

پستی



تاریخ: ۱۳۹۷/۱۱/۰۶

کلاس پرونده: ۱۳۴۶/۹۶

شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۲۷

شماره بایگانی:

پیوست:

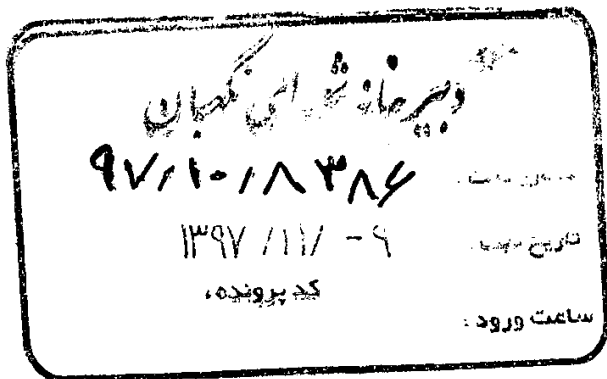
مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ۹۷/۱۰۲/۶۶۱۳ مورخ ۲۲/۰۵/۱۳۹۷ به پیوست تصویر دادنامه

شماره ۱۸۸۴ مورخ ۲۷/۰۹/۱۳۹۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام

مقتضی ارسال می شود.



دفتر هیات عمومی دیوان عدالت اداری



قوه قضائیه
دیوان عدالت اداری

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۳۴۶
شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۲۷
دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۸۴
تاریخ: ۱۳۹۷/۰۹/۲۷
پوست:

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۱۸۸۴

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۷/۰۹/۲۷

شماره پرونده: ۱۳۴۶۹۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای علی اکبر هوشمند

موضوع شکایت و خواسته: ابطال ماده ۴۸ دفترچه یکپارچه سازی ضوابط محاسبات درآمدی موضوع مصوبه شماره ۳۹۱/۶۰۱۴ ش- موضوع شکایت و خواسته: ابطال ماده ۴۸ دفترچه یکپارچه سازی ضوابط محاسبات درآمدی موضوع مصوبه شماره ۳۹۱/۶۰۱۴ ش-

۱۳۹۱/۱۲/۲۲ شورای اسلامی شهر مشهد

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی، ابطال ماده ۴۸ دفترچه یکپارچه سازی ضوابط محاسبات درآمدی موضوع مصوبه شماره ۳۹۱/۶۰۱۴ ش- را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

۱۳۹۱/۱۲/۲۲ شورای اسلامی شهر مشهد را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" ریاست محترم دیوان عدالت اداری

احتراماً با اهداء سلام به استحضار می رسانم: شورای اسلامی شهر مشهد مستند به صورت جلسه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۰ کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی

شهرسازی و معماری مشهد مبادرت به تصویب ماده ۴۸ دفترچه یکپارچه سازی ضوابط محاسبات درآمدی به موجب مصوبه شماره

۳۹۱/۶۰۱۴ ش- ۱۳۹۱/۱۲/۲۲ نموده که بنا به جهات آتی، استدعای طرح مسئله در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و تقاضای ابطال ماده ۴۸ دفترچه یکپارچه

سازی ضوابط محاسبات درآمدی موضوع مصوبه شماره ۳۹۱/۶۰۱۴ ش شورای اسلامی شهر

مشهد را می نمایم:

الف - شرح مصوبه مورد اعتراض

اولاً: مستند مصوبه شورای اسلامی شهر مشهد صورتجلسه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۰ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری مشهد می باشد که با

استناد به آن مصوب نموده است که در عوض ملک در مسیر، تراکم تشویقی به مالک اعطاء می شود در حالی که برابر بند ۱ صورتجلسه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۰،

کمیسیون ماده ۵ سیاست تشویقی جهت تشویق مردم به واگذاری املاک در مسیر را مصوب نموده است بدین معنی که علاوه بر اینکه مالک بهاء ملک خود را

دریافت می نماید به جهت تشویق، شهرداری موظف است پروانه را بر مبنای عرصه قبل از مسیر و با در نظر گرفتن تراکم مجاز صادر نماید نه اینکه مالک در

عوض بهاء ملک خود، تراکم تشویقی دریافت نماید! که اگر منظور از مصوبه مذکور این برداشت باشد سیاست تشویقی معنایی پیدا نمی کند.

