



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

تقاضای ابطال ردیف ۱۸-۲-۲ طرح جامع شهر تفت
مصوب ۱۳۹۳/۵/۱۳ در خصوص نحوه کاربری حریم راه
(۹۱) قانون تأمین اجتماعی»

کد گزارش: ۹۷۰۴۰۳۱

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۴/۰۳

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال ردیف ۱۸-۲-۲ طرح جامع شهر تفت
مصوب ۱۳۹۳/۵/۱۳ در خصوص نحوه کاربری حریم راه

تهیه و تنظیم:

محمدامین ابریشمی راد

نظارت:

محمدعلی فراهانی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۰۴۰۳۱

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۴/۰۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال ردیف ۱۸-۲-۲ طرح جامع شهر تفت مصوب

در خصوص نحوه کاربری حریم راه ۱۳۹۳/۵/۱۳

شاکی: آقای محمدرضا دهقانی

طرف شکایت: شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

جهت مغایرت شرعی: قاعده «لاضرر» و «تسلیط» و حرمت مالکیت مشروع اشخاص

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۲۰۰۹۰۰/۲۰۰ - ۱۳۹۶/۱۱/۱۱

مقدمه

شاکی به موجب تقدیم دادخواستی، تقاضای ابطال ردیف ۱۸-۲-۲ طرح جامع شهر تفت مصوب ۱۳۹۳/۵/۱۳ در خصوص نحوه کاربری حریم راه را به جهت مغایرت با قاعده «تسلیط» و «لاضرر» و نیز قوانین اساسی و عادی درخواست کرده است. در این گزارش با عطف توجه به ادله شاکی، به تبیین حقوقی موضوع پرداخته خواهد شد.

شرح و بررسی

شورای عالی شهرسازی و معماری طی جلسه مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۳ و در جریان بررسی طرح جامع شهر تفت، ضوابطی را درخصوص تعیین حریم راه به تصویب رسانده و در این راستا حریم راه در داخل محدوده شهر تفت را به مقدار ۳۸ متر اعلام کرده است. از این جهت به ادعای شاکی تعیین نحوه کاربری زمین‌های واقع در محدوده اطراف راه به‌عنوان حریم به دلیل اینکه مالکان اراضی واقع در این حریم در کاربری دچار محدودیت‌های اساسی می‌گردند، موجب محدودیت حقوق مالکانه مالکین گردیده است، به طوری که مالکان باید صرفاً همان نوع کاربری‌ای که برای حریم راه تعیین می‌شود رعایت کنند و کاربری‌هایی که سابقاً استفاده می‌شده، در صورتی که مطابق کاربری تعیین شده نباشد، ملغی می‌شود و شخص نمی‌تواند بر اساس کاربری پیشین هیچ‌گونه مجوز ساختی اخذ کند. در ادامه، ادله‌ی شاکی در این خصوص مورد توجه قرار خواهد گرفت.

الف) ادله شاکی

۱- مغایرت با شرع: شاکی با استناد به قواعدی همچون قاعده «تسلیط»، «لاضرر» و حرمت مالکیت مشروع معتقد است، شورای عالی شهرسازی و معماری با تصویب این مقرره از قواعد مزبور تجاوز کرده است و از این حیث

این مصوبه غیرشرعی است. در این راستا شاکی به نظریه‌ی مورخ ۱۳۹۱/۸/۱۷ شورای نگهبان که راجع به تعریض اجباری گذرگاه که مستلزم اعطای زمین اشخاص به صورت مجانی و بدون رضایت ایشان بوده و همچنین نظریه‌ی مورخ ۹۶/۱۱/۳ که مغایرت تبدیل کردن گذر اختصاصی به گذر عمومی و خارج کردن زمین از ملک شخصی بدون رضایت مالک را اعلام می‌کند^۱، اشاره کرده و بیان می‌دارد مصوبه در صورتی که ملک مالک را از قابلیت انتفاع مناسب مجاناً خارج کند خلاف شرع است^۲.

۲- مغایرت با اصول قانون اساسی: شاکی معتقد است که مصوبه شورای مزبور به جهت مغایرت با قاعده «تسلیط» و عدم رعایت موازین شرعی، با اصل (۴) قانون اساسی مغایر بوده و از آن جهت که مصونیت حقوق و مسکن و حرمت مالکیت شخصی را رعایت نکرده است مغایر با اصول (۲۲) و (۴۷) قانون اساسی است.

۱. دیوان عدالت نظریه شورای نگهبان را درخصوص بند ۱۰-۱۱ ضوابط مقررات شهرسازی و ساختمانی مربوط به طرح بازنگری طرح تفصیلی شهر اصفهان درخواست کرده است. شورای نگهبان نیز بیان داشته است: اطلاق ذیل بخش (ب) یعنی تبدیل شدن گذر اختصاصی به گذر عمومی که بالنتیجه گذر از ملک شخصی خارج و ملک شهرداری می‌گردد از جهت شمول نسبت به فرضی که مالک راضی به این امر نباشد خلاف موازین شرع می‌باشد.

۲. دیوان عدالت اداری نظریه شورای نگهبان را درخصوص «بند یک صورت جلسه شماره ۴۴۲ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۸ کمیسیون ماده پنج شهر تهران» درخواست کرده است. شورای نگهبان نیز بیان داشته است: «شمول مصوبه مذکور نسبت به مواردی که ملک مالک را از قابلیت انتفاع مناسب مجاناً خارج کند، خلاف موازین شرع است» (لینک نظر مربوطه: yon.ir/WXeeh).

۳- مغایرت با مواد قانون مدنی: شاکی با استناد به مواد (۳۰)^۱، (۳۱)^۲، (۳۸)^۳، (۳۰۸)^۴، (۳۱۱)^۵، (۳۱۵)^۶، (۳۲۷)^۷ و (۳۳۱)^۸ قانون مدنی بیان می‌دارد مصوبه مزبور با مواد فوق در تعارض است. این مواد به حق تصرف مالکان و سلطه آنان بر ملک خود اشاره کرده و از طرفی ممنوعیت غصب را بیان می‌کند.

۴- مغایرت با «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» مصوب ۱۳۵۸: شاکی در استنادات خود صرفاً به عنوان لایحه قانونی مذکور اشاره کرده است و ماده خاصی را مورد توجه قرار نداده است. اما به نظر می‌رسد مطابق ماده (۱) ۹

۱. ماده ۳۰ - هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

۲. ماده ۳۱ - هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون.

۳. ماده ۳۸ - مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین. بالجمله مالک حق همه‌گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد.

۴. ماده ۳۰۸ - غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.

۵. ماده ۳۱۱ - غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.

۶. ماده ۳۱۵ - غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد، هر چند مستند به فعل او نباشد.

۷. ماده ۳۲۷ - اگر ترتیب‌یابی بر مال مغضوب به معامله دیگری غیر از بیع باشد، احکام راجعه به بیع مال غصب که فوقاً ذکر شده مجری خواهد بود.

۸. ماده ۳۳۱ - هر کس سبب تلف مالی بشود، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد، باید از عهده نقص قیمت آن برآید.

۹. 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

←

لایحه قانونی مزبور و با تاکید بر عبارت «سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص» بتوان اثرگذاری حریم راه بر حقوق مالکین را به عنوان یکی دیگر از مستندات شاکی در نظر گرفت.

۵- مغایرت با قانون ایمنی راهها و راه‌آهن: شاکی معتقد است طرح جامع شهر تفت، مفاد قانون ایمنی راهها و راه‌آهن را درخصوص بلوار درون‌شهری نیز اعمال کرده است و این در حالی است که طبق ماده (۲) این قانون، قانون مذکور شامل آزادراه‌ها^۲ و کمربندی و کنارگذر و راه‌آهن می‌شود و شورای عالی شهرسازی و معماری خارج از حدود اختیارات خود ضوابط ماده (۱۷)^۳ قانون اصلاح قانون ایمنی راهها و راه‌آهن مصوب ۱۳۷۹ که ناظر بر راه‌آهن و جاده‌های اصلی کشور است بر روی معابر درون‌شهری وضع کرده

→

طرف سازمان برنامه‌بودجه تأمین شده باشد «دستگاه اجرائی» می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا به‌وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.

۱. ماده ۲- (اصلاحی ۱۳۷۹/۰۲/۱۱) هر آزادراه که با خصوصیات فوق ساخته شده یا بشود از تاریخی که وزارت راه و ترابری اعلام کند مشمول مقررات این قانون می‌باشد. (ماده ۱- اصلاحی ۱۳۷۹/۰۲/۱۱) آزادراه به راهی اطلاق می‌شود که حداقل دارای دو خط اتومبیل‌رو و یک شانه حداقل به عرض ۳ متر برای هر طرف رفت و برگشت بوده و دو طرف آن به نحوی محصور و در تمام طول آزادراه از هم کاملاً مجزا باشد و ارتباط آن‌ها باهم فقط به‌وسیله راه‌های فرعی که از زیر یا بالای آزادراه عبور کند تأمین شود و هیچ راه دیگری آن را قطع نکند.

۲. تعریف آزادراه مطابق ماده (۱) قانون ایمنی راهها و راه‌آهن: ماده ۱- (اصلاحی ۱۳۷۹/۰۲/۱۱) آزادراه به راهی اطلاق می‌شود که حداقل دارای دو خط اتومبیل‌رو و یک شانه حداقل به عرض ۳ متر برای هر طرف رفت‌و‌برگشت بوده و دو طرف آن به نحوی محصور و در تمام طول آزادراه از هم کاملاً مجزا باشد و ارتباط آن‌ها باهم فقط به‌وسیله راه‌های فرعی که از زیر یا بالای آزادراه عبور کند تأمین شود و هیچ راه دیگری آن را قطع نکند.

۳. ماده ۱۷- (الحاقی ۱۳۷۹/۰۲/۱۱) ایجاد هرگونه ساختمان و دیوارکشی و تأسیسات به شعاع صد (۱۰۰) متر از انتهای حریم راهها و حریم راه‌آهن‌های کشور و در طول کنارگذرهایی که وزارت راه و ترابری احداث نموده یا می‌نماید و یا مسئولیت نگهداری آن را به عهده دارد بدون کسب مجوز از وزارت مذکور ممنوع هست.

وزارت راه و ترابری موظف است در مورد متخلفان برابر تبصره (۱) ماده (۶) قانون ایمنی راهها و راه‌آهن اقدام کند.

است و این امر داخل در صلاحیت‌های این شورا که در ماده (۲) ^۱ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ذکر شده است نمی‌باشد.

۶- مغایرت با قانون «تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۶۷: شاکی بدون اشاره به قسمت مشخصی از قانون مزبور، آن را به‌عنوان یکی از مستندات خود قرار داده است. با این توضیح که مطابق تبصره (۳) ^۲ قانون مزبور مالکین املاک و اراضی واقع در طرح‌های عمرانی که قبل از تصویب طرح واجد شرایط اخذ پروانه ساختمان بوده‌اند نسبت به دریافت زمین معوض، محق دانسته شده‌اند؛ لذا قانون‌گذار به‌طور ضمنی صرف داشتن «شرایط جهت اخذ پروانه» را مبنای مستحق بودن اشخاص قرار داده است.

ب) پاسخ طرف شکایت

پاسخی از سوی طرف شکایت واصل نشده است.

-
- ۱. ماده ۲-** وظایف شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرح زیر است:
- ۱- بررسی پیشنهادهای لازم در مورد سیاست کلی شهرسازی برای طرح در هیأت وزیران.
 - ۲- اظهار نظر نسبت به پیشنهادهای و لوایح شهرسازی و مقررات مربوط طرح‌های جامع شهری که شامل منطقه بندی - 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. 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 معوض در اولویت قرار خواهند گرفت و در بین این‌گونه مالکین اشخاصی که ملک آن‌ها در مسیر احداث یا توسعه معابر و میادین قرار دارند، نسبت به سایرین حق تقدم دارند.

بررسی موضوع و جمع‌بندی

درخصوص موضوع شکایت توجه به دو نکته حائز اهمیت است.

۱) به موجب ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷) هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی ... شهرداری‌ها به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند ... دستگاه اجرائی می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا بوسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند برطبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید. همچنین به موجب ماده (۳) این قانون «بهای عادلۀ اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین دستگاه اجرائی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد.»^۱

بنابراین مطابق احکام مزبور در صورتی که بر اثر طرح عمرانی اراضی اشخاص و یا حقوقی که اشخاص نسبت به اراضی خود داشته‌اند به دلیل نیاز طرح عمرانی

۱. شایان ذکر است فقهای معزز شورای نگهبان، پیشتر ماده (۴) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت ناظر به نحوه تقویم بهای اراضی مکورد نیاز جهت اجرای طرح‌های عمرانی را معایر شرع دانسته‌اند.

سلب شود، دستگاه اجرایی مکلف به پرداخت بهای عادلانه آن می‌باشد.

۲) ایجاد حریم جهت برخی از راه‌ها براساس قوانین پیش بینی شده است و در چنین مواردی نتیجه مستقیم ساخت یک راه، احتساب بخشی از اراضی واقع در محدوده اطراف راه به عنوان حریم می‌باشد و قرار گرفتن در حریم راه، اگرچه باعث سلب مالکیت اشخاص نسبت به این اراضی نمی‌شود ولیکن حقوق مالکانه افراد را به صورت وسیعی با محدودیت مواجه می‌کند. به‌عنوان مثال در صورتی که کاربری اراضی مزبور قبل از واقع شدن در حریم راه، مسکونی بوده باشد، مالک پس از قرار گرفتن زمین در حریم، حق استحداث هیچ‌گونه بنایی نخواهد داشت و لذا بر اثر اجرای یک طرح عمرانی، حقوق افراد نسبت به برخی اراضی به نحو قابل توجهی محدود گردیده و دستگاه اجرایی مربوطه به‌منظور انجام این طرح نیازمند سلب این حقوق است.

لذا با عنایت به مطالب مذکور، به نظر می‌رسد اگرچه عدم اعطای مجوز ساخت توسط شهرداری به دلیل قرار گرفتن اراضی در حریم راه مطابق قوانین می‌باشد ولیکن باید به این مسئله توجه نمود که قرار دادن اراضی اشخاص در حریم راه به جهت اینکه باعث سلب حقوق مالکانه اشخاص نسبت به این اراضی می‌گردد، و این امر ناشی از انجام طرح‌های عمرانی است، بدین صورت

و بدون پرداخت بهای عادلانه آن مغایر قانون تلقی می‌شود و صرفاً در صورتی می‌توان چنین محدودیتی مقرر نمود که حقوق افراد پیش‌بینی گردد.

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
رایگان 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