



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری
در خصوص:

تقاضای ابطال بند «۳» مصوبه شماره ۳۲
مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۰۷ شورای شهر تنکابن

کد گزارش: ۹۴۰۴۰۱۹

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۴/۱۳

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال بند «۳» مصوبه شماره ۳۲ مورخ

۱۳۹۳/۰۲/۰۷ شورای شهر تنکابن

تهیه و تنظیم:

محمد برومند

نظارت:

سیدمجتبی حسینی پور اردکانی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۰۴۰۱۹

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۴/۱۳

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: ابطال بند «۳» مصوبه شماره ۳۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۰۷

شورای شهر تنکابن

شاکی: آقای محمود کنارودی

طرف شکایت: شورای اسلامی شهر تنکابن (شهرداری)

جهات مغایرت شرعی: نفی قاعده تسلیط و صحت معاملات

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۱۳۹۴/۱/۲۴، ۹۰۰۰/۲۱۰/۸۷۰۵/۲۰۰۰

مقدمه

شورای اسلامی شهر تنکابن در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۲/۷ مقررهای^۱ را مبنی بر عدم تجویز آموزش و پرورش به تأسیس مدارس در مناطقی با کاربری غیر آموزشی و الزام تعیین تکلیف مراکز موجود تا پایان خرداد ماه سال ۱۳۹۳ تصویب می‌کند.

بر اساس این مصوبه شهرداری تنکابن با مجوز تبصره بند «۲۴» ماده (۵۵) قانون شهرداری^۲ اقدام به تخلیه قهرآمیز مدرسه غیرانتفاعی کرده است که دارای

۱ - بند «۳» - «مقرر گردید در خصوص مدارس غیرانتفاعی تا پایان خرداد ماه سال جاری تصمیم‌گیری شود، ضمناً آموزش و پرورش بدون هماهنگی و صدور مجوز از شهرداری حق دایر نمودن مراکز آموزشی را در محل‌های غیر کاربری آموزشی ندارد، در صورت مشاهده شهرداری برابر قانون و ضوابط اقدام و برخورد نماید.»

۲ - بند «۲۴» ماده (۵۵) قانون شهرداری:

تبصره: «شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه‌های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که بر خلاف مندرجات پروانه

قرارداد اجاره با صاحب ملک بوده است. آقای محمود کنارودی به وکالت از آقای عبدالله شیرازی مدیر مؤسسه فرهنگی آموزشی سروش تنکابن دادخواست ابطال مصوبه مذکور شورای شهر تنکابن را به جهت مغایرت با شرع و قانون به دیوان عدالت اداری تقدیم کرده است. با توجه به درخواست اعلام مغایرت شرعی مصوبه مزبور پرونده به منظور اعلام نظر فقهای محترم شورای نگهبان به این شورا ارجاع شده است.

استدلال طرفین

شاکی موارد ذیل را تحت عنوان جهات غیر شرعی بودن مصوبه شورای شهر تنکابن اعلام کرده است:

الف: (قاعده تسلیط) با این استنادات؛ حدیث «ان الناس مسلطون علی اموالهم»، حدیث «لا یحل لإمرئ مال اخیه الا عن طیب نفسه» و قاعده «حرمة مال المسلم کحرمة دمه» در خصوص استفاده‌ای که از ملک مذکور می‌گردیده است.

ب: قاعده صحت معاملات با این استنادات؛ آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود»، آیه شریفه «احل الله البیع»، آیه شریفه «قولوا للناس حسنا»، آیه

→

ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دائر شود شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ این قانون مطرح می‌نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یکماه اتخاذ تصمیم می‌کند. این تصمیم به وسیله مأمورین شهرداری اجرا می‌شود و کسی که عالماً از محل مزبور پس از تعطیل برای کسب و پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه ای از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از پنج هزار و یک ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد و محل کسب نیز مجدداً تعطیل می‌شود. دائر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.»

شریفه «یا ایها الذین آمنوا اجتنبو كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم» در خصوص صحت معامله اجاره‌ای که با صاحب ملک وجود داشته است.

ج: قاعده لا ضرر و لا حرج با این استنادات؛ آیه شریفه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» و آیه شریفه «لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده» بدین صورت که آموزش و پرورش با کمبود زمین با کاربری آموزشی مواجه است و اجرای این مصوبه موجبات ضرر برای افراد و نظام به دنبال دارد.

د: قاعده ضرورت و اضطرار با این استنادات؛ «الضرورات تبيح المحظورات» و «الضرورات تتقدر بقدرها»؛ همانطور که بیان شد اراضی با کاربری آموزشی به اندازه نیاز آموزش و پرورش وجود ندارد و ضرورت انجام وظیفه توسط این وزارت‌خانه سبب شده است تا از اراضی با کاربری غیر آموزشی نیز استفاده کند. همچنین شاکي این پرونده موارد ذیل را به عنوان جهات غیر قانونی بودن مصوبه مذکور اعلام کرده است:

۱- مغایرت با اصول ۴۶^۱ و ۲۴۷^۲ قانون اساسی و مواد (۳۰)^۳ و (۳۱)^۴

قانون مدنی مبنی بر محترم بودن مالکیت افراد در خصوص نحوه استفاده از ملک توسط مالک.

۱ - اصل ۴۶ قانون اساسی: هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچکس نمی تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.

۲ - اصل ۴۷ قانون اساسی: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می کند.

۳ - ماده ۳۰ قانون مدنی - هر مالکی نسبت بمایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد .

۴ - ماده ۳۱ قانون مدنی - هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمیتوان بیرون کرد مگر بحکم قانون .

۲- مغایرت با ماده (۱۰) قانون مدنی^۱ مبنی بر صحت قرارداد بین افراد در خصوص صحت معامله اجاره مدرسه با صاحب ملک.

۳- مغایرت با اصل ۳۰ قانون اساسی^۲ مبنی بر ایجاد امکانات آموزش و پرورش برای همگان در خصوص عدم کفایت زمین‌های با کاربری آموزشی برای امر آموزش و پرورش.

۴- مغایرت با اصل ۴۰ قانون اساسی^۳ و مواد (۶۵)۴، (۱۱۴)۵، (۱۲۲)۶، (۱۳۲)۷، (۱۳۸)۸، (۱۳۹)۹، (۱۵۹)۱۰، (۵۹۱)۱، (۵۹۴)۲.

۱ - ماده ۱۰ قانون مدنی - قراردادهای خصوصی نسبت بکسانی که آنها منعقد نموده اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است .

۲ - اصل ۳۰ قانون اساسی: دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سر حد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد.

۳ - اصل (۴۰) قانون اساسی: هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

۴ - ماده ۶۵ قانون مدنی - صحت وقفی که بعلت اضرار دیان واقف واقع شده باشد منوط باجازه دیان است.

۵ - ماده ۱۱۴ قانون مدنی - هیچیک از شرکاء نمیتواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید مگر اینکه دفع ضرر بنحو دیگر ممکن نباشد .

۶ - ماده ۱۲۲ قانون مدنی - اگر دیواری متمایل بملک غیر یا شارع و نحو آن شود که مشرف بخرابی گردد صاحب آن اجبار میشود که آنها خراب کند .

۷ - ماده ۱۳۲ قانون مدنی - کسی نمیتواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد .

۸ - ماده ۱۳۸ قانون مدنی - حریم چشمه و قنات از هر طرف در زمین رخوه (۵۰۰) گز و در زمین سخت (۲۵۰) گز است لیکن اگر مقادیر مذکوره در این ماده و ماده قبل برای جلوگیری از ضرر کافی نباشد باندازه ای که برای دفع ضرر کافی باشد بان [به آن] افزوده میشود .

۹ - ماده ۱۳۹ قانون مدنی - حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست و بنابر این کسی نمیتواند در حریم چشمه و یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود جائز است .

۱۰ - ماده ۱۵۹ قانون مدنی - هر گاه کسی بخواهد جدیداً زمینی در اطراف رودخانه احیاء کند اگر آب رودخانه زیاد باشد و برای صاحبان اراضی سابقه تضییقی نباشد میتواند از آب رودخانه زمین جدید را

←

۳(۶۰۰)، ۴(۸۳۳) و ۵(۱۱۳۰) قانون مدنی مبنی بر ممنوعیت اضرار به غیر و حاکمیت قاعده لا ضرر در خصوص کمبود زمین با کاربری آموزشی برای آموزش و پرورش و ایجاد ضرر برای افراد و نظام به واسطه این مصوبه.

۵- مغایرت با قانون تأسیس و اداره مدارس، مراکز آموزشی و مراکز پرورشی غیردولتی و آیین‌نامه آن^۶ مبنی بر تجویز و تکلیف آموزش و پرورش بر تأسیس مدرسه در مناطقی با کاربری غیرآموزشی.

→

مشروب کند و الا حق بردن آب ندارد اگر چه زمین او بالاتر از سایر اراضی باشد .
۱ - ماده ۵۹۱ قانون مدنی - هر گاه تمام شرکاء بتقسیم مال مشترک راضی باشند تقسیم بنحوی که شرکاء تراضی نمایند بعمل می‌آید و در صورت عدم توافق بین شرکاء حاکم اجبار به تقسیم میکند مشروط بر اینکه تقسیم مشتمل بر ضرر نباشد که در اینصورت اجبار جائز نیست و تقسیم باید بتراضی باشد .

۲ - ماده ۵۹۴ قانون مدنی - هر گاه قنات مشترک یا امثال آن خرابی پیدا کرده و محتاج به تنقیه یا تعمیر شود و یک یا چند نفر از شرکاء بر ضرر شریک یا شرکاء دیگر از شرکت در تنقیه یا تعمیر امتناع نمایند شریک یا شرکاء متضرر میتوانند بحاکم رجوع نمایند در اینصورت اگر ملک قابل تقسیم نباشد حاکم میتواند برای قلع ماده نزاع و دفع ضرر شریک ممتنع را باقتضای موقع بشرکت در تنقیه یا تعمیر یا اجاره یا بیع سهم خود اجبار کند.

۳ - ماده ۶۰۰ قانون مدنی - هر گاه در حصه یک یا چند نفر از شرکاء عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم بآن نبوده شریک یا شرکاء مزبور حق دارند تقسیم را بهم بزنند .

۴ - ماده ۸۳۳ قانون مدنی - ورثه موصی نمی تواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است .

اگر تأخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین نماید.
۵ - ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی - (اصلاحی ۱۳۷۰/۰۸/۱۴) در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد ، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند ، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود ، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود .

۶ - توضیح این قانون در آینده خواهد آمد.

شورای شهر تنکابن نیز در پاسخ به این شکایت دلایل موجهه مصوبه خود را ذکر کرده است که به آن‌ها اشاره می‌گردد:

۱- اصل ۱۰۰ قانون اساسی^۱ مبنی بر ایجاد صلاحیت برای شورای شهر برای پیشبرد برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی و ... بر اساس مقتضیات محلی.

۲- اصل ۱۰۳ قانون اساسی^۲ مبنی بر لزوم رعایت تصمیمات شوراها توسط مسئولان اداری استان.

۳- ماده (۸۰) {که البته به اشتباه در دفاعیه ماده (۸۳) درج شده است} قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران^۳ مبنی بر لازم‌الاجرا بودن مصوبات شوراها در صورت عدم وصول اعتراض.

۱- اصل یکصدم قانون اساسی: برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند. شرایط انتخاب کنندگان و انتخاب شوندگان و حدود وظایف و اختیارات و نحوه انتخاب و نظارت شوراها مذکور و سلسله مراتب آنها را که باید با رعایت اصول وحدت ملی و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت حکومت مرکزی باشد قانون معین می‌کند.

۲- اصل یکصد و سوم قانون اساسی: استانداران، فرمانداران، بخشداران و سایر مقامات کشوری که از طرف دولت تعیین می‌شوند در حدود اختیارات شوراها ملزم به رعایت تصمیمات آنها هستند.

۳- ماده ۸۰- (اصلاحی ۱۳۹۲/۰۱/۲۷) مصوبات کلیه شوراهای موضوع این قانون در صورتی که پس از دو هفته از تاریخ ابلاغ، مورد اعتراض قرار نگیرد، لازم‌الاجراء است و چنانچه مسؤولان ذی ربط، آن را مغایر با موازین اسلام یا قوانین و مقررات کشور و یا خارج از حدود وظایف و اختیارات شوراها تشخیص دهند، حداکثر ظرف دو هفته از تاریخ ابلاغ مصوبه می‌توانند با ذکر مورد و به طور مستدل اعتراض خود را به شورای اسلامی اعلام و درخواست تجدیدنظر کنند. شورا موظف است ظرف ده روز از تاریخ وصول اعتراض، تشکیل جلسه دهد و به موضوع رسیدگی و اعلام نظر کند. در صورتی که شورا در بررسی مجدد از مصوبه مورد اختلاف عدول نکند با درخواست رسمی مقام صلاحیتدار معترض که حداکثر باید ظرف دو هفته پس از اعلام کتبی شورا صادر شود موضوع توسط آن مقام صلاحیتدار به هیأت حل

←

- ۴- بند های «۲»، «۴» و «۵» ماده (۷۱) } که به اشتباه در دفاعیه ماده (۷۶) درج شده است} قانون مذکور^۱ مبنی بر تکلیف و وظیفه شورای اسلامی شهر بر شناخت کمبودها و نیازها و اقدام جهت رفع آنها و در موضوع مورد بحث وجود ناهمانگی ایجاد مدرسه در یک منطقه مسکونی و ایجاد مزاحمت برای همسایگان و اقدام جهت رفع آن.
- ۵- تذکر قبلی به اداره آموزش و پرورش مبنی بر لزوم کسب مجوز کاربری آموزشی برای مدارس.
- ۶- ابلاغ مصوبه شورای شهر به ایشان و عدم اعتراض به آن در مهلت مقرر.

شرح و بررسی

بند «۲» و بند «۳» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظائف آن مصوب ۱۳۵۳/۰۴/۱۶، طرح جامع شهری و طرح تفصیلی را تعریف کرده است و بیان می‌دارد که بر اساس این طرح‌ها، کاربری و نحوه استفاده از هر گونه زمین و منطقه از قبیل؛ مسکونی،

→

اختلاف ذی ربط ارجاع می‌شود. هیأت مزبور مکلف است ظرف بیست روز به موضوع، رسیدگی و اعلام نظر نماید. در صورت عدم اعلام نظر هیأت در مدت مذکور، مصوبه شورا لازم الاجرا می‌شود

۱ - ماده ۷۱ - وظایف شورای اسلامی شهر به شرح زیر است :

۲ ... - بررسی و شناخت کمبودها، نیازها و نارساییهای اجتماعی، فرهنگی، آموزشی، بهداشتی، اقتصادی و رفاهی حوزه انتخابیه و تهیه طرح‌ها و پیشنهادهای اصلاحی و راه حل‌های کاربردی در این زمینه‌ها جهت برنامه ریزی و ارائه آن به مقامات مسئول ذیربط .

۴ - همکاری با مسئولین اجرایی و نهادهای سازمان‌های مملکتی در زمینه‌های مختلف اجتماعی، فرهنگی، آموزشی، اقتصادی و عمرانی بنا به درخواست آنان .

۵ - برنامه ریزی در خصوص مشارکت مردم در انجام خدمات اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی با موافقت دستگاه‌های ذیربط .

صنعتی، کشاورزی، بازرگانی و ... مشخص می‌گردد تا مدیریت بهره برداری از اراضی شهری بر اساس آن طرح‌ها صورت گیرد^۱.

بر همین اساس ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران اصلاحی ۱۳۸۹/۰۴/۰۷، کمیسیون را در سطح استان مشخص می‌کند تا به بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری بپردازد.

از طرف دیگر ماده (۱۶) قانون تشکیل شوراهای آموزش و پرورش در استان‌ها، شهرستان‌ها و مناطق کشور مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۲۶، شهرداری‌ها را

۱ - بند «۲» - «طرح جامع شهر عبارت از طرح بلند مدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه بندی مربوط به حوزه های مسکونی - صنعتی - بازرگانی - اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی‌های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاه‌ها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت‌های مربوط بانها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. طرح جامع شهر بر حسب ضرورت قابل تجدید نظر خواهد بود» بند «۳» - «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 نقشه ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.»

۲ - ماده (۵) - بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در هر استان به وسیله کمیسیون 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.

۳ - ماده (۱۶) - «کلیه شهرداری‌ها موظفند با توجه به نیازهای پیش بینی شده در طرح‌های تفصیلی شهرها با استفاده از امکانات و مجوزهای قانونی خود زمینه احراز مالکیت زمینهای پیش بینی شده جهت توسعه فضاهای آموزشی و پرورشی شهرهای مربوطه را برای ادارات آموزش و پرورش فراهم سازد. برای تأمین اعتبارات لازم جهت اجرای این ماده شورای آموزش و پرورش شهرستان یا منطقه می‌تواند با پیشنهاد و تصویب شورای استان بخشی از هزینه‌های خرید زمین و ساخت فضاهای

←

موظف دانسته است تا در طرح‌های تفصیلی شهرها زمینه توسعه فضاهای آموزشی و پرورشی را برای ادارات آموزش و پرورش فراهم کند. همچنین در ماده (۱۷) قانون مذکور^۱ مقرر گردیده است که کمیسیون مربوطه موظف است طبق درخواست شورای استان نسبت به تغییر کاربری زمین‌ها متناسب با کاربری آموزشی اقدام کند.

در راستای تضمین اجرای طرح جامع و تفصیلی شهری مذکور، تبصره بند «۲۴» ماده (۵۵) قانون شهرداری الحاقی ۱۳۵۲/۰۵/۱۷ مقرر می‌دارد که در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده است در صورتی که بر خلاف مندرجات

→

آموزشی و پرورشی را از سازندگان واحدهای جدید تجاری دریافت و به حساب خزانه واریز نمایند. صد درصد منافع دریافتی به صورت تخصیص یافته در اختیار آموزش و پرورش قرار خواهد گرفت. کمیسیونهای موضوع ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری موظفند ضمن رعایت استانداردهای مربوطه درخواست‌های شهرداری و آموزش و پرورش را در چهارچوب اجرای این ماده به صورت خارج از نوبت رسیدگی نمایند.»

۱ - ماده (۱۷) - «کمیسیون موضوع ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری موظف است با رعایت استانداردهای مربوطه به تعیین سطح کاربری های آموزشی در طرحهای جامع، طبق درخواست شورای استان، نسبت به تغییر کاربری زمین های مورد نظر، همکاری و اقدام نماید. نقل و انتقال زمین ها و املاک موضوع این ماده از پرداخت هر گونه عوارض و مالیات و حق الثبت معاف هستند.»

۲ - بند (۲۴) ماده (۵۵)

تبصره: «شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که بر خلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دائر شود شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره یک ماده ۱۰۰ این قانون مطرح می‌نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یکماه اتخاذ تصمیم می‌کند. این تصمیم به وسیله مأمورین شهرداری اجرا می‌شود و کسی که عالمأ از محل مزبور پس از تعطیل برای کسب و پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه ای از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از پنج هزار و یک ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد و محل کسب نیز مجدداً تعطیل می‌شود. دائر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.»

پروانه ساختمانی در منطقه غیر تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دائر شود شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره «۱» ماده (۱۰۰)^۱ این قانون مطرح می‌نماید و کمیسیون مذکور در صورت احراز تخلف، مجازات مقرر را اعمال می‌نماید. البته این ماده دائر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی به وسیله مالک را استفاده تجاری ندانسته است.

همانگونه که ملاحظه می‌شود در قسمت اخیر ماده مذکور، قانونگذار مواردی را مانند دفتر وکالت و غیره از حکم این ماده خارج کرده است و آن‌ها را فعالیت تجاری محسوب نکرده است. بنابراین عدم رعایت طرح جامع شهری و کاربری

۱ - ماده ۱۰۰ - (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷) مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند. شهرداری میتواند از عملیات ساختمانی ساختمانهای بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه بوسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیر محصور واقع باشد جلوگیری نماید.

تبصره ۱ - (اصلاحی ۱۳۵۲/۰۵/۱۷) در موارد مذکور فوق که از لحاظ اصول شهرسازی یا فنی یا بهداشتی قلع تأسیسات و بناهای خلاف مشخصات مندرج در پروانه ضرورت داشته باشد یا بدون پروانه شهرداری ساختمان احداث یا شروع باحداث شده باشد به تقاضای شهرداری موضوع در کمیسیونهای مرکب از نماینده وزارت کشور بانتهاب وزیر کشور و یکی از قضات دادگستری بانتهاب وزیر دادگستری و یکی از اعضای انجمن شهر بانتهاب انجمن مطرح میشود کمیسیون پس از وصول پرونده به ذینفع اعلام مینماید که ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً ارسال دارد پس از انقضای مدت مذکور کمیسیون مکلف است موضوع را با حضور نماینده شهرداری که بدون حق رأی برای ادای توضیح شرکت میکند ظرف مدت یکماه تصمیم مقتضی بر حسب مورد اتخاذ کند در مواردیکه شهرداری از ادامه ساختمان بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه جلوگیری میکند مکلف است حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ جلوگیری موضوع را در کمیسیون مذکور مطرح نماید در غیر اینصورت کمیسیون بتقاضای ذینفع بموضوع رسیدگی خواهد کرد. در صورتیکه تصمیم کمیسیون بر قلع تمام یا قسمتی از بنا باشد مهلت مناسبی که نباید از دو ماه تجاوز کند تعیین مینماید.

شهرداری مکلف است تصمیم مزبور را به مالک ابلاغ کند. هر گاه مالک در مهلت مقرر اقدام به قلع بنا ننماید شهرداری رأساً اقدام کرده و هزینه آنرا طبق مقررات آئین نامه اجرای وصول عوارض از مالک دریافت خواهد نمود.

مذکور در آن موارد، منجر به ضمانت اجرای مذکور در ماده نمی‌گردد.

لازم به ذکر است که هر چند نامی از فعالیت‌های آموزشی مدارس غیرانتفاعی در استثنائات مذکور در این ماده دیده نمی‌شود، اما نمی‌توان اطلاق این ماده را شامل مراکز آموزشی غیر دولتی دانست، چرا که اساساً این گونه فعالیت‌ها تجاری محسوب نمی‌گردند و بنابراین کمیسیون ماده (۱۰۰) شهرداری نمی‌تواند به استناد این ماده مدرسه غیر انتفاعی فاقد مجوز کاربری آموزشی را تخلیه کند.

در مقابل مواردی در قوانین دیگر وجود دارد که حاکی از آن است که به صورت تلویحی اجازه تأسیس مراکز آموزشی در اراضی با کاربری غیر آموزشی داده شده است. در این راستا می‌توان به ماده (۳۱) قانون تأسیس و اداره مدارس، مراکز آموزشی و مراکز پرورشی غیردولتی الحاقی (۱۳۸۷/۰۵/۶)^۱ اشاره کرد که مقرر می‌دارد در صورت انحلال یا تعطیلی دائم مدرسه غیر دولتی که در زمینی با کاربری غیر آموزشی احداث می‌گردد ترتیبات خاصی در نظر گرفته شود.

همچنین ماده (۳۰) همین قانون^۲ هیأت دولت را مکلف می‌کند که آئین‌نامه استقرار مدارس غیر دولتی در مناطق و محلات مختلف را به تصویب برساند. هیأت دولت در سال ۱۳۸۹ آئین‌نامه مذکور را به تصویب رساند و در ماده (۴)

۱ - ماده (۳۱) - در صورت انحلال یا تعطیلی دائم مدرسه غیر دولتی وضعیت مدرسه به شرح زیر تعیین می‌گردد: الف - مدارس که در زمین با کاربری آموزشی احداث می‌گردد، برای همیشه با کاربری آموزشی و با اولویت مدرسه استفاده می‌شود. ب - مدارس که در زمین با کاربری غیر آموزشی و با استفاده از تسهیلات بانکی موضوع این قانون خریداری و یا احداث می‌گردد، پس از بازپرداخت تسهیلات و تسویه حساب با بانک عامل، متناسب با میزان تسهیلات دریافتی و آورده مؤسس به مدت پنج الی ده سال به عنوان مدرسه باقی می‌ماند. ج - مدارس که در زمین با کاربری غیر آموزشی و بدون استفاده از تسهیلات بانکی خریداری و یا احداث می‌گردد، حداقل به مدت یک دوره تحصیلی به عنوان مدرسه باقی می‌ماند.»

۲ - ماده (۳۰) - «آئین‌نامه استقرار مدارس غیر دولتی در مناطق و محلات مختلف ظرف سه ماه پس از لازم الاجراء شدن این قانون با پیشنهاد وزارت آموزش و پرورش به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.»

این آیین نامه^۱ استقرار مدارس غیر دولتی را در فضاهایی با کاربری غیر آموزشی با رعایت ضوابط آموزش و پرورش مجاز دانسته است.

نتیجه گیری

با توجه به موارد ذکر شده می توان چنین نتیجه گرفت که به دلیل تجاری نبودن فعالیت مراکز آموزشی غیر دولتی از یک سو و اجازه تلویحی مقنن به تأسیس مدارس غیر دولتی در اراضی با کاربری غیر آموزشی مستنبط از مواد (۳۰) و (۳۱) قانون تأسیس و اداره مدارس، مراکز آموزشی و مراکز پرورشی غیردولتی از سوی دیگر، موضوع احداث مراکز آموزشی در اراضی با کاربری غیر آموزشی، مشمول اطلاق تبصره بند «۲۴» ماده (۵۵) قانون شهرداری مبنی بر صلاحیت شهرداری به تعطیل و تخلیه مراکز تجاری احداث شده در اراضی با کاربری غیر تجاری نخواهد بود و بنابراین اقدام شورای شهر تنکابن در خصوص تخلیه مدرسه مذکور، فاقد وجاهت قانونی است.

البته لازم به ذکر است که به نظر می رسد خواسته خواهان پرونده مبنی بر غیر شرعی بودن مصوبه شورای شهر تنکابن و درخواست ابطال مصوبه به جهت مغایرت با شرع وجیه نباشد چرا که ارتباط مستقیمی بین ادله شرعی اقامه شده توسط ایشان با مصوبه شورای شهر وجود ندارد. در حقیقت مصوبه شورای شهر به عدم تجویز احداث و فعالیت مدارس غیر دولتی در اراضی با کاربری غیر آموزشی پرداخته و ارتباط مستقیم با برهم زدن عقود شکل گرفته بین مالک و مستأجر ندارد. لذا محور این پرونده؛ تعیین تکلیف در خصوص مغایرت یا عدم مغایرت مصوبه مورد شکایت با قوانین جاری است.

۱ - «استقرار مدارس غیردولتی در فضاهای (عرصه و اعیان) با کاربری آموزشی و غیر آموزشی با رعایت ضوابط و مقررات آموزش و پرورش بلامانع است.»

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 ظرافت 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