



پژوهشکده شورای نگهبان

گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

ابطال مصوبه شماره ۲/۶۰۵۱/ش مورخ
۱۳۸۴/۱۱/۱۱ شورای اسلامی شهر مشهد و
بخشنامه شماره ۸۸/۶۷۶۵۸ مورخ
۱۳۸۸/۱۲/۴ شهرداری مشهد

کد گزارش: ۹۴۰۹۰۴۵

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۰۹/۱۸

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال مصوبه شماره ۶۰۵۱/۲/ش مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ شورای
اسلامی شهر مشهد و بخشنامه شماره ۸۸/۶۷۶۵۸ مورخ
۱۳۸۸/۱۲/۴ شهرداری مشهد

تهیه و تنظیم:

محمدامین ابریشم‌کش

نظارت:

محمدعلی فراهانی و مرتضی حاج‌علی‌خمسه

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۰۹۰۴۵

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۰۹/۱۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال مصوبه شماره ۸۷/۶۰۵۱/ش مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ شورای

اسلامی شهر مشهد و بخشنامه شماره ۸۷/۶۷۶۵۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۴ شهرداری مشهد

شاکی: آقای غلامرضا پروازی به وکالت از آقای امین قربان‌نژاد (به‌عنوان وکیل

آقای جواد اصغرزاده خباز)

طرف شکایت: شهرداری و شورای اسلامی شهر مشهد

جهات مغایرت شرعی: قاعده «لاضرر» و اصل «تسلیط»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۴۵۱۷۶/۲۰۰ - ۱۳۹۴/۳/۲۷

مقدمه

شاکی مصوبه شورای اسلامی شهر مشهد و بخشنامه شهرداری مشهد را به دلیل مکلف نمودن مالک به تملیک بلاعوض ۳۶٪ از زمین خود به شهرداری، در مقابل صدور اجازه تفکیک به او، مغایر با قاعده لاضرر و اصل تسلیط دانسته و معتقد است که شهرداری، صلاحیت اخذ قسمتی از زمین را در مقابل صدور مجوز تفکیک نداشته است.

شرح و بررسی

شاکی به منظور تفکیک زمین و اخذ پروانه ساخت به شهرداری منطقه ۹ مشهد مراجعه نموده و شهرداری به استناد مصوبه شماره ۸۷/۶۰۵۱/ش شورای اسلامی شهر که به موضوع اخذ عوارض تفکیک اراضی پرداخته و همچنین بخشنامه شماره ۸۷/۶۷۶۵۸ شهرداری مشهد که مستند به تبصره «۴» «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» - مصوب ۱۳۶۷- به «نحوه اخذ مزایای ورود به محدوده» می‌پردازد، صدور اجازه تفکیک و پروانه ساخت را مشروط به

واگذاری ۳۶٪ از ملک مربوطه - به صورت بلاعوض - به شهرداری کرده است. در ابتدا لازم است به این نکته اشاره شود که بنا بر آنچه در لایحه دفاعیه شورای اسلامی شهر مشهد آمده، اخذ ۳۶٪ از زمین موکل تنها به منظور صدور جواز تفکیک بوده و از نظر این شورا اساساً استناد به بخشنامه شماره ۸۸/۶۷۶۵۸ شهرداری مشهد که به موضوع «نحوه اخذ مزایای ورود به محدوده» پرداخته با توجه به اینکه این ملک در محدوده شهر بوده و موضوع این بخشنامه نیست، مورد استناد شهرداری نبوده است. شاکی نیز این بخشنامه را قابل استناد در مورد ملک موکلش ندانسته است، چراکه بنا بر گواهی ایشان، تبصره «۴» قانون فوق‌الاشاره^(۱) مربوط به مواردی است که شهرداری برای اجرای طرح‌های خود احتیاج به زمین‌های معوض خارج از محدوده داشته باشد و نتواند از اراضی داخل محدوده آن را تأمین نماید؛ حال آنکه ملک موکل در محدوده شهر قرار دارد. لذا روشن است که هر دو طرف دعوا بر اینکه ملک شاکی مشمول بخشنامه مورد اشاره نبوده اتفاق نظر دارند و از این رو جایی برای بررسی این بخشنامه نمی‌ماند؛ بلکه آنچه مورد اختلاف طرفین بوده، اختلاف در صلاحیت شهرداری نسبت به اخذ میزان معینی از ملک متقاضی تفکیک بوده است. نکته‌ای که در ادامه، موضوع بررسی‌های این پرونده خواهد بود.

در این خصوص، شاکی مدعی است که با توجه به صلاحیت مجلس شورای

۱- 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، به طور رایگان دریافت نمایند.

اسلامی در وضع هر نوع مالیات و عوارض، شورای اسلامی شهر و شهرداری صلاحیت وضع هیچ‌گونه عوارضی را ندارند، لذا از نظر شاکی اخذ ۳۶٪ از اراضی -تحت هر عنوانی- مغایر با قانون بوده و به نوعی سوء استفاده از اضطرار و نیاز مردم به تفکیک قلمداد می‌شود. از طرفی، با توجه به عدم وجود قصد و رضایت مالک، شاکی هرگونه اخذ زمین توسط شهرداری از طریق صلح یا هبه را مغایر با اصول حاکم بر قانون مدنی و موازین شرعی دانسته است. در خصوص استناد شهرداری به ماده (۱۰۱) قانون شهرداری^(۱) نیز شاکی بیان داشته، علی‌رغم اینکه شهرداری باید حداکثر ظرف مدت دو ماه^(۲) در خصوص تقاضای تفکیک اقدام می‌نمود، اما بنا بر ادعای وی در زمان طرح این شکایت قریب به یک سال از تقاضای موکل برای تفکیک و اخذ پروانه ساخت گذشته است. در ادامه این شکایت نیز شاکی به آرای مختلفی از دیوان عدالت اداری اشاره کرده است که البته این آراء نوعاً مرتبط با موضوع تغییر کاربری می‌باشند.^(۳)

۱- ماده ۱۰۱ (قبل از اصلاحات) - اداره ثبت اسناد و دادگاهها مکلفند در موقع تقاضای تفکیک اراضی محدوده شهر و حریم آن عمل تفکیک را طبق نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً به تصویب شهرداری رسیده باشد. نقشه‌ای که مالک برای تفکیک زمین خود تهیه می‌نماید و برای تصویب به شهرداری در قبال رسید تسلیم می‌کند باید **حداکثر ظرف دو ماه** از طرف شهرداری تکلیف قطعی آن معلوم و کتباً به مالک ابلاغ شود.

در صورتی که در موعد مذکور شهرداری تصمیم خود را به مالک اعلام ننماید مراجع مذکور در فوق مکلفند پس از استعلام از شهرداری طبق نقشه‌هایی که مالک ارائه می‌نماید عمل تفکیک را انجام دهند. معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می‌شود متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن به هیچ عنوان به صاحبان آن پرداخت نخواهد کرد.

۲- استناد به مهلت «دو ماه» این نکته را روشن می‌سازد که ظاهراً ادعای شورای اسلامی شهر مشهد مبنی بر اینکه شاکی از اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری در سال ۱۳۹۰ آگاهی نداشته درست می‌باشد؛ چراکه به موجب قانون جدید این مهلت «سه ماه» تعیین شده است و از طرفی به موجب تبصره «۳» این ماده امکان اخذ درصدی از ملک برای شهرداری فراهم شده است.

۳- رأی شماره ۵۶۱ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۱:

الف - طبق بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری صدور پروانه احداث بنای مجاز در اراضی واقع در محدوده شهرها متضمن ذکر نوع استفاده از ساختمان با رعایت ضوابط مقرر از جمله تعیین تراکم مجاز و متناسب با مساحت ملک و محل وقوع آن از وظایف و مسئولیت‌های شهرداری محسوب شده است بنابراین ماده ۳ آیین‌نامه اجرائی حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج مشعر بر تعلیق انجام تکالیف قانونی شهرداری به الزام اشخاص به واگذاری ۵۰٪ زمین

←

→

ملکی خود در دفتر اسناد رسمی جهت تأمین سرانه خدماتی به عنوان قدرالسهم شهرداری خلاف اصل تسلیط و اعتبار و حرمت مالکیت مشروع و حکم بلاشرط و قید مقنن به شرح فوق‌الذکر است و مطابق تبصره یک اصلاحی ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها در صورتی که اجراء طرح و تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمان‌بندی مصوب به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و غیره برخوردار می‌باشند و همانطور که در دادنامه ۱۶۹ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز تصریح شده است طرح‌های مصوب دولتی و شهرداری‌ها در صورت عدم اجراء در مهلت مقرر در قانون در مقام اعمال حقوق مالکانه منتفی و کان لم یکن بوده و مالکین این قبیل اراضی حسب مورد استحقاق اخذ پروانه احداث ساختمان مسکونی یا اداری یا تجاری را دارا می‌باشند. بنابراین اولاً مفاد ماده ۴ آیین‌نامه در خصوص تغییر کاربری اراضی واقع در طرح‌های خدماتی از طریق کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرط واگذاری ۵۰٪ از اراضی مذکور به شهرداری به طور رایگان جهت تأمین سرانه خدماتی و همچنین ماده ۵ آیین‌نامه مذکور که صدور پروانه احداث ساختمان مسکونی، تجاری و اداری را پس از انقضای مهلت اجرای طرح مصوب منوط به ارائه اعلام عدم نیاز بالاترین مقام سازمان مربوطه نموده و ذکر نوع کاربری خدماتی را در پروانه صادره و گواهی پایان کار علی‌رغم انتفاء طرح خدماتی ضروری دانسته است خلاف هدف و حکم مقنن و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر کرج تشخیص داده می‌شود و در نتیجه مواد ۳ و ۴ و ۵ آیین‌نامه فوق‌الاشعار مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

– رأی شماره ۲۱۱ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱۱:

تعیین کاربری مناطق شهری به حکم قانون از جمله وظایف و مسئولیت‌های شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و تهیه نقشه تفصیلی مناطق شهری با رعایت نقشه جامع به عهده کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است که هدف از انجام امور فوق‌الذکر و همچنین تغییر کاربری اراضی واقع در محدوده شهرها توسط مراجع ذیصلاح در جهت تنظیم و تسبیق امور مربوط به احداث بنا با کاربری‌های گوناگون و تأمین و تسهیل خدمات عمومی شهری و به منظور تدارک امکانات متناسب و مطلوب برای رفاه شهروندان می‌باشد. بنابراین تعلیق انجام وظایف و مسئولیت‌های قانونی به شرط واگذاری قسمتی از اراضی اشخاص به طور رایگان به شهرداری به منظور تأمین نیازمندی‌های شهری خلاف قانون و اصل تسلیط و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی محسوب می‌شود و تصمیم مورخ ۱۳۸۰/۶/۷ شورای اسلامی شهر شیراز که مبین این معنی است به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

– رأی شماره ۲۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱:

بنا بر جستجوهای انجام شده هیچ‌گونه رأیی در تاریخ مورد اشاره، از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صادر نشده است.

– رأی شماره ۵۶۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۸:

با توجه به حکم مقرر در ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مبنی بر این که دریافت هرگونه وجه، کالا و یا خدمات تحت هر عنوان از اشخاص حقیقی و حقوقی توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی

←

بر مبنای این ادله، شاکی اخذ ۳۶٪ از ملک خود در مقابل صدور پروانه تفکیک را علاوه بر اینکه با موازین شرع همچون اصل تسلیط و قاعده لاضرر در تعارض دانسته، اخذ هرگونه عوارض - بدون وجود حکم قانونگذار - را مغایر با اصول حقوقی و مشمول عنوان «اکل مال به باطل» قلمداد می‌کند و معتقد است که از این طریق اصل ۴۷ قانون اساسی (مبنی بر محترم بودن مالکیت شخصی که از راه مشروع به دست آمده باشد) نقض شده است. همچنین شاکی با توجه به اضطرار و نیاز مردم به انجام تفکیک و بهره‌مندی از مالشان، سوء استفاده از این اضطرار اشخاص را مغایر با موازین شرع دانسته است.

در برابر ادعاهای شاکی، در لایحه دفاعیه شورای اسلامی شهر مشهد اعلام شده: «اصلاحیه دستورالعمل ۲۵ ماده‌ای» که شاکی بدون بیان شماره و تاریخ آن متقاضی ابطال آن شده، پیش‌تر توسط دیوان عدالت اداری ابطال گردیده است.^(۱) از طرفی این شورا بیان داشته است که با توجه به اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری در سال ۱۳۹۰ توسط مجلس شورای اسلامی، این دستورالعمل دیگر مستند عمل شهرداری نیست. نکته دیگر اینکه، از نظر شورا، شاکی در طرح شکایت خود به ماده (۱۰۱) قانون شهرداری و تبصره‌های آن^(۲) - اصلاحی ۱۳۹۰/۱/۲۸ - توجه نداشته و حال

→

غیر از مواردی که در مقررات قانونی مربوط تعیین شده یا می‌شود ممنوع است و با وحدت ملاک از آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه‌های ۴۸ - ۱۳۷۸/۲/۲۵، ۳۸۶ - ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ و ۲۱۶ - ۱۳۸۵/۴/۱۱ تعلیق وظیفه شهرداری در باب ارسال پیشنهاد تغییر کاربری اراضی مردم به کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرط واگذاری رایگان قسمتی از اراضی اشخاص، بر خلاف اصل تسلیط و اعتبار حرمت مالکیت مشروع اشخاص است. با توجه به مراتب و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال بند ۳ مصوبه شماره ۸۶/۲۵۴۴۲/۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۱۱ شورای اسلامی شهر گرگان صادر و اعلام می‌شود.

۱- بنا بر اعلام شورای اسلامی شهر مشهد این دستورالعمل به موجب دادنامه‌های شماره ۳۳۸، ۳۳۹ و ۳۴۰ مورخ ۱۳۸۵/۵/۲۹ ابطال گردیده است.

۲- ادارات ثبت اسناد و املاک و حسب مورد دادگاهها موظفند در موقع دریافت تقاضای تفکیک یا افراز اراضی

←

آنکه به موجب این ماده اصلاحی امکان مطالبه تا سقف مشخصی از زمین مالک توسط شهرداری فراهم شده است. لذا علی‌رغم ادعای شاکی، مطالبه قسمتی از زمین در این پرونده هیچ‌گونه ارتباطی به تبصره «۴» قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها نداشته و مستند به تبصره «۳» ماده (۱۰۱) اصلاحی قانون شهرداری^(۱)، ۳۶٪ مورد مناقشه با در نظر گرفتن سرانه فضاهای عمومی و خدماتی و سرانه شوارع و معابر مورد نیاز اخذ شده است.

همچنین شورای شهر مشهد، مصوبه شماره ۲/۶۰۵۱/ش مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ را که به موضوع اخذ عوارض از تفکیک اراضی پرداخته، با توجه به تصویب ضوابط مربوط به این موضوع در ماده (۴۴) دفترچه ضوابط محاسبات درآمدی شهرداری مشهد به شماره ۹۲/۱۳۶^(۲)، که به استناد بند «۱۶» و «۲۶» ماده (۷۶) قانون تشکیلات، وظایف و

→

واقع در محدوده و حریم شهرها، از سوی مالکین، عمل تفکیک یا افزایش را براساس نقشه‌ای انجام دهند که قبلاً به تأیید شهرداری مربوط رسیده باشد. نقشه‌ای که مالک برای تفکیک زمین خود تهیه نموده و جهت تصویب در قبال رسید، تسلیم شهرداری می‌نماید، باید پس از کسر سطوح معابر و قدرالسهم شهرداری مربوط به خدمات عمومی از کل زمین، از طرف شهرداری **حداکثر ظرف سه ماه** تأیید و کتباً به مالک ابلاغ شود.

بعد از انقضای مهلت مقرر و عدم تعیین تکلیف از سوی شهرداری مالک می‌تواند خود تقاضای تفکیک یا افزایش را به دادگاه تسلیم نماید. دادگاه با رعایت حداکثر نصاب‌های مقرر در خصوص معابر، شوارع و سرانه‌های عمومی با أخذ نظر کمیسیون ماده (۵)، به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌نماید. کمیسیون ماده (۵) حداکثر ظرف دو ماه باید به دادگاه مذکور پاسخ دهد. در صورت عدم ارسال پاسخ در مدت فوق، دادگاه با ملاحظه طرح جامع و تفصیلی در چهارچوب سایر ضوابط و مقررات، به موضوع رسیدگی و رأی مقتضی صادر می‌نماید.

۱- تبصره ۳- در اراضی با مساحت بیشتر از پانصد مترمربع که دارای سند شش‌دانگ است شهرداری برای تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی تا سقف بیست و پنج درصد (۲۵٪) و برای تأمین اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افزایش این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی با توجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک، تا بیست و پنج درصد (۲۵٪) از باقیمانده اراضی را دریافت می‌نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک قدرالسهم مذکور را براساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید.

۲- هرچند در نامه ارسالی شورای اسلامی شهر مشهد تاریخ این مصوبه قید نگردیده است، اما با توجه

←

انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران^(۱) به تصویب این شورا رسیده، منسوخ اعلام کرده و رسیدگی به آن را سالبه به انتفاء موضوع دانسته است.

بنا بر آنچه در دادخواست شاکی و دفاعیه شورای اسلامی شهر مشهد بیان شد می‌توان گفت که شهرداری مشهد در زمان ارائه درخواست تفکیک توسط شاکی (۱۳۹۰/۱۲/۲۰)^(۲) به استناد تبصره «۳» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری - مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ - صلاحیت اخذ ۳۶٪ از ملک مالک را داشته است و هرچند در استناد شهرداری به بخشنامه شماره ۲/۶۰۵۱/ش مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ تردید وجود دارد، اما با فرض استناد به این بخشنامه نیز، این بخشنامه تنها در حدودی که مغایر با قانون جدید بوده، فاقد اعتبار است. بنابراین اقدام شهرداری مغایر با قوانین و مقررات حاکم در زمان ارائه درخواست نیست.

