



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

ابطال بندهای «۳۰-۱۶» و «۹» ضوابط و
مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران مصوب
۱۳۹۰/۱۲/۱

کد گزارش: ۹۴۰۸۰۳۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۸/۱۰

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال بندهای «۱۶-۳۰» و «۹» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی

یکپارچه شهر تهران مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱

تهیه و تنظیم:

محمدامین ابریشم‌کش

نظارت:

محمدعلی فراهانی و محمدهادی زرافشان

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۰۸۰۳۷

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۰۸/۱۰

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع: تقاضای ابطال بندهای «۱۶-۳۰» و «۹» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی

یکپارچه شهر تهران مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱

شاکلی: فریدون قراگوزلو

طرف شکایت: کمیسیون ماده (۵) شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

جهات مغایرت شرعی: قاعده تسلیط و آیات و روایات اشاره شده در

دادخواست

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۶۲۹۵۲/۲۰۰ - ۱۳۹۴/۴/۲۴

مقدمه

آقای فریدون قراگوزلو که پیش‌تر تقاضای ابطال بندهای «۱۶-۲۹» و «۱-۹» مصوبه کمیسیون ماده (۵) قانون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران با عنوان «ضوابط و مقررات طرح تفصیلی منطقه ۲۲ شهر تهران» (مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱) را به دلیل مغایرت با قاعده تسلیط کرده بود،^(۱) به موجب

۱. به موجب نظریه مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۱ فقهای شورای نگهبان، بند «۱۶-۲۹» مصوبه موضوع شکایت، نیازمند بررسی مجدد دانسته نشد؛ چراکه فقهای شورای نگهبان قبلاً بند «۳» مصوبه شماره ۳۵۷ را که در بند «۱۶-۲۹» مصوبه کمیسیون ماده (۵) به آن اشاره شده، خلاف موازین شرع شناخته بودند. بند «۱-۹» مصوبه موضوع شکایت نیز، پس از ارسال مصوبات شماره ۳۲۰ و ۳۵۱ کمیسیون ماده (۵)،

دادخواست پیش‌رو خواستار ابطال بندهای «۱۶-۳۰» و «۹» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران (مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱) که به تصویب کمیسیون فوق‌الذکر و به تأیید شورای عالی شهرسازی و معماری رسیده، به استناد مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی شده است.

شرح و بررسی

با توجه به اینکه شاکی، درخواست ابطال دو بند از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران را کرده است، در این گزارش به صورت مجزا هریک از دو بند موضوع شکایت بررسی می‌شود و در ذیل آن‌ها استدلال‌ات طرح شده درباره این پرونده بیان می‌شود.

۱. به موجب بند «۱۶-۳۰» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران (مصوب ۱۳۹۰)^(۱)، «صدور پروانه ساخت و ساز در قطعاتی از اراضی که با تدقیق خط محدوده مصوب جامع شهر تهران (مصوبه ۱۳۸۶/۹/۳) به محدوده شهر منضم شده‌اند، منوط به واگذاری ۷۰ درصد وسعت قطعه به شهرداری برای

→

به موجب نظریه مورخ ۱۳۹۳/۶/۸ فقهای این شورا، مغایر با موازین شرع شناخته نشد.

۱. بنا بر آنچه در مقدمه این ضوابط و مقررات آمده است، این ضوابط و مقررات مشتمل بر ضوابط خاص استفاده از اراضی و ساخت و ساز در هریک از پهنه‌های شهر تهران و همچنین ضوابط و مقررات عام ساخت و ساز و شهرسازی در محدوده شهر تهران است. با اجرای طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران و اعمال ضوابط و مقررات آن، موجبات هدایت و کنترل تحولات کالبدی شهر، ساماندهی فضاهای شهری و دستیابی توأمان به حقوق عمومی و خصوصی در سطح شهر با تلفیق مناسب آن در پیشبرد مدیریت توسعه و عمران شهری میسر می‌شود.

تأمین خدمات عمومی شهری است. مالک مجاز است از ۳۰ درصد ملک برای ساخت و ساز طبق پهنهٔ مربوطه استفاده نماید.»

