بابت تامین سرانه خدماتی می گردند.

د- پلاکهای بالای ۱۵۰۰۰ مترمربع مشمول ۲۵ درصد تامین سرانه خدماتی می گردند.

ماده ۲- سرانه خدمات طرح جامع برای اراضی و املاک واقع در داخل محدوده سال ۱۳۶۷ و صرفاً شامل اراضی بوده که فاقد مفاصا حساب و یا سابقه تفکیک (وفق ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها) توسط شهرداری بوده و یا در اسناد ثبتی آنها قید باغ و یا زمین و یا مشجر آمده باشد.

ماده ۳- اراضی و املاک مشمول ردیفهای الف تا ج جدول فوق الذکر در صورت قرار گرفتن در مسیر شبکه معابر، به میزان رعایت سهم از شبکه و منظور نمودن درصدهای فوق تا حداکثر ۳۵٪ مشمول سرانه خدماتی طرح جامع می گردند و به میزان معابر مازاد از ۳۵٪ برابر مصوبه کمیسیون ماده ۵ سال ۱۳۶۷ و مصوبه ۲/۴۷۰۹/ش-۱۳۸۵/۹/۹ شورای اسلامی شهر در ارتباط با نحوه امتیازات املاک در مسیر اقدام گردد.

ماده ۴- کلیه اراضی و املاکی که به موجب طرحهای تفصیلی و یا اجرایی در مسیر طرحهای شهرداری قرار می گیرند (به طوری که از حیث ارتفاع خارج گردیده باشند) بدون اثر طرح و با کاربری قید شده در سند (اعم از باغ و یا زمین بایر و ...) مورد ارزیابی کارشناسی قرار گرفته و از شمول ماده یک مستثنی می باشند.

ماده ۵- حقوق شهرداری می بایست در اولویت اول به صورت زمین اخذ گردد و صرفاً در وضعیتی که تفکیک سهم شهرداری منجر به عدول از حد نصاب تفکیک گردد بر اساس مصوبه شماره ۳/۴۲۰۵/ش-۱۳۸۷/۱۰/۳۰ شورای اسلامی شهر به قیمت ۱۲۰ p اخذ می گردد.

ماده ۶- پلاکهای با کاربریهای خدماتی در صورت موافقت و تعهد مالک مبنی بر حفظ کاربری پلاک و رعایت

تاریخ: ۱۳۸۰

شماره:



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

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

ضوابط و مقررات کاربری مربوطه در اخذ پروانه و احداث بنا از پرداخت سرانه خدماتی طرح جامع معاف خواهند بود.

تبصره - کاربریها خدماتی شامل آموزشی، بهداشتی، فضای سبز، فرهنگی، درمانی، مذهبی، اداری (دولتی)، پارکینگ، انتظامی و تاسیسات و تجهیزات شهری می باشد.

ماده ۷- اراضی و املاکی که دارای رأی کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری و ماده ۱۴ مبنی بر دایر نبودن باغ می باشد نیز مشمول این دستورالعمل می گردند. "

در پاسخ به شکایت مذکور، وکیل شهرداری مشهد به موجب لایحه شماره ۵۰/۲۴۰۱-۱۳۹۲/۴/۲۲ توضیح داده است که:

" ریاست محترم هیات عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام

احتراماً عطف به اخطاریه پرونده شماره ۹۲۰۹۹۸۰۹۰۰۰۰۵۱۱ در خصوص شکایت آقای ابراهیم و اسماعیل شیدا مبنی بر ابطال دستورالعملهای صادره از ناحیه شهرداری مشهد بدین وسیله ضمن اعلام وکالت از ناحیه شهرداری مشهد دفاعاً به استحضار می رساند:

۱- شاکی به موجب دادخواست تقدیمی اعلام نموده اند که مالکیت هزار مترمربع از اراضی ابراهیم آباد را دارا می باشند و از آن به عنوان محل کسب درآمد نام برده اند و این در حالیست که در خصوص این ادعا مراتب چندین مرتبه در دیوان عدالت اداری مطرح گردیده و نهایتاً پس از احراز این مهم که ملک مورد ادعا دارای کاربری باغداری و کشاورزی بوده و مالک تعهد رسمی به استفاده از کاربری باغداری داده است از این رو دعوی مطروحه از ناحیه

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

مشارالیها مردود اعلام شده است که تصویر دادنامه شماره ۳۷۲۷۰۳۰۰۹۳۰۰۹۹۷۰۹۱۰ صادره از ناحیه شعبه ۳۰ دیوان عدالت اداری تقدیم حضور می گردد.

۲- اما در خصوص اینکه نامبردگان مدعی شده اند که دستورالعمل های مورد ادعا مغایر قانون می باشند معروض می دارد:

اولا: به جهت اینکه هم اینک ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداریها ابلاغ گردیده و عمده موارد مندرج در دستورالعمل اجرائی مورد شکایت توسط قانونگذار تعیین تکلیف گردیده است از این رو دستورالعملهای مورد شکایت ملغی گردیده و در شهرداری مشهد اجرائی نمی باشند، لذا تقاضای ابطال آن فاقد وجاهت خواهد بود و بدین وسیله خروج شکایت از دستور هیات دیوان عدالت اداری را استدعا دارد.

ثانیا: چنانچه اعضای محترم و معزز هیات عمومی علیرغم ملغی شدن این دستورالعمل موضوع را قابل بررسی تلقی می فرمایند در این حالت معروض می دارد به موجب تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها، مالکینی که اراضی آنها به محدوده خدماتی شهرها وارد می شوند می بایست در زمان تقاضای استفاده از مزایای ورود به محدوده، اراضی مورد نیاز جهت تاسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی را رعایت نمایند و تا بیست درصد از اراضی را نیز به شهرداریها واگذار نمایند.

اما چنان که حضراتعالی مستحضرنند میزان اراضی مورد نیاز جهت تاسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی هر شهر تحت عنوان سرانه های خدماتی در طرح جامع تعیین گردیده است به مفهوم دیگر شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در متن طرح جامع شهر مشخص می نماید که در شهر مربوطه مثلا چند درصد از کل اراضی بایستی دارای کاربری فضای سبز باشند یا با توجه به موقعیت جغرافیایی و انسانی شهر مربوطه چند درصد از اراضی کل شهر بایست به عنوان معبر لحاظ شوند که این سرانه ها در طرح های جامع شهری بلا استثناء وجود دارند و بر همین

تاریخ: ۱۳۸۸

شماره:



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

پیوست:

دادنامه

ضمناً شایان ذکر است همین موضوع هم اینک در ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداریها نیز مورد تصریح قرار گرفته و فقهای محترم شورای نگهبان نیز آن را تایید و تصدیق نموده اند.

فلذا چنانکه ملاحظه می فرمایند شهرداری صرفاً در مقام مساعدت به شهروندانی که اراضی آنان دارای مساحت کمتری بوده است و به عنوان مجری ضوابط طرح جامع این دستور العمل را تهیه نموده و رعایت مفاد آن نیز صرفاً منوط به تقاضای مالکین جهت استفاده از مزایای ورود به محدوده به شرح تبصره چهار قانون صدرالاشاره می باشد که هیچ مغایرت و هیچ الزامی برای مالکان ایجاد نموده است که بدین وسیله تقاضای رسیدگی و صدور حکم به رد شکایت شاکی را استدعا دارد. در انتها مجدداً معروض میدارد هم اینک دستورالعملهای مورد شکایت ملغی شده و اجرائی نمی باشند.

در خصوص ادعای مغایرت دستورالعملهای مورد اعتراض با شرع اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۹۲/۱۰/۱-۹۲/۳۰/۵۲۶۴۶ اعلام کرده است که:

" عطف به نامه شماره ۱۳۹۲/۸/۱۳-۹۰۰۰/۲۱۰/۱۰۲۲۸۱/۲۰۰

موضوع دستورالعمل شماره ۱۳۸۸/۱۲/۱۸-۲۱/۱۴۹۸۹۱ و ۱۳۸۹/۱۱/۲۱-۲۱/۱۴۷۳۷۵ و ۱۳۸۹/۱۱/۲۱-۲۱/۱۴۷۳۷۵ شهرداری مشهد، در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۹/۲۷ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهاء معظم به شرح ذیل اعلام می گردد:

دستورالعمل مورد شکایت خلاف موازین شرع تشخیص داده نشد، از جهت اینکه دستورالعمل خلاف تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷/۹/۲ باشد، تشخیص امر به

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

تاریخ: ۱۳۸۸

شماره:



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

عهده آن دیوان محترم است. "

در اجرای ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ پرونده به هیأت تخصصی عمران، شهرسازی و اسناد دیوان عدالت اداری ارجاع می شود و این هیأت بندهایی از دستورالعمل های مورد اعتراض که ناظر بر اخذ تا ۲۰٪ اراضی برای ورود به محدوده شهر می باشد را مغایر قانون تشخیص نداد و به موجب دادنامه شماره ۱۸۶-۱۳۹۴/۵/۱۷ رأی به رد شکایت صادر کرد و این رأی به علت عدم تجدیدنظر خواهی از سوی رییس دیوان عدالت اداری و یا ده نفر از قضات قطعیت یافت. برای بررسی و اتخاذ تصمیم راجع به بند د از ماده یک و تبصره های ۱ و ۲ از ماده یک دستورالعمل شماره ۲۱/۱۴۹۸۹۱-۱۳۸۸/۱۲/۱۸ و بند د ماده یک و ۳ دستورالعمل شماره ۲۱/۱۴۷۳۷۵-۱۳۸۹/۱۱/۲۱ پرونده در دستور کار هیأت عمومی قرار گرفت.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۶/۱/۲۹ 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

الف- نظر به اینکه قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۵۲۶۴۶/۳۰/۹۲-۱۳۹۲/۱۰/۱ اعلام کرده است که فقهای شورای نگهبان دستورالعملهای شماره ۲۱/۱۴۹۸۹۱-۱۳۸۸/۲/۱۸ و ۲۱/۱۴۷۳۷۵-۱۳۸۹/۱۱/۲۱ شهرداری مشهد را مغایر شرع تشخیص نداده اند، بنابراین در اجرای حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و در جهت تبعیت از

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

نظر فقهای شورای نگهبان، رأی به رد شکایت از بُعد ادعای مغایرت با شرع صادر و اعلام می شود.

ب- مطابق تبصره ۴ قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب سال ۱۳۶۷ مقرر شده است که: « در مواردی که تهیه زمین عوض در داخل محدوده های مجاز برای قطعه بندی و تفکیک و ساختمان سازی میسر نباشد و احتیاج به توسعه محدوده مزبور طبق طرح های مصوب توسعه شهری مورد تایید مراجع قانونی قرار بگیرد، مراجع مزبور می توانند در مقابل موافقت با تقاضای صاحبان اراضی برای استفاده از مزایای ورود به محدوده توسعه و عمران شهر، علاوه بر انجام تعهدات مربوط به عمران و آماده سازی زمین و واگذاری سطوح لازم برای تاسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی، حداکثر تا ۲۰٪ از اراضی آنها را برای تامین عوض اراضی واقع در طرح های موضوع این قانون و همچنین اراضی عوض طرحهای نوسازی و بهسازی شهری، به طور رایگان دریافت نمایند.» نظر به اینکه شهرداری مشهد در بند «د» از ماده ۱ و تبصره های ۱ و ۲ از ماده ۱ از دستورالعمل شماره ۱۳۸۸/۲/۱۸-۲۱/۱۴۹۸۹۱ و بند «د» ماده ۱ و ماده ۳ دستورالعمل شماره ۱۳۸۹/۱۱/۲۱-۲۱/۱۴۷۳۷۵ اخذ بیش از ۲۰٪ از مساحت اراضی در قبال ورود به محدوده شهر را مصوب کرده است، بنابراین به جهت مغایرت این مصوبات با حکم تبصره ۴ قانون فوق الذکر با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ حکم بر ابطال آنها نسبت به مازاد بر ۲۰٪ صادر و اعلام می شود./

رحیم باقری زیاری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری