



پژوهشکده شورای نگهبان



# گزارش کارشناسی

## پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال تبصره‌های «۲» و «۳» و «۵» از ماده  
(۵) اصلاح آئین‌نامه اجرایی هماهنگی تصمیم‌گیری  
حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج مصوب  
۱۳۸۵/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر کرج

کد گزارش: ۹۴۰۱۰۰۵

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۰۱/۲۹

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

# گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال تبصره‌های «۲» و «۳» و «۵» از ماده (۵) اصلاح  
آئین‌نامه اجرایی هماهنگی تصمیم‌گیری حفظ سرانه‌های خدماتی  
شهر کرج مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر کرج

تهیه و تنظیم:

محمدعلی فراهانی

نظارت:

سیدمجتبی حسینی‌پور اردکانی

پژوهشگده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۰۱۰۰۵

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۰۱/۲۹

# بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای صدور حکم مبنی بر ابطال تبصره‌های «۲» و «۳» و «۵» از ماده (۵) اصلاح آئین‌نامه اجرایی هماهنگی تصمیم‌گیری حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر کرج موضوع پلاک ثبتی ۱۶۷/۱۵۲۷.

شاکی: آقای سیدحسن موسوی

طرف شکایت: ۱- شهرداری کرج. ۲- شورای اسلامی شهر کرج.

جهات مغایرت شرعی: مغایرت با اصل تسلیط

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۱۵۶۷۴/۲۰۰ - ۱۳۹۳/۱۰/۱۵

### مقدمه

موضوع شکایت حاضر در خصوص «تبصره‌های «۲»، «۳» و «۵» ماده (۵) اصلاح آئین‌نامه اجرایی هماهنگی تصمیم‌گیری حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج» است. در این تبصره‌ها درخصوص تراکم اعطایی به برخی از اراضی وضع قاعده شده است. تراکم امری است که درمورد کاربری‌های مسکونی، تجاری و اداری استفاده می‌شود و این درحالی است که اراضی موضوع تبصره‌های مزبور دارای کاربری‌های باغ، ویژه باغداری بوده یا رأی آن‌ها باغ است و این مقرره تلویحاً بر تغییر کاربری این اراضی دلالت دارد. تبصره‌های فوق صدور پروانه توسط شهرداری و سایر موارد را منوط به اخذ درصدی از زمین‌های متقاضی

دانسته و در این ارتباط وضع شده‌اند. از همین رو مورد شکایت قرار گرفته و تقاضای ابطال آن‌ها به دلیل مغایرت شرعی و قانونی مطرح شده است. با این توضیح که با توجه به اینکه شورای اسلامی شهر درخصوص موضوع «کاربری» صلاحیتی ندارد این تبصره‌ها مغایر اصل تسلیط قلمداد شده و از این جهت تقاضای ابطال آن‌ها به دلیل مغایرت شرعی مطرح شده است.

همچنین تبصره‌های مزبور از نظر مغایرت قانونی نیز مورد شکایت واقع شده که در این زمینه دیوان عدالت اداری نیز مبادرت به صدور رأی نموده است. دلایل مغایرت قانونی تبصره‌های فوق از نظر شاکی عبارت است از مغایرت با ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۰۸/۲۹ و اصلاحات بعدی و مغایرت با آراء صادره توسط دیوان عدالت اداری که شرح آن در ادامه گزارش به تفصیل خواهد آمد.

## شرح و بررسی

شاکی در درخواست تقدیمی، ابطال «تبصره‌های ۲»، «۳» و «۵» ماده (۵) اصلاح آئین‌نامه اجرایی هماهنگی تصمیم‌گیری حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج» را خواستار شده است.

ماده (۵) این آئین‌نامه درخصوص افزایش تراکم اراضی بالای ۱۰۰۰ مترمربع که کاربری آن‌ها ویژه باغداری است مقرر داشته است که شهرداری بایستی تا تراکم ۴۵٪ را براساس ماده (۴) این آئین‌نامه و با اخذ مصوبه کمیسیون ماده (۵)<sup>(۱)</sup>،

---

۱- به نظر می‌رسد منظور کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی می‌باشد:  
ماده ۵ - (اصلاحی ۱۳۸۹/۰۴/۰۷) بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در

پروانه صادر کند و در صورت توافق مالک با شهرداری چنانچه بیشتر از ۵۰۰ متر به شهرداری واگذار کند تراکم اولیه قبل از اصلاح ملک بعلاوه ۲۵٪ تراکم جهت احقاق حقوق مالکانه به مالک داده می‌شود و بر طبق این فرمول پروانه صادر می‌شود. بنابراین موضوع ماده (۵) این آئین‌نامه درخصوص تراکم اراضی است و با توجه به کاربری‌های متفاوت احکام متفاوتی بر آن بار می‌شود که در قالب تبصره‌های نه‌گانه این ماده به آن‌ها پرداخته شده است.

**تبصره (۲)** این ماده نیز که مورد شکایت شاکمی می‌باشد اینگونه مقرر می‌دارد که در خصوص «اراضی با مساحت بیش از ۱۰۰۰ مترمربع که رأی آن باغ است»<sup>(۱)</sup>

---

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 ذی ربط 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 تصویب کننده طرح جامع (شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا مرجع تعیین شده از طرف شورای عالی) برسد.

۱- منظور از «رأی» نظر کمیسیون موضوع ماده (۷) آئین‌نامه «اصلاح قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب سال ۱۳۵۹ شورای انقلاب» مصوب ۱۳/۵/۱۳۸۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام است. بر اساس این ماده کمیسیونی به منظور نظارت بر حسن اجرای قانون مزبور و تشخیص باغات تشکیل می‌شود:

ماده ۷- به منظور نظارت بر حسن اجرای قانون و آیین‌نامه اجرایی آن و تشخیص باغات کمیسیونی مرکب از اعضای زیر در هر شهرداری تشکیل می‌شود.

الف) یکی از اعضای شورای اسلامی شهر به انتخاب شورا.

ب) یک نفر به انتخاب شهردار ترجیحاً معاون شهرسازی و یا معاون خدمات شهری شهرداری.

ج) مدیرعامل سازمان پارکها و فضای سبز و در صورت عدم وجود سازمان پارکها و فضای سبز در شهرداری مسئول فضای سبز شهرداری.

تبصره (۱): شهرداری موظف است برای صدور پروانه ساختمانی در عرصه‌های با مساحت بیش

ولی کاربری آن مسکونی است در صورت توافق مالک و واگذاری ۳۰٪ قدرالسهم به شهرداری و ۷۰٪ در سهم مالک براساس کاربری مصوب پروانه صادر خواهد شد. ...» روشن است که این تبصره برای صدور پروانه دو شرط را مدنظر داشته است (توافق مالک و واگذاری ۳۰٪ قدرالسهم به شهرداری). البته درخصوص عبارت "توافق مالک" ابهام وجود دارد. از این نظر که مالک با چه چیزی باید موافقت کند؟ موافقتش با واگذاری ۳۰٪ قدرالسهم به شهرداری است یا امر دیگری است؟

**تبصره «۳»** این ماده نیز در خصوص آن دسته از اراضی که رأی آن دایر ساختمان و باغ است و باغ دارای کاربری مسکونی است مقرر داشته است که از

---

از ۵۰۰ مترمربع که در محدوده شهر واقع می باشد نظر کمیسیون فوق را اخذ نموده و مطابق آن عمل نماید.

تبصره (۲) : شهرداری موظف است در کلان شهرها برای صدور پروانه ساختمانی در عرصه های بین ۵۰۰ تا ۲۰۰۰ مترمربع واقع در محدوده شهر کمیسیونی مرکب از اعضای زیر را در هر یک از مناطق شهرداری تشکیل داده و نظریه کمیسیون را اخذ و مطابق آن اقدام کند.

الف) نماینده شورای اسلامی شهر به انتخاب رییس شورا.

ب) مدیر منطقه شهرداری و در صورتی که شهردار منطقه نداشته باشد، شهردار آن شهر.

ج) نماینده مدیر عامل سازمان پارکها و فضای سبز شهرداری، در صورت عدم وجود سازمان پارکها و فضای سبز در شهرداری نماینده خدمات شهری شهرداری.

تبصره (۳) : جهت تشخیص باغات توسط شورای اسلامی شهر، شهرداری موظف است درخواست مالک و ذینفع یا درخواست خود را با سوابق و مدارکی که در بند «د» ماده (۱) آیین نامه مذکور آمده است به کمیسیون ماده (۷) ارسال نماید و نظر کمیسیون را که حداکثر ظرف مدت یک ماه صادر خواهد شد، به ذینفع ابلاغ کند. در صورتی که ذینفع دو ماه بعد از اخذ ابلاغ شهرداری به نظریه کمیسیون اعتراض داشته باشد، اعتراض خود را به شهرداری تقدیم خواهد کرد. شهرداری آن را به شورای اسلامی شهر ارسال خواهد داشت. نظر شورای اسلامی شهر در مورد تشخیص باغ قطعی است. در غیر این صورت چنانچه مالک یا ذینفع پس از دو ماه به نظر کمیسیون مزبور اعتراض نماید مصوبه کمیسیون بعنوان رأی قطعی و نظر شورای اسلامی شهر تلقی خواهد شد.

مساحت دارای رأی باغ، ۳۰٪ در سهم شهرداری و مابقی در سهم مالک بوده و با تراکم طرح تفصیلی پس از مصوبه شورای اسلامی شهر لازم‌الاجراست. در مورد اراضی کمتر از ۱۰۰۰ مترمربع نیز پس از کسر میزان دایر ساختمان، سهم شهرداری مازاد بر ۵۰۰ مترمربع مالک (یعنی مالک سهم ۵۰۰ متر خودش را می‌برد)، مانند ماده (۴) اقدام می‌شود.

به موجب تبصره «۵» این ماده نیز در خصوص اراضی که رأی و کاربری آن باغ است باید دستورالعمل ماده (۱۴) مجری گردد. (احتمالاً منظور از دستورالعمل ماده (۱۴)، دستورالعمل ماده (۱۴) قانون زمین شهری می‌باشد<sup>(۱)</sup> که سابقاً قسمت سوم بند «الف» دستورالعمل مذکور توسط دیوان عدالت اداری ابطال شده است.<sup>(۲)</sup>)

---

۱- زیرا در مصوبه قبلی شورای شهر کرج که توسط دیوان عدالت اداری ابطال گردیده است و در ادامه گزارش نیز به آن می‌پردازیم در تبصره «۵» ماده (۱۴) قانون زمین شهری را عنوان کرده است.

ماده ۱۴ - تبدیل و تغییر کاربری، افزار و تقسیم و تفکیک باغات و اراضی کشاورزی و یا آیش (اراضی موضوع ماده ۲ این قانون) با رعایت ضوابط و مقررات وزارت مسکن و شهرسازی و مواد این قانون بلااشکال است.

تبصره - نقل و انتقال اینگونه اراضی برای امر کشاورزی با قید مفاد موضوع این ماده در سند بلامانع است.

۲- رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری:

نظر به اینکه ماده ۱۴ قانون زمین شهری در خصوص تفکیک و افراز اراضی و باغات براساس ضوابط وزارت مسکن و شهرسازی مفید اعطاء اختیار وضع مقرراتی در باب ضرورت واگذاری بخشی از باغات به صورت رایگان در قبال استفاده از بقیه آن با کاربری مسکونی نیست، بنا به جهات فوق‌الذکر و عدم انطباق مفاد قسمت سوم بند «الف» دستورالعمل فوق‌الذکر، مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

همچنین این تبصره مقرر می‌دارد در صورت تقاضا و رضایت مالک مبنی بر انجام توافق به تناسب مساحت زمین براساس تبصره‌های «۱» و «۲» این ماده عمل شود و پس از تصویب شورای شهر کرج و کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران اقدام صورت گیرد.

شاکی محترم در توجیه درخواست خود به چهار مورد اشاره می‌نماید که ذیلاً

بدان می‌پردازیم:

#### ۱. مغایرت با ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های

دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۰۸/۲۹ و اصلاحات بعدی<sup>(۱)</sup>:

---

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

تبصره ۱ - (اصلاحی ۱۳۸۰/۰۱/۲۲) در صورتیکه اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن بموجب برنامه زمان بندی مصوب به حداقل ۵ سال بعد موقوف 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 می نماید هر گاه زمان اجرای طرح قبل از پنجسال شروع شود حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد .

تبصره ۲ - شهرداریها موظفند همزمان با صدور پروانه ساختمان مالکان مشمول قسمت اخیر تبصره ۱ مشخصات دقیق عرصه و اعیان و تأسیسات موجود را معین و در پرونده درج و ضبط نمایند تا ملاک ارزیابی به هنگام اجرای طرح قرار گیرد و در زمانی که به لحاظ تأمین اعتبار آمادگی اجرای طرح مزبور باشد ، به هنگام اجرای طرح مصوب ملاک پرداخت خسارت قیمت



آنچه موضوع قانون مزبور است تعیین تکلیف اراضی و املاکی است که در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها قرار دارند و اعمال حقوق مالکانه توسط مالکان آن‌ها با محدودیت‌هایی روبه‌رو می‌شود. در تبصره «۳» ماده واحده این قانون برخی افرادی را که برای اخذ زمین عوض دارای شرایط هستند شناسایی کرده و در تبصره «۴» بیان می‌کند در صورتی که تهیه زمین عوض برای طرح‌های موضوع این قانون و سایر طرح‌های نوسازی و به‌سازی شهری یافت نشد مراجع ذی‌صلاح (کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در شهرها) می‌توانند در ازای موافقت با تقاضای صاحبان اراضی مبنی بر ورود به محدوده توسعه و عمران شهر و استفاده از مزایای آن حداکثر تا ۲۰٪ از اراضی آنان را به‌طور رایگان

---

عرصه و اعیان ملک در زمان اجرای طرح خواهد بود.

تبصره ۳ - مالکین املاک و اراضی واقع در طرح‌های آتی که قبل از تصویب طرح واجد شرایط جهت اخذ پروانه ساختمان بوده و قصد احداث یا تجدید یا افزایش بنا را دارند، جهت اخذ زمین عوض در اولویت قرار خواهند گرفت و در بین اینگونه مالکین اشخاصیکه ملک آنها در مسیر احداث یا توسعه معابر و میادین قرار دارند، نسبت به سایرین حق تقدم دارند.

تبصره ۴ - در مواردیکه تهیه زمین عوض در داخل محدوده‌های مجاز برای قطعه‌بندی و تفکیک و ساختمان‌سازی میسر نباشد و احتیاج به توسعه محدوده مزبور طبق طرح‌های مصوب توسعه شهری مورد تأیید مراجع قانونی قرار بگیرد، مراجع مزبور می‌توانند در مقابل موافقت با تقاضای صاحبان اراضی برای استفاده از مزایای ورود به محدوده توسعه و عمران شهر، علاوه بر انجام تعهدات مربوط به عمران و آماده‌سازی زمین و واگذاری سطوح لازم برای تأسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی، حداکثر تا ۲۰٪ از اراضی آنها را برای تأمین عوض اراضی واقع در طرح‌های موضوع این قانون و همچنین اراضی عوض طرح‌های نوسازی و به‌سازی شهری، بطور رایگان دریافت نمایند.

دریافت کنند.

بنابراین همان‌طور که مشاهده شد این قانون برای اخذ زمین توسط شهرداری به دلیل موافقت با تغییر کاربری اراضی با کاربری باغ یا غیر آن به کاربری مسکونی مجوزی نمی‌دهد. از سوی دیگر هرگونه تغییر کاربری و به‌طور کلی امور مربوط به آن براساس قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ برعهده کمیسیون موضوع ماده (۵) این قانون است و نه شورای اسلامی شهر و نه شهرداری، براساس قوانین مربوطه (چه قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی و چه قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحات بعدی آن) در این خصوص هیچ صلاحیتی ندارند.

۲. مغایرت با اصل تسلیط و حرمت مالکیت مشروع افراد:

تصرف و تصمیم‌گیری مادی و حقوقی درخصوص اراضی و املاک یا بایستی توسط مالک اصیل صورت گیرد یا شخصی که از جانب وی مأذون بوده و یا توسط مأموران و مراجع ذی‌صلاح قانونی. در مانحن فیه نیز با توجه به اینکه شوراهای اسلامی شهر نه مالک زمین‌های موضوع مصوبه خود هستند و نه سمتی از جانب مالکین آنها دارند (وکالت، وصایت و ...) تنها به استناد صلاحیت قانونی می‌توانند نسبت به آن اراضی و املاک تصمیم‌گیری نمایند. از طرف دیگر همان‌طور که در بند قبلی اشاره شد هیچ قانونی که به شوراهای

مزبور صلاحیتی درخصوص کاربری اراضی و املاک و هرگونه مسئله مربوط به آن داده باشد به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده است فلذا شوراهای اسلامی شهر و خاصه شورای اسلامی شهر کرج بدون صلاحیت قانونی درخصوص کاربری اراضی فوق‌الاشعار تعیین حکم کرده است و با اصل تسلیط مغایر به نظر می‌رسد.

