



دیوان عدالت اداری

تاریخ: ۱۳۸۸/۲/۲۰

شماره: ۱۵۱/۲۸۲

پیوست: دوازده

بسمه تعالی

مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

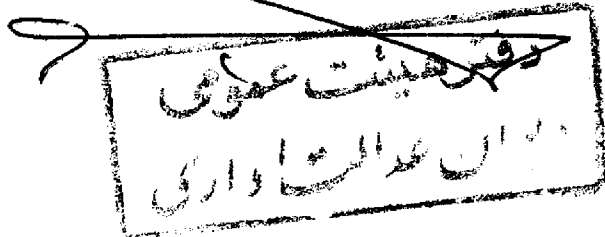
بازگشت به نامه شماره ۵۰۰/۴۷۴/۱۰۳۹۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۹ به

پیوست تصویر دادنامه شماره ۷۰۰۰۰۰۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۸..

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: ۸۸۱۱۳۵۰۷ صبح

تاریخ ثبت: ۱۳/۵/۸۸ عصر

اقدام کننده: ۱۳/۵/۸۸

بِسْمِ تَعَالِي
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا
دادنامه

کلاس پرونده: ۴۸۲/۸۵

شماره دادنامه: ۴۷

تاریخ: ۸۸/۲/۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاکی: آقای فریدون گلچین ۲- آقای مهرداد گلچین ۳- خانم زهرا حسنی.

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخشنامه شماره ۸۳۱۰/۸۳۵۰۴۴۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۲ شهردار تهران.

گردشکار: شکات به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته‌اند، استناداً به صدور بخشنامه ۸۳۱۰/۸۳۵۰۴۴۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۲ شهردار تهران و اعمال بلاوجه بخشنامه مزبور برای پلاک ثبتی ۱۲۶/۱۷۶۶ شهردار منطقه پنج که از صدور پروانه ساختمانی برای پلاک موصوف استنکاف نمود با توجه به مصوبه ۳۴ جلسه مورخ ۱۳۷۱/۸/۱۳ شورای عالی اداری که ملاک صدور پروانه در شهرداری می‌باشد به استناد مفاد بند (الف) که اشعار می‌دارد، شهرداریها موظفند حداکثر ظرف مدت هفت روز پس از دریافت مدارک لازم و اعلام آمادگی تحویل نقشه‌های معماری و محاسباتی را به متقاضی درخواست پروانه کتباً ابلاغ نمایند و بند (ب) مصوبه مشعر می‌دارد، حداکثر ظرف مدت پنج روز از دریافت نقشه‌های مربوطه با رعایت ضوابط اعلام شده در بند (الف) و نیز مفاد ماده ۱۷ نظام مهندسی ساختمان نسبت به ارائه کلیه برگهای پرداخت عوارض و سایر حقوق قانونی متعلقه به ملک مورد تقاضا اقدام نمایند. همچنین مفاد بند (ج) اعلام می‌دارد، حداکثر ظرف مدت ۲ روز پس از پرداخت و تسلیم قبض عوارض فوق‌الذکر نسبت به صدور شناسنامه ساختمان که حاوی پروانه ساختمان می‌باشد اقدام نمایند. با توجه به انجام کلیه استعلام مثبت لازم برای اخذ پروانه از سال ۱۳۷۹ برای پلاک ثبتی ۱۲۶/۱۷۶۶ و دلایل به شرح ذیل، اعلام عدم صدور جواز به دلیل بخشنامه فوق‌الاشاره بلاوجه می‌باشد. ۱- قانون عطف بمسابق نمی‌شود چون مدارک از سال ۱۳۷۹ تهیه گردیده و تقاضای جواز در سال ۱۳۷۹ می‌باشد. ۲- با توجه به حقوق مکتسبه عدم صدور پروانه به دلیل کوتاهی در شهرداری منطقه پنج در سال ۱۳۷۹ تاکنون بوده و ارتباطی به اینجانبان نداشته است، که تمامی مراحل قبل از اجرای بخشنامه صدرالاشاره بوده با توجه به حقوق مکتسبه اینجانبان و دستور اداره کل معماری و شهرسازی شهرداری تهران و نامه شورای شهر تهران و اخذ کلیه برگهای مهندسی معمار- ناظر- محاسبات- مکانیک و تاسیسات و برق، توسط شهرداری منطقه پنج که در پرونده شهرداری مضبوط است و به تایید مهندسی رسیده



بِسْمِ تَعَالَى
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا
دانشنامه

و ممضی گردیده است، حالیه استناد به بخشنامه فوق‌الذکر مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۲ شهرداری تهران که در سال ۱۳۸۴ اعمال شده است، بخشنامه مزبور خارج از حدود صلاحیت حوزه قانونگذاری و مقررات موضوعه بوده و فاقد مستند قانونی و شرعی می‌باشد و با قاعده تسلیط و شرع تناقض آشکار دارد، صرفنظر از اینکه قانون عطف بماسبق نمی‌شود بخشنامه موصوف نوعاً وضع مقررات دولتی که موافق قانون نمی‌باشد را تداعی می‌کند و بدین وسیله باعث تضییع حقوق مکتسبه جمعی اینجانبان گردیده است و با ممنوعیت ساخت و ساز و لغو مالکیت رسمی عملاً با تصویب بخشنامه فوق‌الذکر و صدور بخشنامه مرقوم عمل تقنینه انجام در حالی که این امر خارج از حدود اختیارات قوه مجریه می‌باشد و از این حیث که بنابر اصل الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم با ایجاد محدودیت شرعی اصل مالکیت مردم بدین نحو از بین می‌رود که با توجه به اصل ۴ قانون اساسی مغایرت شرعی هم دارد و با وضع قاعده خاص یعنی عدم ساخت و ساز مسکونی از مقوله تصویب طرح‌های تفصیلی و امور مربوط به آن به شمار نمی‌رود حسب مقررات موضوعه شهردار اجازه و اختیاراتی در این باب ندارد زیرا قانون چنین اختیاری به شهردار نداده که به هر نحو بخواهد، بتواند دخل و تصرفی در حقوق مالکانه افراد بنماید. این امر حتی مغایر با ماده ۲۴ قانون مدنی و مواد ۵ و ۶ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی نیز می‌باشد. با توجه به اصل ۴۷ قانون اساسی و ماده ۳۰ قانون مدنی در محترم شناختن حق مالکیت خصوصی و از آنجا که بر اساس شرع مطهر و اصل مالکیت و قاعده تسلیط محترم شناخته شده و با استفاده از بخشنامه نمی‌توان اعمال قانون کرد بلکه به حکم قوانین موضوعه و مصوبه باید انجام گیرد. اعمال اختیار مندرج در بخشنامه فوق‌الذکر با توجه به تعریف آن مستلزم مراعات اصول مربوط به مراحل تهیه و تنظیم طرح اصلاحی و پیشنهاد آن توسط مراجع قانونی ذیربط و توجه به ضوابط و معیارهای فنی و تخصصی از لحاظ ضرورت تغییر طرح و تناسب زمین از حیث مساحت و محل وقوع همچنین منوط به رعایت حقوق مکتسب اشخاص در پلاک مذکور و نهایتاً هماهنگی با طرح جامع شهری می‌باشد، مصوبه مورد شکایت خارج از حدود اختیارات می‌باشد و شهرداری حق قانونگذاری نداشته و ندارد و از حدود صلاحیت خود خارج شده است. به موجب اصل ۵۸ قانون اساسی اعمال قوه مقننه تنها از طریق مجلس شورای اسلامی است. لذا مصوبه مذکور با اصول ۲۲ و ۴۷ و ۵۸ قانون اساسی مغایرت داشته و با مواد ۳۰، ۳۱ و ۳۸ قانون مدنی در تعارض

بِسْمِ تَعَالَى
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا
دائنامه

است، بنابه مراتب تقاضای ابطال بخشنامه مذکور را به دلایل صدرالذکر دارد. مدیرکل حقوقی شهرداری تهران در پاسخ به شکایت فوق‌الذکر طی نامه شماره ۳۱۷/۴/۲۵۸۹۹ مورخ ۱۳۸۷/۶/۴ اعلام داشته‌اند، عدم صدور مجوز ساختمانی جهت ملک مورد تنازع ناشی از تعلل ملک در ارائه نقشه می‌باشد نه قصور شهرداری مضافاً اینکه بلندمرتبه سازی موضوعی است که بیشترین سهم را در رسانه‌های جمعی به خود اختصاص داده است و دادگاهها به دنبال محدود کردن شهرداری در به حداقل رساندن سطح تراکم اعطایی در بلندمرتبه سازی می‌باشند بر همین اساس شهرداری با توجه به افزایش جمعیت تهران و جهت کنترل ساخت و سازهای موجود در سطح شهر اقدام به تعیین ضوابط جدید جهت بلندمرتبه سازی نموده و بخشنامه مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۲ شهردار وقت تهران صرفاً جهت حفظ حقوق عمومی صادر گردیده است، چه آنکه شهرداری با توجه به پروانه‌های ساختمانی صادره اقدام به اخذ عوارض از مالکین می‌نماید و از آنجا که اخذ عوارض یکی از منابع درآمد شهرداری است، لذا شهرداری با محدود نمودن ساخت و ساز منابع مالی خود را به لحاظ تامین نیازهای شهر و شهروندان و نهایتاً حفظ منافع جامعه که شکات نیز بخشی از آن می‌باشند، محدود نموده است. علیهذا به جهت حساسیت و تخصصی بودن امر تاثیر دادن تقاضای شکات مبنی بر ابطال بخشنامه شهردار وقت تهران تحت عناوین غیر شرعی و غیر قانونی بودن که صرفاً جهت تامین منافع مقطعی ایشان می‌باشد همانا نقض آشکار قوانین و مقررات جاری و همچنین ایجاد اختلال در نظام شهرسازی است و از آنجا که شهرداری به حکم مقرر در ماده ۷ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مکلف به تبعیت از مصوبات کمیسیون ماده می‌باشد، علیهذا صدور دستور نقشه با توجه به مصوبات کمیسیون ماده ۵ وفق ضوابط و مقررات قانونی صورت گرفته و هیچ گونه خدشه‌ای به اقدامات شهرداری وارد نمی‌باشد. بنابه مراتب معروضه با عنایت به بی‌وجه بودن شکایت مطروحه از آن هیأت استدعای رد شکایت شکات را دارد. دبیر محترم شورای نگهبان در خصوص ادعای خلاف شرع بودن بخشنامه موردشکایت طی نامه شماره ۸۳۱۰/۸۳۵۰۴۴۰ مورخ ۱۳۸۷/۴/۹ اعلام داشته‌اند، بخشنامه مورد شکایت به شماره ۸۳۱۰/۸۳۵۰۴۴۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۲ شهرداری تهران که در واقع آیین‌نامه ساختمانهای بلند مرتبه است، خلاف موازین شرع شناخته نشد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب



بِسْمِ تَعَالِي
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا
دادنامه

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

الف- به موجب نظریه شماره ۸۷/۳۰/۲۷۴۵۰ مورخ ۸۷/۳۰/۲۷۴۵۰ مورخ ۱۳۸۷/۴/۹ فقهای محترم شورای نگهبان بخشنامه شماره ۸۳۱۰/۸۳۵۰۴۴۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۲ شهرداری تهران مغایر احکام شرع شناخته نشده است. بنابراین موجبی برای ابطال آن در اجرای ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری وجود ندارد. ب- بخشنامه شماره ۸۳۱۰/۸۳۵۰۴۴۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۲ شهرداری تهران در باب احداث ساختمانهای بلند مرتبه و تراکم مربوط به آن تا زمان تهیه و تصویب طرح تفصیلی معتبر بوده و پس از تهیه و تصویب طرح تفصیلی بخشنامه مزبور کان لم یکن و منتفی گردیده و با این وصف اعتراض نسبت به آن نیز سالبه به انتفاء موضوع است و موردی برای رسیدگی به اعتراض نسبت به بخشنامه مزبور و اتخاذ تصمیم در این زمینه وجود ندارد./

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری

رهبرپور

رئیس هیأت عمومی
دیوان عدالت اداری