

بسمه تعالی



قوه قضائیه

دیوان عدالت اداری

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۴/۰۵

شماره سیلور: ۹۶۱۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۵۶

شماره کلاس: ۹۶۰۱۱۷۰

پیوست: دارد

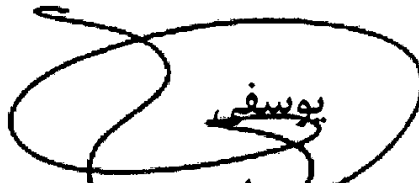
مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با سلام

به پیوست، دادنامه شماره دادنامه

۱۳۹۸/۰۳/۲۱ مورخ ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۰۶

دادنامه صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی ارسال می شود.


یوسفی
مدیر دفتر هیات عمومی

دیوان عدالت اداری

دفتر هیات عمومی
دیوان عدالت اداری

دبیرخانه شورای نگهبان
شماره ثبت: ۹۸/۲۲/۱۱۷۸
تاریخ ثبت: ۹۸
کد پرونده:
ساعت ورود:



دیوان عدالت اداری

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۱۷۰

شماره پرونده: ۹۶۱۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۵۶

دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۰۶

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۳/۲۱

پیوست:

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۵۰۶

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۸.۳.۲۱

شماره پرونده: ۱۱۷۰۹۶

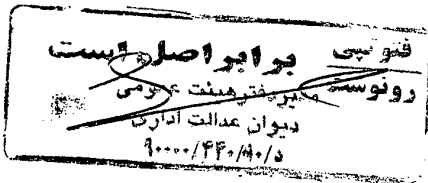
مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکي: آقای حسین ناصح اسفهلان

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بند ۶ صورتجلسه مورخ ۱۳۹۶.۲.۱۳ کمیسیون موضوع ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مستقر در شهر تبریز

گردش کار: شاکي به موجب دادخواستی ابطال بند ۶ صورتجلسه مورخ ۱۳۹۶.۲.۱۳ کمیسیون موضوع ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مستقر در شهر تبریز را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" احتراماً به استحضار می رساند نظر به اینکه بند ۶ مورخ ۱۳۹۶.۲.۱۳ کمیسیون مذکور مغایر با مدلول آرای هیأت عمومی (شامل موارد ذیل) می باشد:



۱- صراحتاً و موکداً مغایر مدلول رأی ۷۲۲-۱۳۹۵.۹.۲۳

۲- مغایر مدلول رأی ۱۷۳-۱۳۸۱.۵.۲۷

۳- مغایر مدلول رأی ۹۶۴-۱۳۸۶.۹.۱۶

۴- مغایر مدلول رأی ۱۴۴۳-۱۳۹۵.۱۲.۲۴

۵- مغایر مدلول رأی ۳۸۶-۱۳۸۱.۱۰.۲۹

به استناد ماده ۹۲ قانون دیوان عدالت اداری و بر اساس توضیحات و دلایل ذیل تقاضای رسیدگی خارج از نوبت و ابطال بند ۶ مصوبه ۱۳۹۶.۲.۱۳ را دارم. توضیح آن که:

الف- به موجب رأی ۷۲۲-۱۳۹۵.۹.۲۳ بخشی از ضوابط طرح تفصیلی اخیر شهر تبریز (مصوب کمیسیون ماده ۵ شهر تبریز) که دلالت داشته بر الزام به واگذاری بلاعوض (اخذ رایگان) قسمتی از املاک مسکونی (متقاضیان تبدیل به تجاری) حسب اعلام نظر شورای نگهبان و به دلیل مغایرت با موازین شرعی ابطال گردیده است. در قبال پیگیری اجرای حکم (موضوع پرونده ۹۵۲۰۰۸ در شعبه ۵ اجرای احکام) محکوم علیه طی لوائح ۱۶۲۷۱-۱۳۹۶.۴.۴، ۱۶۴۵۷-۱۳۹۶.۵.۳۱ و ۲۷۴۹-۱۳۹۶.۶.۶ اعلام نموده که مطابق بند ۶ مصوبه ۱۳۹۶.۲.۱۳ کمیسیون ماده ۵ حکم دیوان به اجرا درآمده است. بند ۶ مصوبه ۱۳۹۶.۲.۱۳ فوق الذکر علیرغم اشاره ضمنی در مقدمه، مبنی بر لزوم تبعیت از مدلول رأی ۷۲۲-۱۳۹۵.۹.۲۳ در مصوبات بعدی، اما در بخش اصلی متن مصوبه باز هم بر مدلول مصوبه ابطال شده پیشین تاکید دارد. عین متن مصوبه جدید (بند ۶ مورخ ۱۳۹۶.۲.۱۳) عبارتست از: « در صورت احداث تجاری در کاربریهای مسکونی، عقب روی برابر ضوابط به قوت خود باقی است و عرصه واقع در عقب روی تحت اختیار مالکیت مالکین خواهد بود. در غیر این صورت و عدم تمکین مالکین به عقب روی، کاربری مسکونی ملاک عمل خواهد بود و احداث تجاری مقدور نخواهد بود. لازم به توضیح است که قسمت عقب روی در کاربری تجاری نیز بدون احداث مستحذات در اختیار مالک خواهد بود» که دلالت دارد بر اینکه:

