



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

تقاضای ابطال ماده (۴۸) دفترچه یکپارچه‌سازی ضوابط

محاسبات در آمدی موضوع مصوبه شماره

۳/۹۱/۶۰۱۴/ش مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲ شورای اسلامی

شهر مشهد

کد گزارش: ۹۷۰۴۰۴۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۴/۳۱

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال ماده (۴۸) دفترچه یکپارچه‌سازی

ضوابط محاسبات در آمدی موضوع مصوبه شماره

۱۳۹۱/۱۲/۲۲ ش مورخ ۳/۹۱/۶۰۱۴ شورای اسلامی

شهر مشهد

تهیه و تنظیم:

محمد رضا قاسمی

نظارت:

سید مجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۰۴۰۴۷

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۴/۳۱

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(نحوه محاسبه تراکم تشویقی املاک واقع شده در مسیر طرح شهرداری)

موضوع شکایت: تقاضای ابطال ماده (۴۸) دفترچه یکپارچه‌سازی ضوابط

محاسبات درآمدی موضوع مصوبه شماره ۱۴/۶۰۹۱/۳/ش مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲

شورای اسلامی شهر مشهد

شاکی: آقای علی اکبر هوشمندی

طرف شکایت: شورای اسلامی شهر مشهد

جهت مغایرت شرعی: قاعده «لاضرر»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۲/۶۵۸۸ - ۱۳۹۷/۳/۶

مقدمه

شاکی به موجب تقدیم دادخواستی، ابطال ماده (۴۸) دفترچه یکپارچه‌سازی ضوابط محاسبات درآمدی موضوع مصوبه شماره ۱۴/۶۰۹۱/۳/ش مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲ شورای اسلامی شهر مشهد را به جهت مغایرت با قاعده «لاضرر» (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام) درخواست کرده است. در این گزارش با عطف توجه به ادله‌ی شاکی، به تبیین حقوقی موضوع پرداخته خواهد شد.

شرح و بررسی

الف: تبیین موضوع

معمولاً دولت و شهرداری‌ها برای انجام طرح‌های عمرانی، نیاز به تملک اراضی و املاک مردم دارند. به این منظور ضوابطی در قوانین مشخص شده تا نحوه تملک را تبیین نماید. از جمله این قوانین «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» - مصوب ۱۳۶۷- است که طرح‌های مذکور را به سه قسمت تقسیم کرده است:

۱- طرح‌هایی که ضرورت اجرای آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرائی اعلام شده است: در این موارد دولت یا شهرداری باید در طی ۱۸ ماه، املاک واقع در مسیر طرح را به مالکیت خود در آورد، یا از طریق هرگونه توافق با مالک (مثلاً دادن زمین یا ملک معوض یا تراکم ساختمانی) و یا با خرید به قیمت کارشناسی روز.

۲- طرح‌هایی که تملک و اجرای آنها به پس از ۵ سال آینده موکول شده است: در این موارد، به صاحبان اراضی و املاک واقع در طرح، اجازه اعمال حقوق مالکانه (مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و غیره) داده می‌شود.

۳- طرح‌هایی که اجرای آنها به قبل از ۵ سال آینده موکول شده است: در این موارد نیز به مالک اجازه ساخت و ساز داده می‌شود، ولی از وی تعهد گرفته می‌شود که اگر اجرای طرح قبل از پنج سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنای جدید را نخواهد داشت.

ب) ادله شاکی

۱- مغایرت با شرع:

شاکی با استناد به قاعده «لاضرر» معتقد است، شورای شهر نمی‌تواند مصوبه‌ای را وضع کند که املاک شخصی آن‌ها را به ازای تراکم تشویقی‌ای که ارزش آن کمتر از ارزش میزان تملک شده توسط شهرداری است، به اجبار تصاحب کند. از سویی شاکی این معامله را مصداق «معامله غری» دانسته است که شرع انور آن را حرام و باطل می‌داند. وی معتقد است فرمولی که برای محاسبه تراکم تشویقی مقرر شده، ارزشی به مراتب کمتر از قیمت کارشناسی ملک واگذار شده دارد و لذا مشمول قاعده لاضرر و معامله غری می‌شود.

۲- مغایرت با قوانین موضوعه:

شاکی با اشاره به قانون «نحوه تقویم ابنیه و املاک مورد نیاز شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۷۰ و همچنین لایحه قانونی «نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» مصوب ۱۳۵۸ بیان می‌دارد که خریداری املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها و تملک اراضی واقع در مسیر طرح‌های شهرداری صرفاً با پرداخت ارزش بهاء عادلانه روز که توسط هیئت کارشناسان مشخص می‌گردد، ممکن است. لذا شورای شهر نمی‌تواند اشخاص را مجبور به معاوضه قسمتی از زمین خود با «تراکم تشویقی» کند.

ج) پاسخ طرف شکایت

۱- عدم مغایرت با قوانین موضوعه:

مشتکی‌عنه بیان می‌دارد «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها»، تنها حکم به پرداخت بهای املاک (و یا عوض) در مسیر طرح‌هایی را داده که ضرورت اجرای آن‌ها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوط تصویب و اعلان شده است و برای سایر املاک تا زمانی که ضرورت اجرای طرح به تصویب نرسیده باشد روش‌های دیگری مقرر شده تا از تحمیل هزینه در این املاک به شهرداری‌ها پیشگیری شود. با توجه به اینکه مطابق قانون مزبور، توافق بین شهرداری و مالک، بر تقویم ابنیه و املاک به قیمت روز اولویت داشته و راهکار تقویم در صورتی اعمال می‌شود که توافق حاصل نشود، در این مصوبه نیز بر مبنای توافق عمل شده است.

ضمناً شورای شهر، ماده مورد شکایت را مستند به مصوبه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۰ کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری اعلام کرده است. لذا در شکایتی که سابقاً از همین مصوبه در دیوان عدالت اداری انجام شده، به همین استناد، هیئت عمومی دیوان، طی دادنامه شماره ۸۵/۴۹۶ مورخ ۱۳۸۵/۷/۹، آن را تأیید کرده است.

۱. رأی هیأت عمومی: نظر به اینکه بخش‌نامه مورد اعتراض بر اساس صورت‌جلسه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۰ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مستقر در مشهد متضمن تعیین تراکم املاک اشخاص پس از وقوع قسمتی از آن‌ها در طرح تعریض گذر بوده و شهرداری مشهد در مقام ابلاغ مصوبه کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران بخشنامه مزبور را تنظیم و ابلاغ کرده است، بنابراین مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات قانونی مربوط نیز نمی‌باشد (لینک: yon.ir/۳LYZP).

۲- عدم تحمیل مصوبه و وجود رضایت مالکان:

مشتکی عنه با رد هرگونه اجبار اشخاص در معامله با شهرداری، آن‌ها را مخیر در این کار و البته مشتاق به آن می‌داند و معتقد است فرمولی که اتخاذ شده باعث شده مالکان از این کار استقبال کنند. همچنین، با توجه به موضوع ماده مورد شکایت، مالکان می‌توانند وارد این معامله با شهرداری نشده و منتظر بمانند تا زمانی که طرح در اولویت قرار گرفت، با قیمت کارشناسی، ملک را به شهرداری بفروشند. ضمناً فرمولی که برای محاسبه تراکم تشویقی مقرر شده و نیز ارزش افزوده‌ای که با اجرای طرح شهرداری بر قیمت املاک مجاور طرح حادث می‌شود، به مراتب بیش از قیمت کارشناسی اولیه ملک است و لذا ضرری به مالک نخواهد رسید.

(د) تحلیل موضوع

در خصوص این موضوع، چند نکته به شرح زیر قابل توجه است:

۱- همانطور که در قسمت «تبیین موضوع» بیان شد، در دسته‌های دوم و سوم، مالکان حق دارند که مجوز ساخت و ساز دریافت کنند و شورای شهر حق ایجاد محدودیت در این خصوص را ندارد. درحالی‌که از متن مصوبه شورای شهر اینگونه برمی‌آید که در این موارد، صدور پروانه ساخت، منوط به تهاتر تراکم تشویقی با قسمتی از ملک است. لذا اگرچه می‌توان مسیر مقرر در مصوبه را به مالک پیشنهاد داد، ولی اجبار وی به اجرای آن مغایر «قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی موردنیاز شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۷۰ به نظر می‌رسد.

۲- مشتکی عنه در دفاعیه خود به رأیی از هیات عمومی دیوان عدالت اشاره کرده و بیان می‌کند شکایتی مشابه پیش‌تر ناظر به موضوع اعطای تراکم تشویقی

در قبال تملک اراضی برای تعریض معابر صورت گرفته و هیات عمومی دیوان عدالت اداری، عمل شهرداری را در مقام ابلاغ مصوبه کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران دانسته و لذا هیچ‌گونه تجاوز از اختیاراتی در این خصوص وجود ندارد؛ اما در این خصوص نکاتی شایسته توجه در خصوص صلاحیت کمیسیون ماده (۵) وجود دارد که توضیح آن به شرح ذیل ارائه می‌شود:

ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^۱ (مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲) صلاحیت کمیسیون ماده (۵) قانون مزبور را منحصر به بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در هر استان می‌داند. تعریف طرح تفصیلی نیز به موجب بند «۳» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن^۲ مشخص شده است. با عطف توجه به تعریف قانونی طرح تفصیلی روشن می‌شود که کمیسیون مزبور هرچند صلاحیت «تعیین تراکم ساختمانی در واحدهای شهری» را دارد اما تعیین چگونگی توافق و منحصر کردن توافق به یک شیوه خاص از

۱. ماده ۵ - (اصلاحی ۱۳۸۹/۰۴/۰۷) بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در هراستان به‌وسیله 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 صنایع‌دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر ذی‌ربط و نماینده سازمان نظام‌مهندسی 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. بند ۳ ماده ۱: طرح تفصیلی: طرح تفصیلی عبارت از طرحی است 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 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 مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.

صلاحیت‌های این کمیسیون نبوده و از صلاحیت‌های اختصاصی قانون‌گذار است و رأی شماره ۳۵۴ الی ۳۵۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز می‌تواند مؤید این امر باشد.

نکته دیگر آن‌که در موضوع مورد بحث، قانون‌گذار در ماده‌واحد «قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها» سازوکارهای تملک اراضی واقع در طرح‌ها را مشخص کرده است و کمیسیون ماده (۵) نمی‌تواند از چارچوب مقرر شده تجاوز کند. لذا ملاحظه می‌شود حتی اگر عمل شورای شهر در راستای بخش‌نامه‌ی کمیسیون ماده (۵) باشد، همچنان ایراد مزبور وارد است و نمی‌توان به استناد مصوبه‌ی کمیسیون مزبور توافق را محدود به یک طریق معین با مابه‌ازائی از پیش تعیین شده کرد. علاوه بر این در آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری^۲ نیز ملاحظه می‌شود که بر تملک اراضی اشخاص از طریق

۱. رأی هیات عمومی دیوان عدالت اداری: نظر به این‌که وضع قاعده امره در باب اخذ هرگونه وجه از جمله عوارض شهرداری و جرائم تخلفات ساختمانی به قوه مقننه اختصاص دارد و قانون‌گذار در زمینه مرجع تعیین عوارض مذکور و کیفیت احتساب جرائم تخلفات ساختمانی و وصول آن‌ها تعیین تکلیف کرده است، بنابراین مفاد بخشنامه شماره ۸۰/۷۹۰۱۳۸۳۱ مورخ ۱۳۷۹/۷/۲۵ که متضمن وضع قاعده امره در خصوص وصول عوارض زیربنا، پذیره، اضافه تراکم و تغییر کاربری علاوه بر جرائم تخلفات ساختمانی می‌باشد، خارج از حدود اختیارات قانونی معاون شهرسازی و معماری شهرداری تهران تشخیص داده می‌شود و بخشنامه مزبور مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

۲. «نظر به این‌که به موجب ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران وظیفه و مسئولیت قانونی کمیسیون موضوع ماده مذکور بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در محدوده تعریف طرح تفصیلی مذکور در بند «۳» ماده یک «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» مصوب ۱۶ تیر ماه ۱۳۵۳ با اصلاحیه بعدی آن می‌باشد، لذا وضع قاعده خاصی مبنی بر کسر املاک متقاضیان تفکیک و افزایش تراکم محدوده عمل تحت عنوان سرانه خدمات شهری و شهرسازی از مقوله تصویب طرح‌های تفصیلی و امور مربوط به آن به شمار نمی‌رود و حسب مقررات کمیسیون مزبور اجازه و اختیاری در این باب ندارد. ثانیاً استفاده از املاک اشخاص به منظور تأمین نیازمندی‌ها و تأسیسات عمومی شهری به حکم قوانین موضوعه باید از طریق خرید و تملک آنها صورت گیرد. بنابراین این مفاد بند «۹» مصوبه شماره ۱۶۴ کمیسیون ماده پنج مبنی بر موکول نمودن موافقت با تقاضای تفکیک و افزایش اراضی و املاک اشخاص به کسر کردن تراکم یا اختصاص و منظور نمودن درصدی از املاک دیگران تحت عنوان سرانه خدمات شهری و شهرسازی خارج از حدود اختیارات قانون کمیسیون مزبور و خلاف قانون موضوعه در باب اعتبار اصل مالکیت مشروع و آثار مترتب بر آن تشخیص می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ ابطال می‌گردد (لینک: yon.ir/5chOP).

خرید تأکید شده است و لذا شورای شهر نمی‌تواند تحت این عنوان که برای تعریض خیابان از اراضی تملک‌شده استفاده می‌کند و این امر به عنوان تأمین نیاز شهر است، املاک اشخاص را نخریده و صرفاً به اعطاء تراکم به‌عنوان مابه‌ازاء بسنده کند.

نتیجه‌گیری

اگر ملک شخصی در مسیر طرح‌های شهرداری قرار داشته باشد و آن طرح نیز طبق قانون، ضروری دانسته شده باشد، باید با مالک آن وارد توافق شد و در صورت عدم توافق، به قیمت کارشناسی روز آن را تملک کرد. در سایر موارد، نمی‌توان صدور پروانه ساخت برای املاک را به این دلیل که طرح موردنظر فاقد اولویت است، منوط به واگذاری قسمتی از ملک در مقابل تراکم تشویقی نمود و مالک را مجبور به این معامله کرد. از این رو، مصوبه شورای شهر که دارای چنین محتوایی است، مغایر قانون به نظر می‌رسد.

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