



فلا تَتَّبِعُوا الْهَوِيَ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۴۰۶

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۲/۶/۱۸

کلاس پرونده: ۹۷/۸۹

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای اسماعیل شهنایی

موضوع شکایت و خواسته: ۱- ابطال دستور شماره ۱۳۸۷/۶/۱۷-۱۲۸/۸۷۶۲/۳۶۰۴ معاون سازمان

ایرانگردی و جهانگردی خراسان رضوی

۲- ابطال تبصره ۲ ماده ۷ «آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و نرخ گذاری تاسیسات گردشگری

و نظارت بر فعالیت آنها» مصوب ۱۳۶۸/۱۲/۱۳ موضوع تصویب نامه شماره ۱۰۲۷۷/ت/۲۲۷۹۷-ک-

هیأت وزیران ۱۳۷۹/۳/۱۷

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی، ۱- ابطال دستور شماره ۱۳۸۷/۶/۱۷-۱۲۸/۸۷۶۲/۳۶۰۴ معاون

سازمان ایرانگردی و جهانگردی خراسان رضوی مبنی بر پلمپ و تعطیلی هتل آپارتمان مذکور

۲- ابطال تبصره ۲ ماده ۷ «آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و نرخ گذاری تاسیسات گردشگری و

نظارت بر فعالیت آنها» مصوب ۱۳۶۸/۱۲/۱۳ موضوع تصویب نامه شماره ۱۰۲۷۷/ت/۲۲۷۹۷-ک- ۱۳۷۹/۳/۱۷

هیأت وزیران را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" با احترام به استحضار می رساند: سازمان ایرانگردی و جهانگردی خراسان رضوی طی تصمیم و دستور شماره

با استناد به تبصره ۲ ماده ۷ آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و

۱۳۸۷/۶/۱۷-۱۲۸/۸۷۶۲/۳۶۰۴
شماره
مدیر دفتر هیأت عمومی
دیوان عدالت اداری
۹۰۰۰/۴۴۰/۱۰/د



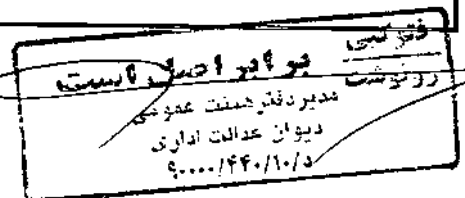
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

نرخ گذاری تاسیسات گردشگری و نظارت بر فعالیت آنها مصوب ۱۳۶۸/۱۲/۱۳ و اصلاحات بعدی آن مبادرت به پلمپ و تعطیل هتل آپارتمان خوشبین ملکی اینجانبان را کرده که تاکنون بیش از یک سال است که هتل آپارتمان مذکور پلمپ و تعطیل شده و خسارات مادی و معنوی فراوانی به اینجانبان مالکین ۴/۵ دانگ هتل وارد شده و علاوه بر آن به سبب تعطیلی هتل، تاسیسات آن در حال خرابی است. لذا به منظور جلوگیری از آثار سوء تصمیم مذکور و ورود خسارت غیر قابل جبران، مستند به تبصره الحاقی به ماده ۱۵ قانون دیوان عدالت اداری بدو تقاضای صدور دستور موقت بر فک پلمپ هتل آپارتمان خوشبین را دارد.

اما در ماهیت امر به استحضار می رساند: اداره مشتکی عنه به استناد تبصره ۲ ماده ۷ آیین نامه فوق الاشعار به دلیل عدم ارائه وکالتنامه از احد مالکین دیگر هتل آپارتمان، آقای ابراهیم شهنایی (مالک ۱/۵ دانگ) مبادرت به پلمپ و تعطیلی موقت هتل آپارتمان مذکور تا ارائه وکالتنامه کرده در حالی که به جهات ذیل صحیح و قانونی نبوده است. اولاً: برابر بند ۵ قسمت دوم ماده ۱۸ آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و ... مذکور تعطیل موقت واحد اقامتی می باید در کمیسیون درجه بندی موضوع ماده ۱۲ آیین نامه یاد شده تصویب شود و پس از طی مراحل آن اقدام به تعطیلی واحد شود، در حالی که بدون رعایت مقررات مذکور اقدام به پلمپ و تعطیلی هتل آپارتمان شده است.

ثانیاً: با توجه به اهداف قانون وظایف و اهداف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و قانون توسعه صنعت ایرانگردی و جهانگردی، تبصره ۲ ماده ۷ آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل و ... تاسیسات گردشگری خلاف شرع و خلاف قوانین مذکور و فراتر از اختیارات قوه مجریه است زیرا باعث می شود مالک شرعی برخلاف قاعده تسلیط از تصرف در مالش محروم و متحمل خسارت فراوانی شود و واحد اقامتی هم علی رغم نیاز مبرم به آن به تعطیلی کشیده شود در حالی که رسیدگی به اختلاف مالکین، امر قضایی است که می باید در محکمه رسیدگی شود و ضرورتی برای تعطیل واحد مذکور قبل از رسیدگی قضایی وجود ندارد موید امر، پی نوشت معاونت امور گردشگری سازمان ذیل نامه

خیابان بهشت (ضلع جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه



دیوان عدالت اداری

شماره ۱۳۸۷/۱۰/۹ - ۸۷۲/۱۹/۱۰۳۴۷ است که در آن پیشنهاد شده چنانچه اختلافی بین مالکین بروز کند تبصره مذکور اصلاح تا تعیین تکلیف نهایی از سوی مراجع قضایی واحد اقامتی به فعالیت خود ادامه دهد.

ثالثاً، در مورد هتل آپارتمان مذکور، قبلاً طی توافق شماره ۶۰۱/۴۱۱۶ - ۱۳۸۰/۶/۱۲ پس از سپردن تضمینات لازم، با اداره ایرانگردی و جهانگردی خراسان رضوی توافق شده است تا تعیین تکلیف اختلاف مالکین در مراجع قضایی، هتل آپارتمان به فعالیت خود ادامه دهد که متأسفانه اداره مذکور برخلاف توافق بعمل آمده نسبت به تعطیلی هتل آپارتمان اقدام کرده است در حالی که دعاوی مالکین در مراجع قضایی در حال رسیدگی است و آقای ابراهیم شهنایی که به تقاضای او هتل آپارتمان تعطیل شده سهم عواید و منافعش را از دادگاه مطالبه کرده است که پرونده های آن در شعبه ۵ دادگاه عمومی مشهد در جریان رسیدگی است.

علی هذا به جهات مذکور تقاضای رسیدگی و صدور حکم بر ابطال تبصره ۲ ماده ۷ آیین نامه مذکور و تصمیم مورد شکایت و فک پلمپ از هتل آپارتمان خوشبین را دارد.

متعاقباً شاکی در پاسخ به اخطار رفع نقصی که از سوی اداره کل هیأت عمومی در اجرای ماده ۳۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ برای وی ارسال شده بود، به موجب لایحه ای که به شماره ۱۳۸۹/۱/۲۴ - ۴۱۵/۷۱۱/۱۳۱ ثبت دفتر اندیکاتور هیأت عمومی شده توضیح داده است که:

" احتراماً، عطف به اخطار رفع نقص واصل شده، به استحضار می رساند: در بند ثانیاً دادخواست تقدیمی، به قانون مذکور اشاره شده با این توضیح که در ماده ۲ قانون اهداف و وظایف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی مصوب سال ۱۳۶۵ که آیین نامه مذکور در اجرای ماده ۲ مذکور تصویب شده و همین طور مواد دیگر آن قانون به قوه مجریه اجازه داده نشده است رأساً نسبت به تعطیلی واحد صنفی اقدام نماید و لذا تبصره ۲ ماده ۷ آیین نامه ایجاد، اصلاح، درجه بندی و نرخ گذاری تاسیسات گردشگری ... مصوب ۱۳۶۸/۱۲/۱۳ خلاف قانون مذکور (بویژه ماده ۲ آن) است. از حیث خلاف شرع نیز خلاف قاعده تسلیط است که توضیح آن در متن دادخواست داده شده است."

خیابان بهشت (محل جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری

تاریخ: ۱۳۸۰/۱۰/۹
 شعبه: دفتر هیأت عمومی
 دیوان عدالت اداری
 ۹۰۰۰/۴۴۰/۱۰/۵



فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

« آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و نرخ گذاری تاسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آنها» در قسمت مورد اعتراض به قرار زیر است:

" ماده ۷ -

تبصره ۱ -

تبصره ۲ - وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی صرفاً برای محلهای تایید شده پروانه بهره برداری صادر خواهد کرد و پروانه صادره قابل تسری برای تاسیسات ایرانگردی و جهانگردی نقاط دیگر نمی باشد. "

