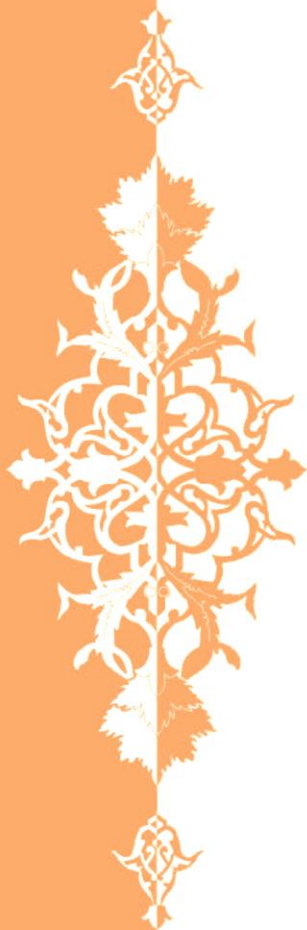




پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

تقاضای ابطال «بند ۲» قسمت «ب» مصوبه مورخ
۱۳۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

کد گزارش: ۹۷۰۶۰۵۶

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۶/۰۳

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت

اداری

موضوع:

تقاضای ابطال «بند ۲» قسمت «ب» مصوبه مورخ
۱۳۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

تهیه و تنظیم:

حسین آیینه نگینی

نظارت:

سیدمجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۰۶۰۵۶

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۶/۰۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال «بند (۲)» قسمت «ب» مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۹

شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^۱

شاکی: شرکت ستاره اطلس پارس، بانک انصار و شرکت ایرانیان اطلس

طرف شکایت: شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

جهت مغایرت شرعی: قواعد فقهی لاضرر و لاجرح

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۲/۸۱/۱ - ۱۳۹۷/۳/۲۲

مقدمه

شکات به موجب شکایت حاضر مصوبه شورای عالی شهرسازی مبنی بر ایجاد برخی محدودیت‌ها در طرح متعلق به خود واقع در محدوده ایستگاه مترو حقانی را مغایر با برخی موازین شرع و قانون تلقی نموده‌اند.

۱. بند «۲» قسمت «ب» مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران: در خصوص ایستگاه مترو حقانی (به عنوان مجتمع ایستگاهی)، به دلایل مغایرت‌های بارگذاری و تراکمی با طرح مصوب قبلی و مسدود شدن کریدور بصری محور ساختاری و اصلی طرح جامع مصوب اراضی و تهدید قابلیت‌های این محور در طرح ویژه مقرر شد؛ هیچ‌گونه بارگذاری جدیدی صورت نگرفته و وضعیت موجود در ۳ طبقه (با مساحت عرصه ۷۴۶۰۶ متر مربع) تثبیت شود. لذا، بازنگری معماری طرح با تأکید بر حذف برج‌های ۲۸ طبقه، طراحی محدوده همسایگی و محوطه، بررسی احیای کریدور اصلی دید و منظر شمالی جنوبی مجموعه اراضی عباس آباد و بهره‌برداری از گودبرداری‌های موجود جهت تأمین پارکینگ عمومی، استقرار فعالیت‌های رویداد محور (طبق طرح بازنگری) و فضاهای پشتیبان خدمات و همچنین پیش‌بینی چگونگی جبران مغایرت‌ها به نفع فضای جمعی انجام پذیرفته و مدارک به تأیید کمیته فنی شماره ۳ شورای عالی شهرسازی و معماری برسد.

تبصره: به جهت تحقق‌پذیری بند فوق، شهرداری تهران می‌تواند پیشنهادات جایگزین را در چهارچوب مقررات برگذاری با استفاده از بناهای موجود به دبیرخانه شورای عالی ارائه نماید.

تبیین موضوع

در سال ۱۳۸۹ به موجب شش مبیعه‌نامه عادی (با عنوان حقانی اول تا ششم) چندین پلاک ثبتی مستقر در بزرگراه حقانی (محوطه مترو حقانی) طی قراردادی سه جانبه (شهرداری تهران، شرکت نوسازی اراضی عباس‌آباد و شرکت ایرانیان اطلس) به شرکت ایرانیان اطلس واگذار شد. این شرکت نیز بنابر مالکیت خود بر این اراضی، کلیه پلاک‌های انتقالی را به نام شرکت ستاره اطلس پارس (همه سهام این شرکت متعلق به شرکت ایرانیان اطلس می‌باشد) ثبت می‌نماید. متعاقب این قراردادها، حسب توافقات انجام شده راجع به صدور پروانه، پرداخت عوارض و ... بین اطراف قرارداد و پرداخت عوارض توسط صاحبان املاک، شهرداری منطقه ۳ پروانه ساخت یک برج ۲۸ طبقه با کاربری اداری، تجاری و خدماتی را در تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۵ صادر می‌نماید. بر این مبنا صاحبان پروژه اقدام به اجرای عملیات ساخت و ساز می‌نمایند. با گذشت سه سال از صدور پروانه ساخت، شورای عالی شهرسازی و معماری تثبیت و توقف فرایند ساخت و ساز این پروژه را در حد ۳ طبقه تصویب می‌کند و مستند به این مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری، شهرداری از ادامه اجرای پروژه یادشده جلوگیری می‌نماید. بر این مبنا شرکت ستاره اطلس پارس، بانک انصار و شرکت ایرانیان اطلس ضمن ادعای مغایرت بند «۲» قسمت «ب» مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران با قوانین موضوعه و شرع، ابطال بند یاد شده از مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را از دیوان عدالت اداری درخواست کرده‌اند. بر این مبنا در این گزارش ضمن تشریح ادله و مستندات طرفین ابعاد حقوقی موضوع نیز تبیین و تشریح خواهد شد.

الف) ادله‌ی شاکی

شاکی پرونده، مستند و مستدل به اسناد و ادله مشروح زیر مفاد بند «۲» قسمت «ب» مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را مغایر با شرع و قانون دانسته است.

۱- مغایرت مصوبه با قاعده «لاضرر» و اصل (۴۰) قانون اساسی^۱: مستند به بند «۲۴» ماده (۵۵) قانون شهرداری^۲ مرجع صالح صدور پروانه ساخت و ساز در شهرها، شهرداری می‌باشد. بر این اساس مجریان پروژه با اعتماد و اتکا به اینکه شهرداری به موجب قانون و مبتنی بر ضوابط و مقررات حاکم پروانه ساخت صادر نموده است، هزینه‌های زیادی را صرف کرده و حتی اقدام به پیش‌فروش برخی از واحدهای پروژه کرده‌اند. بر این اساس، تصویب مفاد بند موضوع شکایت که تعداد طبقات برج را از ۲۸ طبقه به ۳ طبقه کاهش داده، آشکارا منجر به ورود خسارت به صاحبان پروژه شده است و از این جهت این بند از مصوبه، مغایر قاعده لاضرر و مفاد اصل (۴۰) قانون اساسی است.

۲- مغایرت مصوبه با قاعده «لاجرح»^۳: مستند به مفاد بند «۲» قسمت «ب» مصوبه مورد اعتراض، شهرداری اخطار توقف عملیات ساخت و ساز پروژه را صادر نموده است. این موضوع از یک سو قرارداد صاحبان پروژه با پیمانکاران را تحت تأثیر قرار داده و از سوی دیگر مفاد این مصوبه نه تنها برنامه‌ریزی‌های اقتصادی صاحبان پروژه را مخدوش کرده، بلکه صاحبان پروژه با مطالبه پیش‌خریداران برای تحویل به موقع واحدهای پیش‌فروش شده روبه‌رو شده‌اند. بر این اساس مفاد بند مورد اعتراض سبب

۱. اصل ۴۰ قانون اساسی: هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.
۲. ماده (۵۵) قانون شهرداری: وظایف شهرداری به شرح ذیل است: ... 24- صدور پروانه برای کلیه ساختمان‌هایی که در شهر می‌شود. ...

تحمیل حرج اقتصادی غیرقابل تحمل به صاحبان پروژه شده، بنابراین منطوق این بند از مصوبه با مفاد قاعده «نفی حرج» در تعارض است.

۳- مغایرت مصوبه با قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین و مقررات: براساس

این قاعده نمی‌توان پذیرفت که مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری نسبت به پروانه‌ای که سه سال قبل صادر شده است اعمال و منجر به تضییع حقوق افراد گردد.

۴- عدم مراعات حقوق مکتسبه افراد: در این موضوع شورای عالی شهرسازی و

معماری نمی‌تواند بدون توجه به حق ایجاد شده برای صاحبان پروژه (ناشی از صدور پروانه ساخت توسط شهرداری) اقدام به صدور این مصوبه نماید.