۳. مغایرت با آراء صادره توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۵۶۱ - ۱۳۸۴/۰۴/۱۱ و ۶۹۷/۸۵/۵ - ۱۳۸۷/۰۴/۰۹ و ۴۷۵/۸۶/۵ - ۱۳۸۷/۰۵/۰۱:

طی بررسی‌ها جستجوهای انجام گرفته در آراء دیوان رأیی در ارتباط با موضوع پرونده با مشخصاتی که از سوی شاکی ارائه شده است یافت نشد لکن رأیی وجود دارد که شاید منظور شاکی محترم نیز همین بوده باشد لکن از لحاظ موضوعی با موضوع این شکایت وحدت ندارد. موضوع این رأی، تفکیک و افراز اراضی است درحالی که موضوع تبصره‌های مورد شکایت کاربری و تغییر آن و تراکم مرتبط است. اما با توجه به اینکه در شکایت شاکی محترم احتمالاً به آن اشاره شده است ذکر آن در پاورقی بی‌فایده نیست.<sup>(۱)</sup>

---

۱- تاریخ: ۱۳۸۷/۰۴/۰۹ کلاسه پرونده: ۴۷۵/۸۶ شماره دادنامه: ۲۱۸/۸۷ موضوع رأی: ابطال مصوبات ۱۶۶۴/ش/الف مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۸ و ۱۲۸۶۸/ش/الف مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۲ و ۱۴۳۹۱/ش/الف مورخ ۱۳۸۴/۸/۲۳ و بند (ب) ۱۳۵۱ مورخ ۱۳۸۲/۶/۴ شورای اسلامی شهر شیراز. شاکی: آقای رحیم کشکولی.

رأی هیأت عمومی:

## همچنین شاکی محترم در مدارک و استنادات خود به یک رأی دیگر دیوان نیز

طبق ماده ۱۰۱ قانون شهرداری و ماده ۱۵۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک کشور وظیفه تفکیک و افراز اراضی واقع در محدوده شهرها و حریم آنها با رعایت طرحهای جامع، تفصیلی یا هادی و سایر ضوابط مربوط به شهرسازی و نقشه مورد تایید و تصویب شهرداری محل، به عهده ادارات ثبت اسناد و املاک کشور و مراجع ذیصلاح دادگستری محل وقوع ملک محول شده است و در صورت عدم اظهار نظر کتبی شهرداری نسبت به نقشه تفکیک و افراز در مهلت قانونی مراجع مذکور نسبت به افراز و تفکیک ملک رأساً اقدام می‌نماید. نظر به قسمت اول قانون موسوم به تجمیع عوارض مصوب ۱۳۸۱ مبنی بر حصر جواز اخذ هرگونه وجه از تولید کنندگان و وارد کنندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات از تاریخ ۱۳۸۲/۱/۱ بر اساس مقررات قانون مزبور و تجویز و برقراری عوارض محلی جدید و یا افزایش نرخ عوارض محلی به شرح تبصره یک ماده ۵ قانون فوق‌الذکر و اینکه حکم مقرر در بند ۲۶ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ نیز مفید وظایف و اختیارات شورای اسلامی شهر در زمینه تصویب نرخ خدمات ارائه شده توسط شهرداری و سازمانهای وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملات شهرداریها است، مصوبات شورای اسلامی شهر شیراز که مورد اعتراض شاکی قرار گرفته، چه از حیث اختصاص قسمتی از املاک متقاضیان تفکیک و افراز به شهرداری به طور رایگان و چه از لحاظ وصول مبلغی معادل آن به عنوان هزینه خدمات تفکیک و افراز و همچنین دریافت وجوه مندرج در مصوبات معترض عنه به منظور صدور پروانه احداث بنای مجاز خلاف اصل تسلیط و اعتبار مالکیت مشروع و معایر هدف و احکام مقنن در خصوص مورد است، بنابراین به استناد قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ مصوبات مورد اعتراض ابطال می‌گردند.

اشاره داشته و آن را به پیوست ارسال کرده‌اند که در ادامه تحت پاورقی شماره (۸) بدان اشاره شده است.

