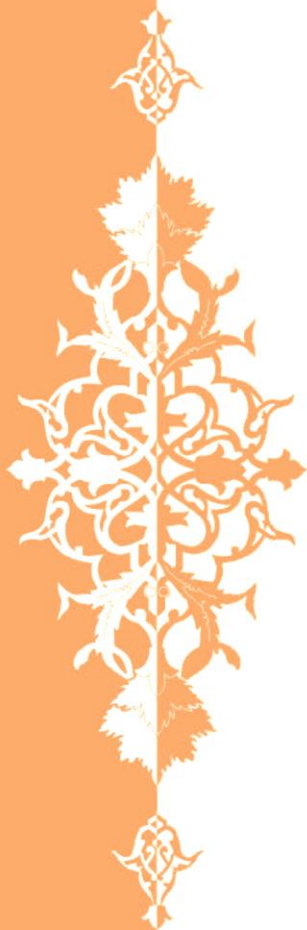




پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

ابطال مصوبه کمیسیون طرح تفصیلی شهر گرگان (موسوم
به کمیسیون ماده ۵)

کد گزارش: ۹۷۰۶۰۵۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۵/۱۵

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال مصوبه کمیسیون طرح تفصیلی شهر گرگان

(موسوم به کمیسیون ماده ۵)

تهیه و تنظیم:

سیدمجتبی حسینی پور

نظارت:

سیدمحمد هادی راجی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۰۶۰۵۲

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۵/۱۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: ابطال مصوبه کمیسیون طرح تفصیلی شهر گرگان (موسوم به کمیسیون ماده ۵)

شاکی: سید محمدتقی علوی حسینی

طرف شکایت: سازمان مسکن و شهرسازی استان گلستان

جهت مغایرت شرعی: اصل لاضرر

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۲/۶۵۹۲ - ۱۳۹۷/۳/۶

مقدمه

شاکی در شکایت خود، مصوبه کمیسیون طرح تفصیلی شهر گرگان (موسوم به کمیسیون ماده ۵) را از این حیث که باعث نوعی تبعیض میان مالکان قطعات واقع در یک کوچه شده (از جهت میزان زمینی که می‌بایست جهت تعریض کوچه واگذار کنند)، مورد ایراد قرار داده است. در این گزارش ضمن اشاره به دلایل شاکی، به بررسی موضوع شکایت حاضر خواهیم پرداخت.

شرح و بررسی

موضوع شکایت حاضر مربوط به تعریض معابر و ضوابط حاکم بر آن می‌باشد. لازم به توجه است که مطابق قوانین حاضر کمیسیون موضوع ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» در مقام تصویب طرح

تفصیلی شهر، صلاحیت تعیین و تدقیق شبکه عبور و مرور در واحدهای شهری را برعهده دارد و لذا کمیسیون مزبور در راستای این صلاحیت اقدام به تعیین عرض معابر در داخل سطح شهر می‌نماید (تفصیل این صلاحیت در بررسی موضوع ذکر خواهد شد). حال براساس مصوبه مورد شکایت که تصمیم کمیسیون مذکور در راستای صلاحیت مزبور تلقی می‌شود، «عرض معبر «خیابان عدالت ۹۰» از ۱۶ متر به ۱۴ متر، به صورت تعریض به عمق یک متر از پلاک‌های جنوبی و الباقی تعریض از قطعات شمالی...» کاهش می‌یابد. با این توضیح که مطابق شکایت شاکی، عرض معبر مذکور (که به صورت کوچه بن بست است) هم‌اکنون ۱۰ متر می‌باشد و در ابتدا مطابق تصمیم کمیسیون مذکور، عرض آن به میزان ۱۶ متر تعیین گردیده و مقرر شد کل تعریض از محل پلاک‌های شمالی باشد و لکن متعاقب نامه و درخواست شهرداری، مطابق مصوبه موضوع شکایت این میزان به ۱۴ متر تقلیل می‌یابد و نحوه تعریض بدین صورت تعیین می‌گردد که از قطعات جنوبی یک متر و از قطعات شمالی سه متر به کوچه اضافه خواهد شد. شاکی مخالف این نحوه تعریض خیابان بوده و ابطال آن را خواستار شده است. دلایل وی در ادامه ذکر می‌شود.