الف-۱- در صورت درخواست مالک ملک مسکونی برای استفاده از کاربری تجاری، عقب روی برابر ضوابط به قوت خود باقی است [که ضوابط مربوطه به طور روشن معین و معرفی نشده، اما به طور اصولی، ضوابط مذکور، جزئی از ضوابط طرح تفصیلی اخیر می باشد که قبلاً به میزان ۱.۲ متر تا ۵ متر تعیین گردیده است (به موجب رأی ۷۲۲-۱۳۹۵.۹.۲۳ ابطال شده است)]

الف-۲- عرصه واقع در عقب روی، تحت اختیار مالکیت مالکین خواهد بود. (اقرار به منع بهره مندی مالک از عقب نشینی شده ملک و عدم تملک آن از سوی نهاد مشمول و منع مالک از مطالبه بهای ملک)

الف-۳- قسمت عقب روی در کاربری تجاری، بدون احداث مستحذات در اختیار مالک خواهد بود. (تاکید مجدد بر منع بهره مندی مالک نسبت به بخشی از ملک، که ملزم به عقب کشی شده است). مجموعه عبارات مذکور (با اندکی تغییر در جمله پردازی) عیناً حکم به اعمال همان ضوابطی می دهند که طی رأی ۷۲۲-۱۳۹۵.۹.۲۳ هیأت عمومی دیوان، خلاف شرع تشخیص داده شده و ابطال گردیده، لذا بند ۶ مصوبه ۱۳۹۶.۲.۱۳ در تعارض کامل و مغایر با رأی ۷۲۲-۱۳۹۵.۹.۲۳ قرار دارد.

ب- به موجب رأی ۱۷۳-۱۳۸۱.۵.۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبه کمیسیون ماده ۵ شهر قزوین در خصوص الزام به عقب کشی رایگان اراضی مجاور محور تجاری، به عمق حداقل ۳ متر جهت تامین پیاده رو، به دلیل مغایرت با موازین قانونی و مغایرت با اصل شرعی تسلیط، ابطال شده است.

ج- به موجب رأی ۹۶۴-۱۳۸۶.۹.۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبه شورای شهر کرمان در خصوص اجازه اخذ مجانی ۱۵٪ از املاک شخصی واقع در اجرای طرح تفصیلی با استناد به نظریه ۲۰۹۲۸.۳.۰۸۶-۱۳۸۶.۱.۲۵ شورای نگهبان ابطال شده است.

د- به موجب رأی ۳۸۶-۱۳۸۱.۱۰.۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، دستورالعمل ۲۹۵۳۱.۶۱-۱۳۷۵.۶.۲۱ استانداری همدان در خصوص الزام به واگذاری ۷۰٪ اراضی کشاورزی و باغات به صورت رایگان به شهرداری به دلیل مغایرت با موازین قانونی و مغایرت با اصل شرعی تسلیط، ابطال شده است.



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۱۷۰

شماره پرونده: ۹۶۱۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۵۶

دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۰۶

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۳/۲۱

پیوست:

ذ- به موجب رأی ۱۴۴۳-۱۳۹۵، ۱۲، ۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبه کمیسیون ماده ۵ مربوط به ضوابط طرح تفصیلی شهر اسلامشهر در خصوص الزام به واگذاری ۷۰٪ مساحت ناخالص زمین به شهرداری به صورت رایگان برای تامین خدمات به دلیل مغایرت با آرای پیشین هیأت عمومی ابطال شده است.