بنا بر آنچه شاکی در دادخواست تقدیمی به دیوان بیان کرده است:

اولاً، با توجه به اینکه در اصل ۸۵ قانون اساسی تفویض قانون‌گذاری منع شده و در بند «۳۰-۱۶» موضوعی به تصویب رسیده که در صلاحیت قانون‌گذار بوده است، از این جهت، علاوه بر مغایرت مفاد این بند با قاعدهٔ تسلیط، اقدام شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در خصوص وضع ضوابط و مقررات در این حوزه، مغایر با اصل اشاره‌شده، است.

ثانیاً، حکم این بند با آنچه در قوانین مختلف در زمینهٔ نحوهٔ تملک اراضی و املاک لازم برای دستگاه‌های دولتی و شهرداری‌ها آمده، مغایرت دارد؛ چراکه قانونگذار در «لایحهٔ قانونی نحوهٔ خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت»^(۱)، «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها»^(۲) و «قانون نحوهٔ تقویم ابنیه، املاک و

۱. در ماده (۱) این لایحهٔ قانونی، به خریداری و تملک اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی که دستگاه‌های اجرایی در مقام اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی به آن‌ها نیاز داشته باشند، برطبق مقررات مندرج در این قانون تأکید شده است و هیچ‌گونه تملک رایگانی از طرف دولت صورت نمی‌گیرد.

۲. ماده واحدهٔ این قانون، اخذ اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی را که در طرح‌های عمومی یا عمرانی قرار گرفته‌اند، از طریق انجام معاملهٔ قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بها یا عوارض آن طبق قوانین مربوط دانسته است.

اراضی موردنیاز شهرداری‌ها»^(۱) به دستگاه‌های دولتی، نظامی و شهرداری‌ها تنها اجازه داده است تا به‌منظور اجرای برنامه‌ها و طرح‌های عمومی، عمرانی و نظامی خود، در صورت نیاز به اراضی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی، اراضی و املاک لازم را برطبق مقررات و ضوابط مندرج در قوانین فوق خریداری و تملک کنند و تملک بلاعوض در هیچ‌یک از این قوانین مدنظر قانون‌گذار نبوده است.

ثالثاً، در پرونده مشابهی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، بر مبنای نظر فقهای معظم شورای نگهبان، بند «۳» صورت جلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^(۲) را مغایر با موازین شرع اعلام

۱. ماده واحده این قانون مقرر داشته است: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند، در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود.»

۲. «۳. موضوع نامه شماره ۱۱۵۷۹/۵۲۲/۵۰ - ۱۳۸۲/۳/۲۵ شهردار منطقه ۲۲، پرونده شماره ۱۱۴/۱۲۰۲ - ۱۳۸۲/۳/۲۵ در خصوص تکمیل ضوابط و مقررات طرح تفصیلی منطقه ۲۲ درخواست ذیل مبنی بر اینکه: «طرح تفصیلی منطقه ۲۲ با استناد به مصوبات صورت جلسه ۶۸ کمیته هماهنگی شورای نظارت بر گسترش شهر تهران و رعایت دستورالعمل سرانه‌ها و ضوابط شهرسازی مجتمع‌ها (صورت جلسه متمم ۲۳۹ شورای طرح و بررسی) تصویب گردیده است؛ لذا تفکیک اراضی و صدور هرگونه پروانه ساختمانی جهت اراضی محدوده منطقه ۲۲ با مساحت بیش از ۱۰۰۰ مترمربع، در صورت عدم تمایل مالکان به واگذاری رایگان ۷۰٪ اراضی به شهرداری، منوط به تأمین عرصه و اجرای فضاهای خدماتی و عمومی توسط مالکان (طبق سرانه‌های طرح جامع مصوب ۱۳۷۰) و براساس میزان واحدپذیری و جمعیت‌پذیری مجاز خواهد بود و چنانچه تأمین کل فضاهای خدماتی موردنیاز طبق واحدپذیری و جمعیت‌پذیری و سرانه‌های مصوب طرح جامع در داخل محدوده پلاک ثبتی ارائه شده توسط مالکان مقدور نباشد، تأمین باقی‌مانده فضاهای خدماتی ذی‌ربط توسط مالکان در دیگر اراضی سطوح محدوده منطقه ۲۲ ضروری است. صدور گواهی پایان ساختمان جهت کلیه ساختمان‌های احداثی بعد از ابلاغ طرح تفصیلی مصوب، منوط به اجرا و تکمیل فضاهای خدماتی به‌شرح فوق خواهد بود. اراضی متولیان رسمی اجرای فضاهای خدماتی منطبق بر کاربری خدماتی مربوط شامل این مصوبه ←