الف) دلایل شاکی

شاکی مستند به دلایل ذیل چنین تصمیمی را مغایر شرع قلمداد نموده است:

۱) باتوجه به اینکه مطابق مصوبات شهرداری چنانچه طول کوچه بن بست تا حداکثر ۱۸۰ متر باشد، عرض آن ده متر خواهد بود، درحالی که طول موضوع

- مصوبه که به صورت بن بست است، صرفاً ۱۴۷ متر می‌باشد.^۱
- ۲) تعریض کوچه می‌بایست بالمناصفه صورت گیرد و مصوبه حاضر بدین صورت واجد ترجیح بلامرجح است، چراکه با توجه به ویلایی بودن منطقه، در هر دو ضلع کوچه نیز ساختمان نبوده و تعریض کوچه از حیاط پلاک‌های دو طرف کوچه صورت خواهد گرفت.
- ۳) نحوه تعریض کوچه توسط کمیسیون مغایر قاعد لاضرر است، چراکه نحوه تعریض و تفاوت آن موجبات ضرر به صاحبان املاک شمالی از حیث کسری متر از زمین آن‌ها شده است. درحالی‌که براساس این قاعده (لاضرر) هیچ شخص یا نهادی نمی‌تواند موجبات ضرر به دیگران را فراهم نمایند.
- ۴) تبعیض مذکور در مصوبه کمیسیون، مغایر بند «۹» اصل سوم قانون اساسی و همچنین اصول بیستم و چهلم این قانون می‌باشد.

ب) پاسخ طرف شکایت

پاسخی از سوی طرف شکایت ارسال نشده است.

^۱ این استدلال با استدلال‌های بعدی، تفاوت در هدف دارد، چراکه در جهت اثبات ناروایی اصل تعریض خیابان است و نه برای اثبات نادرستی نحوه تعریض خیابان. به این موضوع در قسمت «ج» این گزارش پرداخته خواهد شد.

ج) بررسی موضوع

درخصوص پرونده حاضر توجه به دو موضوع ضرورت دارد، اولین موضوع اگرچه در شکایت حاضر به صورت مستقیم مطرح نگردیده و لکن جهت فهم موضوع دوم که در شکایت شاکی مورد توجه قرار گرفته، نیاز به بررسی دارد و آن نظامات مربوط به تعریض معابر در سطح شهر و به خصوص ضوابط مربوط به رعایت حقوق مالکانه اشخاص می‌باشد.^۱ موضوع دوم نیز ناظر به بررسی اعمال تبعیض در نحوه توسعه معابر می‌باشد. لذا در مرحله نخست باید دید آیا شهرداری‌ها در قبال تعریض معابر و تملک اراضی اشخاص جهت این امر، مکلف به رعایت حقوق افراد می‌باشند یا خیر و در مرحله بعد آیا در تعریض معابر الزامی جهت رعایت مساوات میان مالکان دو ضلع معبر وجود دارد یا خیر. از این رو ابتدا به بررسی موضوع اول پرداخته و در ادامه به بررسی ضوابط لازم‌الرعایه در تعریض معابر خواهیم پرداخت:

۱) موضوع اول - رعایت حقوق مالکانه اشخاص در توسعه معابر

در این خصوص ضوابط قانونی ذیل همراه با توضیحات ارائه شده قابل توجه می‌باشند:

۱. مطابق ماده (۹۶) قانون شهرداری (الحاقی ۱۳۴۵)، شهرداری‌ها می‌توانند

^۱ در این رابطه فارغ از سیر تقنینی که در این خصوص وجود داشته است (پس از قانون راجع به احداث و توسعه معابر و خیابان‌ها - مصوب ۱۳۱۲ - قانون اصلاح قانون توسعه معابر - ۱۳۲۰ - لایحه قانونی نیازمندیهای شهر و توسعه معابر - مصوب ۱۳۴۲ -) هم اکنون قوانینی همچون قانون شهرداری - مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی - قانون نوسازی و عمران شهری - مصوب ۱۳۴۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی - لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت - مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی - قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها - مصوب ۱۳۶۷/۰۸/۲۹ با اصلاحات و الحاقات بعدی - قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها - مصوب ۱۳۷۰/۰۸/۲۸ - بر چنین موضوعی حاکم می‌باشد.

«...برای تأمین احتیاجات شهری از قبیل باغ‌های عمومی، ایجاد تأسیسات برق و آب و نظایر آن که به‌منظور اصلاحات شهری و رفع نیازمندی‌های عمومی لازم باشد و باید تمام یا قسمتی از اراضی یا املاک یا ابنیه واقع در محدوده شهر به‌تصرف شهرداری درآید از مقررات قانون توسعه معابر مصوب سال ۱۳۲۰ استفاده نماید.»

همان‌گونه که مشاهده می‌شود ماده مزبور، برای تملک اراضی مورد نیاز شهرداری جهت اصلاحات شهری، مقررات «قانون توسعه معابر» را که بخشی از آن ناظر به نحوه پرداخت بهای عادلانه چنین اراضی می‌باشد، ضروری دانسته است. قانون مزبور اگرچه به موجب «قانون نوسازی و عمران شهری» (مصوب ۱۳۴۷) صراحتاً نسخ گردیده و لکن قانون جدید خود در این خصوص ضوابط روشنی دارد که به آن پرداخته خواهد شد.

همچنین علاوه بر ماده مورد اشاره، تبصره «۵» همین ماده (الحاقی ۱۳۴۵) نیز مقرر داشته «در صورتی که در مسیر احداث یا توسعه خیابان و گذر و ... ملکی باشد که مالک یا مالکین آن مشخص نباشد ... شهرداری باید قبل از هر اقدام، مشخصات کامل ملک مزبور را با حضور نمایندگان دادستان و ثبت و انجمن شهر صورت مجلس نماید. صورت مجلس مزبور مبنای اجرای پرداخت غرامت طبق مقررات خواهد بود ...». بنابراین مشاهده می‌شود آنچه مدنظر قانون‌گذار در احداث یا توسعه خیابان و گذر بوده است، پرداخت غرامت و بهای آن بوده است.

۲. اما به جز قانون شهرداری، «قانون نوسازی و عمران شهری» (مصوب

۱۳۴۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی) نیز در این خصوص واجد برخی

تصریحات قانونی درباره نحوه تملک و بهره‌برداری از اراضی اشخاص جهت توسعه معابر می‌باشد. با این توضیح که مطابق ماده (۱۶) این قانون، «شهرداری‌ها مکلفند برای هر یک از طرح‌های نوسازی و عمران و ایجاد تأسیسات شهری و توسعه و احداث و اصلاح معابر بدواً نقشه کاملی تهیه و ... با تعیین بهای هر یک از آن‌ها بر اساس ماده ۱۸ این قانون ... و ضمن تأمین اعتبار کافی، برای تصویب انجمن شهر فرستاده و پس از تصویب انجمن برای تأیید به وزارت کشور ارسال دارند». همچنین ماده (۱۸)^۱ این قانون در راستای نحوه ارزیابی بهای ملک اشخاصی که در مسیر توسعه معابر قرار می‌گیرد، تکلیف به ارزیابی املاک و تعیین غرامت و پرداخت آن به مالکینی که تمام یا قسمتی از ملک آن‌ها در اجرای طرح‌های نوسازی و احداث و اصلاح و توسعه معابر و تأمین نیازمندی‌های عمومی شهر مورد تصرف قرار می‌گیرد نموده است.

همچنین براساس ماده (۲۰) این قانون (اصلاحی ۱۳۵۴) «شهرداری مکلف است بهای عرصه و اعیان ابنیه و اماکن و مستحقات مشمول طرح‌های عمرانی

^۱ ماده ۱۸- ارزیابی املاک و تعیین غرامت و پرداخت آن به مالکینی که تمام یا قسمتی از ملک آن‌ها در اجرای طرح‌های نوسازی و احداث و اصلاح و توسعه معابر و تأمین نیازمندی‌های عمومی شهر مورد تصرف قرار می‌گیرد و دریافت حق مرغوبیت از کسانی که ملک آن‌ها بر اثر اجراء طرح‌های مذکور مرغوب می‌شود به شرح زیر خواهد بود:

الف - در مورد اعیانی به نسبت خسارت وارده به ملک ارزیابی و پرداخت می‌شود و در مورد عرصه ارزش آن به‌مآخذ بهای یک‌سال قبل از تاریخ ارزیابی به اضافه شش درصد تعیین می‌گردد و در صورتی که این قیمت بیش از بهای ملک در تاریخ انجام ارزیابی باشد بهای زمان ارزیابی ملاک عمل خواهد بود.

ب- در مورد مرغوبیت کلیه اراضی و املاکی که بر اثر اجرای طرح‌های نوسازی و احداث و اصلاح و توسعه معابر در بر گذر احداثی یا اصلاحی واقع می‌شوند مشمول پرداخت حق مرغوبیت می‌باشند. مأخذ و نحوه دریافت حق مرغوبیت از مالکین این‌گونه املاک طبق آئین‌نامه و جدولی است که از طرف وزارت کشور تهیه و به تصویب کمیسیون‌های کشور مجلسین خواهد رسید.

تبصره - (اصلاحی ۱۳۵۸/۰۷/۱۹) در صورتی که صدور پروانه ساختمانی اعم از مسکونی و تجاری و غیره بر اثر اجرای طرح در باقی‌مانده ملک از نظر مقررات شهرسازی برای شهرداری مقدور نباشد و مالک پیشنهاد فروش آن را به شهرداری کند، شهرداری مکلف است باقیمانده ملک را هم به بهای قطعی شده خریداری و تصرف کند که در این صورت دیگر مطالبه و دریافت حق مرغوبیت موضوعاً منتفی است.

و نوسازی و احداث و اصلاح و توسعه معابر و همچنین حق کسب و پیشه و تجارت موضوع ماده ۲۷ این قانون را نقداً پرداخت کند.»

بنابراین همانگونه که مشاهده می‌شود مطابق قانون مزبور نیز به صراحت لزوم پرداخت بهای املاک اشخاص که در معرض توسعه معابر قرار می‌گیرند مورد توجه قرار گرفته است.

۳. از جمله قوانین دیگری که در خصوص این موضوع قابل استناد می‌باشد،

«لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های

عمومی، عمرانی و نظامی دولت» (مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷) است. مطابق ماده

(۱) این قانون «هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی، وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداریها و ... ، 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 بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید». ماده (۳) این قانون نیز مقرر داشته «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.»

لذا باتوجه به اینکه عموم عنوان «برنامه‌های عمومی و عمرانی شهرداری‌ها» موضوع قانون مزبور شامل توسعه معابر نیز می‌گردد، لزوم پرداخت بهای عادلۀ جهت اراضی اشخاص که در طرح‌های توسعه معابر قرار می‌گیرند در این قانون نیز پیش‌بینی گردیده است.

۴. قانون دیگری که می‌تواند ارتباط مستقیمی نسبت به توسعه معابر داشته باشد «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» (مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹) می‌باشد. به موجب ماده واحده این قانون «کلیه وزارتخانه‌ها، ... و شهرداری‌ها و ... 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 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 بهاء یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.» بنابراین مطابق تصریح قانون مزبور نیز با عنایت به اینکه «توسعه معابر» مشمول عنوان کلی «طرح‌های شهرداری» قرار می‌گیرد، لازم است بهاء و یا عوض اراضی مورد نیاز جهت توسعه معابر پرداخت شود.