علاوه بر موارد فوق لازم است به رأی اخیرالصدور دیوان درخصوص همین تبصره‌های مورد شکایت نیز اشاره شود. هیأت عمومی دیوان تبصره‌های موضوع شکایت و نیز مواد (۶) و (۷) مصوبه شورای اسلامی شهر کرج را، مصوبه موضوع پرونده حاضر، از حیث مغایرت با قوانین در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۱ ابطال کرده است:

رأی هیأت عمومی:

با توجه به این که طبق مواد ۵۵ و ۱۰۰ قانون شهرداری، صدور پروانه توسط شهرداری به رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی ابلاغی از سوی مراجع ذی ربط موکول شده است و شوراهای اسلامی شهر و روستا مرجع صالح برای وضع مقرره برای چگونگی صدور پروانه ساختمانی نیستند، لذا شرایط و ضوابط تعیین شده در تبصره های ۲، ۳ و ۵ ماده ۵ و مواد ۶ و ۷ آیین نامه هماهنگی تصمیم گیری در خصوص حفظ سرانه های خدماتی شهر کرج مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۸، شورای اسلامی شهر کرج که در آنها برای صدور پروانه ساختمانی توسط شهرداری کرج ضوابطی پیش بینی شده است، خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر کرج و مخل اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری مصرح در ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است و به همین دلیل قسمتهای مورد شکایت به لحاظ مغایرت با قانون و خروج از حدود اختیارات به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود.<sup>(۱)</sup>

لذا این رأی هیأت عمومی به صراحت بیان می‌دارد که شورای اسلامی شهر کرج

صلاحیتی در خصوص وضع قاعده مبنی بر اخذ رایگان اراضی و املاک اشخاص نداشته است. بنابراین تبصره‌های ۲، ۳ و ۵ که توسط شاکی مورد شکایت واقع شدند در رأی مورخ اسفند سال گذشته به دلیل مغایرت قانونی ابطال گشته‌اند.

همچنین نکته دیگری که در خصوص این پرونده باید مورد توجه قرار گیرد اینست که مفاد این ماده و تبصره‌های آن پیش از این و در سال ۱۳۸۲ در مقرره دیگری با همین عنوان درج گردیده و البته کل ماده (۶) آن مقرره و «نه» تبصره آن توسط دیوان عدالت اداری ابطال گردیده است.<sup>(۱)</sup> براساس رأی دیوان در خصوص مقرره مزبور با توجه به اینکه موضوع «تغییر کاربری» امری نیست که در صلاحیت شوراهای اسلامی شهرها باشد و مطابق با قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی این موضوع در طرح تفصیلی هر شهر مشخص می‌شود که تصویب و اصلاح آن در صلاحیت کمیسیونی است که

---

۱- رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: مطابق بند ۳ ماده یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب سال ۱۳۵۳، طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر، نحوه استفاده از زمینهای شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها تعیین می‌شود و بر اساس ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۱۳۵۱، بررسی و تصویب طرحهای تفصیلی شهری و تغییرات آنها در هر استان به کمیسیونی خاص محول شده است و از طرفی وظایف شورای اسلامی شهرها در ماده ۷۱ قانون تشکیلات و وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی تعیین شده است و در این ماده قانونی امر تغییر کاربری اراضی در صلاحیت شورای اسلامی شهر پیش‌بینی نشده است. با توجه به مراتب، شورای اسلامی شهر که صلاحیتی برای تغییر کاربری اراضی ندارد به طریق اولی نمی‌تواند در این خصوص به وضع قاعده و اخذ قسمتی از اراضی اشخاص در قبال تغییر کاربری مبادرت کند. علی هذا ماده ۶ و تبصره‌های آن از آیین‌نامه اجرایی تصمیم‌گیری حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج، موضوع مصوبه مورخ ۱۳۸۲/۰۴/۰۸ شورای اسلامی شهر کرج خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص داده می‌شود و به استناد بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

موضوع ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است و با توجه به ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران که در آن وظایف شورای اسلامی شهر را بیان می‌دارد و سخنی از تغییر کاربری و صلاحیت وضع قاعده در این خصوص به شوراهای مزبور اعطا نشده است لذا شورای اسلامی شهر کرج با این مصوبه در حوزه‌ای اقدام به وضع قاعده نموده است که در صلاحیت آن مرجع نبوده فلذا به دلیل خروج از صلاحیت قانونی، ماده (۶) و همه «نه» تبصره آن ابطال گردیده است. در مانحن فیه نیز همان ماده (۶) ابطال شده در قالب ماده (۵) و تبصره‌های «نه» گانه آن به تصویب رسیده است. اگرچه در متن ماده (۵) اندک تفاوتی به لحاظ الفاظ قابل مشاهده است اما ماهیت این ماده با ماده (۶) ابطال شده تفاوتی نمی‌کند؛ به ویژه با توجه به تبصره‌های این دو ماده که عیناً مانند یکدیگر هستند. (ماده (۶) ابطال شده و تبصره‌های آن در پیوست پرونده و در دو صفحه آخر آن قابل مشاهده است)