ثانیاً: برفرض محال که برداشت شورای شهر مشهد از مصوبه مذکور صحیح باشد، شهرداری مشهد مستند به ماده ۴۸ مصوبه مورد اعتراض بشرح ذیل عمل می

نماید:

چنانچه شخصی دارای ملکی بوده که قسمتی از آن در مسیر واقع گردیده باشد و فاقد اولویت تملک باشد هنگام مراجعه به شهرداری جهت اخذ پاسخ یا مجوز

اعم از پاسخ جهت انتقال یا تقاضای پروانه و ...، شهرداری مشهد ارائه پاسخ یا صدور مجوز به مشارالیه را منوط به واگذاری اراضی واقع در مسیر به موجب صلح

نامه نموده (به عبارتی دیگر به اجبار مراجعه کننده باید صلح نامه تحمیلی را امضاء کند) و در ازای واگذاری عرصه در مسیر معادل ۱/۳ برابر تراکم مجاز نسبت به

عرصه در مسیر (تراکم مجاز * (عرصه قبل از مسیر + ۳۰٪ عرصه در مسیر) را به صورت تراکم مازاد به عنوان معوض به متقاضی اعطا می کند به معنای دیگر

چنانچه شخصی دارای ملکی به مساحت ۳۰۰ مترمربع باشد که ۱۰۰ متر آن در مسیر واقع گردیده باشد، شهرداری مشهد در ازای تملیک ۱۰۰ مترمربع واقع در

مسیر، مبادرت به اعطای تراکم تشویقی به نسبت ۱۳۰ متر به مالک می نماید.

ب - روش اجرا و اعمال مصوبه مذکور به شرح ذیل می باشد:

به عنوان مثال در زمین مربوط به خیریه انصارالرضا علیه السلام مقدار ۷۸۰۳۷ مترمربع عرصه در مسیر وجود دارد که با توجه به ارزش روز ملک مذکور به مبلغ هر

مترمربع ۱۰ تا ۱۲ میلیون تومان، ارزش واقعی کل ملک در مسیر حدود ۸۰۰ میلیون تومان است در حالی که ارزش روز تراکم تشویقی برابر تبصره ۱ ماده ۴۸

(ماده مورد اعتراض) به صورت زیر محاسبه می گردد:

$$۷۸۰۳۷ * ۱۰۳ * ۲۵۰ \% * ۳۳ \% * ۳۰۰۰۰۰۰ = ۲۹۴۰۱۸۱۰۳۸۷$$

(ارزش تراکم معوض = ارزش منطقه ای روز املاک (پیریم) * ضریب تبصره ۴ ماده ۴۸ * تراکم مجاز * ۱/۳ * مساحت در مسیر)

همان گونه که در فوق مشاهده می شود ارزش تراکم معوض ادعایی شهرداری حدود ۳۰۰ میلیون تومان است (که بخش عمده ای از آنرا شهرداری موظف است

برابر ردیف الف بند ۱ صورتجلسه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۰ علاوه بر بهاء عادلانه زمین به عنوان تراکم تشویقی اعطاء نماید)، در حالی که قیمت واقعی ملک در مسیر

حدود ۸۰۰ میلیون تومان است و این زیان فاحش ناشی از اعمال ماده ۴۸ مصوبه مورد اعتراض، توسط شهرداری مشهد می باشد.

ج - دلایل عدم صحت و وجاهت مصوبات مذکور نیز بشرح ذیل احصاء می گردد:



توقه قضائیه
دیوان عدالت اداری

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۳۴۶
شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۲۷
دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۸۴
تاریخ: ۱۳۹۷/۰۹/۲۷
پیوست:

۱- قاعده لاضرر

بی نیاز از توضیح است که برابر جعل و تصریح شرع انور و اصل حرمت مالکیت اشخاص، تملک اموال و مایملک افراد، صرفاً در قبال پرداخت ارزش واقعی آن، امکان پذیر است و دریافت و تملیک اموال اشخاص، بدون پرداخت ارزش واقعی آن، موجب ورود ضرر فاحش به مالک می گردد و این در حالیست که برابر قاعده فقهی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» وارد آوردن ضرر به مالکین غیر صحیح می باشد.

۲- قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک مورد نیاز شهرداریها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸

برابر وحدت ملاک متخذ از قانون مذکور، خریداری املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها و تملک اراضی واقع در مسیر، صرفاً با پرداخت ارزش و بهاء عادلانه روز که توسط هیات کارشناسان مشخص می گردد، ممکن و میسر است.

۳- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مصوب ۱۳۵۸

برابر وحدت ملاک متخذ از لایحه قانونی مذکور، خریداری املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها و تملک اراضی واقع در مسیر صرفاً با پرداخت ارزش و بهاء عادلانه روز و برابر نظریه کارشناسان ممکن و میسر است.

۴- عموماً شرعی و قانونی

۴-۱- بی نیاز از توضیح است که برابر تصریح قانون مدنی، استقرار موازنه عرفی فیما بین مبیع و ثمن - مورد صلح و مال الصلح و ... الزامی و عدم رعایت آن موجب و موجب غبن برای اصحاب معامله و غیر صحیح است.

۴-۲- بی نیاز از توضیح است که برابر جعل شرع انور، انجام بیع غرری و معاملات غرری حرام و باطل و غیر صحیح می باشد.

بنا به آنچه گذشت، مستند به مواد ۱۳ و ۸۰ تا ۹۷ قانون دیوان عدالت اداری، استدعای ملاحظه عرایض، صدور دستور دایر بر طرح مسئله در هیات عمومی دیوان عدالت اداری و ملاً ابطال مصوبه مذکور از زمان تصویب را می نمایم.

متن مصوبه مورد اعتراض به قرار زیر است:

" جناب آقای مهندس پژمان

شهردار محترم مشهد

موضوع: بودجه سال ۱۳۹۲ شهرداری مشهد

سلام علیکم

با احترام، لایحه شماره ۲۱،۱۶۶۴۶۰ - ۱۳۹۱،۱۰،۲۶ - شهرداری مشهد در زمینه بودجه سال ۱۳۹۲ شهرداری مشهد در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۱،۱۲،۲۰ شورای اسلامی شهر مشهد مطرح شد و به شرح زیر تصویب گردید.

ماده ۱:

.....

.....

ماده ۴۸: در خصوص املاک دارای عرصه واقع در مسیر طرح های شهرداری که فاقد اولویت تملک هستند، به استناد صورت جلسه مورخ ۱۳۶۷،۱۲،۲۰ کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری مشهد، حقوق مودیان در ازای عرصه در مسیر رعایت شده؛ صرفاً به صورت تراکم تشویقی قابل تها تر بوده و نهایتاً تراکم قابل اعطا به مودیان (با کاربری مجاز طرح تفصیلی ملک) برای احداث بنا در این قبیل املاک عبارتست از:

(۳۰٪ مساحت مقدار عرصه در مسیر + مساحت عرصه قبل از تعریض) × درصد تراکم مجاز طرح تفصیلی (که کمتر از ۱۰۰٪ عرصه نمی شود)

تبصره ۱- ارزش ریالی معادل تراکم تشویقی این قبیل املاک، بر اساس ضرایب P مندرج در جدول تبصره ۴ ماده ۱۴ و بر حسب P زمان اعطای تراکم محاسبه خواهد شد.

تبصره ۲- در مواردی که تمام یا بخشی از تراکم تشویقی به لحاظ فنی قابل اعطا در همان ملک نباشد، معادل ارزش ریالی آن تراکم ها به عنوان طلب مودی منظور گردد.

تبصره ۳- با توجه به اینکه ارزش گذاری تراکم ها به ازای عرصه در مسیر (تراکمی معادل ۱۰۳ برابر مساحت عرصه در مسیر × درصد تراکم مجاز طرح تفصیلی) بر اساس ضرایب P صورت می پذیرد، در صدور مجوز احداث بنا؛ این متر از تراکم برای یک نوبت از پرداخت عوارض زیربنای مسکونی معاف می باشد.