در پاسخ به شکایت مذکور، سرپرست امور تنظیم لوایح و تصویب نامه ها و دفاع از مصوبات دولت (حوزه معاونت حقوقی رئیس جمهور) به موجب لایحه شماره ۱۳۴۵۶۷/۵/۱۱۴۰۵ - ۱۳۹۰/۱۰/۱۰ توضیح داده است که:

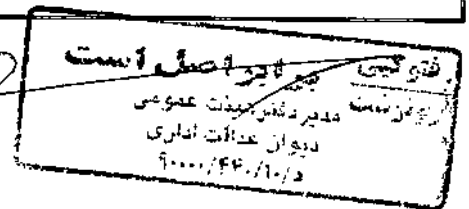
" در خصوص شکایت مطروح به خواسته ابطال تبصره (۲) ماده (۷) آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و نرخ گذاری تاسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آنها (موضوع تصویب نامه شماره ۷۴۰۸/ت/۱۴۱ - ۱۳۶۸/۳/۲) متضمن برخی ادله رد دعوی شاکی اعلام می دارد:

الف - ابهام شکایت شاکی:

۱ - شاکی در دادخواست خود اعلام کرده که معاون ایرانگردی خراسان رضوی طی تصمیم و دستور شماره ۱۳۸۷/۶/۱۷ - ۱۲۸/۸۷۶۲/۳۶۰۴، با استناد به تبصره (۲) ماده (۷) آیین نامه مورد شکایت مبادرت به پلمپ و تعطیلی هتل آپارتمان ادعایی کرده است.

مفاد ماده مورد اشاره شاکی متضمن حکم مورد توصیف وی نیست و همان گونه که ملاحظه می فرمایید اساساً ماده (۷) آیین نامه راجع به یکی از شرایط صدور پروانه بهره برداری است و تبصره (۲) آن نیز صرفاً متضمن عدم قابلیت تسری پروانه بهره برداری برای نقاطی غیر از محلهای تایید شده است و به طور صریح یا ضمنی دلالتی بر تعطیلی و

خیابان مکتب (طرح جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری



فَلَا تُتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دالنامه



پلمپ واحدهای گردشگری ندارد.

۲- با لحاظ قرار دادن مفاد دادخواست، به نظر می رسد ماده مربوط به ماهیت شکایت، تبصره (۲) ماده (۸) آیین نامه باشد که به موجب آن «در صورت مشاع بودن مالکیت تاسیسات گردشگری مالکین موظفند یک نفر واجد شرایط را از میان خود به عنوان نماینده رسمی معرفی نمایند. پروانه بهره برداری فقط به نام وی صادر خواهد شد». شاکی ادعا کرده است چون قانونگذار به قوه مجریه اجازه نداده است رأساً نسبت به تعطیلی واحد صنفی اقدام نماید لذا «تبصره ۲ ماده ۷» (که احتمالاً ماده ۸ مد نظر بوده) خلاف قانون است.

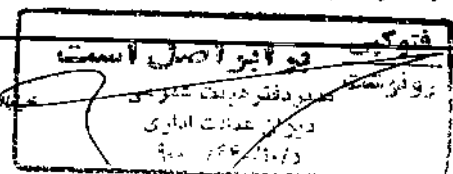
ب- ادله رد دعوی شاکی

۱- ادعای مطروح صحیح نیست زیرا منطوق و مفهوم تبصره (۲) ماده (۷) و نیز تبصره (۲) ماده (۸) آیین نامه مورد شکایت اساساً دال بر هیچ گونه حکمی راجع به تعطیلی واحد نیست و لذا چنانچه شاکی مدعی تعطیلی واحد خود به استناد تبصره های یاد شده باشد موضوع دعوا اساساً متوجه حکم مورد شکایت نیست و چنین موضوعی باید در شعب دیوان عدالت اداری مورد رسیدگی قرار گیرد.

۲- صرف نظر از نکته فوق، حکم تبصره (۲) ماده (۸) آیین نامه مبنی بر لزوم معرفی نماینده توسط مالکین مشاع تاسیسات گردشگری مغایرتی با قانون ندارد زیرا بر اساس بند «۱۸» ماده (۲) قانون اهداف و وظایف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، (تبصره ۲ ماده ۱ قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی) «برنامه ریزی در جهت ایجاد و اصلاح یا تکمیل تاسیسات جهانگردی از طریق ... و صدور اجازه ... تاسیس و اداره واحدهای اقامتی و پذیرایی...» در زمره وظایف سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری است. از سوی دیگر با توجه به این که بر اساس ماده (۵۸۱) قانون مدنی تصرف و اداره مال مشاع مستلزم اذن همه شرکا است لذا لزوم معرفی نماینده در مورد تاسیسات گردشگری مشاع، موافق قانون است.

۳- با توجه به مستندات قانونی مذکور در بند قبل و اختیار هیأت وزیران طبق اصل (۱۳۸) قانون اساسی برای

دفتر ثبت (حلق جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری



فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دالنامه



تصویب آیین نامه اجرایی قوانین و این که مطابق قانون « شرایط و ضوابط صدور پروانه و مجوز بهره برداری » پیش بینی شده است بنابراین طبیعی است که صدور پروانه و مجوز موکول و منوط به رعایت شرایط مقرر است و لذا تبصره (۲) ماده (۷) که به این حکم تصریح می کند مغایرتی با قانون یا شرع ندارد.

۴- با توجه به این که اساساً صدور پروانه بهره برداری اماکن ایرانگردی و جهانگردی و تعیین ضوابط آن بر اساس بند «۱۱» و بند «۱۸» ماده (۲) قانون اهداف و وظایف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و تبصره (۱) قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی بر عهده قوه مجریه و سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری است لذا بر اساس ضوابط، لغو موقت یا دائم پروانه صادر شده نیز در موارد عدم رعایت ضوابط بر عهده سازمان خواهد بود. از سوی دیگر در صورت لغو پروانه، بر اساس ماده (۲۷) و تبصره (۱) ماده (۲۸) و بند «ه» ماده (۳۰)، قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲ مراجع قانونی مربوط مکلفند نسبت به تعطیلی واحد اقدام کنند لذا تعطیلی واحد فاقد پروانه، نتیجه حکم قانون است نه تبصره (۱) ماده (۸) آیین نامه مورد شکایت.

با عنایت به مراتب فوق استدعای رد شکایت را دارد.

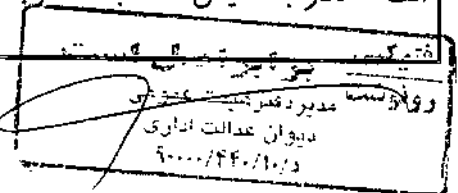
در خصوص ادعای شاکی مبنی بر مغایرت مصوبه مورد اعتراض با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان، طی نامه های شماره ۹۰/۳۰/۴۳۱۵۱-۱۳۹۰/۵/۱۸ و ۸۹/۳۰/۴۱۶۴۷-۱۳۸۹/۱۲/۸ اعلام کرده است که:

" تبصره مذکور خلاف موازین شرع تشخیص داده نشد. "

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یاد شده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می کند.

رأی هیأت عمومی

الف- نظر به این که به موجب نامه های شماره ۸۹/۳۰/۴۱۶۴۷-۱۳۸۹/۱۲/۸ و ۹۰/۳۰/۴۳۱۵۱-





فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

۱۳۹۰/۵/۱۸ قائم مقام دبیر شورای نگهبان، فقهای محترم شورای نگهبان تبصره ۲ ماده ۷ آیین نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و نرخ گذاری تاسیسات ایرانگردی و جهانگردی و نظارت بر فعالیت آنها مصوب ۱۳۶۸/۱۲/۱۳ هیأت وزیران را خلاف شرع تشخیص نداده اند، بنابراین موجبی برای ابطال تبصره ۲ ماده ۷ آیین نامه مورد شکایت از نظر شرعی در اجرای ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ وجود ندارد.

ب- با توجه به وظایف و اختیارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به شرح مقرر در بندهای ۱۱ و ۱۸ ماده ۲ قانون اهداف و وظایف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی مصوب سال ۱۳۶۵ در زمینه صدور پروانه بهره برداری اماکن ایرانگردی و جهانگردی و تعیین ضوابط مربوط، تبصره ۲ ماده ۷ آیین نامه مورد شکایت خلاف قانون و قابل ابطال تشخیص نمی شود. رسیدگی به تقاضای ابطال تصمیم شماره ۱۳۸۷/۶/۱۷-۱۲۸/۸۷۶۲/۳۶۰۴ سازمان ایرانگردی و جهانگردی خراسان به لحاظ موردی بودن قابل طرح و بررسی در هیأت عمومی نمی باشد و به شعبه دیوان ارجاع می شود./

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

محمدجعفر منتظری

فصلنامه حقوقی و قضایی
مدیر عامل: محمدجعفر منتظری
دیوان عدالت اداری
۹۰۰۰۱۴۲۰۱۰/۱