همچنین مطابق ماده واحده «قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها» (مصوب ۱۳۷۰/۰۸/۲۸) مقرر شده «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». لذا باتوجه به اینکه مستند به تبصره «۶» ماده (۹۶) «قانون شهرداری»^۱ اراضی کوچک‌ها در مالکیت شهرداری

^۱ تبصره ۶ - (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۲) اراضی کوچک‌های عمومی و میدان‌ها و پیاده‌روها و خیابان‌ها و بطور کلی معابر و بستر رودخانه‌ها و نهرها و مجاری فاضلاب شهرها و باغ‌های عمومی و گورستان‌های عمومی و درخت‌های معابر عمومی واقع در

قرار می‌گیرد و در توسعه معابر در واقع بخشی از اراضی افراد به ملکیت شهرداری در می‌آید، شهرداری موظف است مطابق ماده واحده فوق‌الذکر قیمت اراضی مورد نیاز در صورت عدم توافق مالک و شهرداری به قیمت روز تقویم و پرداخت شود.

۵. علاوه بر ضوابط قانونی فوق، در رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و همچنین نظرات فقهای معزز شورای نگهبان نیز الزام به پرداخت بهای اراضی اشخاص که در توسعه معابر مورد استفاده قرار می‌گیرد، مورد توجه قرار گرفته است: به‌عنوان نمونه می‌توان به نظرات و آراء ذیل اشاره نمود:

- رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (شماره دادنامه: ۱۴۹۱ تاریخ: ۱۳۸۶/۱۲/۱۴ کلاس پرونده: ۴۳۳/۸۶):

«به صراحت ماده واحده «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» (مصوب ۱۳۶۷) واحدهای دولتی و مؤسسات عمومی مندرج در ماده مذکور از جمله شهرداری‌ها مکلفند در صورت تحقق و اجتماع شرایط قانونی لازم نسبت به تملک اراضی و املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها با واگذاری زمین معوض و یا پرداخت بهاء روز ملک فارغ از میزان مساحت واقع در طرح و رعایت مقررات «قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها» (مصوب ۱۳۷۰) اقدام نمایند. بنابه جهات فوق‌الذکر و عنایت به اصل تسلیط و اعتبار مالکیت مشروع و آثار مترتب بر آن حسب مادتين (۳۰) و (۳۱) قانون مدنی، وضع قاعده آمره مبنی بر «پرداخت ۵۰

→

محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم است ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است ...

درصد بهاء ملک واقع در طرح با عنوان غرامت آن هم به شرط وقوع ۳۰ درصد ملک یا بیش از آن در مسیر تعریض^۱ مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی مربوط تشخیص داده می‌شود. بنابراین مصوبه شورای اسلامی شهر ملایر به شرح منعکس در نامه شماره ۹۱۶ش/م مورخ ۱۳۸۲/۶/۲۰ رئیس شورای اسلامی شهر مزبور که متضمن نفی احکام مقنن در خصوص مورد است، مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده (۱۹) و ماده (۴۲) قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

- رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (شماره دادنامه: ۱۳۳ تاریخ:

۱۳۹۰/۳/۳۰ کلاسه پرونده: ۴۶۲/۸۹):

«نظریه اینکه قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۰۴۱۰ مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۱، اعلام نموده است که فقهای شورای نگهبان بند «۵۵» ماده یک مصوبه مورد اعتراض را خلاف موازین شرع تشخیص داده‌اند، بنابراین با استناد به ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری بند ۵۵ ماده یک مصوبه جلسه شماره ۱۳۵ مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۱۱ شورای اسلامی شهر مرند ابطال می‌گردد.»

مصوبه مورد شکایت مقرر داشته بود «املاک واقع در دسترسی‌های زیر ۱۲ متری که در مسیر گشایی واقع می‌باشند مالک قبل از دریافت پروانه ساختمانی بایستی مسیر را بدون دریافت هزینه آزاد و ماده ۴۵ ثبتی را انجام دهد سپس

^۱ مصوبه شماره ۹۱۶ مورخ ۸۲/۶/۲۰ شورای اسلامی شهر ملایر مقرر داشته بود: «املاکی شامل غرامت می‌شود که ۳۰ درصد و بالاتر در مسیر تعریض قرار داشته باشد و چنانچه میزان تعریض بالاتر از ۳۰ درصد کل ملک باشد فقط ۵۰ درصد غرامت تعلق خواهد گرفت»

پروانه صادر گردد».

- رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (شماره دادنامه: ۷۲۲ تاریخ

دادنامه: ۱۳۹۵/۹/۲۳ کلاسه پرونده: ۳۶۳/۹۴)

«قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۵/۱۰۲/۱۳۰۷-۱۳۹۵/۴/۹ اعلام کرده است که: «در خصوص قسمتی از ضوابط طرح تفصیلی شهر تبریز مصوب سال ۱۳۹۱ مصوب کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری شهر تبریز، در جلسه مورخ ۱۳۹۵/۴/۲ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهاء به شرح زیر اعلام می‌گردد: «حکم به عقب‌نشینی به طور رایگان خلاف موازین شرع دانسته شد، تشخیص اینکه تصویب ضوابط مذکور از ناحیه کمیسیون خلاف قانون است یا نه، به عهده آن دیوان محترم می‌باشد.» نظر به اینکه به موجب حکم تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع است، بنابراین در جهت تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان و مستند به مواد قانونی پیش‌گفته و بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ حکم به ابطال مصوبه مذکور از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود.»

کمیسیون ماده (۵) شهر تبریز طی ضوابط موضوع شکایت مقرر داشته بود، «کلیه متقاضیان پروانه ساختمان تجاری را (اعم از اینکه ملک آنها قبلاً دارای کاربری تجاری بوده یا نبوده باشند) ملزم نموده متناسب با عرض گذری که ملک در آن واقع شده و مازاد بر خط پروژه طرح تفصیلی، به میزان ۱/۲ تا ۵ متر

و در تمام طول بر مشرف به معبر ملک، عقب‌نشینی نموده و این قسمت ملک را جهت بهره‌برداری عمومی، به صورت رایگان در اختیار شهرداری قرار دهند.» البته واحدهای تجاری که مساحتی کمتر از ۲۱ مترمربع داشته باشند، مستثنی شده‌اند.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود از مجموع مستندات و ضوابط قانونی موجود و همچنین رویه فقهای محترم شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری، این‌گونه برداشت می‌شود که الزام مالکان به عقب‌نشینی از اراضی خود جهت توسعه معابر و تعریض کوچه از محل اراضی افراد مستلزم پرداخت بهای آن به مالکان می‌باشد.

استدلال نخست از استدلال‌های چهارگانه شاکی در پرونده حاضر نیز ناظر به این است که اصل تعریض خیابان، با ایراد مواجه است. البته ایراد مدنظر وی، با ایراد تبیین‌شده در بالا تفاوت دارد. توضیح آنکه؛ شاکی معتقد است با توجه به مصوبات قبلی شهرداری، خیابان‌های با طول کمتر از ۱۸۰ متر، باید ۱۰ متر عرض داشته باشند، ولی در مصوبه مورد شکایت، برای خیابان با عرض ۱۴۷ متر، عرض ۱۴ متر در نظر گرفته شده است. البته این ایراد را نمی‌توان وارد دانست، چراکه مقام واضع مصوبه، می‌تواند از آن عدول کرده و مصوبه خویش را اصلاح کند. ولی ایراد تبیین‌شده در بالا، اصل تعریض خیابان را در صلاحیت مراجع ذیربط می‌داند، البته با توجه به مستندات ارائه‌شده، لازم است حقوق مالکانه اشخاص مراعات شده و قیمت اراضی تملک‌شده، به ایشان پرداخت گردد.

۲) موضوع دوم- ضوابط تعریض معابر

اما درخصوص ضوابط ناظر به تعریض معابر باید گفت بر اساس ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^۱، بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری در صلاحیت کمیسیونی موسوم به «کمیسیون ماده (۵)» است. از سوی دیگر بر اساس بند «۳» ماده (۱) قانون «تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظائف آن»، طرح تفصیلی، عبارت است از طرحی 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 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». مشاهده می‌شود «وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور» از جمله مواردی است که در طرح تفصیلی مشخص شده و صلاحیت بررسی و تصویب چنین طرحی نیز به کمیسیون ماده (۵) داده شده است. لذا بر مبنای این صلاحیت، کمیسیون مذکور اقدام به تعیین عرض خیابان مزبور نموده است. اما

^۱ ماده (۵): «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.»

درخصوص اینکه آیا این کمیسیون ملزم به رعایت قاعده‌ای نظیر رعایت تساوی زمین‌های دو ضلع کوچک در تعریض می‌باشد یا خیر، قاعده‌ای وجود ندارد و صلاحیت مزبور به صورت مطلق بیان گردیده است، لکن اطلاق مزبور نمی‌تواند منجر به نادیده انگاشتن حقوق اشخاص و یا تبعیض در چنین موضوعی باشد، خصوصاً با توجه به اینکه از محتوای پرونده و همچنین مطابق بررسی‌هایی که از وکیل شکات صورت پذیرفت اولاً شهرداری هیچ‌گونه وجه و یا امتیازی جهت تعریض مورد نظر به مالکین پرداخت ننموده است. درحالی که براساس توضیحات فوق‌الذکر شهرداری ملزم به پرداخت بهای اراضی که جهت توسعه معابر استفاده شده، بوده است. ثانیاً از لحاظ محیطی و دسترسی، املاک دو طرف کوچک در شرایط کاملاً مشابهی قرار دارند. به عنوان نمونه اراضی واقع در پلاک جنوبی (که می‌بایست به میزان کمتری عقب‌نشینی نمایند) از حیث دسترسی به کوچک مورد نظر و همچنین عدم قرار گرفت در طول کوچک دیگر، با اراضی واقع در پلاک شمالی (که می‌بایست به میزان بیشتری عقب‌نشینی نمایند) مساوی هستند (به عبارت دیگر اراضی واقع در پلاک جنوبی مابین دو معبر نیستند تا حیثاً ملزم بوده باشند از ناحیه معبر دیگر نیز در معرض عقب‌نشینی قرار گیرند).

لازم به ذکر است در پرونده «حریم سایه‌انداز» (ناظر به محدودیت ارتفاع ساختمان در برخی از پلاک‌ها به جهت تأمین نور پلاک‌های مقابل) نیز اگرچه صلاحیت کمیسیون ماده (۵) در تعیین ضوابط ناظر به تراکم و استفاده از معابر مطلق بود و لکن در اظهار نظر فقهای شورای نگهبان مقرر شد «اطلاق مصوبه در مواردی که نور متعارف قطعه مالکیت شمالی با توجه به موقعیت و محل ملک

مزبور، از طرق دیگری تأمین شود و یا ضرری که مالک قطعه جنوبی از جهت محدودیت در ساخت طبقات مجاز مطابق ضوابط آن منطقه با آن مواجه می‌شود بیشتر یا مساوی ضرری باشد که بر فرض ساختن طبقات مزبور متوجه مالک قطعه شمالی از جهت کم بودن نور ساختمان می‌شود، خلاف موازین شرع شناخته شد.^۱

جمع‌بندی

باعنایت به توضیحات پیش‌گفته، مطابق قوانین موجود در تعریض معابر، شهرداری‌ها ملزم به رعایت حقوق مالکانه اشخاص و پرداخت بهای اراضی اشخاص که در تعریض معابر واقع می‌شود می‌باشند و در مرحله بعد اگرچه صلاحیت کمیسیون ماده (۵) در تعیین میزان عرض معابر یا میزان تعریض باتوجه به صلاحیت این کمیسیون مطلق به نظر می‌رسد، ولیکن اطلاق مزبور نمی‌تواند به منزله نادیده گرفتن حقوق اشخاص و یا اعمال تبعیض بیان افراد در حالات مساوی باشد و لذا مصوبه مورد شکایت، مواجه با ایراد به نظر می‌رسد.

۱. نظر شماره ۹۶/۱۰۲/۲۳۷۸ مورخ ۱۳۹۶/۶/۷

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