در پی اخطار رفع نقضی که از طرف دفتر هیأت عمومی برای شاکی ارسال شده بود، وی به موجب لایحه ای که به شماره ۲۵۲۷-۱۳۹۶، ۱، ۱۵ ثبت دفتر اداره کل امور هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری شده پاسخ داده است که:
" با سلام

احتراماً عطف به اخطار مذکور که در تاریخ ۱۳۹۶، ۱۲، ۲۸ به اینجانب ابلاغ شده و در پاسخ مراتب ذیل را به استحضار می رساند:

۱- عدم پذیرش درخواست اعمال ماده ۹۲ مورد اعتراض می باشد، چرا که بند ۶ مصوبه ۱۳۹۶، ۲، ۱۳ (مورد شکایت) حکم به عقب نشینی ملک شهروندان به طور رایگان داده و این امر طی آرای ۷۲۲-۱۳۹۵، ۹، ۲۳، ۱۷۳-۱۳۸۱، ۵، ۲۷، ۹۶۴-۱۳۸۶، ۹، ۱۱، ۱۴۴۳-۱۳۹۵، ۱۲، ۲۴ و ۳۸۶-۱۳۸۱، ۱۰، ۲۹، ۱۳۸۱، ۱۰، ۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، خلاف موازین شرع تشخیص و ابطال شده است.

۲- مصوبه ۱۳۹۶، ۲، ۱۳ ضوابط ملاک عمل خود را به طور صریح مشخص ننموده و بدانها اشاره صریحی ندارد اما مدلول مصوبه حاکی از الزام به عقب نشینی به طور رایگان می باشد. مگر آن که خوانده در دفاعیات خود هم ضوابط مورد نظر را معرفی نماید و هم عدم مغایرت آنها با موازین قانونی و شرعی را اثبات نماید.

۳- شرح مبسوط مدلول مصوبه مورد شکایت، طی دادخواست تقدیمی به عرض رسیده است.

۴- بند ۶ مصوبه ۱۳۹۶، ۲، ۱۳ با اندکی تغییر در جمله پردازی، عین همان مصوباتی است که به موجب دادنامه ۷۲۲-۱۳۹۵، ۹، ۲۳ و به استناد نظریه ۱۳۰۷-۱۳۹۵، ۴، ۹ شورای نگهبان ابطال شده است. در حالی که حسب ظاهر بند ۶ صورتجلسه ۱۳۹۶، ۲، ۱۳ جهت تصمیم گیری در خصوص نحوه اعمال مدلول دادنامه ۷۲۲-۱۳۹۵، ۹، ۲۳ به تصویب رسیده است.

۵- شاکی و متشاکلی پرونده (۵۱۱۷۰۰۹۶ ع) حاضر، همانهایی هستند که در پرونده و دادنامه ۷۲۲ فوق الذکر مطرح بوده اند.

۶- دادخواست حاضر در ادامه و راستای رونده ۳۶۳۸۹۴ و دادنامه ۷۲۲ مربوطه تقدیم شده و لازمه رسیدگی بدان ملاحظه و مطابقت همزمان دو پرونده با هم می باشد.

۷- با توجه به مراتب فوق، معیارهای قانونی و شرعی که موجب شکایت حاضر می باشند، همانهایی است که در دادنامه ۷۲۲-۱۳۹۵، ۹، ۲۳ مطرح بوده و به شرح زیر تکرار می گردند:

۱-۷ مغایرت‌های شرعی

مصوبه مورد نظر در تعارض با اصول شرعی زیر قرار دارد:

- اصل لاضرر و لاضرار

- اصل تسلیط و حرمت مالکیت مشروع

- اصل تسلیط من غیر حق

۲-۷ تعارض با نظریات متعدد شورای نگهبان

مصوبه مورد نظر در تعارض با نظریه های ذیل می باشد:

- نظریه ۱۳۰۷-۱۳۹۵، ۴، ۹ در پاسخ به استعلام ۹۸۴۲۷-۱۳۹۴، ۶، ۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، موضوع دادنامه ۷۲۲ فوق الذکر

- نظریات دیگر شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات ۸۰۲۲۱، ۲۸۷۶-۱۳۸۰، ۱۰، ۲ و ۸۹۳، ۰۴، ۱۴۸۳-۱۳۸۹، ۱۱، ۲۰ و ۴۲۱۸۲-۹۰، ۳۰، ۲۱۴-۱۳۹۰، ۲، ۱۴ و ۴۷، ۰۴۷، ۳۰، ۹۱، ۳-۱۳۹۱، ۴، ۳

۱۳۹۱، ۸، ۱۷-۴۸۵۸۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که مجموعه نظریات مذکور دلالت دارد بر غیر شرعی بودن هرگونه

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

۳-۷ تعارض با قوانین جاری

مصوبه مذکور با موازین قانونی متعددی به شرح زیر در تعارض می باشد:

- اصول ۴، ۲۲، 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

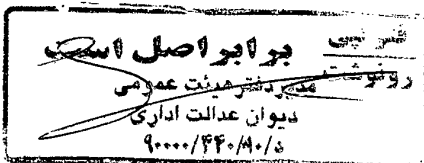
- قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۵۱ که حدود اختیارات کمیسیون ماده ۵ مربوطه را به وضوح معین نموده و بر این اساس

کمیسیون مذکور اختیار برای تخصیص رایگان ملک شهروندان جهت رفع نیازهای عمومی ندارد.

۸- نکته حائز اهمیت آن که به جهت عدم تمکین خوانده این دادخواست (که همان محکوم علیه دادنامه ۷۲۲ می باشد) در قبال دادنامه مذکور (مصوبه

۱۳۹۶، ۲، ۱۳ دلالت بر عدم تمکین دارد) به موجب پرونده کلاس ۹۶۲۶۳۲ شعبه ۲۵ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، موضوع استتکاف محکوم علیه از اجرای

رأی مذکور تحت رسیدگی می باشد که دلالت بر لزوم ابطال مصوبه ۱۳۹۶، ۲، ۱۳ موضوع این شکایت دارد."



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۱۷۰
شماره پرونده: ۹۶۱۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۵۶
دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۵۰۶
تاریخ: ۱۳۹۸/۰۳/۲۱
پیوست:

علی رغم ارسال نسخه ثانی شکایت و ضمائم آن برای طرف شکایت تا زمان رسیدگی به پرونده در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری هیچ پاسخی از طرف شکایت واصل نشده است.

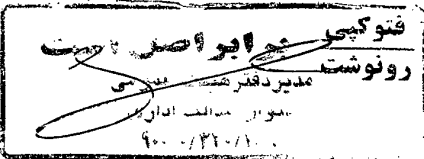
در خصوص مغایرت بند ۶ صورتجلسه مورخ ۱۳۹۶.۲.۱۳ کمیسیون ماده ۵ شهر تبریز با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب لایحه شماره ۹۷.۱۰۲.۲۵۳۰-۱۳۹۷.۸.۱۵ اعلام کرده است که:

" به دلیل اینکه اجبار به عقب نشینی و منع از تصرف و احداث مستحذات در مقدار عقب نشینی شده- بدون وجود مصلحت ملزومه و بدون جبران عادلانه نقصان ارزش وارد با توجه به تمام جهات- خلاف شرع می باشد." لذا بند مورد شکایت خلاف شرع دانسته شد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۸.۳.۲۱ 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

مطابق حکم تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری لازم‌الاجتناب است. نظر به اینکه قائم مقام دبیر شورای نگهبان قانون اساسی به موجب نامه شماره ۹۷.۱۰۲.۷۵۳۰-۱۳۹۷.۸.۱۵ اعلام کرده است که: « موضوع بند ۶ صورتجلسه کمیسیون ماده ۵ شهر تبریز مورخ ۱۳۹۶.۲.۱۳ در خصوص میزان عقب نشینی ملک برای متقاضیان پروانه ساختمانی تجاری، در جلسه مورخ ۱۳۹۷.۸.۱۰ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که به شرح ذیل اعلام نظر می گردد: به دلیل اینکه اجبار به عقب نشینی و منع از تصرف و احداث مستحذات در مقدار عقب نشینی شده بدون وجود مصلحت ملزومه و بدون جبران عادلانه نقصان ارزش وارد با توجه به تمام جهات خلاف شرع می باشد، لذا بند مورد شکایت خلاف شرع دانسته شد.» بنابراین در اجرای احکام فوق الذکر و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان، حکم بر ابطال بند ۶ صورتجلسه مورخ ۱۳۹۶.۲.۱۳ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مستقر در تبریز از تاریخ تصویب صادر می شود.



محمد کاظم بهرامی
رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری