



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال بندهای «۱-۱» و «۱-۲» و تبصره ذیل آن
از مصوبه شماره ۳۰۰/۲۱۸۶۴ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۹ و
بندهای «۱-۳»، «۲-۳»، «۳-۳»، «۳-۵» و «۳-۶»
از مصوبه شماره ۳۰۰/۵۵۸۷۴ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۳
شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

کد گزارش: ۹۵۰۲۰۱۰

تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۰۲/۱۵

پژوهشکده شوراسی نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال بندهای «۱-۱» و «۱-۲» و تبصره ذیل آن از
مصوبه شماره ۳۰۰/۲۱۸۶۴ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۹ و بندهای

«۱-۳»، «۲-۳»، «۳-۳»، «۳-۵» و «۳-۶» از مصوبه

شماره ۳۰۰/۵۵۸۷۴ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ شورای عالی

شهرسازی و معماری ایران

تهیه و تنظیم:

محمدامین ابریشم‌کش

نظارت:

محمدعلی فراهانی و سیدمجتبی حسینی‌پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۵۰۲۰۱۰

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۵/۰۲/۱۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال بندهای «۱-۱» و «۱-۲» و تبصره ذیل آن از مصوبه شماره ۳۰۰/۲۱۸۶۴ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۹ و بندهای «۱-۳»، «۲-۳»، «۳-۳»، «۳-۵» و «۶-۳» از مصوبه شماره ۳۰۰/۵۵۸۷۴ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ شورای عالی

شهرسازی و معماری ایران

شاکی: آقای علیرضا عشرتی

طرف شکایت: شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

جهات مغایرت شرعی: نظر مشهور فقها مبنی بر اینکه «وقف، حبس عین و تسبیل منفعت است»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۳۰۰/۲۱۰/۱۴۷۳۵۰/۲۰۰ - ۱۳۹۴/۹/۲۵

مقدمه

نماینده آستان قدس رضوی بندهایی از مصوبات مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۹ و ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، در خصوص طرح جامع شهر مشهد را از این جهت که بندهای مورد شکایت، برخی از کاربری‌های تثبیت شده برای موقوفه‌های شاکی را تغییر داده و از سوی دیگر عوارض مزاد بر ۲۵ درصد بابت سرانه عمومی و خدماتی (موضوع ماده (۱۰۱) قانون شهرداری) از اراضی شاکی اخذ کرده، مغایر با مواد قانونی و موازین شرعی

دانسته که در این گزارش به بررسی آن خواهیم پرداخت.

شرح و بررسی

بند «۱-۱» مصوبه مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران اقدام به تثبیت کاربری باغات موجود که در طرح‌های تفصیلی و جامع با این عنوان شناسایی شده‌اند، کرده است. بند «۱-۲» این مصوبه نیز وضعیت آن دسته از باغاتی که در طرح جامع از آنها با عنوان باغ یاد شده و در طرح تفصیلی دارای کاربری غیرباغ و یا باغ می‌باشند را با کاربری باغ تثبیت کرد و هرگونه تغییر کاربری در آنها را به منزله مغایرت اساسی تلقی کرده است. تبصره ذیل این بندها نیز معیار تشخیص وضع موجود را مندرجات مربوط به وضعیت کاربری‌ها در صورتجلسه کارگروه امور زیربنایی و شهرسازی استان -مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۸- مشخص کرده است.

در جزءهای بند «۳» مصوبه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ این شورا که به موضوع «اراضی متعلق به آستان قدس رضوی» پرداخته نیز، برخلاف کاربری فعلی اراضی، ضوابطی تعیین شده که حسب مورد، کاربری این اراضی به‌عنوان باغ تثبیت شده و یا اینکه کاربری آنها به فضای سبز، درمانی، اداری - انتظامی و فرهنگی تغییر می‌یابد.

در این خصوص، شاکي با استناد به توضیحات زیر، بندهای مورد اشاره را مغایر با مواد قانونی و موازین شرع اعلام کرده است:

۱) بنا بر ادعای شاکي، مصوبات موضوع شکایت بدون رعایت حدنصاب مقرر در تبصره «۳» ماده (۱۰۱) اصلاحی قانون شهرداری^۱ (تا سقف ۲۵ درصد)،

۱- تبصره ۳- در اراضی با مساحت بیشتر از پانصد مترمربع که دارای سند شش‌دانگ است شهرداری ←

به منظور تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی، کاربری برخی از موقوفات آستان قدس رضوی را فضای سبز، درمانی، اداری - انتظامی و فرهنگی تعیین کرده است که از این جهت سهم آستان را در تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی تا ۳۸ درصد از اراضی اش افزایش داده است. علاوه بر این ایشان با استناد به نظریه شماره ۹۰/۳۰/۴۴۵۹۹ مورخ ۱۳۹۰/۹/۲ شورای نگهبان، تسری تبصره «۴» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری به موقوفات را با توجه به اینکه صرفاً منافع موقوفه قابل واگذاری است، مغایر با موازین شرع دانسته اند و در نهایت تعیین میزان مازاد بر ۲۵ درصد از اراضی موقوفه را تحمیل غیرقانونی سرانه فضای عمومی به موکل خود قلمداد کرده است.

