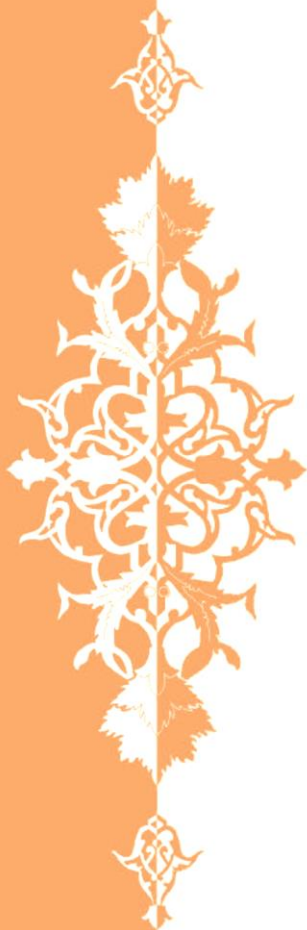




پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

ابطال «بند ۱» صورتجلسه ۳۸۵ کمیسیون ماده پنج
شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب
۱۳۸۴/۱۰/۱۹ و «بند ۵-۲» طرح تفصیلی پایه
منطقه ۵ تهران»

کد گزارش: ۹۶۰۴۰۳۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۰۴/۱۷

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال «بند ۱» صورتجلسه ۳۸۵ کمیسیون ماده پنج شورای عالی
شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۹ و «بند
۵-۲» طرح تفصیلی پایه منطقه ۵ تهران»

تهیه و تنظیم:

محمدامین ابریشمی‌راد

نظارت:

سید مجتبی حسینی‌پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۶۰۴۰۳۷

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۰۴/۱۷

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال «بند ۱» صورتجلسه ۳۸۵ کمیسیون ماده پنج شورایی عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۹ و «بند ۵-۲» طرح تفصیلی پایه منطقه ۵ تهران»

شاکی: خانم سکینه کلهری

طرف شکایت: کمیسیون ماده (۵) شورایی عالی شهرسازی و معماری ایران و شهرداری منطقه ۵ تهران

جهت مغایرت شرعی: اصل تسلیط

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۲۲۶۳۱/۲۰۰ - ۱۳۹۶/۲/۱۲

مقدمه

شاکی به موجب تقدیم درخواستی، ابطال بند «۱» صورتجلسه ۳۸۵ کمیسیون ماده پنج شورایی عالی شهرسازی و معماری ایران^(۱) مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۹ و بند «۵-۲» طرح تفصیلی پایه منطقه ۵ تهران^(۲) را تقاضا نموده است. به موجب مصوبه‌های مذکور، صدور جواز تغییر کاربری برای بخشی از اراضی واقع در محدوده‌ی پارک کوهسار منوط به واگذاری میزان مشخصی از آن اراضی به شهرداری شده، که این موضوع مورد اعتراض شاکی است. بر این اساس، شاکی تقاضای ابطال مصوبه‌های مورد اشاره را به جهت مغایرت با قوانین موضوعه و

۱- جهت مشاهده متن مصوبه مذکور به پیوست شماره «۱» این گزارش مراجعه شود.

۲- جهت مشاهده متن مصوبه مذکور به پیوست شماره «۲» این گزارش مراجعه شود.

همچنین اصل تسلیط دارد. در این گزارش به بررسی و تحلیل ادعاهای شاکی و مصوبات مورد شکایت پرداخته خواهد شد.

شرح و بررسی

بر طبق ادعای شاکی، وی مالک زمینی به مساحت ۸۰۰ متر مربع در محدوده مستثنیات اراضی طرح کوهسار می‌باشد. با توجه به اینکه پیش‌تر کاربری زمین مورد اشاره زراعی بوده است، شاکی به استناد طرح تفصیلی جدید اقدام به ارائه درخواست تغییر کاربری به مسکونی نموده است و شهرداری منطقه ۵ صدور مجوز تغییر کاربری را منوط به واگذاری ۸۰٪ از ملک مذکور به صورت رایگان به شهرداری کرده است.

با توجه به مقدمه فوق، شاکی اخذ ۸۰٪ از اراضی توسط شهرداری را بدون قصد و رضای صاحبان اراضی مغایر با ماده (۱۹۰) قانون مدنی^(۱) دانسته است که براساس آن قصد طرفین و رضای آنها یکی از شرایط صحت هر معامله تعیین گردیده است. همچنین شاکی الزام اشخاص به واگذاری ۸۰٪ از اراضی‌شان به منظور صدور پروانه تغییر کاربری را موجب محدود شدن حقوق مالکانه اشخاص و خلاف اصل تسلیط و لزوم احترام به مالکیت آن‌ها دانسته است.

یکی از استدلال‌های دیگر شاکی در راستای اثبات خلاف قانون بودن مصوبه موضوع شکایت، استناد به تبصره «۳» ماده (۱۰۱) قانون شهرداری^(۲) می‌باشد که

۱- ماده ۱۹۰- برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱) قصد طرفین و رضای آنها. ۲) اهلیت موضوع. ۳) موضوع معین که مورد معامله باشد. ۴) مشروعیت جهت معامله.
۲- تبصره ۳- (الحاقی ۱۳۹۰/۱/۲۸) 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 افراز این

امکان تأمین سرانه فضای عمومی و خدماتی و همچنین شوارع و معابر را از طریق میزان مشخصی از اراضی اشخاص فراهم کرده است. البته، باید به این نکته توجه نمود که موضوع ماده (۱۰۱) قانون شهرداری و تبصره‌های ذیل آن تنها ناظر بر موضوع تفکیک و افراز اراضی می‌باشد و ارتباطی به موضوع تغییر کاربری ندارد. نکته دیگری که شاکی این پرونده بر آن تأکید دارد این است که به موجب ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، وظیفه کمیسیون ماده (۵) بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی و تغییرات آنها در چارچوب تعریف مطروحه در بند «۳» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی^(۱) می‌باشد. لذا، با توجه به اینکه وضع قاعده خاص مبنی بر کسر املاک متقاضیان تغییر کاربری^(۲) تحت شمول تصویب طرح‌های تفصیلی قرار نمی‌گیرد و حسب مقررات مذکور اجازه و اختیاری از این حیث به شورای مذکور داده نشده است؛ هرگونه تملک اراضی اشخاص در این موارد (جهت طرح‌های عمرانی) بایستی از طریق خرید آن

→

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.

۱- بند ۳- طرح تفصیلی: 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 نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.

۲- بنا بر گفتگوی تلفنی صورت گرفته با شاکی و همچنین مفاد مصوبه مورد شکایت، ظاهراً شاکی اشتهاً به موضوع تفکیک و افراز اراضی اشاره کرده است و حال آنکه مصوبه مزبور اساساً به این موضوع ورود ندارد. لذا، به نظر می‌رسد که استدلال شاکی ناظر بر موضوع تغییر کاربری بوده است.

ملک توسط شهرداری مطابق قانون صورت پذیرد. در نهایت نیز شاکی به این موضوع اشاره کرده است که در موارد مشابه چندین فقره رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صادر شده است و دستگاه‌های موضوع شکایت مکلف به تبعیت از آراء مزبور بوده‌اند.^(۱)

با مشخص شدن استدلال‌ات شاکی لازم است تا در ادامه به بررسی مصوبات مورد شکایت پرداخته شود. با بررسی مصوبات مورد شکایت این نکته بدست می‌آید که بر طبق مصوبه کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۹، این کمیسیون با قید شرایطی، با تغییر کاربری حداکثر ۶۰ هکتار از اراضی پارک کوهسار به منظور تأمین معوض اراضی بایر موجود در محدوده پارک مذکور موافقت کرده است. در انتهای این مصوبه نیز مقرر گردیده است که ظرف «۲» هفته مکان‌یابی ۶۰ هکتار مورد اشاره انجام شود و توافقات شهرداری منطقه ۵ با مالکین به صورت موردی انجام شود و برای تصویب نهایی به کمیسیون ماده (۵) ارجاع شود.

به منظور اجرایی شدن مصوبه کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، بند «۵-۲» طرح تفصیلی پایه منطقه ۵ تهران به تعیین «ضوابط و مقررات نحوه توافق در مورد اراضی بایر محدوده گردشگری کوهسار درون شهری» پرداخته است. به موجب جدول مذکور در مصوبه مورد اشاره، درصد مشخصی برای هر دسته از مالکین اراضی بایر محدوده پارک کوهسار

۱- بر طبق بررسی‌های انجام شده، هرچند به موجب آرای مختلف هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صلاحیت صدور مجوز تغییر کاربری در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) شورای عالی شهرسازی و معماری دانسته شده است؛ اما در هر مورد که شوراهای اسلامی شهر به منظور صدور مجوز تغییر کاربری اقدام به وضع عوارض نموده‌اند، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری آن مصوبه را مغایر با قوانین موضوعه و حدود صلاحیت شوراهای اسلامی در وضع عوارض تعیین کرده است.

مشخص شده است. بر طبق جدول مذکور و تبصره‌های ذیل آن اینگونه مقرر شده است که در اراضی تا مساحت ۵۰۰۰ متر مربع و همچنین اراضی واقع در محدوده مستثنیات - که ملک شاکی نیز بنا بر ادعای خود ایشان در این قسمت واقع شده است-، به ازای تغییر کاربری اراضی، حداکثر تا ۲۰٪ از اراضی متعلق به مالک خواهد بود و الباقی آن جهت تأمین اراضی معوض به شهرداری منطقه ۵ واگذار خواهد شد. در ردیف‌های دیگر جدول مورد اشاره نیز درصد متعلق به مالک برای زمین‌های بالاتر از ۵۰۰۰ متر مربع مشخص شده است.

با مشخص شدن ادعاهای شاکی و همچنین موضوع مصوبات مورد شکایت، این نکته بدست می‌آید که بر طبق مصوبه‌ی کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، امکان اخذ قسمتی از اراضی واقع در پارک کوهسار در قبال صدور مجوز تغییر کاربری تجویز شده است و مبتنی بر آن بند «۵-۲» طرح تفصیلی پایه منطقه ۵ تهران اقدام به تعیین قدرالسهم شهرداری و مالکین اراضی در هر مورد کرده است. در این خصوص باید به این نکته توجه داشت که هرچند به استناد بند «۳» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی، تعیین کاربری اراضی و صدور مجوز تغییر کاربری در صلاحیت کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری می‌باشد، اما کمیسیون مزبور صلاحیت قانونی جهت وضع عوارض و یا اخذ قسمتی از اراضی مالکین جهت صدور مجوز مربوطه را ندارد و از این جهت مصوبات مذکور مغایر با قوانین موضوعه در این خصوص هستند. در پایان ذکر این نکته لازم است که در موارد مشابه همچون نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۱۶۷۶ مورخ ۹۵/۵/۳ فقهای شورای نگهبان به رئیس هیأت عمومی

دیوان عدالت اداری^(۱)، اخذ اراضی اشخاص به صورت مجانی به منظور صدور مجوز تغییر کاربری برخلاف موازین شرع دانسته شده است.

جمع بندی

با توجه به اینکه مصوبه کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، امکان اخذ قسمتی از اراضی واقع در پارک کوهسار در قبال صدور مجوز تغییر کاربری را تجویز کرده است و مبتنی بر قوانین موضوعه این کمیسیون صلاحیت وضع عوارض یا اخذ قسمتی از اراضی مالکین جهت صدور مجوز مربوطه را نداشته است؛ لذا، مصوبه مذکور و بند «۵-۲» طرح تفصیلی پایه منطقه ۵ تهران که مبتنی بر مصوبه کمیسیون ماده (۵) اقدام به تعیین قدرالسهم شهرداری و مالکین اراضی در هر مورد کرده است مغایر با قوانین مربوطه می باشد و در صورتی که شهرداری درصدد اجرای طرح عمرانی باشد که مستلزم تملک زمین است، ضرورت دارد مطابق قوانین مربوطه از جمله «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» مصوب ۱۷/ ۱۱/ ۱۳۵۸ و با اصلاحات و الحاقات بعدی آن، اقدام به خرید و تملک اراضی مورد نیاز نماید.

۱- «با استظهار به اینکه عنوان عوارض بر اخذ اراضی اشخاص بصورت مجانی صادق نمی باشد بنابراین مصوبه مذکور خلاف موازین شرع شناخته شد.»

پیوست شماره «۱»:

«مصوبه کمیسیون: در پی مطرح شدن طرح راهبردی کوهسار در شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در تاریخ ۱۳۸۴/۸/۲۳ و به منظور تحقق‌پذیر نمودن طرح یاد شده، با توجه به وجود حدود ۳۰۰ هکتار اراضی بایر در داخل محدوده طرح اصلی پارک کوهسار که کلاً در محدوده طرح جامع مصوب تهران واقع است. کمیسیون ماده پنج با تغییر کاربری حداکثر ۶۰ هکتار از اراضی پارک کوهسار برای تأمین معوض اراضی بایر موجود در پارک مذکور در قالب یک طرح یکپارچه با اولویت پارک کوهسار با شرایط ذیل موافقت نمود. ۱- مالکیت اراضی بایر قبل از مصوبه کمیسیون ماده پنج در خصوص پارک کوهسار مورخ ۸۱/۹/۱۸ بصورت رسمی و ثبتی قطعی شده باشد و قانون منع فروش اراضی فاقد کاربری مسکونی به افراد حقیقی و حقوقی جهت امر مسکن رعایت گردد. ۲- اراضی فوق صرفاً برای معوض اراضی بایر داخل پارک کوهسار اختصاص یابد و برای هیچ توافق دیگری خارج از محدوده پارک استفاده نگردد. ۳- اراضی ۶۰ هکتار یاد شده حداکثر در ۲ یا ۳ نقطه به صورت مجموعه و ترجیحاً در کنار مستثنیات موجود از سوی مشاور منطقه به گونه‌ای مکانیابی گردد که ضمن ساماندهی ساخت و سازهای موجود واقع در محدوده مستثنیات، مشکلاتی از بابت ترافیک، دسترسی و سایر جنبه‌های شهرسازی ایجاد ننماید و مسایل مالکیت‌های اراضی بایر پراکنده در طرح کوهسار را نیز به بهترین نحو حل نماید. ۴- در رابطه با باقیمانده اراضی حاصل از توافق مالکین با شهرداری در اجرای پارک کوهسار با جابجایی لازم نقل و انتقال انجام گیرد. ۵- تأمین کلیه سرانه‌های خدماتی مورد نیاز بر اساس ضوابط شهرسازی ملاک عمل و نیز حرایم خطوط انتقال نیرو در محدوده مورد اشاره در زمان طراحی الزامی است.

مقرر گردید ظرف مدت ۲ هفته از سوی مشاور منطقه اراضی ۶۰ هکتاری مورد اشاره مکانیابی و به تأیید معاونت شهرسازی و معماری برسد و توافقات شهرداری منطقه ۵ با مالکین در چارچوب طرح مذکور به صورت موردی انجام و برای تصویب نهایی به کمیسیون ماده ۵ ارجاع شود.»

پیوست شماره «۲»:

«با عنایت به مصوبه بند یک صورتجلسه ۳۸۵ کمیسیون ماده ۵ نحوه توافق در اراضی بایر درون محدوده گردشگری کوهسار درون شهری واقع در شمال منطقه ۵ به شرح جدول زیر تدقیق می گردد:

ردیف	مساحت زمین مورد توافق	درصد برای اشخاص
۱	مساحت تا ۵۰۰۰ متر مربع	۲۰
۲	مساحت تا ۱۰۰۰۰ متر مربع برای مساحت مازاد بر ۵۰۰۰ مترمربع	۱۸
۳	مساحت تا ۲۰۰۰۰ متر مربع برای مساحت مازاد بر ۱۰۰۰۰ مترمربع	۱۶
۴	مساحت تا ۳۰۰۰۰ متر مربع برای مساحت مازاد بر ۲۰۰۰۰ مترمربع	۱۴
۵	مساحت تا ۵۰۰۰۰ متر مربع برای مساحت مازاد بر ۳۰۰۰۰ مترمربع	۱۲
۶	مساحت تا ۸۰۰۰۰ متر مربع برای مساحت مازاد بر ۵۰۰۰۰ مترمربع	۱۰
۷	مساحت بیش از ۸۰۰۰۰ متر مربع برای مساحت مازاد بر ۸۰۰۰۰ مترمربع	۸

تبصره ۱- به منظور تشویق مالکین املاک واقع در طرح مستثنیات، املاک این محدوده بدون توجه به مساحت مشمول ردیف یک، ۲۰ درصد تعیین می‌گردد.

تبصره ۲- درصدهای فوق حداکثر ملاک عمل در کمیسیون توافقات می‌باشند و اعمال آنها منوط به بررسی دسترسی‌ها، موقعیت، مرغوبیت و سایر ویژگی‌های زمین توافق شده در مقایسه با زمین معوض می‌باشد.

تبصره ۳- مساحت ملاک عمل در توافقات، مساحت کل پلاک (شش دانگ مندرج در سند رسمی و قطعی تنظیم شده قبل از تاریخ مصوبه کمیسیون ماده ۵ (۸۱/۹/۱۸) می‌باشد.

تبصره ۴- در مورد پلاک‌های مشاعی در صورت مراجعه دسته‌جمعی مالکین به منظور تشویق، یک درصد به ردیف‌های ۲ به بعد اضافه می‌گردد.

تبصره ۵- در مورد پلاک‌هایی که در هنگام توافق دارای مجوز احداث بنا و حقوق مکتسبه بوده، در صورت احداث بنای مسکونی مساحت عرصه مشمول جدول بالا گردیده و مساحت اعیان پس از طی تشریفات قانونی توسط شهرداری و یا سرمایه‌گذار تملک خواهد شد.

تبصره ۶- در مورد باغات زیر ۵۰۰۰ مترمربع و در صورت عدم امکان تجمیع جهت احداث باغ‌پذیرایی، نحوه توافق بر اساس ۲۵ درصد سهم مالک و ۷۵ درصد سهم شهرداری و واگذاری زمین معوض با کاربری مسکونی در منطقه ۵ می‌باشد. بدیهی است میزان تراکم ساختمانی و تعداد طبقات مطابق حوزه مسکونی همجوار تعیین می‌گردد.

تبصره ۷- موارد مطروحه در مصوبه ۳۱۵ مورخ ۸۶/۲/۲ شورای اسلامی شهر تهران در خصوص اراضی پهنه حفاظت ویژه (کوهساران شهر تهران) در اراضی مجموعه گردشگری کوهسار جاری 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