و آن را ابطال کرد. براساس این بند، تفکیک اراضی و صدور هرگونه پروانه ساختمانی برای اراضی با مساحت بیش از ۱۰۰۰ مترمربع واقع در محدوده منطقه ۲۲ شهر تهران، در صورت تمایل نداشتن مالکان به واگذاری رایگان ۷۰ درصد اراضی به شهرداری، به مبادرت مالکان به تأمین عرصه و اجرای فضاهای خدماتی و عمومی طبق سرانه‌های طرح جامع (مصوب ۱۳۷۰) و براساس میزان واحدپذیری و جمعیت‌پذیری منوط شده بود.^(۱)

→

نمی‌باشد.» با تقاضا موافقت به عمل آمد. ضمناً مقرر شد در مورد آرای حقوقی صادرشده توسط مراجع قضایی، ادارات حقوقی وزارت مسکن و شهرسازی، کشور و شهرداری تهران بررسی‌های لازم را معمول و نسبت به دفاع از حقوق عمومی شهر، پیگیری و اقدام به عمل آورند و همچنین شهرداری منطقه ۲۲ ضوابط ساخت‌وساز را مجدداً بررسی و به کمیسیون ارائه دهد. در هر صورت نقشه مصوب طرح تفصیلی و ضوابط و مقررات اجرایی آن نیز رعایت گردد.»

۱. رأی شماره ۴۸۸ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری:

«با توجه به اینکه مطابق حکم مقرر در تبصره «۲» ماده (۸۴) و نیز ماده (۸۷) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی باشد، موضوع برای اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود و نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی لازم‌الاتباع است و قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه ۱۳۹۲/۴/۱ - ۹۲/۳۰/۵۱۰۶۷ در خصوص ادعای مغایرت مصوبه مورد اعتراض با شرع مقدس اسلام، نظر فقهای شورای نگهبان را به شرح زیر اعلام کرده است: «بند «۳» صورت جلسه مورد شکایت در مواردی که خلاف ماده (۱۰۱) اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی است، پس از تاریخ مذکور (۱۳۹۰/۱/۲۸) نمی‌تواند ملاک عمل قرار گیرد و همچنین نسبت به ماقبل (قبل از تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۸) نیز اطلاق تأمین اراضی در داخل محدوده و دیگر اراضی بدون موافقت مالک، در مواردی که عین زمین مورد نیاز نیست، خلاف موازین شرع شناخته شد.» بنابراین در اجرای قوانین فوق‌الذکر و متابعت از نظر فقهای شورای نگهبان و با لحاظ حکم مقرر در مواد (۱۳) و بند «۱» ماده (۱۲) و ماده (۸۸) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، حکم به ابطال بند «۳» صورت جلسه شماره ۳۵۷ کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در شهر تهران، از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود و با توجه به ابطال مصوبه مورد اعتراض به لحاظ مغایرت با موازین شرعی، موجبی برای اتخاذ تصمیم در خصوص ادعای مغایرت مصوبه

←

رابعاً، هیئت‌عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی وحدت‌رویه شماره ۱۸۶ مورخ ۱۳۷۱/۸/۳۰ در پرونده مشابهی این‌گونه بیان داشت: «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 تیرماه ۱۳۵۳ با اصلاحیه بعدی آن می‌باشد؛ لذا وضع قاعده خاصی مبنی بر کسر املاک متقاضیان تفکیک و افراز از تراکم محدوده عمل تحت عنوان سرانه خدمات شهری و شهرسازی، از مقوله تصویب طرح‌های تفصیلی و امور مربوط به آن به‌شمار نمی‌رود و حسب مقررات، کمیسیون مزبور اجازه و اختیاری در این باب ندارد. ثانیاً استفاده از املاک اشخاص به‌منظور تأمین نیازمندی‌ها و تأسیسات عمومی شهری به حکم قوانین موضوعه باید از طریق خرید و تملک آن‌ها صورت گیرد؛ بنابراین مفاد بند «۹» مصوبه شماره ۱۶۴ کمیسیون ماده پنج مبنی بر موکول‌نمودن موافقت با تقاضای تفکیک و افراز اراضی و املاک اشخاص به کسرکردن تراکم یا اختصاص و منظورنمودن درصدی از املاک دیگران تحت عنوان سرانه خدمات شهری و شهرسازی، خارج از حدود و اختیارات قانونی کمیسیون مزبور و

→
معارضه با قانون وجود ندارد.»