در خصوص پاسخ شورای اسلامی شهر مشهد یک نکته نیازمند توجه است و آن اینکه مصوبه شماره ۹۲/۱۳۶ شورای اسلامی شهر مشهد که شورا آن را در حال حاضر مبنای عمل خود می‌داند، مصوب سال ۱۳۹۲ می‌باشد؛ این در حالی است که به موجب ماده (۱۰۱) اصلاحی قانون شهرداری، شهرداری برای تصمیم‌گیری در خصوص صدور مجوز تفکیک تنها سه ماه فرصت داشته است؛ و با احتساب سه

→

به اصول شماره‌دهی مصوبات و نامه‌ها به نظر می‌رسد که این مصوبه مربوط به سال ۱۳۹۲ می‌باشد.

۱- منظور شورای شهر ماده (۷۱) قانون مورد اشاره بوده است:

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

۱- ...

۱۶- تصویب لوایح برقراری یا لغو عوارض شهر و همچنین تغییر نوع و میزان آن با در نظر گرفتن سیاست عمومی دولت که از سوی وزارت کشور اعلام می‌شود. ...

۲۶- تصویب نرخ خدمات ارائه شده توسط شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن با رعایت آیین‌نامه مالی و معاملات شهرداری‌ها با رعایت مقررات مربوط.

۲- با توجه به اهمیت تاریخ درخواست شاکی در نتیجه دعوا، طبق استعلام صورت گرفته از شاکی، ایشان زمان مراجعه و درخواست اولیه از شهرداری را تاریخ مورد اشاره اعلام نموده‌اند.

ماه قانونی موضوع ماده (۱۰۱)، حداکثر در خردادماه سال ۱۳۹۱ این مصوبه می‌بایستی به تصویب می‌رسید تا بتوان آن را در پرونده مورد اختلاف، ملاک عمل شهرداری دانست. بنابراین ادعای شورای شهر مبنی بر حاکم بودن مصوبه اخیر در پرونده جاری بلاوجه بوده و باید اینگونه نتیجه گرفت که تصمیم شهرداری در اخذ میزان مشخصی از زمین به هیچ‌وجه نمی‌توانسته مستند به این مصوبه ادعایی باشد. البته توجه به این نکته لازم است که با توجه به صراحت ماده (۱۰۱) قانون شهرداری، که شهرداری را در اخذ ملک (تا سقف مشخص شده) صالح دانسته، اقدام شهرداری حتی بدون استناد به مصوبه خاصی مطابق با قانون است.

نتیجه‌گیری

بنا بر آنچه گفته شد، اولاً: بخشنامه شماره ۸۸/۶۷۶۵۸ شهرداری مشهد که به موضوع «نحوه اخذ مزایای ورود به محدوده» پرداخته، با توجه به اینکه هر دو طرف دعوا ملک مورد اختلاف را در محدوده شهر معرفی کرده‌اند، نیازمند بررسی نمی‌باشد؛ چراکه اساساً این پرونده مشمول این بخشنامه نبوده است.

ثانیاً: با توجه به اینکه مصوبه شماره ۲/۶۰۵۱/ش مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۱ شورای اسلامی شهر مشهد پیش از اصلاح ماده (۱۰۱) قانون شهرداری -مصوب ۱۳۹۰- به تصویب شورای شهر رسیده بود و در آن زمان قانونگذار اجازه اخذ بخشی از زمین مالک در ازای صدور جواز تفکیک را به شهرداری نداده بود، لذا این مصوبه مغایر با قانون بوده است و شورای شهر بدون صلاحیت قانونی درخصوص اخذ رایگان اراضی متقاضیان تفکیک حکم داده است. اما با توجه به اینکه شاکی در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۰ درخواست تفکیک زمین را برای اولین بار به شهرداری ارائه داده و پیش از آن (در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۸) ماده (۱۰۱) قانون شهرداری توسط مجلس اصلاح شده و تبصره «۳» این قانون امکان مطالبه قسمتی از زمین را برای امور مشخص شده در این تبصره پیش‌بینی کرده است، به نظر می‌رسد که اقدام شهرداری در مطالبه ۳۶٪ از زمین به منظور صدور مجوز تفکیک، منطبق با این قانون باشد.

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