۲) از سوی دیگر، شاکی این مصوبات را به دلیل سلب منفعت مورد نظر و متوقع واقف نسبت به رقبه موقوفه و حبس منافع قابل تحصیل آن و حسب مورد محروم نمودن موقوف علیهم و عامه از منافع موقوفه و نهایتاً بی ثمر نمودن نیات و اغراض واقفین بدون جواز شرعی، مغایر با موازین شرع دانسته است.

۳) شاکی اطلاق بندهای «۱-۱» و «۱-۲» مصوبه مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۹ را نیز با توجه به تضییع حقوق مکتسب موقوفه از طریق وضع قاعده آمره خلاف قانون دانسته و چنین امکانی را تنها در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قلمداد کرده است. لذا از نظر وی تثبیت کاربری باغ برای کلیه باغات موجود اعم از آنکه در

→

برای تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی تا سقف بیست و پنج درصد (۲۵٪) و برای تأمین اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افراز این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی با توجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک، تا بیست و پنج درصد (۲۵٪) از باقیمانده اراضی را دریافت می نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک قدرالسهم مذکور را براساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید.

طرح تفصیلی کاربری باغ یا کاربری‌های دیگری غیر از باغ داشته باشند، خارج از حدود صلاحیت‌های شورای عالی شهرسازی و معماری ایران می‌باشد و این شورا می‌بایستی در طرح جامع خود، کاربری‌های مصوب برای اراضی را محترم بشمارد. این در حالی است که به موجب این مصوبه، شاکی مکلف است تا وضعیت برخی از املاک خود را که برابر با مصوبات کمیسیون ماده پنج (برخلاف وضعیت ظاهری آنها) باغ و فضای سبز نیست به صورت کاربری باغ حفظ نماید. لذا ایشان مغایرت مصوبات این شورا با کاربری‌های تحقق یافته در طرح تفصیلی را بدون مبنای شرعی و قانونی دانسته و آن را موجب تضییع حقوق مکتسب موکل و مستأجرین موقوفه دانسته است.

در خصوص ادعاهای شاکی لازم به ذکر است که:

اولاً) شاکی ثبت گسترده املاکش به عنوان کاربری باغ و یا خدماتی و اداری را با توجه به افزون بودن آن از سقف ۲۵ درصد مقرر در تبصره «۳» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، مغایر با قانون دانسته است که در این خصوص با توجه به اینکه موضوع این ماده مربوط به تفکیک و افراز می‌باشد و از سوی دیگر در متن شکایت هیچگونه اشاره‌ای به اینکه این اراضی در ازای درخواست تفکیک از سوی آستان قدس رضوی از ایشان اخذ شده باشد، نشده است؛ بنابراین استناد شاکی به این تبصره وجهی ندارد و اساساً مبنای تعیین کاربری‌های خدماتی و عمومی همچون فضای سبز، درمانی و فرهنگی برای این اراضی با مبنای اخذ سهم شهرداری در ماده (۱۰۱) قانون شهرداری که ناظر به تفکیک و افراز اراضی می‌باشد متفاوت است.

ثانیاً) با توجه به تعریف طرح جامع شهر^۱، اینگونه به نظر می‌رسد که صلاحیت تعیین «نحوه استفاده از اراضی» در درجه اول در صلاحیت شورای عالی شهرسازی و معماری ایران می‌باشد که وظیفه تصویب طرح جامع شهر را دارد؛^۲ هرچند که با توجه به تعریف طرح تفصیلی در بند «۳» ماده (۱) قانون فوق‌الذکر^۳ که «نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر»

۱- بند «۲» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظائف آن مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶: «طرح جامع شهر عبارت از طرح بلند مدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوط به حوزه‌های مسکونی - صنعتی - بازرگانی - اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی‌های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاه‌ها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت‌های مربوط به آنها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. طرح جامع شهر بر حسب ضرورت قابل تجدیدنظر خواهد بود.»

۲- ماده (۲) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران - مصوب ۱۳۵۱-
وظایف شوراییعالی شهرسازی و معماری ایران به شرح زیر است:
(۱) ...

(۲) اظهارنظر 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.

۳- «طرح تفصیلی عبارت از طرحی است براساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق

زمین برای هریک از آنها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان و تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات

←

را «براساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر» در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^۱ دانسته، این کمیسیون نیز می‌تواند در حدود طرح جامع شهر، تغییر کاربری اراضی را تجویز نماید. بنابراین اگر تثبیت کاربری اراضی در طرح تفصیلی بر طبق حدود طرح جامع صورت نپذیرفته باشد و یا با توجه به عبارت ذیل ماده (۵)، اجازه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در موارد مغایرت طرح تفصیلی با طرح جامع کسب نشده باشد، کاربری‌های مشخص شده برای شورای عالی شهرسازی التزام ایجاد نمی‌کند.

ثالثاً) علاوه بر «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی»، بندهای «۲» و «۳» ماده (۲) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^۲ - مصوب ۱۳۵۱- نیز اظهار نظر نسبت به نحوه استفاده از زمین و

→

مربوط به مالکیت براساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.»

۱- ماده ۵- (اصلاحی ۱۳۸۹/۴/۷) بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در هر استان به وسیله کمیسیونی به ریاست استاندار (و در غیاب وی معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی و سازمان میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر ذی‌ربط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می‌شود.

تغییرات نقشه‌های تفصیلی اگر بر اساس طرح جامع شهری مؤثر باشد باید به تأیید مرجع تصویب‌کننده طرح جامع (شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا مرجع تعیین شده از طرف شورای عالی) برسد.

۲- ماده ۲- وظایف شورای عالی شهرسازی و معماری ایران بشرح زیر است :
۱- ...

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.

بررسی و تصویب نهایی طرح‌های جامع شهری و تغییرات آنها خارج از نقشه‌های تفصیلی را در صلاحیت «شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» دانسته و این موارد بر صلاحیت این شورا در تعیین کاربری‌های اراضی توسط شورای یادشده تأکید دارد.

رابعاً) با توجه به صلاحیت شورای عالی شهرسازی در تهیه طرح جامع شهر و تعیین کاربری اراضی، از منظر قانونی این شورا صلاحیت دارد تا حتی کاربری‌های تثبیت‌شده برای اراضی را نیز تغییر دهد و با توجه به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت^۱ - مصوب ۱۳۵۸-، در صورتی که تغییر کاربری به عنوان کاربری فضای سبز یا آموزشی و ... به منزله‌ی قرار گرفتن آن ملک در طرح عمرانی قلمداد شود، دستگاه‌های اجرایی مربوطه مکلفند تا بر طبق مقررات مندرج در این قانون اقدام به خریداری و تملک اراضی یادشده نمایند. از طرفی به‌موجب ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها^۲ - مصوب ۱۳۶۷- دستگاه‌های اجرایی موضوع

۱- ماده ۱- هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس «دستگاه اجرائی» نامیده می‌شوند به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً وسیله «دستگاه اجرائی» یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد «دستگاه اجرائی» می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا بوسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.

۲- ماده واحده - کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، سازمان‌ها، نهادها، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری‌ها و مؤسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام باشد، مکلف می‌باشند در طرح‌های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجراء آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرائی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلان شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص اعم از (حقیقی و

این قانون مکلف شده‌اند تا پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداکثر ظرف مدت هجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بها و عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.

جمع بندی

بنا بر آنچه در این گزارش آمد، با توجه به بندهای «۲» و «۳» ماده (۲) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و بند «۲» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی، تعیین «نحوه استفاده از اراضی» در صلاحیت شورای عالی شهرسازی و معماری ایران می‌باشد. بنابراین در هر صورت این شورا می‌تواند در طرح جامع جدید، اقدام به تغییر کاربری اراضی نماید. البته در صورتی که تغییر کاربری به عنوان کاربری فضای سبز یا آموزشی و ... به منزله‌ی قرار گرفتن آن ملک در طرح عمرانی باشد، دستگاه اجرایی مربوطه مکلف است تا بر طبق قانون لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، ظرف مدت قانونی اقدام به خریداری و تملک اراضی مورد نظر نمایند.

→

حقوقی) قرار داشته و در داخل محدوده شهرها و شهرک‌ها و حریم استحقاقی آنها باشد، پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداکثر ظرف مدت هجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بها یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.

تبصره ۱- (اصلاحی ۱۳۸۰/۱/۲۲) در صورتیکه اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمان‌بندی مصوب به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و غیره برخوردارند و در صورتیکه کمتر از ۵ سال باشد مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می‌نماید هرگاه زمان اجرای طرح قبل از پنج سال شروع شود حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد.

امام خمینی (ره):

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

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزرگسازده شورای نگهبان

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

صلدوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir