

تاریخ: ۱۳۰۱/۲/۱۱
شماره: ۱۸۴۱۸۵
پیوست:



بسمه تعالی

مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ۱۱۹۶۹/۱۰۲۰۸۶ مورخ ۱۳۰۱/۲/۲۶ به
پیوست تصویر دادنامه شماره ۴۶۴ مورخ ۱۳۰۱/۲/۲۶
هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی ارسال
می شود. /

دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

ورود به دبیرخانه شورای نگهبان
شماره ثبت: ۱۱۸۱۸ / ۱۷ / ۱۱ صبح
تاریخ ثبت: عصر
اقدام کننده: ۱۷ / ۲ / ۲۸



تاریخ: ۱۳۸۰

شماره: ۵

پیوست:

بسمه تعالی
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا

دادنامه

تاریخ: ۱۳۸۶/۸/۶

شماره دادنامه: ۶۶۳

کلاس پرونده: ۱۸۳/۸۵

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاکی: خانم اختر هاشمی.

موضوع شکایت و خواسته: ابطال قسمت آخر بند یک صورتجلسه مورخ ۷۴/۱۲/۷ کمیسیون ماده ۵ شهرسازی و معماری مستقر در کرمان.

مقدمه: شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، شهرداری کرمان با استناد به قسمت اخیر بند یک از صورتجلسه مورخ ۷۴/۱۲/۷ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی اعلام نموده، با توجه به اینکه ملک شما در طرح معابر قرار دارد، فلذا بر اساس تبصره اصلاحی ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷ پروانه نمی‌دهیم در بند یک فوق‌الذکر آمده است «۱- مقرر گردید شهرداری کرمان در مورد کاربریهای عمومی که ارگانهای مربوطه نسبت به تملک در مدت زمان مقرر در ماده واحده اقدام ننموده‌اند مطابق ماده واحده در حد تعیین شده توسط شورای عالی شهرسازی پروانه مسکونی در صورت تقاضای مالک قانونی صادر نماید به جز معابر» و شهرداری هیچگونه اعتنایی به قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها ننموده و حقوق مالکین این قبیل املاک را پایمال نموده و املاک واقع در طرح معابر را بدون تامین عوض و بدون رضایت مالک تصاحب نموده همانطور که قانونگذار به صراحت در خصوص رعایت حق و حقوق مالکین املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها ذکر نموده و همچنین در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷ به صراحت در خصوص استحقاق مالکین املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها به دریافت پروانه ساختمانی در صورت عدم اجرای طرح طبق زمان مشخص شده تصریح شده است و در قانون فوق قانونگذار املاک واقع در طرح معابر را از این حق مستثنی ننموده و هیچ تبعیضی بین املاک واقع در طرحهای عمومی و عمرانی قایل نشده و همچنین بر اساس ماده ۳۰ قانون مدنی در خصوص حرمت مالکیت مشروع و حق و حقوق مالک در آن ذکر شده است. با عنایت به مراتب ابطال قسمت آخر بند یک صورتجلسه مورخ ۷۴/۱۲/۷ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در شهر کرمان که در آن املاک واقع در طرح معابر را از شرایط مندرج در تبصره یک اصلاحی ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در

طرحهای دولتی و شهرداریها مستثنی نموده به لحاظ مغایر بودن با شرع (اصل تسلیط) و قانون خواستارم. شهردار کرمان در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۲۸۰۱۶ مورخ ۱۳۸۵/۹/۲۶ اعلام داشته‌اند، طرحهای جامع و تفصیلی شهر با مدیریت وزارت مسکن و شهرسازی تهیه و پس از تصویب برای کلیه دستگاههای دولتی و خدماتی و اجرایی و اشخاص حقیقی و حقوقی لازم الاجراء می‌باشند. بنابراین شهرداری فاعل مختار نبوده و فقط مجری مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری است و رأساً طرحی برای توسعه معابر ندارد. با عنایت مراتب تقاضای صدور پروانه بر قسمت مربوط به طرح تعریض غیر قانونی بوده و در صورتی مشارالیها توقع داشته باشد، شهرداری بر خلاف مصوبات شورای عالی و بر سطح معابر پروانه صادر کند بدیهی است مواجهه با مسئولیت قانونی ناشی از این اقدام می‌باشد. رئیس سازمان مسکن و شهرسازی استان کرمان نیز در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۱/۱۰/۵/۲۵۵۴ مورخ ۸۶/۲/۲ اعلام داشته‌اند، در صورتی که متقاضی تغییر کاربری بخشی از ملک خود باشند، بایستی از طریق کمیسیون ماده ۵ اقدام نمایند و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷ تاکید بر کاربریهای عمومی داشته و صورتجلسه مورخ ۷۴/۱۲/۷ تاکید بر تبصره ۳ قانون فوق‌الذکر می‌باشد. دبیر محترم شورای نگهبان در خصوص ادعای خلاف شرع بودن مورد شکایت طی نامه شماره ۸۶/۳۰/۲۱۶۶۹ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۶ اعلام داشته‌اند، موضوع قسمت آخر بند یک صورتجلسه مورخ ۷۴/۱۲/۷ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در شهر کرمان در جلسه مورخ ۸۶/۳/۲۳ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقها به شرح زیر اعلام می‌گردد، استثنائی که در ذیل بند یک صورتجلسه مورخ ۷۴/۱۲/۷ کمیسیون ماده ۵ به لفظ (به جز معابر) آمده است، در صورتی که اطلاق این صورتجلسه شامل زمینهایی که ملک اشخاص حقیقی است، بشود از این نظر که مانع اعطاء پروانه ساختمان به مالک زمین است، خلاف موازین شرع می‌باشد. و اگر اختصاص به زمینهایی که ملک نهادها است داشته باشد، استناد شهرداری برای ندادن پروانه ساختمان به شاکی صحیح نیست. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق باحضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

رئیس هیأت عمومی
دبیر هیأت عمومی
رئیس شعبه دادرسی

با عنایت به نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۱۶۶۹ مورخ ۸۶/۳/۲۶ فقهای محترم شورای نگهبان اطلاق قسمت آخر بند یک صورتجلسه مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۷ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهر سازی و معماری در شهر کرمان، از جهت آنکه مفهم تسری آن به املاک اشخاص حقیقی نیز می باشد، خلاف احکام شرع شناخته شده است. بنابراین مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری عبارت قسمت آخر مصوبه به شرح بین الهالین (به جز معابر) از متن بند یک مصوبه مزبور حذف و ابطال می گردد. /

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری

مقدسید فرد