خلاف قوانین 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.»

با بررسی ادعاهای شاکی در خصوص بند «۳۰-۱۶» این مصوبه به نظر می‌رسد همان‌طور که ایشان الزام به واگذاری ۷۰ درصد وسعت اراضی منضم شده به محدوده شهر را به شهرداری، جهت اخذ پروانه ساخت و ساز در ۳۰ درصد وسعت باقی‌مانده، تنها از طریق قانون‌گذاری مجلس ممکن دانسته، مبادرت کمیسیون ماده (۵) شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به تصویب این بند، مغایر صلاحیت‌های این کمیسیون است؛ چراکه صلاحیت این کمیسیون در ماده (۵) قانون اشاره شده^(۱)، تصویب طرح تفصیلی بوده که مشتمل است بر: «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 مربوطه مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت

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 تعیین‌شده از طرف شورای عالی) برسد.

کلیه عوامل مختلف شهری در آن»^(۱). رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال بند «۳» صورت جلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده (۵) شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و رأی وحدت رویه شماره ۱۸۶ مورخ ۱۳۷۱/۸/۳۰ این دیوان که در دادخواست شاکی به آن‌ها اشاره شده نیز مؤید این نظر می‌باشد.

البته اشاره به این نکته لازم است که آنچه شاکی در دادخواست خود در زمینه عدم امکان مبادرت دولت و شهرداری‌ها به تملک بلاعوض اراضی و املاک بیان کرده، به صورت مطلق صحیح به نظر نمی‌رسد و بنابر قوانین جاری کشور، قانون‌گذار پیش‌تر و در تبصره «۴» ماده واحده «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها»^(۲) (مصوب ۱۳۶۷) که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، تملک بلاعوض تا حداکثر ۲۰ درصد اراضی را در مقابل موافقت با تقاضای صاحبان آن برای استفاده از مزایای ورود به محدوده توسعه

۱. موضوع بند «۳» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن (مصوب ۱۳۵۳) که به تعریف طرح تفصیلی پرداخته است.

۲. تبصره ۴- در مواردی که 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، به‌طور رایگان دریافت نمایند.

و عمران شهر پیش‌بینی کرده است.

۲. شاکی درخصوص بند «۹» این مصوبه، با موضوع «تفکیک و تجمیع

قطعات (پلاک‌ها)»، بیان داشته است:

اولاً، براساس مشروح رأی اشاره‌شده دیوان و ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، وظیفه و مسئولیت قانونی کمیسیون موضوع این ماده منحصر به بررسی و تصویب طرح تفصیلی شهر و تغییرات آن در محدوده تعریف طرح تفصیلی مذکور در بند «۳» ماده (۱) «قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن»^(۱) مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶ با اصلاحیه بعدی آن بوده که بنابر این تعریف، تعیین ضوابط مربوط به تفکیک و تجمیع قطعات (پلاک‌ها) و تعیین حدنصاب تفکیک و افزاز با مقادیر غیرمنطقی و غیرواقعی و اجرانشدنی در بند «۹» ضوابط طرح تفصیلی شهر تهران، خارج از وظایف این کمیسیون است.

۱. ماده ۱- تعاریف:

از نظر اجرای این قانون تعاریف و اصطلاحات به‌طور کلی، همچنین مصادیق ساختمان‌های دولتی، به‌شرح زیر است:

...

۳- طرح تفصیلی:

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 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 براساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.

ثانیاً، تصویب بند اشاره شده به منظور اجرایی کردن موضوع بند «۳» مصوبه ۳۵۷ کمیسیون ماده (۵) شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^(۱) بوده که به موجب رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، به استناد نظر فقهای شورای نگهبان، مغایر با موازین شرع شناخته شده است. توضیح آنکه به نظر شاکی، بند «۹» این مصوبه با ایجاد موانع و مشکلات ساختگی، به دنبال الزام و اکراه مالکان اراضی بالای ۱۰۰۰ مترمربع واقع در منطقه ۲۲ تهران، به واگذاری رایگان ۷۰ درصد اراضی خود به شهرداری تحت عنوان «تأمین عرصه و اجرای فضاهای خدماتی و عمومی شهری» بوده است.

ثالثاً، شاکی در مقام «تجزیه و تحلیل» ادعای خلاف شرع بودن بند «۹» این مصوبه این گونه بیان کرده است که:

الف) برخلاف مکتب اسلام که سرمایه‌های شخصی و اشتراکی را توأمان محترم می‌شمارد، بند «۹» مصوبه موضوع بررسی، با بی‌ارزش کردن مالکیت اشخاص، مالکیت سوسیالیستی (مشاعی) را ترویج می‌دهد؛ که این امر امکان ایجاد سرپناه برای اقشار ضعیف‌تر (مالکان اراضی زیر حد نصاب‌های ۱۰۰۰ و ۲۰۰۰ مترمربع) را محدود کرده و از نظر شاکی منجر به ایجاد تبعیض ناروا بین دو قشر فقیر و غنی جامعه شده است. لذا رعایت نشدن عدل و انصاف، سبب

۱. «تفکیک اراضی و صدور هرگونه پروانه ساختمانی جهت اراضی محدوده منطقه ۲۲ با مساحت بیش از ۱۰۰۰ مترمربع، در صورت عدم تمایل مالکان به واگذاری رایگان ۷۰٪ اراضی خود به شهرداری، منوط به تأمین عرصه و اجرای فضاهای خدماتی و عمومی توسط مالکان (طبق سرانه‌های طرح جامع مصوب ۱۳۷۰) و بر اساس میزان واحدپذیری و جمعیت‌پذیری، مجاز خواهد بود.»

مغایرت این مصوبه با موازین شرع است. شاکي در مقام اثبات ادعای خود به آیات (۱۳) سوره مبارکه حجرات^(۱) و (۸) سوره مبارکه حشر^(۲)، اشاره و احادیثی از رسول خدا(ص)^(۳) را نیز در این خصوص بیان کرده است.

ب) از طرفی بند «۹» این مصوبه تجارت آزاد و هرگونه معامله و مبادله را

۱. یا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ؛ ای مردم، ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم و شما را تیره‌ها و قبیله‌ها قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید (این‌ها ملاک امتیاز نیست)، گرمی‌ترین شما نزد خداوند با تقواترین شماست. خداوند دانا و آگاه است.

۲. لِّلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يُبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيُصْرَفُونَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَوْلَىٰكَ هُمُ الصَّادِقُونَ؛ مقام بلند خاص فقیران مهاجران است که آن‌ها را از وطن و اموالشان به دیار غربت راندند، در صورتی که (چشم از خانه پوشیده) و در طلب فضل و خشنودی خدا می‌کوشند و خدا و رسول او را یاری می‌کنند، اینان به حقیقت راستگویان عالم‌اند.

۳. الف) یا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَ إِنَّ أَبَاتَكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَىٰ أَعْجَمِيٍّ، وَ لَا لِعَجْمِيٍّ عَلَىٰ عَرَبِيٍّ، وَ لَا لِأَحْمَرَ عَلَىٰ أَسْوَدٍ، وَ لَا لِأَسْوَدٍ عَلَىٰ أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَىٰ، أَلَبَلَّغْتُ؟ قَالُوا: بَلَّغَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟ قَالُوا: يَوْمٌ حَرَامٌ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّ شَهْرٍ هَذَا؟ قَالُوا: شَهْرٌ حَرَامٌ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟ قَالُوا: بَلَدٌ حَرَامٌ، قَالَ: فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ بَيْنَكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلَبَلَّغْتُ؟ قَالُوا: بَلَّغَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: لِيَبْلُغَ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ؛ ای مردم، آگاه باشید که پروردگارتان یکی است و پدرتان نیز یکی است؛ بنابراین بدانید که نه عرب بر عجم و نه بالعکس و نه سیاه بر سفید و نه بالعکس، هیچ برتری‌ای ندارد مگر به تقوا. آیا این حقیقت را ابلاغ کردم؟ گفتند: آری... فرمود: حاضران به غایبان ابلاغ کنند.

ب) ایها الناس ان ربکم واحد و ان اباکم واحد کلکم لآدم و آدم من تراب. ان اکرمکم عندالله اتقیکم و لیس لعربی علی عجمی فضل الا بالتقوی: ای مردم، همانا خدای شما یکی و پدر شما یکی است؛ همه شما از آدم و آدم از خاک است. همانا گرمی‌ترین شما نزد خداوند با تقواترین شماست و عرب را بر عجم فضیلتی نیست جز به تقوا.

ج) ان الله لا ينظر الى احسابکم و لا الى انسابکم و لا الى اجسامکم و لا الى اموالکم ولكن ينظر الى قلوبکم فمن كان له قلب صالح تخنن الله عليه و انما انتم بنو آدم و احبکم اليه اتقاکم؛ بی‌گمان خداوند به نژادها، خانواده‌ها، بدن‌ها و داری‌های شما نظر ندارد، بلکه به قلب‌های شما می‌نگرد و آن کسی را که قلبی صالح دارد، مورد مهر و رحمت خود قرار می‌دهد و شما همگی فرزندان آدم‌اید و محبوب‌ترینتان نزد خدا با تقواترینتان هستید.

غیرممکن کرده است و از این طریق خسارات جبران‌ناپذیری را به سرمایه‌های شهروندان فقیرتر تحمیل می‌کند که دارای اراضی کوچک‌تر از حد نصاب‌های مصوب‌اند.^(۱) در تأیید این مطلب، شاکی با استناد به آیه (۲۹) سوره مبارکه نساء^(۲)، تجارت و مبادله را وقتی میسر دانسته که دو طرف مالک شخصی و اختصاصی و شش‌دانگ مالی بوده و حق تصرف و استفاده مستقل و شش‌دانگ از آن را داشته باشند. همچنین ایشان با اشاره به آیه (۳۸) سوره مبارکه مائده^(۳)، مالکیت خصوصی و شش‌دانگ در نظام اقتصادی اسلام را واجد چنان اهمیتی دانسته که خداوند حکم قطع دست سارق (متجاوز به حریم مالکیت دیگران) را تضمین‌گر آن قرار داده است.

رابعاً، شاکی بند «۹» این مصوبه را مغایر با برخی از اصول قانون اساسی نیز دانسته که خلاصه آن چنین است:

الف) بر طبق اصل ۴۴ قانون اساسی «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح

۱. این استدلال گویای این نکته است که ظاهراً شاکی بر زمینی با مساحت کمتر از ۱۰۰۰ مترمربع، مالکیت مشاع دارد و با توجه به این ضوابط امکان تفکیک و معامله سهم خود را به صورت مستقل ندارد.

۲. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَ لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.

۳. وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ؛ دست مرد دزد و زن دزد را به کیفر عملی که انجام داده‌اند، به‌عنوان یک مجازات الهی، قطع کنید و خداوند توانا و حکیم است.

استوار است. ... مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.» لذا بند «۹» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تهران به سبب مجبور کردن مالکان به حفظ مالکیت اشتراکی، محدودکننده سرمایه‌های بخش خصوصی بوده و موجب ضرر و زیان جامعه شده است.

ب) براساس اصل ۴۶ قانون اساسی «هرکس مالک حاصل کسب‌وکار مشروع خویش است و هیچ‌کس نمی‌تواند به‌عنوان مالکیت نسبت به کسب‌وکار خود امکان کسب‌وکار را از دیگری سلب کند.» اصل ۴۷ قانون اساسی نیز «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد» را محترم دانسته است که البته به‌موجب عبارت ذیل این اصل، «ضوابط آن را قانون معین می‌کند»؛ بنابراین اقدام کمیسیون ماده (۵) قانون مذکور در ایجاد ضوابط و مقررات برای امر تفکیک و افراز، برخلاف اصول ذکر شده بوده و نافی ارزش و احترام مالکیت اشخاص دارای اراضی کوچک‌تر از حد نصاب مقرر برای امر تفکیک است.

درخصوص استدلال‌ات شاکی شایان ذکر است، براساس تبصره «۱» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری^(۱) (اصلاحی ۱۳۹۰) که به تأیید شورای نگهبان رسیده، «رعایت

۱. تبصره ۱ (الحاقی ۱۳۹۰/۱/۲۸) - رعایت حد نصاب‌های تفکیک و ضوابط و مقررات آخرین طرح ←

حد نصاب‌های تفکیک و ضوابط و مقررات آخرین طرح جامع و تفصیلی مصوب در محدوده شهرها و همچنین رعایت حد نصاب‌ها، ضوابط، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با قوانین» در مبادرت شهرداری‌ها به تهیه و تأیید کلیه نقشه‌های تفکیکی موضوع این قانون الزامی است و لذا با توجه به اینکه به موجب بند «۳» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن (مصوب ۱۳۵۳) مصادیقی همچون «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 تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوطه مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن» از موضوعاتی است که ضوابط آن در طرح تفصیلی

→

جامع و تفصیلی مصوب در محدوده شهرها و همچنین رعایت حد نصاب‌ها، ضوابط، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با قوانین از جمله قوانین ذیل، در تهیه و تأیید کلیه نقشه‌های تفکیکی موضوع این قانون توسط شهرداری‌ها الزامی است:

- مواد (۱۴) و (۱۵) قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶؛
- قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب سال ۱۳۸۱؛
- قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب سال ۱۳۷۴ و اصلاحات بعدی آن؛
- قانون جلوگیری از خردشدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی - اقتصادی مصوب سال ۱۳۸۵ و اصلاحات بعدی آن؛
- ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و اصلاحات بعدی آن.

مشخص می‌شود؛ بنابراین برخلاف ادعای شاکی که تعیین حد نصاب تفکیک و افراز با مقادیر به‌زعم وی غیرمنطقی و اجرانشدنی را در بند «۹» ضوابط طرح تفصیلی شهر تهران، خارج از حدود وظایف کمیسیون ماده (۵) قانون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران دانسته و این بند را واجد محتوایی سوسیالیستی و به دنبال حفظ مالکیت مشاعی معرفی کرده است، به نظر می‌رسد تعیین حد نصاب تفکیک و الزام به رعایت آن مغایرتی با قانون مصوب مجلس شورای اسلامی ندارد و نتیجتاً تعیین حد نصاب برای تفکیک اراضی، ظلم به مالکان دارای اراضی کمتر از حد نصاب مقرر نبوده و تبعیض ناروا به‌شمار نمی‌آید.

البته باید به این نکته توجه کرد که به نظر می‌رسد آنچه در جزء «۳-۹» این بند در خصوص «تهیه طرح‌های توجیهی و تصویب آن‌ها» به‌منظور تفکیک اراضی بزرگ‌مقیاس (بیش از یک هکتار)، در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) قرار گرفته، خارج از حدود تعریف طرح تفصیلی (مقرر در بند «۳» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن) بوده؛ بنابراین ایجاد چنین الزاماتی برای مردم مغایر با حق مالکیت آن‌ها بر املاکشان است. همین استدلال در خصوص تبصره «۱» ذیل این جزء نیز صادق است و با توجه به اینکه هیچ قانونی به کمیسیون ماده (۵)، صلاحیت تفویض «تعیین ضوابط تفکیک و افراز اراضی و املاک» به شهرداری تهران را نداده است، تنها خود این کمیسیون در حدود مقرر در قانون می‌تواند این ضوابط را در طرح تفصیلی مشخص کند و امکان تفویض تعیین این ضوابط به مرجع

دیگری وجود ندارد. همچنین در این تبصره، تفویض نحوه تفکیک اراضی در هر منطقه به شهرداری منطقه تا زمان تعیین ضوابط تفکیک اراضی، بر مبنای ایراد قبلی مغایر با قانون اشاره شده به نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

در خصوص بند «۱۶-۳۰» این مصوبه، همچنان‌که در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مشاهده شد، واگذاری ۷۰ درصد وسعت اراضی منضم شده به محدوده شهر به شهرداری به منظور اخذ پروانه ساخت و ساز در ۳۰ درصد وسعت باقی مانده آن، خارج از حدود صلاحیت‌های کمیسیون ماده (۵) قانون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در راستای تصویب طرح تفصیلی است.

البته بند «۹» این مصوبه مغایر با قانون و خارج از حدود وظایف کمیسیون ماده (۵) نبوده؛ و تبصره «۱» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری (اصلاحی ۱۳۹۰)، رعایت این ضوابط را در مبادرت شهرداری‌ها به تهیه و تأیید کلیه نقشه‌های تفکیکی موضوع این قانون الزامی دانسته است. هرچند، مواردی همچون آنچه در جزء «۳-۹» این بند در خصوص «تهیه طرح‌های توجیهی و تصویب آنها» آمده، به نظر می‌رسد که خارج از حدود صلاحیت کمیسیون مورد اشاره است. همچنین در تبصره «۱» ذیل این جزء هرگونه تفویض «تعیین ضوابط تفکیک و افراز اراضی و املاک»، با توجه به عدم پیش‌بینی چنین صلاحیتی برای کمیسیون ماده (۵) مغایر با 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 رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir