

تاریخ: ۱۳۹۶/۱۱/۰۷

کلاس پرونده: ۵۲۳/۸۹

شماره پرونده: ۸۹۰۹۹۸۰۹۰۰۰۰۰۵۳۶۴۱+

شماره بایگانی:

پیوست:



بسم تعالی

### مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۷۱۷ و ۹۰/۳۰/۴۲۹۸۰-۹۰/۴/۲۸ مورخ ۱۱/۱۲/۱۳۸۹ و مورخ ۱۲/۱۰/۱۳۹۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

به پیوست تصویر دادنامه شماره ۱۰۳۲ مورخ ۱۲/۱۰/۱۳۹۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

جهت اطلاع و اقدام مقتضی ارسال می شود.

~~دفتر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری~~

دبیرخانه شورای نگهبان  
تاریخ: ۹۶/۲۲/۴۳۱۹  
بروز: ۹۶-۱۱-۱۷  
کد پرونده: ۹۶-۱۱-۱۷  
شماره ورود:

تاریخ: ۱۳۸۸

شماره:

پیوست:

## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

### دادنامه

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۱۰۳۲

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۶/۱۰/۱۲

کلاس پرونده: ۵۲۳/۸۹

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای علی محمد نصرت

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بندهای ۴ و ۱۲ مصوبه شماره ۶۲۱-۱۳۸۸/۱۱/۱۱ شورای اسلامی شهر  
طرقه

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال بندهای ۴ و ۱۲ مصوبه شماره ۶۲۱-۱۳۸۸/۱۱/۱۱ شورای  
اسلامی شهر طرقه را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" ریاست و مستشاران محترم دیوان عدالت اداری

سلام علیکم احتراماً به استحضار می رساند اینجانب علی محمد نصرت احدی از مالکین اراضی طرقه پلاک ثبتی  
۳۷ فرعی از ۱۰ اصلی بخش ۶ مشهد دارای سند مالکیت رسمی به مساحت ۶۳۲۹ مترمربع ششدانگ واقع در  
حاشیه جاده کمربندی شهرستان طرقه می باشم. با عنایت به اینکه ملک بنده در طرح نوسازی شهرستان طرقه واقع  
گردیده و ۱۱۰۰ مترمربع از آن در طرح تعریض قرار دارد از این رو جهت تفاهم نامه به شهرداری مراجعه نمودم  
که شهرداری برای درخواست تفکیک زمین ۱۲٪ و برای اخذ پروانه دیوار ۵۰٪ از ملک را جهت سهم شهرداری  
مطالبه نمودند. در واقع شهرداری شهرستان طرقه به منظور موافقت با صدور پروانه یا تفکیک املاک ۱۲ تا ۷۵  
درصد از عرصه املاک مردم را به عنوان سهم شهرداری مطالبه می نماید و مستند آن را مصوبه صادره از شورای

## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

### دادنامه

اسلامی شهرستان طرهبه قرار داده و در ستون فرم محاسبات و تسویه حساب در قسمت تبصره قانون تعیین وضعیت املاک کد ۳۱۹۹ قید می کند ۵۰٪ زمین سهم شهرداری است توجهاً به اینکه این چنین مواردی در قوانین مصوب وجود ندارد و از طرفی مغایر با اصل مالکیت مشروع و تسلیط می باشد همچنین با عنایت به احکام بیع در قانون مدنی و رساله امام خمینی (ره) که خرید و فروش املاک بایستی اختیاری و در کمال آزادی و رغبت انجام پذیرد در غیر این صورت از موارد غصب به حساب خواهد آمد و اینکه در موازین اسلام و قوانین جاری اخذ مجانی نداریم اقدامات مذکور در حدود صلاحیت و وظایف شوراهای اسلامی مندرج در قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ نمی باشد.

همان طور که مستحضرید وصول مطالبه هر نوع عوارض توسط شهرداریها به استناد شق ۱ از ماده ۳۵ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مصوب آذر ماده ۱۳۶۱ منوط به پیشنهاد شورای شهر و تنفیذ ولی فقیه می باشد در صورتی که با سیاستهای عمومی دولت مغایرتی انتخابات شورای شهر انجام نشده شخص وزیر کشور یا سرپرست وزارت کشور به عنوان قائم مقام شورای شهر می باشد. بنابراین هر نوع عوارض پس از پیشنهاد وزیر کشور و تنفیذ ولی فقیه قابل وصول برای شهرداری خواهد بود که مصوبه شورای اسلامی شهرستان طرهبه بدون رعایت تشریفات قانونی علاوه بر خلاف شرع و قانون صادر شده است. نظر به اعتبار اصل تسلیط و مالکیت مشروع اشخاص نسبت به اموال منقول و غیر منقول و اینکه وضع قواعد آمره در باب تحدید یا سلب حق مالکیت از وظایف خاص قوه مقننه می باشد و قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی و املاک اشخاص و اینکه هیچ یک از وظایف اختیارات شوراهای اسلامی شهرها یا شورای عالی شهرسازی و معماری کشور متضمن تفویض اختیار سلب مالکیت مشروع اشخاص و یا الزام آنان به واگذاری قسمتی از اراضی خود به طور رایگان و یا پرداخت قیمت معادل آن به منظور تفکیک، تغییر کاربری و ... به لحاظ استفاده از خدمات عمومی شهری نمی باشد.

همچنین نظر به اینکه بیش از دهها رأی از شعب و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در باب آراء وحدت رویه صادر

## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

### دادنامه

گردیده که شوراهای اسلامی و شهرداریها اغلب نقاط کشور را ملزم نموده که اراضی مردم را در قبال امتیاز تفکیک یا غیره به طور رایگان به عناوین مختلف، وقف، سهم، تبصره چهار، عوارض و ... مطالبه نموده و صرفاً عوارض قانونی تعیین شده را اخذ نمایند که متأسفانه این مهم افاقه نکرده و فقط عده قلیلی از اربابان رجوع که موفق شدند مصوبه یا بخشنامه ای را از طریق دیوان عدالت اداری ابطال نمایند از این ماجرا به سلامت عبور نموده اند. منظور از لازم الاتباع بودن آراء اکثریت هیأت عمومی دیوان برای شعب آن و سایر مراجع مرتبط این است که در موارد مشابه دیوان و مراجعی که دیوان صلاحیت رسیدگی به تصمیمات آنها را دارد باید طبق مفاد رأی وحدت رویه عمل و از صدور رأی یا اتخاذ تصمیم خلاف آن امتناع نمایند با توجه به اینکه شورای اسلامی شهرستان طرقله در اصدار بند ۴ و ۱۲ مصوبه صدرالذکر این قانون را رعایت ننموده، از این رو با عنایت به مراتب معنون، مطالب مکتوب، جمیع مدارک با انتظار به عدالت خواهی، دقت نظر و بصیرت رئیس و مستشاران دیوان عطف به معروضات و بذل مذاقه در مکتوبات و محتویات پرونده با استناد به اصل ۱۷۰ قانون اساسی و مواد ۱۱ و ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال بند ۴ و ۱۲ مصوبه شورای اسلامی شهرستان طرقله به شماره ۶۲۱-۱۳۸۸/۱۱/۱۱ به استناد مخالفت آن با شرع و قانون از جمله آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دادنامه های شماره ۳۸۶، ۳۸۷-۱۳۷۸/۱۱/۲۴، ۳۴۶-۱۳۸۰/۱۰/۲۳، ۲۱۰-۱۳۷۲/۱۲/۱۴، ۴۸-۱۳۷۸/۲/۲۵ و ۵۹-۱۳۷۵/۴/۹ و ... چندین رأی دیگر، همچنین با رعایت ماده ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ مجلس شورای اسلامی تقاضای رسیدگی خارج از نوبت بدون نیاز به تبادل لوائح مزید امتنان و مورد استدعاست."

متن مصوبه در قسمتهای مورد اعتراض به قرار زیر است:

" ۴- املاک داخل محدوده با کاربری باغات طبق طرح هادی شهر و ضابطه ۲۰۰۰ مترمربع، تبصره ۴ به میزان ۷۵٪ صورتجلسه کمیسیون مشورتی شهرداری طرقله به شماره ۱۳۷۲۰-۱۳۸۶/۱۲/۲۸ دریافت و کسر ضابطه برای هر مترمربع ۵۰ برابر قیمت منطقه ای دریافت شود و حداقل قیمت منطقه ای از پانزده هزار ریال کمتر نباشد.

## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

### دادنامه

۱۲- املاک واقع در حریم شهر که مالک تقاضای مجوز: گردشگری توریستی، ورزشی، پروژه های عام المنفعه مورد نیاز شهر را دارد پس از موافقت شهرداری و تصویب شورای شهر، طبق ضابطه معادل ۵۰ درصد به عنوان سهم شهرداری زمین تعلق می گیرد. در صورتی که مساحت زمین جهت اجرای طرح محدودیت داشته باشد سهم شهرداری معادل ارزش ریالی آن به قیمت کارشناسی رسمی محاسبه می گردد. "

در پاسخ به شکایت مذکور، رئیس شورای اسلامی شهر طرفه به موجب لایحه شماره ۳۶۳-۱/۲۸-۱۳۹۰ توضیح داده است که:

" ریاست محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با اهداء سلام و تحیات

احتراماً، عطف به کلاسه پرونده ۸۹۰۴۹۷ که مطرح رسیدگی در آن هیأت می باشد مطالبی را به شرح ذیل ذکر به استحضار رسانده بذل عنایت تحت تمناست.

۱- شاکی در دادخواست تقدیمی به آن مرجع خود را مالک پلاک ثبتی ۳۷ فرعی از ۱۰ اصلی بخش ۶ مشهد به موجب سند رسمی مالکیت معرفی کرده در حالی که در ستون ضمائم و مستندات دادخواست تصویر سند مالکیت خود را ارائه نکرده و کپی سند مالکیت نیز جزء ضمائم دادخواست نیست. لذا عملاً ادعای آقای علی محمد نصرت متکی به هیچ دلیل و بنیه ای نمی باشد ضمن اینکه در اوراق ضمیمه دادخواست نام آقای حسین نصرت آمده است نه علی محمد نصرت، لذا نامبرده در خصوص ملک مورد اشاره فاقد مالکیت بوده و بر این اساس ذینفع محسوب نمی شود.

۲- از جمله مستندات مورد اشاره شاکی در دادخواست « فرم محاسبات و تسویه حساب شهرداری طرفه » می باشد که این مدرک نیز ضمیمه دادخواست نشده است چرا که اساساً فرم محاسبات و تسویه حساب شهرداری در خصوص نامبرده وجود خارجی ندارد و صادر نشده است نامبرده صرفاً به فرم محاسبات و تسویه حساب اشاره کرده بدون اینکه برای اثبات آن مستند و مدرک ارائه نموده باشند.

## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا

### دادنامه

۳- بر فرض که شاکی مالک پلاک ثبتی ۳۷ فرعی باشد و بر فرض که نامبرده ذینفع محسوب شود خواسته مطرح شده از ناحیه شاکی منجز و بدون ابهام نیست. زیرا شاکی مشخص نکرده مبنای ابطال بندهای مصوبه شورای اسلامی شهر طرهبه مخالفت با شرع است یا قوانین؟ شاکی در صفحه دوم دادخواست مدعی عدم رعایت تشریفات قانونی در وضع مصوبه و خلاف شرع و قانون بودن مصوبه شده است به نظر می رسد چه مبنای ابطال مخالفت با شرع باشد یا قانون این امر مستلزم تقدیم دادخواست جداگانه باشد نه اینکه هر دو موضوع در یک دادخواست مطرح شود.

۴- شاکی مدعی شده چون وصول و مطالبه هر نوع عوارض به استناد بند ۱ از ماده ۳۵ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مصوب آذر ماه ۱۳۶۱ منوط به پیشنهاد شورای شهر و تنفیذ ولی فقیه می باشد و هر نوع عوارض پس از پیشنهاد وزیر کشور و تنفیذ ولی فقیه قابل وصول برای شهرداری خواهد بود و چون مصوبه شورای اسلامی شهر طرهبه بدون رعایت این تشریفات قانونی صادر شده پس بر خلاف شرع و قانون بوده می باید ابطال شود! در پاسخ باید گفت اساساً در حال حاضر نیازی به رعایت چنین تشریفات نیست بر عکس نظر شاکی باید اظهار داشت که اگر در حال حاضر بر اساس تشریفات مورد نظر شاکی شورای اسلامی شهر طرهبه اقدام کند اقدامش برخلاف ضوابط محسوب می شود. زیرا در حال حاضر برابر ماده ۷۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و آیین نامه اجرایی این قانون شورای اسلامی شهر طرهبه اقدام به وضع مصوبه نموده و هیچ یک از مقامات ذیصلاح نامبرده در مقررات و ضوابط در ظرف مهلت قانونی اعتراض خود را اعلام نکرده اند و نهایتاً مصوبه پس از تایید استانداری به مرحله اجرا درآمده است. لذا ادعای عدم رعایت تشریفات قانونی در وضع مصوبه از ناحیه شاکی کاملاً برخلاف واقع و فاقد وجهت می باشد.

۵- شاکی درخواست ابطال بند ۴ مصوبه شماره ۶۲۱-۱۱/۱۱/۱۳۸۸ شورای اسلامی شهر طرهبه را کرده است. در این خصوص به عرض می رساند در بند ۴ مصوبه اخیرالذکر آمده «املاک داخل محدوده با کاربری باغات و...» حال اگر به دیگر مستندات ارائه شده از ناحیه شاکی عطف توجه شود ملاحظه خواهید فرمود که اساساً کاربری ملک

## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

### دادنامه

شاکی فضای سبز می باشد و نه باغات لذا ملک شاکی مشمول ضوابط مطرح شده در بند ۴ مصوبه شورای شهر طبقه بندی نمی گردد تا بتواند تقاضای ابطال آن را نماید.