## **نتیجه گیری**

بنابر آنچه در بالا اشاره شد شورای اسلامی شهر کرج طبق مصوبه مورد شکایت در خصوص موضوعی اقدام به وضع مقرر شده است که از سوی هیچ مرجع صلاحیت‌دار قانونی مجوزی برای آن ندارد. به عبارت دیگر شورای شهر صلاحیتی جهت ورود به مسئله تغییر کاربری نداشته است. مؤید این مسئله رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است که سابقاً نیز چنین احکامی را به دلیل خروج شورای شهر از حدود صلاحیت خود، ابطال نموده است. فلذا با توجه به اینکه مفاد تبصره‌های مورد شکایت (مبنی بر اخذ درصدی از اراضی اشخاص)

تجاوز به حدود مالکیت مشروع و شخصی افراد است و این امر نیز بدون وجود صلاحیت قانونی برای شوراها به تصویب رسیده است به نظر می‌رسد مفاد این تبصره‌ها با اصل تسلیط در تضاد باشد.

همچنین از مجموع مطالب فوق این نکته نیز بدست می‌آید که موضوع شکایت شاکی با توجه به نظریه تفسیری شورای محترم نگهبان در خصوص ابطال مقررات مغایر شرع و قانون توسط دیوان عدالت اداری که ذیل اصل (۱۷۰) قانون اساسی صادر شده است و براساس آن تصویب مصوبه‌ای با همان مضمون و مبتنی بر همان ملاکی که ابطال شده است خلاف نظریه تفسیری شورای نگهبان است<sup>(۱)</sup> و در این موضوع نیز با توجه به اینکه مفاد ماده (۵) آیین‌نامه مورد شکایت قبلاً توسط دیوان عدالت اداری به عنوان ماده (۶) و تبصره‌های همان آیین‌نامه ابطال شده است، اقدام شورای اسلامی شهر کرج مبنی بر تصویب مصوبه‌ای با همان مضمون و مبتنی بر همان ملاک ابطال شده اقدامی خلاف قانون و خارج از حدود صلاحیت‌های آن مرجع است و در نتیجه با توجه به نظرات پیشین فقهای محترم شورای نگهبان مبنی بر اینکه هیچ مرجع قانونی صلاحیت وضع مقرر در این

---

۱- شماره: ۹۴۸۶/۳۰/۸۳ تاریخ ۱۳۸۳/۱۱/۷

رئیس محترم دیوان عدالت اداری

عطف به نامه شماره ۴۱/د/۱۸۱۷۵ مورخ ۲۶/۹/۱۳۸۳:

موضوع نامه شماره ۱۲۷۹/۲۱/۸۰ مورخ ۱۸/۲/۱۳۸۰ شورای نگهبان در پاسخ به استفساریه ریاست محترم قوه قضائیه در مورد زمان تأثیر ابطال مصوبات مسؤولین و سازمانهای اداری که بموجب اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی توسط دیوان عدالت انجام می‌شود در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۳۰ فقهای شورای نگهبان مطرح شد و به شرح زیر اعلام نظر می‌گردد  
«اجرای مصوبه ابطال شده در مواردی که به مرحله اجراء در نیامده و نیز تصویب مصوبه‌ای به همان مضمون و یا مبتنی بر همان ملاکی که موجب ابطال مصوبه شده است مانند عدم وجود مجوز قانونی بدون اخذ مجوز جدید بر خلاف نظریه تفسیری شورای نگهبان است»



موضوع را به شورای اسلامی شهر نداده است، ماده (۵) و تبصره‌های «نه» گانه آن از نظر مطابقت با موازین شرع و اختیارات قانونی محل تأمل به نظر می‌رسد. همچنین لازم به ذکر است که بر اساس رأی اخیرالصدور دیوان، هیأت عمومی دیوان تبصره‌های موضوع شکایت و مواد (۶) و (۷) مصوبه موضوع پرونده حاضر را از حیث مغایرت با قوانین در تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۱ ابطال کرده است.





امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و  
چه در نسل های آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود  
راینا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و  
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

[info@shora-rc.ir](mailto:info@shora-rc.ir)

[www.shora-rc.ir](http://www.shora-rc.ir)