

تاریخ: ۱۳۹۲/۰۷/۲۷

کلاس پرونده: ۸۷۷/۹۰

شماره پرونده: ۹۰۰۹۹۸۰۹۰۰۰۶۲۳۲۸

شماره بایگانی: ۹۰۰۸۴۹

پیوست:



بسمه تعالی

### مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۸۲۰۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۱۲ به پیوست تصویر دادنامه

شماره ۴۴۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۰۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی

ارسال می شود.

دفتر هیات عمومی دیوان عدالت اداری

دفتر هیئت عمومی  
دیوان عدالت اداری

دبیرخانه شورای نگهبان  
۹۲، ۱۱، ۵۲۷۵۵  
شماره ثبت: ۹۲، ۱۱، ۵۲۷۵۵  
تاریخ ثبت: ۱۳۹۲ / ۱۰ / ۱۸  
کد پرونده:  
ساعت ورود:



# فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۴۴۲

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۲/۷/۸

کلاس پرونده: ۸۷۷/۹۰

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: شهرداری همدان

موضوع شکایت و خواسته: ابطال قسمت دوم بند ب دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری

گردش کار: شهرداری همدان به موجب دادخواستی ابطال قسمت دوم بند ب دستورالعمل ماده ۱۴ قانون

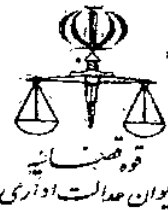
زمین شهری را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته توضیح داده است که:

" الف: مقدمه:

۱- چنانچه مستحضرند به استناد ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶، تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم باغات و اراضی کشاورزی و یا آیش می بایست با رعایت ضوابط و مقررات وزارت مسکن و شهرسازی صورت پذیرد.

۲- وزارت مسکن و شهرسازی در جهت اجرای این ماده، اقدام به تهیه دستورالعملی به شماره ۱۰۰/۱۳۶۳۰-۱۳۷۴/۹/۱ و ابلاغ آن کرده که برابر قسمت دوم بند ب آن، تبدیل و تغییر کاربری اراضی کشاورزی یا آیش داخل محدوده قانونی به مسکونی را مشمول ضوابط و مقررات مرتبط به تأمین فضاهای عمومی و خدماتی شهرها موضوع مصوبه ۱۳۶۹/۱۰/۳ شورای عالی شهرسازی و معماری تلقی کرده است و النهایه شهروندان و شهرداریها می بایست در قبال اخذ موافقت سازمان مسکن و شهرسازی انجام عملیات، بخش قابل توجهی از سهم و حصه قانونی و شرعی

دفتر ثبت اسناد و املاک  
مدیر دفتر عدالت عمومی  
دیوان عدالت اداری  
۹۰۰۰/۴۴۰/۱۰/۵



### فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوِيَ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

خود را به آن سازمان واگذار نمایند.

به دیگر سخن، موافقت سازمان مسکن و شهرسازی با انجام عملیات تفکیک و درخواست شهروندان زمانی محقق می گردد که شهرداریها ۳۰ درصد سهم قانونی خود در قبال انجام عملیات تفکیک را به ایشان واگذار نمایند.

#### ب: مدافعات

با عنایت به موارد پیش گفته، دستورالعمل فوق، بنا به جهات ذیل مخدوش و فاقد اعتبار می باشد:

۱- اگر چه قانونگذار در ماده ۱۴ قانون زمین شهری، اختیار وضع ضوابط و مقررات در خصوص نحوه تبدیل و تغییر کاربری، افراز و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی و آیش را به وزارت مسکن و شهرسازی محول کرده است، لیکن وزارتخانه فوق با اختیاراتی فراتر از آنچه مد نظر قانونگذار قانون زمین شهری بوده است، به وضع قوانینی جدید و سهم بندی و درصدگذاری اموال مومنین و سهم شهرداری نموده که نه تنها این امر برخلاف آشکار اصول فقهی و شرعی از جمله اصل تسلیط می باشد، بلکه وزارت مسکن و شهرسازی با صدور دستورالعمل فوق، در مقام قانونگذاری و صدور قواعد آمره برآمده است که از ظرفیت و توان قوه مجریه و دستورالعمل خارج است. ناگفته پیداست هیچ دستگاه و وزارتخانه ای، نمی تواند در مقام تعیین نحوه اجرای قانون و شفاف سازی آن، اقدام به وضع قوانین نماید که می بایست در قالب قانون و توسط قوه مجریه تنفیذ و پس از تایید شورای نگهبان تصویب و تایید و ابلاغ گردد.

۲- صرف نظر از بند فوق، چنان که مستحضرید، قانونگذار در تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۰۱ شهرداریها مصوب ۱۳۹۰/۲/۷ به روشنی و صراحت، قدرالسهم و باقی مانده ناشی از تفکیک اراضی که بر اثر انجام عملیات تفکیک به عنوان سطوح معابر شوارع و تأمین سرانه های عمومی متعلق به شهرداریها محسوب می گردد را مشخص و نامی از سهم و حصه سازمان مسکن و شهرسازی در این خصوص به میان نیاورده است.

۳- هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در پرونده کلاسه ۱۵۵/۷۶ و به موجب دادنامه شماره ۴۸-۱۳۷۸/۲/۲۵ و

حکایت دولت (ضلع جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری

فهرست  
رونوشت  
دیوان عدالت اداری  
۱۳۹۰/۱۰/۵



## فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دالنامه

به دلیل وضع مقرراتی در باب ضرورت واگذاری بخشی از باغات به صورت رایگان در قبال استفاده از بقیه آن با کاربری مسکونی و عدم انطباق مفاد آن با قانون مرقوم حکم به ابطال قسمت سوم بند الف دستورالعمل فوق الذکر داده اند، که این خود بیانگر، نشانگر خلاف قانون و شرع بودن دستورالعمل اصداری است.

ج: نتیجه

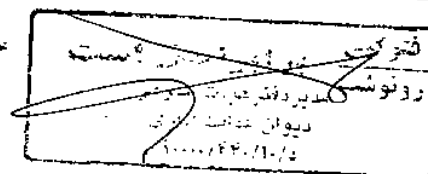
علی ای حال و با توجه به موارد مشروح و مبسوط فوق و نظر به این که قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها مصوب ۱۳۹۰/۲/۷، صرفاً به این دلیل که شهرداریها مجری و مرجع تأمین معابر و شوارع و فضای عمومی برای شهروندان می باشند و کسر قدرالسهم منظور شده در تبصره ۳ همان قانون، صرفاً به منزله خدمت رسانی و رفاه حال عامه مردم و شهروندان و گسترش شهرنشینی در نظر گرفته شده است و گر نه شهرداریها و سایر مراجع و دستگاهها، حق سهم خواهی از مایملک مومنین را در قبال انجام وظایف ذاتی قانونی آن هم به رایگان ندادند و از دیگر سو وزارت مسکن و شهرسازی، وظیفه ذاتی در قبال تأمین شوارع و معابر و .. در قبال قانون و شهروندان ندارند تا بخواهند لاجرم ۳۰ درصد از حصه قانونی شهرداری را در جریان عملیات تفکیک مطالبه نمایند، مستنداً به مواد ۱۱ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری تقاضای ابطال قسمت دوم بند ب دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری را دارد.

متن دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری در قسمت مورد اعتراض به قرار زیر است:

"ب: اراضی کشاورزی یا آیش داخل محدوده قانونی:

۱- تبدیل اراضی کشاورزی که فاقد کاربری مصوب خدمات و فضای سبز عمومی باشند به باغ با استفاده از مقررات منطقه باغ- مسکونی موضوع بند ۲ قسمت الف این دستورالعمل بلامانع است. در این صورت لازم است که نقشه درختکاری باغ نیز همراه با نقشه های تفکیکی و ساختمانی به تصویب شهرداری مربوطه برسد.