۵- عدم صلاحیت ابطال پروانه توسط شورای عالی شهرسازی و معماری:

مستند به ماده (۲) قانون تشکیل شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^۱ که حدود و قلمرو صلاحیت این شورا را تعیین کرده، ابطال پروانه‌های ساخت و ساز در صلاحیت این نهاد نمی‌باشد. بر این اساس با توجه به اینکه مضمون و مفهوم بند «۲» قسمت «ب» مصوبه مورد اعتراض مفید ابطال پروانه صادر شده توسط شهرداری است، بنابراین صدور این حکم در صلاحیت شورای یادشده نمی‌باشد. موضوعی که رأی شماره ۱۱۸۴ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری^۲ نیز مؤید آن می‌باشد.

۱. ماده (۲) قانون تشکیل شورای عالی شهرسازی و معماری: وظایف شورای عالی شهرسازی و معماری ایران بشرح زیر است:
(۱) بررسی پیشنهادها و لازم درمورد سیاست کلی شهرسازی برای طرح در هیأت وزیران.
(۲) اظهار نظر نسبت به پیشنهادها و لوایح شهرسازی و مقررات مربوط به طرح‌های جامع شهری که شامل منطقه‌بندی - نحوه استفاده از زمین - تعیین مناطق صنعتی - بازرگانی - اداری - مسکونی - تأسیسات عمومی - فضای سبز و سایر نیازمندی‌های عمومی شهر می‌باشد.
(۳) بررسی و تصویب نهائی طرح‌های جامع شهری و تغییرات آنها خارج از نقشه‌های تفصیلی
(۴) تصویب معیارها و ضوابط و آئین‌نامه‌های شهرسازی. ...»

۲. رأی شماره ۱۱۸۴ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «با توجه به اینکه در ماده ۲ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۱۳۵۱ وظایف شورای مذکور احصاء شده است و با عنایت به اینکه

ب) پاسخ مستکی عنه

شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در پاسخ به شکایت مطروحه ضمن ادعای عدم صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به موضوع شکایت به جهت موردی بودن آن، استدلالات ذیل را ارائه کرده است:

- مستند به بخش «۵-۶» طرح جامع شهر تهران^۱ مصوب آذر ماه ۱۳۸۶ به عنوان سندی لازم‌الاجرا در خصوص شیوه احداث ساختمان‌های بلندمرتبه (۱۲ طبقه و بیشتر)، اولاً احداث ساختمان‌های بلندمرتبه محدود به اراضی ویژه برای بلندمرتبه‌سازی است؛ ثانیاً بلندمرتبه‌سازی در این اراضی منوط به بررسی و احراز شرایط مجاز از نظر پهنه‌بندی زلزله و پهنه‌بندی زیست محیطی می‌باشد؛ ثالثاً ضوابط ساخت و ساز ساختمان‌های بلندمرتبه پس از تهیه و تدوین بر اساس مقررات مربوط

→

اعلام لغو و ابطال پروانه‌های احداث ساختمان که توسط شهرداری صادر می‌شود از جمله وظایف مقرر برای شورا در این قانون تعیین نشده است، بنابراین بند ۱ مصوبه ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران که طی نامه شماره 300/62226-11/11/1394 دبیر شورای عالی شهرسازی و معماری به استاندار قزوین ابلاغ شده و در آن مقرر گردیده: «کلیه پروانه‌های صادره توسط شهرداری در اراضی هفت سگان» پس از تاریخ اعلام مصوبه (جلسه مورخ ۱۳۹۴/۴/۲۲) طرح جامع شهر قزوین به تاریخ ۱۳۹۴/۵/۷ لغو و ابطال گردیده و مسؤولیت پاسخ‌گویی به هر گونه دعوی مربوط به خسارت برعهده شهرداری قزوین می‌باشد» در حد «اعلام لغو و ابطال پروانه‌های ساختمانی صادر شده توسط شهرداری با قیود آن» از حدود اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران خارج است و با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود»^۱. بخش «۵-۶» طرح جامع شهر تهران مصوب آذر ماه ۱۳۸۶ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران: «بلندمرتبه سازی (۱۲ طبقه و بیشتر)

