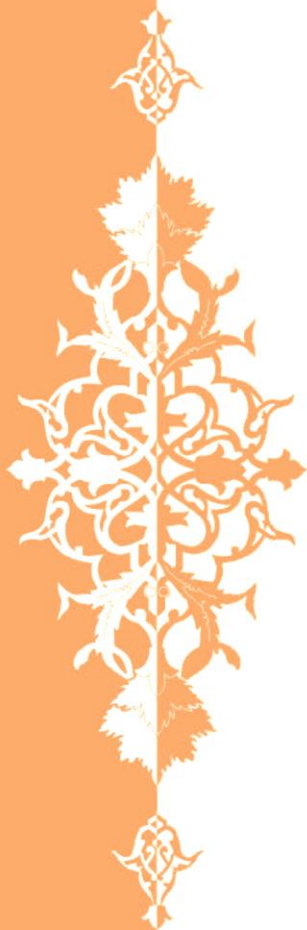




پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

ابطال بند «۴-۱» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر
شهریار

کد گزارش: ۹۸۰۶۰۴۸

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۶/۲۴

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت

اداری

موضوع:

ابطال بند «۴-۱» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر شهریار

تهیه و تنظیم:

حسین آئینه‌نگینی

نظارت:

سیدمحمدهادی راجی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۸۰۶۰۴۸

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۸/۰۶/۲۴

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(دریافت بخشی از زمین در مقابل صدور پروانه ساختمانی)

موضوع شکایت: ابطال بند «۴-۱» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر شهریار

شاکی: اکبر بختیاری

طرف شکایت: شهرداری شهر شهریار

جهت مغایرت شرعی: قاعده «تسلیط» و مالکیت مشروع افراد

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۷۰۳۴۶۵-۱۳۹۸/۲/۳

مقدمه

شاکی در درخواست خود مستند به قواعد فقهی و موازین قانونی، ابطال بند «۴-۱» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر شهریار^۱ را از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخواست نموده است. در ادامه پس از شرح موضوع، تحلیل حقوقی از آن ارائه خواهد شد.

الف) شرح موضوع

بند «۴-۱» ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهرستان شهریار در تبیین مقررات و

۱-۴-۱: تأمین خدمات در اراضی بزرگ

۱.۱.۴. بر اساس مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران صدور پروانه ساختمانی در اراضی خالی و مستحدثات ویژه با کاربری نامتجانس شهری (مانند تعمیرگاه، دامداری، اراضی وزارت دفاع، یادگان و...) با وسعت بیش از ۵۰۰۰ متر مربع (در یک پلاک و یا چند پلاک) که پیش از تهیه طرح جامع در محدوده شهر قرار داشته‌اند با هر کاربری استفاده از زمین که باشد منوط به تعیین ۵۰ درصد از مساحت ناخالص زمین به عنوان سهم شهرداری به صورت رایگان برای تأمین خدمات است.

تبصره: در تفکیک اراضی با مساحت بیش از ۵۰۰ متر مربع اعمال ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها الزامی است.

۲.۱.۴. بر اساس مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران صدور پروانه ساختمانی در اراضی خالی و مستحدثات ویژه با کاربری نامتجانس شهری (مانند تعمیرگاه، دامداری، یادگان و...) با وسعت بیش از ۵۰۰۰ متر مربع (در یک پلاک و یا چند پلاک) که پیش از تهیه طرح جامع در حريم شهر قرار داشته‌اند با هر کاربری استفاده از زمین که باشد منوط به تعیین ۷۰ درصد از مساحت ناخالص زمین به عنوان سهم شهرداری به صورت رایگان برای تأمین خدمات است.

تبصره: در خصوص فعالیت دامداری مجاز، رعایت قانون نظام جامع دامپروری کشور مصوبه مجلس شورای اسلامی مورخ ۱۳۸۸/۵/۷ (ماده ۷) برای زمین‌های با کاربری دامداری الزامی است.»

ضوابط مربوط به تأمین زمین لازم برای خدمات عمومی در اراضی بزرگ به تصویب رسیده است. طبق این بند، صدور پروانه ساختمانی در اراضی با وسعت بیش از ۵۰۰۰ متر مربع که قبل از تهیه طرح جامع در محدوده شهر قرار داشته‌اند، منوط به تقدیم ۵۰ درصد از مساحت زمین به عنوان سهم شهرداری شده است. ضمناً نصاب یادشده برای اراضی با وسعت بیش از ۵۰۰۰ متر مربع که قبل از تهیه طرح جامع در حریم شهر قرار داشته‌اند، ۷۰ درصد تعیین شده است. بر این اساس، حسب مورد ۵۰ یا ۷۰ درصد از مساحت زمین اشخاص، به صورت رایگان و به عنوان سهم شهرداری، از مشمولان بند مذکور در زمان صدور پروانه ساختمان مطالبه می‌شود.

شاکی مفاد یادشده از مصوبه را مغایر اصل (۲۲) قانون اساسی دانسته است. با این شرح که مستند به اصل (۲۲) قانون اساسی هرگونه تحدید مالکیت افراد نیازمند مجوز قانونی است و نمی‌توان در قالب طرح تفصیلی و ضوابط و مقررات اجرایی آن به حقوق مالکانه افراد تعرض کرده و آن را محدود نمود.

علاوه بر این شاکی مفاد یادشده از مصوبه مورد اعتراض را مغایر قاعده «تسلیط» دانسته و چنین استدلال کرده است که مستند به قاعده «تسلیط» هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل داشته و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بنماید و نمی‌توان مالک را بدون مجوز قانونی از تصرف در ملک خود منع نمود. نتیجتاً تحدید سلطه افراد بر مالکیت آن‌ها مغایر قاعده یادشده می‌باشد.

همچنین شاکی مفاد مورد اعتراض از مصوبه مزبور را مغایر آرای متعددی از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از جمله دادنامه شماره ۱۷۶۹ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۷ دانسته است.

۱. دادنامه شماره ۷۶۹ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۷: «الف- با توجه به اینکه قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۹۲/۲/۲۳-۹۲/۳۰/۵۰۳۹۴ در خصوص ماده ۲۴ و تبصره‌های آن از مصوبه مورد اعتراض، نظر فقهای شورای نگهبان را به شرح زیر اعلام کرده است: «با توجه به ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی، اگرچه مصوبه شورای شهر راور مصوب ۱۳۸۸/۱/۲۴ می‌باشد، نمی‌توان این مصوبه را در مواردی که خلاف ماده ۱۰۱ اصلاحی مذکور باشد، پس از تاریخ

در پاسخ به ادعای شاکی، شهرداری شهرستان شهریار با طرح دو ایراد شکلی «عدم توجه دعوا به شهرداری» و «منتفی شدن موضوع دعوا» ادعای شاکی را فاقد وجاهت قانونی دانسته است. با این توضیح که اولاً مستند به ماده (۷) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران^۱، شهرداری ملزم به اجرای مصوبات کمیسیون موضوع ماده (۵) قانون یادشده می‌باشد. بر این اساس همچنان‌که در صدر بند مورد اعتراض نیز مقرر شده است «مفاد این مصوبه بر اساس مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» بنابراین در دعوی مطروحه باید شورای عالی شهرسازی و معماری به عنوان طرف دعوا قرار گیرد.

ثانیاً باتوجه به اینکه به موجب دادنامه شماره ۱۹۱۵-۱۹۱۴ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری^۲ بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی

→

۱۳۹۰/۱/۲۸ ملاک عمل قرار داد و همچنین نسبت به ماقبل (قبل از مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۸) نیز اطلاق دریافت عین اراضی (از دو هزار متر به بالا مذکور در تبصره‌های دو و سه مصوبه شورای مزبور) بدون موافقت مالک در مواردی که عین زمین مورد نیاز نیست، خلاف موازین شرع شناخته شد.» در اجرای تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و در جهت تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان، حکم بر ابطال اطلاق تبصره ۲ و ۳ مصوبه مورد اعتراض در قبل از ۱۳۹۰/۱/۲۸ و مستند به ماده ۱۳ قانون یاد شده از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود.

ب- طبق ماده ۱۰۱ قانون شهرداری، فقط معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می‌شود متعلق به شهرداری بوده و در قبال آن وجهی به مالکان پرداخت نمی‌شود و اخذ زمین رایگان یا وجهی از جهت سرانه‌های خدماتی تحت هر عنوانی که باشد طبق آراء متعدد هیأت عمومی از جمله رأی شماره ۱۰۸۶-۱۳۹۴/۹/۱۰-۱ به لحاظ مغایرت با قانون و خارج بودن از اختیار شورای اسلامی شهرها ابطال شده است، بنابراین ماده ۲۴ مصوبه شورای اسلامی شهر راور و تبصره‌های آن مبنی بر تعیین جدول دریافت درصد رایگان تأسیسات شهری، مغایر قانون و آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.»

۱. ماده ۷- «شهرداری‌ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طبق مفاد ماده ۲ می‌باشند»
۲. دادنامه شماره ۱۹۱۵-۱۹۱۴ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۱: «مطابق حکم تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری لازم‌الاتباع است. نظر به اینکه قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه‌های شماره ۲۷۵۶/۱۰۲/۹۶ و ۱۳۹۶/۱۷/۱۲-۳۴۴۱/۱۰۲/۹۶-۱۳۹۶/۹/۱۲ اعلام کرده است که اطلاق تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات طرح جامع شهر شهریار از جهت لزوم اجحاف توسط فقها خلاف موازین شرع شناخته شد و بند ۴-۱-۲ از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهریار بنا بر نظر فقهای شورای نگهبان خلاف موازین شرع است، بنابراین در اجرای احکام قانون فوق‌الذکر و تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان و نیز مستند به احکام بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ حکم بر ابطال اطلاق تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات طرح جامع شهریار و حکم بر ابطال بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهریار به جهت مغایرت با موازین شرعی از تاریخ تصویب صادر می‌شود. ضمناً چون تصویب مصوبات مذکور از حدود صلاحیت و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

←

شهرستان شهريار ابطال شده است، بر اين اساس طرح اين دعوا موضوعاً منتفی است.

ب) تحليل و بررسى

۱. باتوجه به اينکه خواسته شاکی ابطال بند «۴-۱» مقررات طرح تفصيلی شهر شهريار می باشد و ديوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۹۱۵-۱۹۱۴ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ صرفاً قسمت دوم اين بند (قسمت ۴-۱-۲) از ضوابط و مقررات طرح تفصيلی شهرستان شهريار را ابطال کرده است؛ بنابراین ادعای منتفی شدن موضوع دادخواست نسبت به قسمت اول بند «۴-۱» فاقد وجاهت قانونی است.

۲. مستند به تبصره (۳) ماده (۱۰۱) قانون شهرداری مالکین اراضی صرفاً در زمان تفکیک و افزاز اراضی است که ملزم شده اند جمعاً تا حدود ۵۰ درصد از زمین را به صورت رایگان به شهرداری واگذار کنند.^۱

۳. همچنانکه مضمون بخش اخير دادنامه شماره ۱۹۱۵-۱۹۱۴ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ هیأت عمومی ديوان عدالت اداری نیز مفید اين معنا است، اگرچه مستند به ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران»^۲ تصویب طرح های تفصيلی در صلاحیت کمیسیون موضوع اين ماده قرار گرفته است، اما مستند به ماده (۲) «قانون



و کمیسیون طرح تفصيلی شهريار مصرح در مواد ۲ و ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران خارج است به جهت خارج بودن از حدود اختیارات مراجع مصوب نیز مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکيلات و آیین دادرسی ديوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نیز ابطال می شود.»

۱. تبصره ۳ ماده ۱۰۱: 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 و برای تأمین اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افزاز اين اراضی مطابق با طرح جامع و تفصيلی با توجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک، تا بیست و پنج درصد از باقیمانده اراضی را دریافت می نماید. شهرداری مجاز است با توافق مالک قدرالسهم مذکور را بر اساس قیمت روز زمین طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری دریافت نماید.

۲. ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران: «بررسی و تصویب طرح های تفصيلی شهری و تغییرات آن ها در هر استان به وسیله کمیسویی به ریاست استاندار (و در غياب وی معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت راه و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی و سازمان میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر ذي ربط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می شود. تغییرات نقشه های تفصيلی اگر بر اساس طرح جامع شهری مؤثر باشد باید به تأیید مرجع تصویب کننده طرح جامع (شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا مرجع تعیین شده از طرف شورای عالی) برسد.»

تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن» مصوب ۱۳۵۳/۰۴/۱۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی طرح تفصیلی مبین «نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هریک از آن‌ها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان 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» می‌باشد. بر این اساس تعیین بخشی از اراضی به عنوان سهم شهرداری جهت صدور پروانه ساختمانی امری خارج از صلاحیت کمیسیون موضوع ماده (۵) «قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» می‌باشد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

همچنان که بررسی شد دریافت هر میزان از اراضی اشخاص جهت صدور پروانه ساختمانی مغایر با موازین قانونی بوده و تعیین این موضوع خارج از حدود صلاحیت شورای عالی شهرسازی و معماری و کمیسیون موضوع ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به نظر می‌رسد.

فارغ از بعد حقوقی موضوع راجع به قسمت اول بند مورد اعتراض از مصوبه، فقهای شورای نگهبان در نامه شماره ۳۴۴۱/۱۰۲/۹۶ مورخ ۱۳۹۶/۹/۱۲ هر دو بند مورد شکایت کنونی را مغایر شرع اعلام کرده‌اند ولی در دادنامه شماره ۱۹۱۵-۱۹۱۴ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، صرفاً بند اول (یعنی بند ۴-۱-۲) مصوبه ابطال شده و بند ۴-۱-۱ مصون از تعرض باقی مانده است.

۱. «بند مورد شکایت یعنی بند ۴-۱-۲ و همچنین بند ۴-۱-۱ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهرداری خلاف شرع دانسته شد. توضیح اینکه گرفتن اراضی اشخاص به صورت رایگان و بدون رضایت آنان و بدون وجود مجوز قانونی وجهی نداشته و خلاف شرع می‌باشد، لذا بندهای ۴-۱-۲ و ۴-۱-۱ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهرداری خلاف شرع دانسته شد. لازم به ذکر است شاکی ادعا نموده است که کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری از حدود صلاحیت و اختیارات خود خارج شده و با برخی قوانین مخالفت نموده است که تشخیص این امر با آن دیوان می‌باشد.»

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
رایان و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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