تبصره ۴- کل تراکم های اعطا شده به این قبیل املاک (با هر نوع بهره برداری)؛ بابت واگذاری عرصه در مسیر آنها به شهرداری با عنوان تراکم تشویقی ملک پایدار و دائمی بوده و در ساخت و سازهای بعدی، این تراکم ها صرفاً مشمول عوارض زیربنای مربوطه خواهند شد.

در پاسخ به شکایت مذکور، شورای اسلامی شهر مشهد مقدس، به موجب لایحه شماره ۵،۹۷،۲۵۱ ش- ۱۳۹۷،۱،۱۴ توضیح داده است که:

" با احترام، بازگشت به دادخواست جناب آقای علی اکبر هوشمندی موضوع پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۲۷ مبنی بر درخواست ابطال ماده ۴۸ دفترچه یکپارچه ضوابط محاسبات درآمدی مصوبه شماره ۳،۹۱،۶۰ ش- ۱۳۹۱،۱۲،۲۲ به استحضار می رساند:



توره قضائیه

دیوان عدالت اداری

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۳۴۶

شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۳۷

دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۸۴

تاریخ: ۱۳۹۷/۰۹/۲۷

پیوست:

چگونگی اجرای طرح های احداث و توسعه معابر و سایر زیر ساختهای شهری، از مواردی است که همواره مورد توجه قانونگذاران و متولیان تأمین خدمات مورد نیاز شهروندان بوده؛ و به همین جهت نحوه اجرای آن در طول زمان دستخوش تحولاتی بوده است. جناب آقای هوشمند درخواست ابطال ماده ۴۸ دفترچه ضوابط محاسباتی مصوب شورای اسلامی شهر مشهد در خصوص املاک دارای عرصه در مسیر طرح های شهرداری که فاقد اولویت هستند (موضوع ماده ۴۵ مصوبه شماره ۱۴/۳۸۹۱/ش-۱۳۹۱/۱۲/۲۲) را نموده است. همان گونه که در لوائح قبلی این شورای اسلامی به استحضار رسیده، این دفترچه در حقیقت جمع آوری و یکپارچه سازی مجموعه قوانین و مستندات مربوط به کاربردی ترین موضوعات مورد تعامل شهرداریها است، که با هدف سرعت در پاسخگویی، و اطلاع شهروندان از مستندات و محاسبات شهرداری تهیه، تصویب و متعاقباً انتشار یافته است. بنابراین چگونگی پاسخگویی به املاک در مسیر (موضوع ماده ۴۸ دفترچه) نیز از این قاعده مستثنی نبوده است و به نظر می رسد دادخواست تقدیم شده ناشی از عدم دقت در مصوبه و قوانین موضوعه باشد، لذا توضیحاتی برای رفع ابهام از برخی ایرادات مطرح شده از سوی شاکی به شرح زیر تقدیم می شود.

این ماده دستورالعمل قدیمی است که با استناد به مصوبه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۰ کمیسیون ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری صادر شده است، این دستورالعمل سابق بر این توسط مشاور استاندار خراسان و مدیر کل دفتر ارزیابی عملکرد و پاسخگویی به شکایات مورد اعتراض قرار گرفته، و طی دادنامه شماره ۸۵/۴۹۶-۱۳۸۵/۷/۹ به تأیید هیات عمومی دیوان عدالت اداری رسیده است. (سال ها بعد از قوانین تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها ۱۳۶۷/۸/۲۹ و نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها ۱۳۷۰/۸/۲۸). لذا با عنایت به اینکه تصویب نامه کمیسیون به عنوان مبنای مصوبه شورای اسلامی شهر به تأیید هیات عمومی رسیده است با این حال، دفاعیات زیر تقدیم حضور می شود:

در پاسخ به قسمت اولاً: بند الف دادخواست شاکی مبنی بر ادعای عدم پرداخت بهای عرصه هایی که به شهرداری واگذار می شود: قوانین تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ (که به صورتی هدفمند تنها بخشهایی از آنها به گونه ای خاص بیان شده است) چگونگی تحصیل املاک در مسیر طرح های توسعه شهری و معابر را مشخص می کند.

۱- در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها، تنها حکم به پرداخت بهای املاک (و یا عوض) در مسیر طرح هایی که ضرورت اجرای آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه، تصویب و اعلان شده باشد، دیده می شود که می باید ظرف مدت ۱۸ ماه این مهم صورت گیرد و اجرای طرح آغاز شود و برای سایر املاک (تا زمانی که ضرورت اجرای طرح آن ها به تصویب نرسیده است) روش های دیگری مقرر شده است تا ضمن اینکه مالکان حق انتخاب برای بهره مندی از حقوق کامل مالکانه خود را داشته باشند، از تحمیل هزینه های ناشی از احداث بنا و تاسیسات جدید در این املاک به شهرداریها پیشگیری شود. هم اکنون در شهرداری مشهد مقدس، پاسخگویی به املاک در مسیر که ضرورت اجرای طرح آنها به تصویب می رسد برابر قانون صورت می گیرد و هر گونه اقدامی مبنی بر تصرف و تحصیل حریم پس از پرداخت بهای ملک و یا عوض آن انجام می شود. لذا با عنایت به اینکه موضوع ماده ۴۸ مورد اعتراض «املاک دارای عرصه واقع در مسیر طرح های شهرداری که فاقد اولویت تملک هستند...» می باشد، اجرای مصوبه به دلیل خروج موضوعی از قانون یاد شده، مغایرتی با آن قانون ندارد.

۲- در قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها که مؤخر و خاص شهرداریها می باشد، اولویت اصلی، توافق بین شهرداری و مالک است و در صورت عدم توافق، تقویم ابنیه، املاک و اراضی بر اساس قیمت روز، موضوعیت می یابد؛ لذا با عنایت به اینکه موضوع ماده ۴۸، صرفاً چگونگی پاسخگویی به «املاک فاقد اولویت تملک» است و اجرای آن (ماده ۴۸) در حقیقت مدیریت و تعیین گردش کار اجرای تبصره قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها به صورتی هماهنگ (و با اختیار تنفیذ شده برای توافق) با قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها است؛ بنابراین انجام توافق که محور اصلی ماده ۴۸ دفترچه و همچنین قانون مذکور است؛ هدف قانونگذار را تأمین می نماید.

۳- علیرغم ادعای مطرح شده، در تبصره ماده ۴۸ دفترچه ضوابط محاسبات درآمدی، علاوه بر برخی امتیازات تشویقی (مانند یک نوبت معافیت از پرداخت عوارض پروانه، کاهش نصاب حداقل تفکیک عرصه و اعیان، اعطای تراکم مقدار در مسیر به علاوه تراکم تشویقی مازاد بر تراکم کل عرصه ی قبل از در مسیر واقع شدن)، چگونگی تعیین قیمت عرصه در مسیر و همچنین محاسبه ریالی تراکم اعطایی و نحوه تهاثر آنها براساس قیمت روز املاک (P) مشخص شده است. در پاسخ به قسمت ثانیاً: بند الف دادخواست شاکی، مبنی بر ادعای تحمیل صلحنامه:

صرف نظر از اینکه توافق با مالکان، محور اصلی قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها است و تلاش شهرداریها برای دستیابی به توافقی که مبنای قانونی داشته باشد مورد تأکید است، ادعای مطرح شده در خصوص تحمیل صلحنامه، صحیح نمی باشد؛ زیرا پاسخگویی به املاکی که عرصه در مسیر طرح های فاقد اولویت دارند، برابر قوانین فوق الاشاره بوده و آنچه به موجب ماده ۴۸ صورت می گیرد، مساعدت شهرداری با مالکان برای بهره مندی از ارزش افزوده ناشی از امتیاز تراکم تشویقی مازاد و امکان بازسازی و نوسازی املاک قبل از اجرای طرح است، البته این اقدام، موجب بهره مندی شخص مالک و کلیه شهروندان از بازگشایی معبر و همچنین تشویق سایر مالکان برای همکاری با شهرداری تسریع در اجرای پروژه های تحصیل حریم با امتیاز تراکمی و بدون پرداخت وجه نقد می شود. نکته مهمتر آن که اساساً، ارزش افزوده ای که از اجرای طرح توسعه و تعریض یک معبر از عرض کمتر به عرض بیشتر، ایجاد می شود، موجب افزایش ارزش ملک مذکور نسبت به ارزش آن قبل از اجرای تعریض کوچک و خیابان می شود که بخش زیادی از ارزش مقداری که در مسیر طرح، قرار گرفته را جبران می کند و جبران مابقی آن نیز با اعطای تراکم های تشویقی صورت می پذیرد.

در پاسخ به موارد مطرح شده در بند ب دادخواست شاکی:



توه قضائیه
دیوان عدالت اداری

قَلَّا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۳۴۶
شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۳۷
دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۸۴
تاریخ: ۱۳۹۷/۰۹/۲۷
پیوست:

آنچه در این بند آورده شده مثالی است که هیچ گونه مستندی برای اثبات آن دیده نمی شود و با چالش های زیر مواجه است:

۱- قیمتی که برای زمین، به هنگام محاسبه ارزش مقدار در مسیر بیان شده، ۱۲ میلیون تومان برای هر مترمربع است (که ممکن است در نزدیک ترین نقطه به حرم مطهر و با کاربری تجاری موضوعیت پیدا کند) در حالی این قیمت غیر واقعی، مستند قرار گرفته که شاکي به هنگام محاسبه ارزش ریالی امتیازات اعطائی شهرداری، قیمت روز (D) ملک را ۵ و ۳ میلیون تومان در فرمول قرار داده است.

۲- دریافت تراکم مازاد، یکی از سود آورترین امتیازاتی است که مالکان و فعالان بخش ساختمان به دنبال آن هستند و هر چه قیمت عرصه ملک بیشتر باشد، این امتیاز نیز با ارزش تر و سود آورتر است. به عبارت دیگر؛ سود ساختمان در طبقه یا طبقات اضافه (تراکم مازاد) محقق می شود، زیرا تنها با هزینه کردن برای احداث بنا در طبقات فوقانی، به هنگام فروش همین طبقات، قیمتی معادل (و حتی بیشتر) از سایر طبقات مبادله می شود، در حالی که این ارزش افزوده ناشی از اعطای تراکم تشویقی توسط شهرداری، از سوی شاکي نادیده گرفته شده است.

۳- همان گونه که در توضیحات ارائه شده برای بند الف به استحضار رسید، این ماده قانونی صرفاً برای املاک در مسیر طرح های فاقد اولویت اجرا بوده و در صورت درخواست مالک، موضوعیت می یابد، در عین حال مالکان این املاک همواره می توانند حقوق خود را برابر قوانین یاد شده (قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها، و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها) مطالبه نمایند و ضمن بهره مندی از تمامی حقوق مالکانه خود، به هنگام تایید ضرورت و اولویت اجرای طرح، ارزش مقدار در مسیر ملک خود را بر اساس قیمتی که کارشناسان رسمی دادگستری مشخص می کنند دریافت نمایند؛ لیکن ارزش این امتیازات به قدری زیاد است که بر خلاف ادعای شاکي، نه تنها شهرداری به دنبال تحمیل صلحنامه نیست، بلکه مالکان این گونه املاک درخواست و اصرار بر توافق (تنظیم صلحنامه) و دریافت تراکم مازاد دارند. ضمن اینکه اگر توافق بر سر امتیازات تشویقی تراکمی صورت نگیرد، اجرای مسیر بازگشایی در شهرها به هیچ وجه با بودجه های سالانه شهرداری امکان پذیر نخواهد بود و شهرها هیچ گاه رنگ و بوی نوسازی و عمران به خود نخواهند گرفت در حالی که تعریض معابر به صورت تدریجی با توجه به ضروریات دسترسی مناسب برای تردد وسایل نقلیه و امداد رسانی به موقع در شرایط بحرانی و اتفاقات ناگوار، امری اجتناب ناپذیر برای توسعه شهرها می باشد.

در پاسخ به موارد مطرح شده در بند ج دادخواست شاکي:

۱- صرف نظر از اینکه پاسخگویی به مالکان املاک در مسیر طرح های شهرداری برابر قوانینی صورت می گیرد که پس از انقلاب شکوهمند اسلامی وضع شده اند و اجرایی شدن آنها پس از تایید شورای نگهبان قانون اساسی مبنی بر عدم مغایرت با سایر قوانین و شرع مقدس اسلام است، معروض می دارد مالکان می توانند برابر قانون (پس از اولویت یافتن اجرای طرح) بهای مقدار در مسیر ملک خود را براساس قیمت تعیین شده توسط کارشناسان رسمی دادگستری دریافت نمایند.

۲ و ۳- توضیحات کامل مبنی بر اجرای قوانین مورد استناد، طی بند های ۱ و ۲ قسمت «در پاسخ به قسمت اولاً: بند الف دادخواست شاکي مبنی بر ادعای عدم پرداخت بهای عرصه هایی که به شهرداری واگذار می شود»، ارایه شده است.

۴- با توجه به اینکه موارد مطرح شده در بند ۴ به هنگام تصویب قوانین مربوطه مد نظر قانونگذار بوده است (قوانین تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها، و نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها)، لذا بیان و پاسخگویی به آن، خارج از حوصله مقامات دیوان می باشد.

با عنایت به مراتب فوق، خصوصاً تایید مصوبه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۰ کمیسیون ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری (که اساس ماده ۴۸ دفترچه ضوابط محاسبات درآمدی است) به موجب دادنامه شماره ۸۵۶۴۹۶-۱۳۸۵/۷/۹۸ توسط هیات عمومی دیوان عدالت اداری، مستدعیست نسبت به صدور حکم به رد دادخواست شاکي عنایت نموده و شورای اسلامی شهر مشهد مقدس را در پیشبرد اهداف والای مدیریت شهری پایتخت معنوی ایران یاری فرمایند.

در خصوص ادعای شاکي مبنی بر مغایرت مصوبه مورد اعتراض با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۹۷/۰۲/۲۶-۹۷/۱۰۲۶۶۱۳ اعلام کرده است که:

" رئیس محترم هیات عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام و تحیت

عطف به نامه شماره ۲۸۲/۶۵۸۸-۱۳۹۷/۳/۶؛ موضوع ماده ۴۸ مصوبه شماره ۳۹۱/۶۰۱۴-ش-۱۳۹۱/۱۲/۲۲ شورای اسلامی شهر مشهد در خصوص اهداء تراکم تشویقی در ازای دریافت عرصه، در جلسه مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۱۸ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که به شرح ذیل اعلام نظر می گردد:

ماده مورد شکایت خلاف شرع دانسته شد. توضیح این که گرفتن اراضی مالکین بدون رضایت ایشان خلاف شرع می باشد و اعطاء تراکم تشویقی به صورت تهاوت بدون رضایت مالکین نمی تواند رافع ایراد شرعی باشد."

هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۷ 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 هیات عمومی

کلاس پرونده: ۹۶۰۱۳۴۶
 شماره پرونده: ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۱۱۳۷
 دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۸۴
 تاریخ: ۱۳۹۷/۰۹/۲۷
 پیوست:

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه هیات عمومی



نظر به اینکه قائم مقام دبیر شورای نگهبان طی نامه شماره ۹۷.۱۰۲.۶۶۱۳-۱۳۹۷.۵.۲۲ اعلام کرده است که ماده ۴۸ مصوبه شماره ۳۹۱.۶۰۱۴ ش-۱۳۹۱.۱۲.۲۲ شورای اسلامی شهر مشهد توسط فقهای شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شده است. بنابراین در اجرای حکم تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و به تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان و نیز احکام مقرر در بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون پیش گفته حکم بر ابطال ماده ۴۸ از مصوبه مورد اعتراض از تاریخ تصویب صادر می شود. با ابطال مصوبه از بعد شرعی موجبی برای اتخاذ تصمیم از بعد ادعای مغایرت با قانون وجود ندارد./

محمد کاظم بهرامی
 رئیس هیات عمومی دیوان عدالت اداری