۱-۵-۶: احداث ساختمان‌های بلندمرتبه، محدود به عرصه‌های مجاز یا ویژه برای بلندمرتبه سازی در برخی از زیرپهنه‌های استفاده از اراضی تهران و مشروط به مجاز بودن از نظر مطالعات پهنه‌بندی زلزله و ضوابط و مقررات مربوطه و پهنه‌های مجاز زیست محیطی است که موقعیت و کاربری‌های مجاز آنها در نقشه‌های ۱:۲۰۰۰ پهنه‌بندی طرح تفصیلی مشخص و تدقیق می‌شود. بر این اساس ضوابط ساخت و ساز ساختمان‌های بلندمرتبه با رعایت ضوابط تراکم و ارتفاع مجاز معین شده در جدول شماره ۲ و برای کاربری‌های گوناگون، حداکثر تا سه ماه پس از ابلاغ مصوبه طرح جامع شهر تهران، ضمن تجدیدنظر اساسی در مصوبه قبلی شورای عالی شهرسازی و معماری (مصوبه ۷۷/۱۱/۱۵ و اصلاحیه ۱۳۷۹/۳/۲۳) و اعمال اصلاحات لازم، تهیه و پس از تصویب کمیسیون ماده (۵) شهر تهران و تأیید شورای برنامه‌ریزی و توسعه شهر تهران به تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران خواهد رسید.

۲-۵-۶: از این تاریخ تا زمان تصویب و ابلاغ ضوابط ساخت و ساز ساختمان‌های بلندمرتبه، صدور هرگونه مجوز ساخت توسط شهرداری برای ساختمان‌های بلندمرتبه در کلیه پهنه‌ها و برای هر کاربری در شهر تهران، مجاز نخواهد بود.»

توسط شهرداری تهران، باید به تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری برسد؛ این در حالی است که این ضوابط تاکنون به تصویب نرسیده است. بر همین مبنا و با عنایت به تکلیف مقرر در بخش «۲-۵-۶» طرح جامع شهر تهران، از تاریخ تصویب طرح مذکور (آذر ماه ۱۳۸۶) تا زمان تصویب و ابلاغ ضوابط ساخت و ساز ساختمان‌های بلندمرتبه، صدور هرگونه مجوز ساخت و ساز توسط شهرداری برای اینگونه ساختمان‌های در شهر تهران مجاز نبوده است. بر این اساس با توجه به اینکه ضوابط ساخت و ساز ساختمان‌های بلندمرتبه توسط شورای عالی شهرسازی و معماری به تصویب نرسیده است، پروانه‌های صادره برای ساخت و ساز این قبیل ساختمان‌ها در این بازه زمانی (قبل از تصویب ضوابط ساخت و ساز اینگونه ساختمان‌ها) مغایر قانون بوده و تبعاً سندی که از نظر قانونی فاقد اعتبار باشد نمی‌تواند مستند ایجاد حق مکتسب افراد قرار گیرند.

تحلیل و جمع‌بندی

باعنایت به دلایل و استنادات ارائه شده و با فرض پذیرش درستی ادعاهای مشتکی‌عنه مبنی بر اینکه از زمان پیش‌بینی لزوم تصویب ضوابط ساخت و ساز ساختمان‌های بلندمرتبه (سال ۱۳۸۶) تا زمان صدور پروانه ساخت توسط شهرداری در این پرونده (سال ۱۳۹۲)، ضوابط مزبور هنوز تصویب نشده بودند و در نتیجه‌ی آن، صدور مجوز اولیه‌ی ساخت و ساز توسط شهرداری در خصوص موضوع این پرونده (مستند به بند «۲-۵-۶» طرح جامع شهر تهران) امری خلاف قانون بوده است؛ توجه به این نکته لازم است که آن قسمت از مفاد بند موضوع شکایت، که مقرر می‌دارد «... هیچ‌گونه بارگذاری جدیدی صورت نگرفته و وضعیت موجود در ۳ طبقه (با مساحت عرصه ۷۴۶۰۶ متر مربع) تثبیت شود. لذا، بازنگری معماری طرح با تأکید بر حذف برج‌های ۲۸ طبقه، طراحی محدوده همسایگی و محوطه...»، مفید اصلاح پروانه‌ی

صادره توسط شهرداری می‌باشد که از نظر قوانین شورای عالی شهرسازی و معماری ایران چنین صلاحیتی ندارد.

توضیح آنکه، حتی با فرض اینکه پروانه‌ی صادره از سوی شهرداری در چارچوب ضوابط قانونی و مطابق با اصول و مقررات حاکم بر بلندمرتبه‌سازی در شهر تهران صادر نشده باشد، اما این مهم به این معنا نیست که شورای عالی شهرسازی و معماری صلاحیت اصلاح و مطابق‌سازی مجوزهای صادره از سوی شهرداری را در قالب مصوبات خود داشته باشد و تنها راهکار ممکن جهت جلوگیری از اجرای اقدامات و تصمیمات خلاف قانون صادره از سوی شهرداری‌ها، طرح شکایت و تقاضای ابطال آن‌ها در مراجع صالحه است.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود
رایان و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلو گیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