



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

ابطال قسمتی از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی
شهر تبریز مصوب سال ۱۳۹۱

کد گزارش: ۹۴۱۲۰۵۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۱۲/۹

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال قسمتی از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تبریز

مصوب سال ۱۳۹۱

تهیه و تنظیم:

مرتضی حاج‌علی‌خمسه

نظارت:

محمدامین ابریشم‌کش و محمدعلی فراهانی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۱۲۰۵۲

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۱۲/۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: درخواست ابطال قسمتی از ضوابط و مقررات طرح

تفصیلی شهر تبریز مصوب سال ۱۳۹۱

شاکی: حسین ناصح اسفهلان

طرف شکایت: کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و

معماری شهر تبریز

جهات مغایرت شرعی: قاعده «لا ضرر» و اصل «تسلیط»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۹۸۴۲۷/۲۰۰ - ۱۳۹۴/۶/۲۴

مقدمه

شاکی، ابطال قسمتی از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تبریز مصوب کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری این شهر را به سبب مغایرت آن با قاعده «لا ضرر» و اصل «تسلیط» خواستار شده است. مصوبه مذکور حاوی حکمی در رابطه با عقب‌نشینی ملک متقاضیان پروانه ساختمان تجاری و واگذاری رایگان آن به شهرداری می‌باشد که در این گزارش ادله شاکی و جوابیه نهاد مزبور تحلیل و بررسی می‌شود.

شرح و بررسی

بر اساس ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^(۱)،

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

←

بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری در صلاحیت کمیسیون 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».

بر مبنای این صلاحیت، کمیسیون ماده (۵) شهر تبریز در مصوبه سال ۱۳۹۱ خود ضوابط خاص هر کاربری را مشخص کرده و در مورد کاربری‌های تجاری در برخی مناطق، حکم به عقب‌نشینی ملک به صورت رایگان و بدون پرداخت قیمت آن - نموده است. شاکي نیز با این استدلال که عقب‌نشینی‌های مذکور به صورت رایگان بوده و در حقیقت قسمتی از اراضی مالکان بدون پرداخت وجه آن از تصرف این افراد خارج می‌گردد، مصوبه کمیسیون مزبور را مغایر موارد زیر اعلام کرده است^(۱):

→ 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 براساس 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.»
۱- شاکي در این قسمت برای هیچ‌یک از مغایرت‌های اعلام شده، به طور جداگانه استدلالی مطرح نکرده و صرفاً به عناوین مذکور بسنده کرده است. مختصر توضیحات وی در رابطه با این موارد، در
←

الف) موارد مغایرت شرعی

- قاعده «لا ضرر»

- اصل «تسلیط»

ب) موارد مغایرت قانونی

- اصول ۴، ۲۲، ۱۰۵ و ۱۷۰ قانون اساسی

- مواد (۳۰)، (۳۱)، (۳۰۳)، (۳۰۸)، (۳۱۱)، (۳۱۵)، (۳۲۷) و (۳۳۱) قانون مدنی

- ماده (۲۲) قانون ثبت اسناد و املاک^(۱)

- قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای برنامه‌های عمومی دولت

و شهرداری‌ها^(۲)

- قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^(۳)

علاوه بر این موارد، شاکی به نظرات متعددی از فقهای شورای نگهبان در

→

ادامه گزارش ذکر خواهد شد.

۱- ماده (۲۲): «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.

در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراثت ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم‌الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهائی در آن باب صادر شده باشد.

تبصره- حکم نهایی عبارت از حکمی است که به واسطه طی مراحل قانونی و یا به واسطه انقضا مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعوایی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود.»

۲- محتوای کلی این قانون، مربوط به نحوه خریداری و تملک اراضی، ابنیه، مستحقات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور، متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی است که برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دستگاه‌های مشمول این قانون مورد نیاز دستگاه‌های مذکور است. نکته شایان توجه در این قانون آن است که تملک اراضی اشخاص صرفاً از طریق خریداری آن مجاز دانسته شده است. متن کامل این قانون در پیوست شماره یک ذکر شده است.

۳- با مشاهده ادامه توضیحات شاکی در این قسمت، به نظر می‌رسد که منظور وی، تنها ماده (۵) این قانون بوده که در ابتدای گزارش به آن اشاره شد.

رابطه با آرای کمیسیون‌های ماده (۵) و نیز آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در همین موضوع اشاره کرده است.^(۱) به طور خلاصه، آرای مذکور بیانگر ابطال مصوباتی از کمیسیون ماده (۵) مبنی بر الزام اشخاص به واگذاری رایگان بخشی از زمین خود تحت عناوین مختلف («به منظور تأمین پیاده‌رو»، «در قبال موافقت با احداث ساختمان»، «تأمین خدمات و کاربری‌های عمومی»، «تغییر کاربری» و ...) بوده است.

همچنین، شاکی برخی از ایرادات فنی - اجرایی را نیز متوجه مصوبه مورد شکایت دانسته که در پرونده موجود است.

نکته دیگری که شاکی به آن اشاره کرده، تأسیس «صندوق عمران شهرداری» جهت اهدای این اراضی است. وی تأسیس این صندوق را از جهات متعددی مورد ایراد قرار داده است. اول آنکه تأسیس این صندوق در صلاحیت این کمیسیون نیست. دوم آنکه ضابطه روشنی برای عملکرد و مدیریت این صندوق بیان نشده است. سوم آنکه این صندوق، مجوزی برای تملک رایگان اراضی مردم ندارد.

اداره کل راه و شهرسازی آذربایجان شرقی در رابطه با این شکایت، بدون ارائه استدلال خاصی، بیان داشته است که مطالب عنوان شده از سوی شاکی، ادعایی

۱- متن کامل آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که مورد استناد شاکی قرار گرفته، در پیوست شماره دو ذکر شده است. همچنین اکثر نظرات فقهای معظم شورای نگهبان که مورد استناد قرار گرفته، در متن آرای مذکور قابل مشاهده است. تنها نظر فقهی منعکس نشده در این آرا که مورد استناد شاکی قرار گرفته است، به شرح زیر است:

نظر شماره ۸۰/۳۱/۲۸۷۶ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲ فقهای معظم شورای نگهبان: «در صورتی که قانون چنین حقی را به کمیسیون مقرر در ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران داده باشد مصوبه این کمیسیون بلاشکال است وگرنه می‌بایست دیوان عدالت از نظر غیرقانونی بودن، مصوبه را ابطال نماید.»

بیش نبوده و کمیسیون مذکور براساس صلاحیت خود مبنی بر تصویب طرح تفصیلی و تغییرات بعدی آن عمل نموده است و این ضوابط با توجه به شرایط جمعیتی، اقلیمی، بومی و منطقه‌ای تدوین گردیده است. همچنین در این جوابیه، ادعای مطرح شده در خصوص «صندوق عمران شهرداری» مربوط به شهرداری اعلام شده و این موضوع بی‌ارتباط با کمیسیون ماده (۵) دانسته شده است.

در رابطه با تحلیل موضوع این پرونده باید گفت که صلاحیت کمیسیون ماده (۵) صرفاً در خصوص «بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها» و در چارچوب تعریف قانونی «طرح تفصیلی» می‌باشد و صلاحیتی مبنی بر اخذ رایگان اراضی اشخاص - تحت هیچ عنوان - برای این کمیسیون در نظر گرفته نشده است. در مصوبه مورد شکایت، علاوه بر اینکه هیچ‌جا صحبت از پرداخت قیمت اراضی دریافت شده مشاهده نمی‌شود، عباراتی ملاحظه می‌شود که مؤید عدم پرداخت وجه، بابت عقب‌نشینی اراضی است. از جمله، در انتهای بند «۱» از بخش «ضوابط کلی کاربری‌ها» گفته شده است: «عرصه مقدار عقب‌نشینی مذکور در مالکیت مالک باقی و به عنوان فضای انتظار و یا درخت‌کاری یا پارکینگ حاشیه‌ای استفاده خواهد شد.» به عبارت دیگر بخشی از زمین اشخاص دریافت می‌شود، اما در مالکیت وی باقی می‌ماند (!) و عملاً اختیار و تصرف در این اراضی برای مالکان آن وجود ندارد و حتی کاربری آن نیز تغییر می‌یابد.

همچنین ذیل تبصره «۱» در بخش «ضوابط احداث بنا در کاربری تجاری (تجاری صرف)» بیان می‌دارد: «میزان عقب‌نشینی تجاری‌های ناحیه‌ای - منطقه‌ای و شهری به عنوان فضای شهری جزء معبر محسوب خواهد شد.» این عبارت نیز مؤید استفاده از بخشی از اراضی اشخاص و تغییر کاربری آن است. مضاف بر

اینکه در مصوبه مورد شکایت، پس از بیان توضیح در رابطه با «صندوق عمران شهرداری»، در تبصره «۱» به طور صریح بیان شده است: «اهدای درصدی از زمین به صندوق عمران شهرداری برای انتخاب کاربری است.»

همه این موارد مؤید لزوم واگذاری بخشی از اراضی توسط مالکان به طور رایگان بر اساس مصوبه مورد شکایت می‌باشد که چنین امری خارج از صلاحیت کمیسیون ماده (۵) می‌باشد. نکات مطرح شده در جوابیه اداره کل راه و شهرسازی آذربایجان شرقی نیز فاقد هرگونه استدلال بوده و صرفاً ادعاهایی را مطرح می‌سازد. نکته مذکور در این جوابیه در خصوص «صندوق عمران شهرداری» نیز بر نتیجه این پرونده اثرگذار نمی‌باشد؛ زیرا استناد شاکی به تأسیس این صندوق، در تأیید ادعای واگذاری رایگان اراضی اشخاص بوده و به نظر صحیح می‌باشد و سایر نکات مطرح شده توسط شاکی در خصوص آن، حتی بر فرض نادرستی، بخش اندکی از شکایت وی را تشکیل داده و در نتیجه حاصله تأثیرگذار نیست.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب مطرح شده در این گزارش مشخص شد که کمیسیون ماده (۵) شهر تبریز در مصوبه سال ۱۳۹۱ که ضوابط خاص کاربری‌های مختلف را تعیین کرده، در مورد کاربری‌های تجاری در برخی مناطق، حکم به عقب‌نشینی ملک - به صورت رایگان و بدون پرداخت قیمت آن - داده است.

با توجه به صلاحیت‌های قانونی کمیسیون ماده (۵) در تصویب طرح تفصیلی و حوزه‌های تعیین‌شده در تعریف «طرح تفصیلی»، الزام اشخاص به واگذاری بخشی از زمین‌های خود در قبال عناوین مختلف به شهرداری در چارچوب تعریف طرح تفصیلی قرار نداشته و در نتیجه از صلاحیت و حدود

اختیارات کمیسیون ماده (۵) خارج است. این موضوع در آرای متعددی از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مورد تأیید بوده است. بنابراین الزام به عقب‌نشینی املاک اشخاص بدون پرداخت قیمت آن که در مصوبه مورد شکایت به تصویب رسیده، خلاف قوانین و مقررات مربوط در این زمینه می‌باشد.

پیوست شماره یک

قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای برنامه‌های عمومی دولت و شهرداری‌ها:

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

تبصره- (الحاقی ۱۳۸۸/۰۲/۰۲) در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرائی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از این که به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد) به موجب احکام لازم‌الاجرا قضائی ابطال گردیده یا می‌گردد، دستگاه مربوطه موظف است املاک یاد شده را به مالک آن مسترد نماید لکن چنانچه در اثر ایجاد مستحدثات یا قرارگرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده حکم متعذر باشد

دستگاه اجرائی ذی ربط می تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرائی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرائی ذی ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یادشده اقدام نماید.

ماده ۲- برنامه های مذکور در ماده یک شامل برنامه هایی است که اجرای به موقع آن برای امور عمومی و امنیتی «دستگاه اجرائی» لازم و ضروری باشد. ضرورت اجرای طرح باید به تأیید و تصویب بالاترین مقام اجرائی «دستگاه اجرائی» برسد.

تبصره ۱- دستگاه اجرائی موظف است برای اجرای طرح حتی المقدور از اراضی ملی شده یا دولتی استفاده نماید. عدم وجود این قبیل اراضی حسب مورد باید به تأیید وزارت کشاورزی و عمران روستائی یا سازمان عمران اراضی شهری در تهران و ادارات کل و شعب مربوط در استانها رسیده باشد.

تبصره ۲- اداره ثبت اسناد و املاک محل مکلف است محل وقوع و وضع ثبتی ملک را با توجه به نقشه ارائه شده حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ استعلام پاسخ دهد.

ماده ۳- بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین «دستگاه اجرائی» و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می گردد.

تبصره ۱- در صورت توافق در مورد بهای عادلانه هرگاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هریک از مالکین بیش از یک میلیون ریال نباشد «دستگاه اجرائی» می-

تواند رأساً نسبت به خرید ملک و پرداخت خسارت اقدام نماید و هرگاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هریک از مالکین بیش از یک میلیون ریال باشد بهای خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله باید به تصویب هیئت مقرر در ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی و در مورد شهرداری‌ها به تصویب انجمن شهر برسد. تبصره ۲- در صورت حصول توافق «دستگاه اجرائی» موظف است حداکثر ظرف سه ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارات اقدام و یا آنکه انصراف خود را از خرید و تملک کتباً به مالک یا مالکین اعلام نماید. به هر حال عدم اقدام به خرید یا اعلام انصراف در مدت مذکور به منزله انصراف است.

ماده ۴- هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات وارده بین «دستگاه اجرائی» و مالک توافق حاصل نشود. بهای عادلانه توسط هیئتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد. کارشناسان یک نفر از طرف «دستگاه اجرائی» یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق یا استنکاف به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب می‌شوند. رأی اکثریت هیئت مزبور قطعی و لازم‌الاجرا است.

تبصره ۱- در صورتی که در محل کارشناس رسمی دادگستری وجود نداشته باشد طبق ماده (۲۹) قانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷ عمل می‌شود.

تبصره ۲- هرگاه مالک یا مالکین کارشناس خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ اعلام «دستگاه اجرائی» که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا آگهی در محل به اطلاع عموم می‌رسد تعیین ننماید و یا به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم صدور سند

مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد دادگاه صالحه محل وقوع ملک حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه «دستگاه اجرائی» به دادگاه نسبت به تعیین کارشناس اقدام می‌نماید. ماده ۵- ملاک تعیین قیمت عبارت است از بهای عادلانه روز تقویم اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات مشابهه واقع در حوزه عملیات طرح بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آنها.

تبصره ۱- در مواردی که ملک محل سکونت یا ممر اعاشه مالک باشد علاوه بر بهای عادلانه صدی پانزده به قیمت ملک افزوده خواهد شد.

تشخیص اینکه مالک در محل ساکن است یا ملک ممر اعاشه وی می‌باشد با «دستگاه اجرائی» است و در صورت بروز اختلاف تشخیص نهائی با دادگاه صالحه محل وقوع ملک می‌باشد که به تقاضای هریک از طرفین اظهار نظر خواهد کرد.

تبصره ۲- در صورتی که طبق نظر اداره کشاورزی و عمران روستائی محل، زارعین حقوقی در ملک مورد بحث داشته باشند حقوق زارعین ذینفع به تشخیص اداره مذکور از محل ارزش کل ملک به آنان پرداخت و بقیه در هنگام انجام معامله به مالک پرداخت خواهد شد.

چنانچه در ملک مورد معامله، ساختمانهای روستائی فاقد سند مالکیت و نیز هرگونه اعیانی و یا حقوقی نظیر حق ریشه، بهای شخم، بذر، کود و سایر زحماتی که زارع برای آماده کردن زمین متحمل شده است وجود داشته باشد بهای اعیان و حقوق متعلق به آنان برابر قراردادهای موجود بین زارع و مالک و یا طبق مقررات یا عرف محل از طریق توافق یا از سوی کارشناسان تعیین و از محل ارزش کل ملک به ایشان و بقیه به مالک پرداخت می‌گردد.

تبصره ۳- چنانچه ملک مورد معامله محل کسب و پیشه اشخاص باشد در صورتی به آن حق کسب و پیشه تعلق خواهد گرفت که حداقل یک سال قبل از اعلام تصمیم «دستگاه اجرائی» محل کسب و پیشه بوده باشد.

تبصره ۴- نسبت به املاک موقوفه‌ای که طبق تشخیص سازمان اوقاف تبدیل به احسن آنها قانوناً مجاز است به طریق مذکور در این قانون اقدام و آنها را که شرعاً مجاز نیست به طریق اجاره طویل‌المدت عمل خواهد شد در مورد املاک اخیر در صورت وجود اعیانی متعلق به اشخاص و یا حقوق مندرج در تبصره- های ۲ و ۳ ماده ۵ این قانون حقوق فوق از سوی هیئت کارشناسی مندرج در این قانون تعیین و از محل اعتبار طرح پرداخت و مال‌الاجاره ملک موقوفه با در نظر گرفتن پرداخت مزبور از سوی هیئت کارشناسی تعیین خواهد شد.

تبصره ۵- در کلیه موارد مندرج در این قانون هیئت کارشناسی مکلف است براساس مقررات و ضوابط مندرج در قانون کارشناسی مصوب سال ۱۳۱۷ و سایر مقررات مربوط حداکثر ظرف یک ماه نظرات خود را دقیقاً اعلام نماید. دستمزد کارشناسان طبق آئین‌نامه دستمزد کارشناسان رسمی و اصلاحات بعدی آن و در صورت اختلاف طبق نظر دادگاه محل مشخص و از محل اعتبار مربوط به طرح قابل پرداخت می‌باشد. نصف هزینه کارشناسی پرداخت شده که به عهده مالک می‌باشد در هنگام انجام معامله از ارزش ملک کسر می‌گردد.

ماده ۶- در مواردی که «دستگاه اجرائی» مقتضی بداند و در صورت رضایت مالک عوض اراضی تملیک شده از اراضی مشابه ملی یا دولتی متعلق به خود تأمین و با حفظ ضوابط مندرج در قوانین و مقررات مربوط، به مالکین واگذار می‌نماید. در این صورت نیز تعیین بهای عوض و معوض به عهده هیئت کارشناسی مندرج در این قانون می‌باشد.

ماده ۷- «دستگاه اجرائی» مجاز است به جای پرداخت حق کسب و پیشه در صورت رضایت صاحب حق تعهد نماید که پس از انجام طرح، محل کسبی در همان حدود به صاحب حق واگذار نماید.

ماده ۸- تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد مگر آنکه در اثر موانعی از قبیل استنکاف مالک از انجام معامله، اختلافات مالکیت، مجهول بودن مالک، رهن یا بازداشت ملک، فوت مالک و غیره انجام معامله قطعی ممکن نگردد، در این صورت به منظور جلوگیری از وقفه یا تأخیر در اجرای طرح به شرح زیر اقدام می‌شود:

چنانچه مالک ظرف یک ماه از تاریخ اعلام «دستگاه اجرائی» به یکی از انحای مقرر در تبصره ۲ ماده ۴ برای انجام معامله مراجعه نکند یا از انجام معامله به نحوی استنکاف نماید مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضا ۱۵ روز مهلت مجدد، ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیئت کارشناسی مندرج در ماده ۴ یا تبصره ۲ آن تعیین شده است به میزان و مساحت مورد تملک به صندوق ثبت محل تودیع و دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضا و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود و بهای ملک یا حقوق یا خسارات به میزان مالکیتی که در مراجع ذی‌ربط احراز می‌گردد از سوی اداره ثبت به ذیحق پرداخت و اسناد قبلی مالک حسب مورد اصلاح یا ابطال و مازاد سپرده طبق مقررات مربوط به صندوق دولت مسترد می‌شود. اداره ثبت محل موظف است براساس سند انتقال امضا شده به وسیله دادستان یا نماینده وی سند مالکیت جدیدی به میزان و مساحت اراضی، ابنیه و تأسیسات مورد تملک به نام «دستگاه اجرائی» صادر و تسلیم نماید.

ماده ۹- در صورتی که فوریت اجرای طرح با ذکر دلایل موجه به تشخیص وزیر دستگاه اجرائی ضرورت داشته باشد به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران‌ناپذیری گردد، «دستگاه اجرائی» می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک با حضور مالک یا نماینده وی و در غیاب او، نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید لکن «دستگاه اجرائی» مکلف است حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه طبق مقررات این قانون اقدام نماید.

تبصره- مالک یا صاحب حق می‌تواند در صورت عدم پرداخت بها در مدت مذکور با مراجعه به دادگاه صالحه درخواست توقیف عملیات اجرائی را تا زمان پرداخت بها بنماید و محاکم صالحه به موضوع خارج از نوبت رسیدگی و حکم لازم صادر می‌نماید و در صورت پرداخت قیمت تعیین شده بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرائی به عمل خواهد آمد.

ماده ۱۰- چنانچه قبل از تصویب این قانون، اراضی، ابنیه یا تأسیساتی براساس قوانین موضوعه قبلی به تصرف وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و همچنین شهرداری‌ها، بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی یا سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد درآمده و یا در محدوده مورد تصرف قرار گرفته باشد که براساس قوانین مذکور دولت مکلف به پرداخت بهای عادلانه و حقوق و خسارات متعلقه بوده ولی تعیین بهای آن و یا حقوق و خسارات متعلقه منجر به صدور نظر قطعی در مراجع ذیصلاح نشده باشد و یا به تصرف مجری طرح در نیامده باشد بها و حقوق و خسارات مربوط به شرح زیر پرداخت خواهد شد:

الف- ارزش کلیه اعیانی اعم از هرگونه ساختمان، تأسیسات، مستحقات و سایر حقوق متعلقه طبق مقررات این قانون تقویم و نقداً پرداخت می‌شود.

ب- بهای زمین‌های دایر در بخش خصوصی به قیمت روز تقویم و پرداخت خواهد شد و بابت زمین‌های موات، جنگل‌ها، مراتع و هر قسمتی که طبق قانون اساسی جزء اموال عمومی درآمده وجه پرداخت نخواهد شد. زمین‌های دایر را به آن قسمت که اضافه بر حداکثر مجاز زمین‌های مذکور در قانون مصوب شورای انقلاب که توسط وزارت کشاورزی پیشنهاد شده هیچ‌گونه وجهی تعلق نمی‌گیرد. تبصره ۱- ارزش تقویم شده زمین در صورت اختلاف نظر از طرف هیئت کارشناسان موضوع ماده ۴ این قانون با در نظرگرفتن میانگین ارزش کل مساحت هر ملک تعیین خواهد شد.

تبصره ۲- هرگونه انتقال قهری و یا ملکیت مشاع به منزله یک واحد مالکیت خواهد بود.

تبصره ۳- «دستگاه‌های اجرائی» مکلف می‌باشند اعتبار مورد نیاز جهت اجرای مفاد ماده ۱۰ این قانون را پیش‌بینی و پس از تأمین اعتبار لازم به ترتیب فراهم شدن مقدمات انجام معامله قطعی حداکثر ظرف ۵ سال بهای کلیه اراضی متصرفی را پرداخت و تملک نمایند. ادارات ثبت اسناد و املاک مکلف به صدور سند مالکیت می‌باشند.

تبصره ۴- طرح‌های موضوع این قانون از تاریخ شروع به اجرا از پرداخت هر نوع عوارض مستقیم به شهرداری‌ها مثل انواع عوارض متعلق به زمین و ساختمان و سایر اموال منقول و غیرمنقول و حق تشرف و حق مرغوبیت و مشابه آن معاف هستند.

ماده ۱۱- هرگاه برای اجرای طرح «دستگاه اجرائی» احتیاج به اراضی دایر یا

بایر، ابنیه یا تأسیسات متعلق به سایر وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و همچنین شهرداری‌ها، بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام است داشته باشد واگذاری حق استفاده به موجب موافقت وزیر یا رئیس مؤسسه یا شرکت که ملک را در اختیار دارد ممکن خواهد بود. این واگذاری به صورت بلاعوض می‌باشد و در صورتی که مسئولین مربوط به توافق نرسند طبق نظر نخست وزیر عمل خواهد شد.