۲- تبدیل و تغییر کاربری اراضی کشاورزی یا آیش داخل محدوده قانونی به مسکونی در صورتی که طرح تفصیلی یا هادی آنها با پیش بینی خدمات مورد نیاز تهیه و به تصویب برسد تأیید است. کسب اجازه قطعه بندی و تفکیک





### فلا تَتَّبِعُوا الْهَوِيَ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

و ساختمان سازی این گونه اراضی مشمول ضوابط و مقررات مربوط به تأمین فضاهای عمومی و خدماتی شهرها موضوع مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۳ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران خواهد بود.

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل دفتر حقوقی وزارت راه و شهرسازی به موجب لایحه شماره ۱۳۹۱/۲/۳ - ۴۵۲۳/۷۳۰/۹۱ توضیح داده است که:

" احتراماً، بازگشت به اخطاریه صادر شده در کلاسه ۹۰/۸۷۷/هـ - ۱۳۹۰/۹/۵ موضوع شکایت شهرداری همدان مبنی بر تقاضای ابطال قسمت دوم بند ب دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری، به استحضار می رساند:  
الف- رسیدگی و استماع شکایات شهرداریها در دیوان عدالت اداری مغایر با اصل ۱۷۳ قانون اساسی و قانون دیوان عدالت اداری در باب حدود صلاحیت دیوان می باشد.

ب- دستورالعمل مورد اعتراض شاکی، ضوابط و مقررات مربوط به تأمین فضاهای عمومی و خدماتی شهرها را صرفاً به مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۳ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ارجاع داده است و مفاد لایحه تقدیمی شهرداری بیانگر اعتراض شاکی نسبت به تخصیص ۳۰ درصد از کل ذخیره اراضی حاصل از اجرای تبصره ۱ بند ۲ مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۳ شورای عالی شهرسازی و معماری می باشد. بدیهی است شاکی می بایست ابطال مصوبه شورای عالی را طی دادخواست جداگانه مطرح نماید. لذا اساس شکایت هیچ گونه ارتباطی به وزارتخانه متبوع و دستورالعمل مورد اعتراض ندارد.

ج- بر اساس آنچه در بالا گفته شد شکایت مطروح توجهی به این وزارتخانه نداشته و با لحاظ این که مقنن شخصیت حقوقی مستقل به شورای عالی اعطا نموده است لذا شکایت مطروح متوجه شورای مزبور می باشد.

د- به موجب قوانین و مقررات متعدد و لازم الرعایه از جمله قانون برنامه پنجم توسعه و قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ و نیز آیین نامه نحوه بررسی و تصویب طرحهای توسعه عمران محلی، ناحیه ای ... مصوب ۱۳۷۸ کلیه دستگاههای اجرایی مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی می باشند. بنابراین نه

فتو کپی  
رونوشت  
دیوان عدالت اداری  
۱۳۹۰/۴۴۰/۱۰/د

عبان هشت (ضلع جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری



## فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا دادنامه

اجرای این مصوبات توسط وزارتخانه متبوع محل ایراد و خدشه است و نه شکایت دستگاه تابع ( شهرداری ) از وجاهت قانونی برخوردار است.

ه- شاکی به شرح متن لایحه تکمیلی، در واقع ابطال بخشی از مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ( انعکاس یافته در دستورالعمل ) را درخواست نموده است. از آنجا که تبصره مذکور در مصوبه شورای عالی برای شهرداری نیز حقوقی قابل شده است لذا ابطال آن استحقاق شهرداری را نیز بی اساس و منتفی می نماید.

و- شاکی به شرح متن لایحه تکمیلی اظهار داشته است ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰ ناسخ مقررات قبلی است.

اگرچنین است دیگر نیازی به طرح شکایت برای ابطال مصوبه نیست. بدیهی است مقررات منسوخ قابلیت رسیدگی تحت عنوان «ابطال» را در دیوان عدالت اداری ندارد.

ز- در ماهیت موضوع لازم به یادآوری است تبصره ۱ بند ۲ ضوابط و مقررات مربوط به تأمین فضاهای عمومی و خدماتی شهرها موضوع مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۳ شورای عالی اشعار می دارد:

« از کل ذخیره اراضی حاصل از اجرای این مصوبه برای معوض فضاهای خدماتی ۷۰٪ متعلق به شهرداری و ۳۰٪ متعلق به دولت است.»

تبصره فوق با توجه به تبصره ۴ قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷ تصویب گردیده که مقرر می دارد:

« 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 طرحهای مصوب توسعه شهری مورد تأیید 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 مزبور به عمران و آماده سازی زمین و واگذاری سطوح لازم برای تأسیسات و

خیابان هشت (ضلع جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری

قوه قضائیه  
 دیوان عدالت اداری  
 مدیر دفتر ثبت کتبی  
 ۹۰۰۰/۱۴۹۰/۱۰/۲



### فلا تَبْعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تُعَدِلُوا دالنامه

تجهیزات و خدمات عمومی، حداکثر تا ۲۰٪ از اراضی آنها را برای تأمین عوض اراضی واقع در طرحها موضوع این قانون و همچنین اراضی عوض طرحهای نوسازی و بهسازی شهری، به طور رایگان دریافت نمایند.

بدین ترتیب ملاحظه می گردد تبصره مورد اعتراض شاکی و به تبع آن قسمت دوم بند «ب» دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری در مقام وضع مقرر قانونی جدید یا تجاوز به اصل مالکیت مشروع اشخاص و یا خروج از توان و ظرفیت قوه مجریه نمی باشد.

به علاوه به موجب بند ۳ مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری، واگذاری اراضی که به موجب مصوبه مذکور در اختیار شهرداری و دولت قرار گرفته جز به عنوان معوض تأسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی، ممنوع می باشد و از آنجا که یکی از وظایف این وزارتخانه تأمین زمین برای دستگاههای اجرایی متعهد انجام خدمات عمومی است، اراضی حاصل از اجرای تبصره مورد بحث صرفاً جهت نیل به هدف فوق در راستای استفاده از مزایای ورود به محدوده توسعه شهری مورد استفاده قرار می گیرد. علی هذا رد شکایت مطروح مورد تقاضاست.

در خصوص ادعای شاکی مبنی بر مغایرت مصوبه مورد اعتراض با شرع مقدس اسلام سوابق در اجرای ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ به شورای نگهبان ارسال می شود.

قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب لایحه شماره ۹۱/۳۰/۸۲۰۸ - ۱۳۹۱/۷/۱۲ اعلام کرده است که:  
" عطف به نامه شماره ۴۱۵/۱۰۱/۴۳۹۲۲ - ۱۳۹۱/۴/۵:

موضوع قسمت دوم بند (ب) دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری، در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۷/۵ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و قسمت مذکور از مصوبه مورد شکایت، خلاف موازین شرع شناخته نشد و از جهت خلاف قانون بودن موضوع، تشخیص امر در صلاحیت آن دیوان است.

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.

تاریخ: ۱۳۹۱/۴/۵  
مدیر دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری  
۹۰۰۰/۴۴۰/۱۰/۵



## فلا تَبْعُوا الْهَوِيَ أَنْ تُعْدِلُوا دالنامه

### رای هیأت عمومی

نظر به این که در تبصره ۱ ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ مقنن رعایت حد نصابها، ضوابط، آیین نامه ها و دستورالعملهای مرتبط با قوانین مختلف از جمله مواد ۱۴ و ۱۵ قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶ را الزامی کرده است، بنابراین با حکم مذکور، مقنن دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری مصوب وزیر مسکن و شهرسازی در سال ۱۳۷۴ را عیناً مورد پذیرش قرار داده است و رعایت آن را الزامی کرده است لذا با وجود این حکم موجبی برای ابطال بند ۲ از جزء (ب) دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری وجود ندارد زیرا در فرض ابطال، حکم مقنن مبنی بر الزام رعایت دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری از بین می رود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری

علی مبشری