۶- شاکی مصوبه شماره ۶۲۱-۱۳۸۹/۷/۱۱-شورای اسلامی شهر طبقه بندی را درخواست کرده است. در بند ۱۲ مصوبه اخیرالذکر آمده «املاک واقع در حریم شهر...» نکته اینکه بر فرض شاکی را مالک پلاک ثبتی ۳۷ فرعی بدانیم اساساً پلاک مورد نظر در محدوده شهر قرار دارد نه حریم که نقشه پیوست نیز موید ادعا می باشد. لذا املاک نامبرده به هیچ وجه مشمول بند ۱۲ مصوبه شورای اسلامی شهر نمی باشد به عبارت بهتر ادعای شاکی کاملاً منصرف از بند ۱۲ مصوبه این شورا می باشد. در پایان با توجه به اینکه:

اولاً: شاکی مدرکی دال بر مالکیت بر پلاک ثبتی ۳۷ فرعی از ۱۰ اصلی ارائه نکرده پس نامبرده مالک محسوب نشده و در دعوی مطروحه ذینفع نمی باشد.

ثانیاً: با توجه به اینکه مدارک مربوط به فرم محاسبات و تسویه حساب شهرداری را شاکی ضمیمه دادخواست خود نکرده و در واقع مدرکی دال بر ادعای خود ارائه نکرده و ادعای وی در این خصوص بلا دلیل محسوب می شود زیرا چنان که به عرض رسید اساساً مدارک تقدیمی از ناحیه آقای علی محمد نصرت به نام شخص دیگری است و آن شخص نیز اقدام به اعتراض و شکایت نکرده است.

ثالثاً: بندهای مورد اعتراض شاکی در مصوبه شورای شهر اساساً مشمول ملک شاکی نمی باشد. علیهذا با عنایت به مطالب معنونه رد دعوی مطروحه به طرفیت این شورا مورد استدعاست."

در خصوص ادعای مغایرت بندهای (۴) و (۱۲) مصوبه شماره ۶۲۱-۱۳۸۸/۱۱/۱۱-شورای اسلامی شهرستان طبقه بندی، با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب لایحه های شماره ۱۳۸۹/۱۲/۱۱-۸۹/۳۰/۴۱۷۱۷ و ۱۳۹۱/۳/۷-۹/۳۰/۴۶۸۴۳ اعلام کرده است که:

" اطلاق بند (۱۲) مصوبه در موارد عدم ضرورت، خلاف موازین شرع شناخته شد. اما بند (۴) آن مبهم است، پس از

## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

### دادنامه

رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.

علاوه بر اینکه ابهام موجود در بند ۴ مذکور رفع نگردیده است، چنانچه مصوبه مرقوم با رعایت قانون مصوب مجلس تصویب گردیده باشد فاقد اشکال بوده و الا اشکال دارد. "

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 مطرح شد و این هیأت در خصوص خواسته شاکی مبنی بر تقاضای ابطال ماده ۴ مصوبه شماره ۶۲۱-۱۳۸۸/۱۱/۱۱ شورای اسلامی شهر طبقه آن را مغایر قانون و شرع ندانسته است و به استناد مواد ۱۲ و ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۸۹-۱۳۹۶/۸/۳۰ رأی به رد شکایت شاکی صادر کرد است. رأی مذکور به علت عدم اعتراض از سوی رئیس دیوان عدالت اداری و یا ده نفر از قضات دیوان عدالت اداری قطعی یافته است.

پرونده در راستای رسیدگی به بند ۱۲ مصوبه شماره ۶۲۱-۱۳۸۸/۱۱/۱۱ شورای اسلامی شهر طبقه در دستور کار هیأت عمومی قرار گرفت.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۲ 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- مطابق 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.



## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا

### دادنامه

نظر به اینکه قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۴۱۷۱۷/۳۰/۸۹-۱۱/۱۲/۱۳۸۹ اعلام کرده است که فقهای شورای نگهبان اطلاق بند ۱۲ مصوبه شماره ۶۲۱-۱۱/۱۱/۱۳۸۸ شورای اسلامی شهر طرنبه را در مورد عدم ضرورت، خلاف موازین شرع شناخته اند، بنابراین در اجرای احکام قانونی فوق الذکر و نیز با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، حکم بر ابطال اطلاق بند ۱۲ مصوبه مورد اعتراض از بُعد مغایرت با موازین شرع از تاریخ تصویب صادر و اعلام می شود.

ب- با توجه به اینکه در بند ۱۲ مصوبه مورد اعتراض در موارد ضرورت نیز برای شهرداری سهم به نحو رایگان تعیین شده است و در قوانین موضوعه نیز چنین اختیاری برای شورای اسلامی شهر پیش بینی نشده است، بنابراین بند ۱۲ مصوبه مورد اعتراض در موارد ضرورت نیز مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود./

محمد کاظم بهرامی

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری