



پژوهشکده شورای نگهبان



# گزارش کارشناسی

## پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

ابطال دستورالعمل اجرایی شماره ۲۱/۷۷۹۹۶

مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۳ شهرداری مشهد

کد گزارش: ۹۵۰۵۰۴۱

تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۵/۲۵

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

# گزارش کارشناسی پرونده های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال دستورالعمل اجرایی شماره ۲۱/۷۷۹۹۶ مورخ ۱۳/۵/۱۳۹۳

شهرداری مشهد

تهیه و تنظیم:

علی فتاحی زفرقندی

نظارت:

مرتضی حاج علی خمسه و محمدعلی فراهانی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۵۰۵۰۴۱

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۵/۰۵/۲۵

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: ابطال دستورالعمل اجرایی شماره ۲۱/۷۷۹۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۳

شهرداری مشهد

شاکی: حسن پهلوان کاشی

طرف شکایت: شهرداری مشهد

جهات مغایرت شرعی: اصل «لا ضرر» و اصل «تسلیط» و فتاوی مراجع عظام تقلید

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۱۳۹۵/۲/۲۰ - ۹۰۰۰/۲۱۰/۲۵۲۹۳/۲۰۰

### مقدمه

آقای پهلوان کاشی در دادخواست خود، تقاضای ابطال کل دستورالعمل اجرایی شماره ۲۱/۷۷۹۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۳ شهرداری مشهد را با عنوان «دستورالعمل اجرایی نحوه مساعدت شهرداری در خصوص املاک واقع در طرح که محل سکونت یا ممرّ اعاشه مالک می‌باشد» درخواست کرده است. وی دستورالعمل مذکور را مغایر با قوانین نظام جمهوری اسلامی ایران و موازین شرعی از جمله اصل «لا ضرر» و اصل «تسلیط» و فتاوی مراجع عظام تقلید دانسته است. بر اساس این دستورالعمل، شهرداری مشهد اقدام به تصویب مقرراتی در خصوص «حق اعاشه» و «حق سکونت» املاکی که به وسیله شهرداری مشهد به تملک در می‌آید، نموده است.

### شرح و بررسی

بر اساس ماده (۵) «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای

اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت»<sup>(۱)</sup> و تبصره «۱» آن<sup>(۲)</sup>، ملاک تعیین قیمت برای تملک اراضی به وسیله نهادهای موضوع این قانون، معیار «بهای عادلانه» تعیین شده است و علاوه بر آن در مواردی که ملک، محل سکونت و یا ممر اعاشه مالک باشد، مبلغی معادل ۱۵ درصد قیمت ملک، به بهای عادلانه افزوده می‌شود. از سوی دیگر، تبصره «۷» «ماده واحده نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها»<sup>(۳)</sup> (مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی)<sup>(۴)</sup>، آن قسمت از ماده (۵) قانون نحوه تملک را که در خصوص نحوه تعیین قیمت عادلانه می‌باشد، در خصوص شهرداری‌ها نسخ کرده است.

شهرداری مشهد با استناد به اینکه ماده (۵) قانون نحوه تملک و تبصره «۱» آن بر اساس تبصره «۷» قانون نحوه تقویم، نسخ شده است، دستورالعمل ویژه‌ای در خصوص نحوه پرداخت «حق سکونت» و «ممر اعاشه» تصویب کرده که شاکی مستند به ادله زیر، این دستورالعمل را مغایر با قوانین دانسته و ابطال آن را

---

۱. از این پس در این گزارش جهت رعایت اختصار، از قانون مذکور تحت عنوان «قانون نحوه تملک» یاد می‌شود.

۲. **ماده (۵):** «ملاک تعیین قیمت عبارتست از بهای عادلانه روز تقویم اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات مشابه 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 اجرایی» است و در صورت بروز اختلاف تشخیص نهایی با دادگاه صالحه محل وقوع ملک می‌باشد که به تقاضای هر یک از طرفین اظهار نظر خواهد کرد.»

۳. **تبصره «۷»:** «از تاریخ تصویب و لازم‌الاجرا شدن این قانون ماده ۴ و آن قسمت از ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب اسلامی که مربوط به نحوه تعیین قیمت عادلانه الزامی می‌باشد در مورد شهرداری‌ها لغو می‌گردد.»

۴. از این پس، از ماده واحده مذکور تحت عنوان «قانون نحوه تقویم» یاد می‌شود.

از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری درخواست کرده است؛  
ادله شاکی:

۱- ایراد قانونی مقدمه دستورالعمل: بر اساس ادعای شاکی، حکم «لغو پرداخت ۱۵ درصد از بهای عادلانه بابت حق سکونت و ممرّ اعاشه» (که در قانون نحوه تملک مقرر شده است)، مذکور در مقدمه دستورالعمل موضوع شکایت، مغایر با این قانون (قانون نحوه تملک) می‌باشد؛ چرا که تبصره «۷» قانون نحوه تقویم، تنها در مقام نسخ معیار «بهای عادلانه» به عنوان معیار تعیین قیمت املاک و اراضی بوده و نافی حق سکونت و ممرّ اعاشه نیست.<sup>(۱)</sup> گفتنی است که در بندهای «۶» و «۹» این دستورالعمل، بر این نکته تأکید شده است که شهرداری این مبلغ را از باب حق سکونت و ممرّ اعاشه پرداخت می‌کند و موجب اسقاط و سلب هر حقوقی در این زمینه از افراد می‌شود.

۲- ایراد قانونی بند اول: شاکی مدعی است عبارت «مواردی که ملک به اجاره داده شده است، بنا بر دستورالعمل مذکور مشمول حق اعاشه یا سکونت نمی‌گردد»، مغایر با قراردادهای عرفی، شرعی و قانونی منعقد شده میان موجر و مستأجر است. چرا که اجاره مشمول قوانین مالک و مستأجر شده و دولت از مال الاجاره به عنوان منبع درآمدی فرد، اخذ مالیات می‌کند و بر همین اساس برای مالک به عنوان منشأ و ممرّ درآمد و اعاشه محسوب می‌شود و دلیلی برای خروج ملک اجاره داده شده، از اطلاق حق سکونت و ممرّ اعاشه وجود ندارد.

۳- ایراد قانونی بند سوم: بر اساس بند «۳» دستورالعمل و تبصره آن، متناسب

---

۱. گفتنی است که خواهان مدعی است ایراد قانونی مذکور مصداق عمل مجرمانه‌ی «جعل معنوی» بوده و با قصد کنار گذاشتن حکم قانونی تبصره‌ی «۱» ماده‌ی (۵) صورت گرفته و مستند به آن قسمت از ماده‌ی (۵۳۴) قانون مجازات اسلامی که بیان می‌دارد: «چیزی را که بدان اقرار نشده است، اقرار شده جلوه دهند» جرم محسوب می‌شود و دارای مجازات‌های اداری مشخص شده در قانون مجازات اسلامی است.

با قیمت ارزیابی ملک، مبالغی معادل ۱۵، ۱۰ و ۵ درصد به عنوان حق سکونت و ممرّ اعاشه به قیمت ارزیابی شده افزوده می‌شود و این ارقام بر حسب شرایط تورم و وضع درآمد شهرداری قابل تغییر خواهد بود.

شاکای مدعی است بند «۳» و تبصره آن که رقم ۱۵ درصدی مذکور در تبصره «۱» ماده (۵) قانون نحوه تملک را به ارقام ۱۵، ۱۰ و ۵ درصدی تغییر داده و آن را هم منوط به وضع تورم و شرایط مالی شهرداری کرده است؛ مغایر با تبصره «۱» ماده (۵) قانون نحوه تملک است. چرا که از تبصره مزبور استنباط می‌شود که درصد مذکور، عددی ثابت و غیرقابل تغییر بابت حق سکونت و اعاشه است. علاوه بر این به ادعای شاکای، حکم این بند و تبصره آن با مواد (۳۰)<sup>(۱)</sup> و (۳۱)<sup>(۲)</sup> قانون مدنی در باب اعتبار مالکیت مشروع مغایر بوده و موجب سلب مالکیت مشروع و قانونی افراد و تحدید و تضییق دایره حقوق مالکانه آنان می‌شود.

۴- ایراد قانونی بند «۷»: بر اساس بند «۷» این دستورالعمل در صورت اختلاف میان شهرداری و مالکان در تحقق محل کسب یا ممرّ اعاشه نظر «کمیته نظارتی شورای اسلامی شهر» لازم‌الاجرا خواهد بود. در حالی که بر اساس تبصره «۱» ماده (۵) قانون نحوه تملک، مرجع حل اختلاف در این خصوص، «دادگاه صالحه» است. بنابراین سلب اختیار از دادگاه صالحه و سپردن آن به کمیته نظارتی شورای اسلامی شهر مغایر با قانون است.

۵- ایراد قانونی بند «۱۰»: شاکای مدعی است که عبارت «این مبلغ صرفاً به املاکی تعلق می‌گیرد که به صورت وجه رایج خریداری می‌شوند و مشمول

---

۱. ماده (۳۰): «هر مالکی نسبت بمایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»

۲. ماده (۳۱): «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمیتوان بیرون کرد مگر به حکم قانون.»

املاک امتیازی، تهاتر و ... نمی‌شود»، مغایر با تبصره «۱» ماده (۵) قانون نحوه تملک است. چرا که مستنبط از حکم مقنن، تمامی املاک و اراضی موصوف به وصف سکونت یا اعاشه، مشمول حق قانونی ۱۵ درصد می‌گردد و نحوه تملک در آن نقشی ندارد. کما اینکه در ماده (۶) قانون نحوه تملک<sup>(۱)</sup>، به خرید املاک به صورت معوض و بدون رد و بدل نمودن وجه نقد رایج اشاره شده و آن را از شمول تبصره «۱» ماده (۵) خارج نکرده است.

علاوه بر این، به ادعای شاکی، این دستورالعمل با بخشنامه استاندار وقت خراسان رضوی در خصوص تأکیدات مقام معظم رهبری در رابطه با تملک اراضی برای اجرای طرح‌های مصوب شهری از جمله طرح میدان شهدا و طرح پوسته اطراف حرم مطهر رضوی به ویژه بند «۲» آن<sup>(۲)</sup> مغایر است.<sup>(۱)</sup>

---

**۱. ماده (۶):** «در مواردی که «دستگاه اجرایی» 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 هیأت کارشناسی مندرج در این قانون می‌باشد.»

۲. بند «۲» بخشنامه یاد شده بدین شرح است: «تملك املاک مردم با هدف اجرای طرح‌های مصوب و اصلاح بافت فرسوده، فقط با رعایت موازین شرعی و قانونی و نکات ذیل صورت گیرد و از هرگونه تملك صرفاً با هدف انتفاع و تأمین نیازهای مالی شهرداری و یا ایجاد پاساژ و فعالیت‌های تجاری اجتناب گردد:

الف- مالکینی که می‌توانند طرح‌های مصوب شهری را طبق ضوابط اجرا کنند در اولویت، حمایت شوند. لذا ضرورتی به تملک اراضی و مستغلات آن نیست زیرا مالک سازنده بوده و مجری طرح مصوب شهری می‌باشد.

ب- مالکینی که تمکن اجرای پروژه مصوب را ندارند ولی می‌خواهند به اندازه ملک خود و یا آوردن افزون‌تر از آن در اجرا پروژه مشارکت کنند در اولویت مورد حمایت قرار گرفته و با رعایت تمامی حقوق آنان در زمان اجرا و ساخت و بهره‌برداری مشارکت ذی‌نفعان جلب شود.

ج- مالکینی که آمادگی مشارکت در پروژه‌های مصوب شهری را ندارند، تملک مستغلات آنان مطابق ضوابط صورت گرفته و قیمت‌گذاری معقول و رعایت جوانب شرعی و قانونی، وجه متعلقه به آنان پرداخت و یا معوض ملک به ایشان داده شود و رضایت کامل افراد جلب شود.

در مقابل، معاونت حقوقی شهرداری مشهد نیز دفاعیاتی را در خصوص قانونی بودن دستورالعمل مورد شکایت مطرح کرده است که در ادامه به بیان آن‌ها خواهیم پرداخت. خلاصه و اهم موارد مطرح شده در این جوابیه به شرح زیر است؛

۱- مقنن برای تملک اراضی مردم در قوانین و مقررات مختلف به مناسبت اهمیت موضوع و موقعیت اراضی، معیارهای گوناگونی را به کار برده که می‌توان آن‌ها را ذیل سه معیار بهای عادلانه، زمان مصوبه خاص و قیمت روز مطالعه نمود.

الف) معیار بهای عادلانه: این معیار در قوانین و مقررات مختلف در معانی گوناگونی به کار رفته است. در ماده (۱۷) لایحه قانونی معادن (مصوب ۱۳۳۱/۱۰/۳)<sup>(۲)</sup> مقصود از قیمت بهای عادلانه قیمت واقعی یا متعارف زمین است که با مقایسه‌ی ملک با املاک مشابه و زمین‌های مجاور به دست می‌آید و اثر طرح و منظور بهره‌بردار، در آن در نظر گرفته نمی‌شود.

در ماده واحده قانون دعاوی اشخاص علیه دولت (مصوب ۱۳۳۶ و اصلاحی ۱۳۴۷)<sup>(۳)</sup> مقصود از بهای عادلانه قیمت منطقه‌ای یا معاملاتی زمین است و در

→

۱. ناگفته نماند که شاکی با استناد به استفتاهای انجام شده از مراجع تقلید به لزوم جبران خسارات وارده به افراد در صورت اثبات مغایرت این دستورالعمل با قانون اشاره دارد.

۲. **ماده (۱۷):** «مالک هر ملکی باید زمین‌ها و مستحدثاتی را که از نظر بهره‌برداری برای ساختمان فنی و غیرفنی و احداث جاده و دکویل و سیم‌های نقاله و غیره مورد احتیاج باشد به میزان عادلانه در مقابل دریافت اجاره‌بها یا قیمت آن به بهره‌بردار واگذار و منتقل نماید. ... مقصود اجاره بهای عادلانه یا قیمت عادلانه زمین وجهی است معادل اجاره بهای املاک مشابه یا بهای زمین‌هایی که در مجاورت زمین‌های مورد نیاز بهره‌بردار می‌باشد و منظوری که بهره‌بردار از خرید یا اجاره دارد مطلقاً در نظر گرفته نمی‌شود.»

۳. **بند «ج» ماده واحده:** «تبصره ماده ۷- وزارت جنگ مکلف است بهای عادلانه ابنیه و اراضی را که برای ایجاد و توسعه سربازخانه‌ها و فرودگاه‌ها و میدان‌های تیر و سایر تأسیسات نظامی به تشخیص وزارت جنگ مورد احتیاج ارتش باشد یا سابقاً به تصرف ارتش در آمده باشد نقداً یا با اقساطی که از دو سال تجاوز نکند به ترتیب زیر به مالک یا مالکین آن بپردازد.

۱- قیمت عادلانه اراضی در محدوده شهرها برابر با قیمت منطقه‌ای و در خارج از محدوده شهرها و

←



خصوص مناطق که قیمت منطقه‌ای وجود نداشته باشد، بر اساس قیمت توافقی و نظر کارشناس، بدون در نظر گرفتن اثر طرح معامله صورت می‌گیرد.

در بسیاری از قوانین از جمله قانون مربوط به تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه شهرسازی در تعیین معیار بهای عادلانه، قیمت اراضی یک سال قبل از تاریخ اعلام آگهی یا اجرای طرح را مد نظر قرار می‌دهد.<sup>(۱)</sup>

در برخی از قوانین همانند قانون نحوه تملک نیز بهای عادلانه به معنای قیمت اراضی بدون در نظر گرفتن تأثیر اجرای طرح است.

بر اساس ادعای مطرح شده در جوابیه شهرداری، مقنن در مقام تعیین بهای عادلانه به دنبال تعیین قیمت خالص ملک بوده و بر همین اساس اولاً هرگونه اثر اجرایی را در تعیین قیمت نفی کرده و ثانیاً برای رسیدن به تعادل قیمت، برای کسانی که در آن اراضی حق سکونت یا اعاشه دارند، مبلغ اضافه‌ای را در نظر گرفته است. بر این اساس در تمام مواردی که معیار «بهای عادلانه» تعیین شده

→

نقاطی که قیمت منطقه‌ای نداشته باشد و همچنین در مورد اعیانی که در اراضی مورد نیاز موجود باشد تعیین قیمت با توافق انجام می‌شود در صورت عدم توافق طرفین قیمت عادلانه طبق نظر کارشناس یا کارشناسانی که از طرف دادگاه شهرستان حوزه قضایی محل وقوع ملک از بین کارشناسان رسمی دادگستری انتخاب خواهند شد تعیین و پرداخت می‌گردد.

نظر کارشناس یا اکثریت کارشناسان (در صورت جمعی بودن) قطعی است. کارشناس بدون در نظر گرفتن مرغوبیت و ترقی قیمتی که در اثر اجرای طرح‌های نظامی در اراضی مجاور ایجاد شده است تعیین قیمت خواهد کرد.

**۱. ماده (۱):** «به دولت اجازه داده می‌شود در هر مورد زمین‌هایی را که برای اجرای برنامه‌های شهرسازی و خانه‌سازی لازم و ضروری تشخیص می‌دهد و همچنین محلاتی را که به علل شهرسازی و بهداشتی باید تخریب و تجدید بنا گردد پس از پرداخت بهای عادلانه به شرح زیر تملک و تصرف نماید: تبصره ۱- بهای عادلانه عبارتست از قیمت اراضی یک سال قبل از تاریخ اعلام تصمیم دولت چنانچه این بهای از روز بیشتر باشد قیمت عادلانه روز ملاک عمل قرار خواهد گرفت بهای عادلانه بدون در نظر گرفتن منظور از خرید و تأثیر اجرای برنامه‌های شهرسازی و خانه‌سازی در قیمت‌ها خواهد بود.»

است، مبلغ معین به عنوان حق سکونت و ممرّ اعاشه به قیمت افزوده می‌شود.  
(ب) قیمت زمان مصوبه خاص: در این معیار بهای اراضی در زمان ابلاغ مصوبه مدنظر قرار می‌گیرد. ماده واحده تعیین تکلیف اراضی واگذاری مصوب ۱۳۷۰ از این معیار استفاده کرده است.<sup>(۱)</sup>

(ج) قیمت روز: بر اساس این معیار که در قانون نحوه تقویم مورد استفاده قرار گرفته است<sup>(۲)</sup>، قیمت زمان فعلی (قیمت روز) اراضی مدنظر قرار گرفته و اثر تصویب طرح نیز در آن محاسبه می‌شود.<sup>(۳)</sup>

در نتیجه، اولاً بر اساس قانون نحوه تقویم، در صورت عدم توافق مالک با شهرداری، اراضی بر اساس قیمت روز محاسبه می‌شود. ثانیاً معیارهای قانونی برای تملک اراضی متفاوت بوده و تنها در معیار «بهای عادلانه»، ۱۵ درصد به قیمت افزوده می‌شود و در معیارهای دیگر، افزایش قانونی وجود ندارد. مبتنی بر این دو مقدمه، برای شهرداری‌ها که مطابق با قانون نحوه تقویم از معیار

---

#### ۱. ماده واحده: «...»

الف- زمین‌هایی که به وسیله بنیاد مسکن انقلاب اسلامی با نهادهای انقلاب اسلامی و عنوان‌های مشابه و وزارت مسکن و شهرسازی (سازمان‌های عمران اراضی یا سازمان زمین شهری) واگذار شده و طبق اعلام وزارت مسکن و شهرسازی در آن احداث بنا به عمل آمده وزارت مسکن و شهرسازی مکلف است بهای منطقه‌ای زمان ابلاغ این مصوبه در خصوص اراضی غیرموات را به صاحبان حق پرداخت نماید. همچنین است در مورد زمین‌هایی که طراحی آماده‌سازی انجام و به مردم تخصیص داده شده است.»

۲. ماده واحده: «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.»

۳. گفتنی است که طرح‌های عمرانی دارای دو اثر اجرایی هستند. اثر اولیه که در زمان تصویب طرح موجب تغییر قیمت اراضی می‌شود که این اثر در معیار قیمت روز محاسبه می‌شود و اثر ثانویه که پس از انجام مراحل اجرایی طرح موجب تغییر قیمت اراضی می‌شود که این اثر از آنجا که متعلق به عموم جامعه است در نظر گرفته نمی‌شود.

«قیمت روز» برای تعیین قیمت اراضی مردم استفاده می‌کنند، هرگونه افزایش قیمت فاقد توجیه قانونی است.

۲- یکی از راه‌های فهم مقصود قانونگذار و بر طرف نمودن اجمال موجود در قوانین مصوب، رجوع به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی است. با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در خصوص قانون نحوه‌ی تقویم می‌توان دریافت که مقصود واضعین قانون نحوه تقویم لزوم جبران خسارت از طریق پرداخت قیمت واقعی بوده و با وجود در مقام بیان بودن، در جلسه‌ی بررسی این قانون هیچ اشاره‌ای به پرداخت مبلغ اضافه به عنوان حق سکونت و ممرّ اعاشه نشده است.

۳- در خصوص نسخ تبصره «۱» ماده (۵) قانون نحوه تملک با موضوع الزام به پرداخت ۱۵ درصد حق سکونت و ممرّ اعاشه، مستند به تبصره «۷» قانون نحوه تقویم نیز باید نکات زیر را در نظر گرفت:

الف) یکی از قواعد مشترک در قیمت‌گذاری املاک در مسیر قانونگذاری، تناسب و ارتباط میان بهای عادلّه و حق اعاشه و سکونت است. به این معنا که هر جا بهای عادلّه در نظر گرفته شده مبلغی برای جبران تعیین گردیده (همانند قانون نحوه تملک) و هر جا از معیار قیمت روز استفاده شده، توجیهی برای پرداخت مبلغ اضافه وجود ندارد. بر این اساس قسمت مربوط به پرداخت ۱۵ درصد حق ممرّ اعاشه و سکونت، در خصوص شهرداری‌ها نسخ شده است.

ب) بر اساس منطقی فقهی و حقوقی در مباحث مربوط به تملک اراضی، باید مبلغ واقعی ملک به صاحبان اراضی پرداخت شود. از سوی دیگر اینکه قانون در برخی از موارد حق مربوط به سکونت و اعاشه را با تأثیر طرح در معیار ارزیابی و در برخی موارد بدون تأثیر طرح در معیار ارزیابی در نظر گرفته است، دلیلی

بر آن است که این حق امری اضافه محسوب می‌شود و نیازمند تصریح قانونی بوده و با هر بار تملک به وجود نمی‌آید.

بر این اساس، با تصویب تبصره «۷» قانون نحوه تقویم، آنچه مربوط به نحوه تعیین قیمت عادلانه الزامی است در خصوص شهرداری‌ها لغو می‌شود. این عبارت مشتمل بر نحوه تعیین قیمت و ۱۵ درصد حق اعاشه و سکونت بوده، چرا که مفهوم معیار تعیین بهای عادلانه از دو رکن قیمت اولیه بدون تأثیر طرح و ۱۵ درصد افزایش قیمت تشکیل می‌شود و این مفهوم در تبصره «۷»، در خصوص شهرداری‌ها نسخ شده است.

ج) با استناد به هدف و مقصود قانونگذار از وضع این قانون و بر اساس تفسیر لفظی و منطقی، عبارت «آن قسمت از ماده ۵ لایحه قانونی ... که مربوط به نحوه تعیین قیمت عادلانه الزامی می‌باشد در مورد شهرداری‌ها لغو می‌گردد»؛ صرفاً در مقام بیان «معیار ارزیابی» نحوه تملک اراضی به وسیله شهرداری است. زیرا اگر عبارت «آن قسمت از ماده ۵» تنها متن ماده را در بر بگیرد، ماده (۵) باید حداقل دو بخش داشته باشد که بتوان بخشی از آن را حفظ و بخشی را نسخ کرد؛ در حالی که متن ماده (۵) بدون تبصره آن، فقط یک حکم دارد و قابل تفکیک نیست و آن هم معیار بهای عادلانه است.

از سوی دیگر حکمت تبصره «۷» قانون نحوه تقویم زمانی قابل درک است که معیار «نحوه تعیین قیمت عادلانه» به طور کامل در خصوص شهرداری‌ها نسخ شود و این امر تنها زمانی محقق خواهد شد که تبصره و متن ماده (۵) با هم لغو گردد.

به بیان دقیق‌تر ماده ۵ و تبصره‌ی آن احکام متعددی دارد که برخی مربوط به ارزیابی و نحوه تقویم است و برخی مرتبط با امور دیگر. تنها آن بخش که

مربوط به نحوه‌ی تقویم است (شامل متن ماده و تبصره «۱») لغو شده و بقیه‌ی ماده به قوت خود باقی است.

۴- مقنن در قانون حمایت از احیا، به‌سازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری (مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲) نیز پرداخت ۱۵ درصد اضافه را تنها برای بخشی از مالکان در نظر گرفته است و نه همه آنها. بر اساس ماده (۶)<sup>(۱)</sup> و (۷)<sup>(۲)</sup> این قانون، مالکان به سه دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول، افرادی که در اجرای طرح با مجری طرح مشارکت و همکاری می‌کنند که قیمت روز به علاوه ۱۵ درصد اضافه به آنان پرداخت می‌شود. دسته دوم، افرادی که در اجرای طرح با مجری طرح همکاری نمی‌کنند که املاک آنها با قیمت پایه کارشناسی و از طریق مزایده به فروش می‌رسد و دسته سوم کسانی که حاضر به مشارکت در طرح نبوده و از راه مزایده نیز ملک آنها به فروش نرفته که در این موارد مجری

---

**۱. ماده (۶):** «به منظور جلب مشارکت حداکثری مالکان و ساکنان محدوده طرح‌های احیا، بهسازی و نوسازی، حسب مورد از سوی مجری طرح، محدوده اجرایی طرح‌های مصوب به نحو مطلوب و مناسب به ساکنان و مالکان اطلاع‌رسانی می‌شود و با همکاری آنها برای حصول توافق نسبت به ارزیابی و تعیین قیمت روز اراضی، ابنیه و دیگر حقوق قانونی افراد در وضعیت موجود به علاوه پانزده درصد (۱۵٪) از طریق هیأت سه نفره کارشناسان رسمی دادگستری (یک نفر به انتخاب مالک یا صاحب حق، یک نفر به انتخاب مجری طرح و یک نفر مرضی الطرفین) اقدام می‌گردد. هزینه‌های ارزیابی به عنوان جزئی از هزینه‌های اجرای پروژه محسوب شده و به عهده مجری طرح است.»

**۲. ماده (۷):** «در صورتی که تعدادی از مالکان املاک واقع در پروژه‌های اجرایی مصوب تمایلی به مشارکت نداشته باشند و ملک آنها مانع اجرای طرح باشد، سهم آنها بر اساس ارزش تقویم شده به عنوان قیمت پایه در صورت وجود وجه ملزم شرعی از طریق مزایده به فروش رسیده و به آنان پرداخت می‌شود. برنده مزایده به نسبت سهام مالک، در مشارکت با مجری طرح جایگزین مالک اول می‌گردد. در صورت استنکاف مالکان املاک مذکور از مشارکت و یا عدم واگذاری سهام به هر دلیل از طریق مزایده، مجری طرح باید رأساً یا از طریق جلب سرمایه‌های سرمایه‌گذاران متقاضی مشارکت، نسبت به خرید یا تملک املاک مزبور اقدام نماید. در صورت مجهول‌المالک بودن بعضی از املاک واقع در پروژه‌های اجرایی فوق با اذن ولی فقیه از طریق مزایده اقدام می‌شود و وجوه حاصل در اختیار ولی فقیه قرار می‌گیرد تا مطابق نظر ایشان عمل شود.»

طرح با پرداخت قیمت روز، ملک را خریداری می‌کند. بر اساس این قانون، ۱۵ درصد اضافه بر قیمت روز به همه مالکان تعلق نگرفته و تنها برای کسانی در نظر گرفته شده است که حاضر به مشارکت با شهرداری باشند. در نتیجه پرداخت هر گونه مبلغ اضافه نیازمند تصریح قانون است.

نهایت اینکه طرف شکایت با استناد به مستندات بیان شده، بر این باور است که الزام به پرداخت مبلغی به عنوان حق سکونت و اعاشه به وسیله شهرداری‌ها محمل قانونی ندارد، ولی با توجه به قانون نحوه تملک و قانون نحوه تقویم و در راستای تحقق رضایت حداکثری شهروندان، این امکان برای شهرداری‌ها وجود دارد که به طور اختیاری مبلغی را تا سقف ۱۵ درصد به قیمت ملک اضافه و به مالک پرداخت کنند.

جوابیه شهرداری بدون توجه به مجموعه‌ی استدلال‌های مطرح شده از سوی شاکی در خصوص ایرادات قانونی بندهای گوناگون دستورالعمل مورد شکایت، تنها به دنبال اثبات نسخ تبصره «۱» ماده (۵) قانون نحوه تملک در خصوص شهرداری‌ها به استناد تبصره «۷» قانون نحوه تقویم می‌باشد، که در صورت اثبات این مدعا، شهرداری‌ها ملزم به پرداخت حق سکونت و ممر اعاشه به مالکان اراضی نخواهند بود و بر اساس آن سایر ایرادات وارده به دستورالعمل نیز برطرف خواهد شد. این در حالی است که در مقام تحلیل و ارزیابی استدلال‌های مطرح شده توسط شهرداری می‌توان به نکات زیر اشاره نمود.

اولاً اساس استدلال‌های شهرداری بر تمایز میان تعاریف «بهای عادلانه» و «قیمت روز» است. بر اساس این ادعا، «بهای عادلانه» قیمتی است که در آن، اثر طرح در نظر گرفته نمی‌شود و از همین رو قانونگذار برای جبران این خسارت مبلغی را معادل ۱۵ درصد قیمت به عنوان حق سکونت و ممر اعاشه به مالکان

اراضی پرداخت می‌کند؛ اما در معیار «قیمت روز» از آنجا که اثر تصویب طرح در قیمت اراضی در نظر گرفته می‌شود، پرداخت «حق اعاشه و سکونت» به منزله پرداخت مافوق قیمت ملک به مالکان است. لکن این توجیه قابل قبول به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً با نگاهی به قوانین مختلف مربوط به نحوه تملک اراضی می‌توان فهمید که «حق سکونت و ممر اعاشه»، مفهومی متفاوت از مفهوم بهای عادلانه بوده و از ارکان معیار «بهای عادلانه» محسوب نمی‌شود و هیچ‌گاه قانونگذار در مقام تعریف بهای عادلانه، حق سکونت و ممر اعاشه را جزئی از این تعریف قرار نداده و در مواردی که پرداخت این حق به مالکان را لازم دانسته است، به آن تصریح کرده است. بر این اساس، حق سکونت و ممر اعاشه مبلغی است که قانونگذار برای جبران خسارات احتمالی ناشی از تملک اراضی به وسیله نهادهای دولتی، مازاد بر معیارهای تعیین قیمت اراضی همانند «قیمت روز»، «بهای عادلانه» و «زمان خاص مصوبه» قرار داده است. بنابراین، این حق در صورت تصریح قانونگذار با وجود هر معیاری برای تعیین قیمت اراضی - اعم از «بهای عادلانه»، «قیمت روز» یا ... - قابل پرداخت است.

ثانیاً در صورت پذیرش فرض مذکور در جوابیه شهرداری، در مواردی که قانونگذار «بهای عادلانه» را به عنوان معیار تعیین قیمت املاک تعیین کرده است و به پرداخت «حق سکونت و ممر اعاشه» تصریح نداشته، باید مبلغی تحت عنوان این حق به مالکان اراضی پرداخته شود. در حالی که در متن دفاعیات به این نکته تصریح شده است که «حق اعاشه و سکونت» امری اضافه محسوب می‌شود که مقنن در هر مورد که لازم بداند مورد تصریح قرار می‌دهد و حقی نیست که با هر بار تملک به وجود آید.»

ثالثاً اگر «حق سکونت و ممر اعاشه» برای جبران خسارات ناشی از عدم در

نظر گرفتن آثار طرح در قیمت اراضی بر اساس معیار بهای عادلانه باشد، باید برای همه مالکین در نظر گرفته شود تا خسارات آنان را جبران نماید. در حالی که این حق، فقط برای ساکنین و کسانی است که اراضی مورد تملک، ممر گذران معیشت آنان محسوب می‌شود. بنابراین نمی‌توان ادعای مذکور را علت پرداخت «حق سکونت و ممر اعاشه» به مالکین واجد شرایط از منظر قانونگذار دانست.

رابعاً پرداخت ۱۵ درصد اضافه بر قیمت روز برای مشارکت‌کنندگان در طرح‌های احیا و نوسازی بر اساس «قانون حمایت از احیا، به‌سازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری»، به عنوان تشویقی برای مشارکت افراد در این پروژه‌ها در نظر گرفته شده است و ارتباطی با «حق سکونت و اعاشه» ندارد تا عدم پرداخت آن به افرادی که در اجرای طرح مشارکت نمی‌کنند، دلیلی بر عدم لزوم پرداخت «حق سکونت و اعاشه» به مالکان اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها تلقی شود. در واقع، موضوع پرداخت ۱۵ درصد به مالکان، در قانون نحوه تملک با پرداخت ۱۵ درصد در «قانون حمایت از احیا، به‌سازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری» متفاوت است. بنابراین نمی‌توان از مفاد قانون اخیر، عدم لزوم پرداخت حق سکونت و اعاشه به مالکان اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها را که بر اساس قانون نحوه تملک، به تملک در می‌آیند، استنباط نمود.<sup>(۱)</sup>

خامساً در مورد ارتباط میان عبارت تبصره «۷» قانون نحوه تقویم با ماده (۵) قانون نحوه تملک و تبصره «۱» آن، باید بیان نمود که عبارت «آن قسمت از ماده

---

۱. بر اساس نظریه‌ی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه، تبصره‌ی «۱» ماده‌ی «۵» قانون نحوه تملک به قانون حمایت از احیا به‌سازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری تسری ندارد. این نظر اماره‌ای بر آن است که حکم تبصره‌ی مذکور همچنان پا برجا بوده و بر اساس تبصره‌ی «۷» قانون نحوه‌ی تقویم نسخ نشده است.



(۵) لایحه قانونی ... که مربوط به نحوه تعیین قیمت عادلانه الزامی می‌باشد در مورد شهرداری‌ها لغو می‌گردد» به لزوم بیش از یک بخش بودن ماده (۵) اشاره دارد. با نگاهی به ماده (۵) و تبصره‌های آن و نیز در نظر گرفتن این نکته که منظور از «ماده (۵)»، صدر این ماده و تبصره‌های آن است، می‌توان دریافت که قانونگذار در این ماده به احکام متفاوتی از جمله «معیار قیمت عادلانه به عنوان معیار ارزیابی و تعیین قیمت اراضی»<sup>(۱)</sup>، «لزوم پرداخت حق سکونت و ممرّ اعاشه» و «تعیین مرجع رسیدگی به حل اختلافات میان طرفین»<sup>(۲)</sup> اشاره کرده است. از سوی دیگر، تبصره (۷) قانون نحوه تقویم، تنها آن بخشی از ماده (۵) را در خصوص شهرداری‌ها نسخ کرده است که مربوط به تعیین قیمت عادلانه می‌باشد. در نتیجه «لزوم پرداخت حق سکونت و ممرّ اعاشه» و «تعیین مرجع رسیدگی به حل اختلافات میان طرفین» در این ماده، همچنان در خصوص شهرداری‌ها مجری بوده و با تبصره (۷) قانون نحوه تقویم لغو نشده است.<sup>(۳)</sup> در نتیجه استدلال‌های مطرح

- 
۱. **ماده (۵):** «ملاک تعیین قیمت عبارتست از بهای عادلانه روز تقویم اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات مشابه واقع در حوزه عملیات طرح بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آنها».
۲. تبصره «۱» ماده (۵): «در مواردی که ملک محل سکونت یا ممرّ اعاشه مالک باشد علاوه بر بهای عادلانه صدی پانزده به قیمت ملک افزوده خواهد شد. تشخیص اینکه مالک در محل ساکن است یا ملک ممرّ اعاشه وی می‌باشد با «دستگاه اجرایی» است و در صورت بروز اختلاف تشخیص نهایی با دادگاه صالحه محل وقوع ملک می‌باشد که به تقاضای هریک از طرفین اظهارنظر خواهد کرد.»
۳. لازم به ذکر است که در مقام تحلیل حقوقی جایگاه ماده و تبصره در قانون‌گذاری باید بیان نمود که هدف از تبصره و مفهوم آن تعلق به ماده را نشان می‌دهد و چنانچه قانونگذار به دنبال استقلال مفهومی تبصره از ماده بود آن را در ماده‌ی جداگانه ذکر می‌کرد. بنابراین علاوه بر این که در قوانین مختلف عبارت ماده تبصره‌های آن را نیز در بر می‌گیرد، در حالت کلی تبصره به ماده وابسته است و لغو و نسخ آن تابع اصل ماده می‌باشد. از همین رو باید تبصره را در راستای اصل ماده تفسیر کرد. بر اساس این استدلال در صورتی که هدف قانونگذار از نسخ ماده‌ی ۵ قانون نحوه‌ی تملیک، نسخ حکم پرداخت حق اعاشه و سکونت بود و مفهوم واحدی از معیار «بهای عادلانه» و «حق سکونت و ممرّ اعاشه» را در نظر داشت، می‌توانست در تبصره‌ی ۷ قانون نحوه‌ی تقویم ماده‌ی «۵» قانون نحوه‌ی تملیک را نسخ کند. در حالی که ←

شده به وسیله شهرداری مشهد در توجیه حقوقی دستورالعمل مذکور، وافی به مقصود نمی‌باشد و به نظر مقدمه‌ی دستورالعمل در خصوص لغو حکم تبصره‌ی «۱» ماده «۵» قانون نحوه‌ی تملیک در خصوص شهرداری‌ها مغایر با قانون است و بر این مبنا بند «۱» (در خصوص خروج املاک اجاره‌ای از دایره‌ی حق سکونت و ممر آعاشه)، بند «۳» (در خصوص تغییر ۱۵ درصد حق سکونت و ممر آعاشه به ارقام ۱۵، ۱۰ و ۵ درصدی)، بند «۷» (در خصوص تعیین کمیته نظارتی شورای اسلامی شهر مشهد به عنوان نهاد حل و فصل اختلافات طرفین) و بند «۱۰» (در خصوص انحصار حق سکونت و ممر آعاشه به خرید نقدی اراضی) مغایر با ماده «۵» قانون نحوه‌ی تملیک و تبصره «۱» آن است.

### نتیجه‌گیری

در این پرونده «دستورالعمل اجرایی نحوه مساعدت شهرداری در خصوص املاک واقع در طرح که محل سکونت یا ممر آعاشه مالک می‌باشد» از حیث مغایرت با قوانین و موازین اسلامی مورد شکایت قرار گرفته است. از بررسی و تحلیل استدلال‌ها و مستندات ارائه شده توسط طرفین، مشخص شد که دستورالعمل مورد شکایت، بنا به دلایل زیر مغایر با قانون است؛

۱- مقدمه دستورالعمل که حکم تبصره «۱» ماده «۵» قانون نحوه تملک در خصوص پرداخت ۱۵ درصد حق سکونت و ممر آعاشه به مالکین اراضی را با استناد به تبصره «۷» قانون نحوه تقویم لغو می‌نماید، مغایر با تبصره «۷» قانون نحوه تقویم



با استفاده از عبارت «آن قسمت از ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید ... که مربوط به نحوه تعیین قیمت عادلانه الزامی می‌باشد، در مورد شهرداری‌ها لغو می‌گردد.» به دنبال ایجاد تفاوت میان حکم ماده و تبصره‌ی آن بوده است. در نتیجه حکم معیار تعیین بهای عادلانه در خصوص اراضی تملیکی شهرداری‌ها نسخ شده اما همچنان حکم پرداخت حق سکونت و ممر آعاشه به قوت خود باقی است.

است؛ چرا که تبصره اخیر، صرفاً معیار نحوه تقویم قیمت را در مورد شهرداری‌ها، از «بهای عادلانه» به «قیمت روز» تغییر داده است و حکم «لزوم پرداخت ۱۵ درصد به عنوان حق سکونت و ممرّ اعاشه» در تبصره ماده مزبور به قوت خود باقی است.

۲- از آنجا که حکم تبصره «۱» ماده (۵) قانون نحوه تملک، مطلق بوده و هر ملکی را که ممرّ اعاشه فرد باشد در بر می‌گیرد، بر این اساس بند «۱» دستورالعمل مورد شکایت که املاک اجاره‌ای را از دایره پرداخت حق اعاشه خارج کرده، مغایر با ماده (۵) قانون نحوه تملک می‌باشد.

۳- تبصره «۱» ماده (۵) قانون نحوه تملک، میزان حق سکونت و ممرّ اعاشه را رقم قطعی ۱۵ درصد و برای تمام مشمولین تعیین کرده است. بنابراین، بند «۳» دستورالعمل مورد شکایت که ارقام ۱۵، ۱۰ و ۵ درصدی را متناسب با قیمت ارزیابی شده، مبنا قرار داده و پرداخت آن را منوط به شرایط تورم و درآمد شهرداری کرده است، مغایر با این قانون محسوب می‌شود.

۴- تبصره «۱» ماده (۵) قانون نحوه تملک، نهاد صالح برای رسیدگی به دعوی ناشی از حق سکونت و ممرّ اعاشه را دادگاه‌های صالحه تعیین کرده است. در نتیجه تعیین کمیته نظارتی شورای اسلامی شهر مشهد به عنوان مرجع حل اختلاف در بند «۷» دستورالعمل، مغایر با این حکم قانونی می‌باشد.

۵- در مواد (۵) و (۶) قانون نحوه تملک، حالات دیگری علاوه بر خرید نقدی (همانند معاوضه) نیز جهت پرداخت ۱۵ درصد مازاد بر قیمت زمین در نظر گرفته شده است. بنابراین قانونگذار طریقه تملک را در استحقاق حق سکونت و ممرّ اعاشه تأثیرگذار ندانسته است. بر این اساس، بند (۱۰) دستورالعمل که تملک اراضی از طریق امتیاز یا تهاتر را از پرداخت حق سکونت و ممرّ اعاشه محروم کرده است، با مواد (۵) و (۶) قانون نحوه تملک مغایر 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 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](mailto:info@shora-rc.ir)

[www.shora-rc.ir](http://www.shora-rc.ir)