تبصره- در صورتی که اراضی و ابنیه و تأسیسات یا حقوق آن متعلق به شرکت یا سازمان یا مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت بوده و واگذاری بلاعوض آن برابر اساسنامه شرکت مقدور نباشد، بهای آن براساس ارزش تعیین شده در ترازنامه شرکت قابل پرداخت است.

در این صورت ملک به صورت قطعی به «دستگاه اجرائی» منتقل خواهد شد. ماده ۱۲- کلیه قوانین و مقرراتی که تا این تاریخ در مورد لایحه نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت تصویب شده و با این قانون مغایرت دارد از تاریخ تصویب این قانون ملغی‌الاثرب می‌باشد.

پیوست شماره دو

آرای مورد استناد از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری:

- دادنامه شماره ۱۷۳ - ۱۷۲ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۷: «طبق ماده پنج قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ وظیفه و مسئولیت کمیسیون مذکور در این ماده بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری حسب مقررات مربوط است. نظر به اینکه وضع قاعده آمره در جهت

تحدید یا سلب مالکیت مشروع و قانونی اشخاص اختصاص به حکم صریح قانونگذار دارد بنابراین مصوبه مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۳ کمیسیون ماده پنج شهرستان قزوین مبنی بر الزام اشخاص به واگذاری قسمتی از املاک خود در مجاورت محور تجاری به عمق حداقل ۳ متر و به طول بر پلاک به منظور تأمین پیاده‌رو و مغایر حکم مقنن در باب حرمت مالکیت اشخاص و اصل تسلیط و خارج از حدود اختیارات آن کمیسیون در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

- دادنامه شماره ۵۱۷ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۴: «الف: نظر به این که قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۴۸۳ - ۱۳۸۹/۱۱/۲۰ اعلام کرده است که: «موضوع مصوبه مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ کمیته فنی کمیسیون ماده پنج شهر اراک در قسمت اختصاص ۲۵ درصد یا ۴۵ درصد از زمین متقاضیان احداث بنا که سند املاک آنها باغ می‌باشد، در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۶ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهای معظم به شرح ذیل اعلام می‌شود:

اطلاق مصوبه نسبت به مواردی که مقادیر مقرر در مصوبه زاید بر نیاز باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

در اجرای ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری حکم بر ابطال اطلاق مصوبه در قسمت مورد شکایت از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود.

ب: طبق ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۱۳۵۱، حدود وظایف و اختیارات کمیسیون ماده ۵ قانون مزبور مشتمل بر بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها و سایر امور مربوط تعیین و احصا شده است. نظر به این که وضع قاعده خاص مبنی بر

الزام مالکان به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری در قبال موافقت با احداث ساختمان، خارج از حدود اختیارات مصرح برای کمیسیون ماده ۵ در قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است، بنابراین آن قسمت از ضوابط و مقررات احداث بنا در کاربری باغ - بنا و اراضی که دارای سند باغ هستند مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ کمیته فنی کمیسیون ماده ۵ شهر اراک، که به موجب آن برای موافقت با احداث بنا در باغات، واگذاری درصدی از اراضی به شهرداری را به منظور تامین امکانات شهری پیش‌بینی کرده است خارج از حدود اختیارات کمیسیون ماده ۵ تشخیص و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.»

- دادنامه شماره ۱۴۷ مورخ ۱۳۹۲/۲/۳۰: «به موجب ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ مقرر شده است: «در صورتی که مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود و نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع است.» نظر به این که قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۸۵۸۱ - ۱۳۹۱/۸/۱۷ اعلام کرده است که «موضوع بند ۱ صورت جلسه شماره ۴۴۲ - ۱۳۸۶/۸/۲۸ کمیسیون ماده پنج شهر تهران، در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۸/۱۰ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر فقها به شرح ذیل اعلام می‌گردد:

شمول مصوبه مذکور نسبت به مواردی که ملک مالک را از قابلیت انتفاع مناسب **مجاناً** خارج کند، خلاف موازین شرع است.» بنابراین با لحاظ مواد ۴۱ و ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری، حکم به ابطال اطلاق مصوبه مورد شکایت صرفاً نسبت به مواردی که ملک مالک را از قابلیت انتفاع مناسب به صورت مجانی و

بلاعوض خارج سازد، از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود.
ضمناً با ابطال اطلاق مصوبه به شرح فوق موجبی برای رسیدگی به اعتراض
شاکی از حیث مغایرت مصوبه با موازین قانونی باقی نمی‌ماند.»

- دادنامه شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۷: «با توجه به نامه شماره
۹۰/۳۰/۴۲۱۸۲ - ۱۳۹۰/۲/۱۴ قائم مقام دبیر شورای نگهبان مبنی بر این که
«موضوع بند ۳ مصوبه کمیسیون ماده ۵ سازمان مسکن و شهرسازی مورخ
۱۳۸۱/۳/۳۰ استان آذربایجان غربی، در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۲/۷ فقهای معظم
شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر فقهای معظم به شرح
ذیل اعلام می‌گردد: «اطلاق بند مذکور مصوبه مورد شکایت نسبت به اخذ عین
زمین در صورتی که عین آن مورد نیاز نباشد خلاف موازین شرع است، علاوه
بر این، ماده ۱۰۱ قانون اخیرالتصویب (مصوب ۱۳۹۰/۱/۳۰) تکلیف قضیه را
مشخص نموده است.» اطلاق بند ۳ مصوبه مورد اعتراض با استناد به بند ۱ ماده
۱۹ و مواد ۴۱ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری از تاریخ صدور مصوبه ابطال
می‌شود و با ابطال بند ۳ مصوبه مورد اعتراض از جهت مخالفت با موازین
شرعی موجبی برای رسیدگی و اظهارنظر در خصوص ادعای مغایرت بند
مذکور با مقررات قانونی وجود ندارد.»

- دادنامه شماره ۴۵۳ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۵: «نظر به این که به موجب ماده ۵
قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۱۳۵۱ با
اصلاحات بعدی، 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 ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به
وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب سال ۱۳۵۳، با اصلاحیه

بعدی آن است، لذا وضع قاعده خاصی مبنی بر اختصاص و واگذاری بخشی از زمین برای تأمین خدمات و کاربری‌های عمومی به صورت رایگان به شهرداری، 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 و با توجه به نظریه شماره ۹۱/۳۰/۴۷۰۴۷ - ۱۳۹۱/۴/۳ فقهای شورای نگهبان مبنی بر این که «در صورتی که کمیسیون ماده ۵ مطابق قانون اختیار جعل واگذاری بلاعوض مقداری از ملک اشخاص به شهرداری را داشته باشد، مصوبه مذکور خلاف موازین شرع نمی‌باشد. از جهت مغایرت مصوبه با قانون، مرجع تشخیص آن دیوان است.» چون کمیسیون ماده ۵ در این زمینه اختیاری نداشته است در تبعیت از مفهوم نظر فقهای شورای نگهبان، مصوبه مورد شکایت مستنداً به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.»

- دادنامه شماره ۴۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۵: «نظر به این که به موجب ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۱۳۵۱ با اصلاحات بعدی، 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 ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب سال ۱۳۵۳، با اصلاحیه بعدی آن است، لذا وضع قاعده خاصی مبنی بر مشروط کردن تغییر کاربری قطعات مورد نظر از ذخیره شهری به مسکونی مطابق طرح تفکیکی پیشنهادی به واگذاری بلاعوض ۳۵ درصد مساحت هر قطعه پس از تعریض به شهرداری به عنوان سهم خدمات، 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 و با توجه به نظریه شماره ۹۱/۳۰/۴۷۰۴۷ - ۱۳۹۱/۴/۳ فقهای شورای نگهبان مبنی بر این که «در صورتی که کمیسیون ماده ۵ مطابق قانون اختیار جعل واگذاری بلاعوض مقداری از ملک اشخاص به شهرداری را داشته باشد، مصوبه مذکور خلاف موازین شرع نیست و از جهت مغایرت مصوبه با قانون، مرجع تشخیص آن دیوان است.» چون کمیسیون ماده ۵ در این زمینه اختیاری نداشته است، در تبعیت از مفهوم نظر فقهای شورای نگهبان، مصوبه مورد شکایت مستنداً به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.»

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل باسی آینده، که با کمال دقت و قدرت و نظایف اسلامی و ملی خود
رایضا 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)



بزرگسازده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سبهد قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir