

رای شماره 3005764 هیأت تخصصی اراضی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست دیوان عدالت اداری
با موضوع: بخشنامه معاونت شهرسازی و معماری شهرداری تهران به شماره 80/1152074 مورخ
98/10/7 (به جهت مغایرت با شرع و قانون) ابطال نشد

هیأت تخصصی اراضی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست

* شماره پرونده: ه ت/ 0200187 - 0200188 - 0200189

شماره دادنامه سیلور: 140231390003005764 تاریخ: 1402/11/17

* شاکیان: آقایان مهدی انجم روز و منصور نظری و سازمان دیده بان شفافیت و عدالت

* طرف شکایت: شهرداری تهران (معاونت شهرسازی و معماری)

* موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخشنامه معاونت شهرسازی و معماری شهرداری تهران به شماره
80/1152074 مورخ 98/10/7 (به جهت مغایرت با شرع و قانون) از تاریخ تصویب

* شاکی دادخواستی به طرفیت شهرداری تهران (معاونت شهرسازی و معماری) به خواسته ابطال بخشنامه
معاونت شهرسازی و معماری شهرداری تهران به شماره 80/1152074 مورخ 98/10/7 (به جهت مغایرت
با شرع و قانون) از تاریخ تصویب به دیوان عدالت اداری تقدیم کرده که به هیأت عمومی ارجاع شده است
متن مقرر در مورد شکایت به قرار زیر می باشد:

بخشنامه معاونت شهرسازی و معماری شهرداری تهران به شماره 80/1152074 مورخ 98/10/7

به: شهرداران محترم مناطق 22 گانه

موضوع: شیوه نامه نحوه صدور پروانه ساختمان جهت زمین ها و املاک واقع در کاربری های خدماتی به
استناد قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری ها

روش هماهنگ اجرای ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری ها مصوب
1367/8/29 و قانون اصلاح تبصره (1) ماده واحده آن به تاریخ 1380/1/22 و متعاقب انقضای مهلت های
قانونی مقرر تاکید شده و با در نظر گرفتن بند 24 از ماده 55 قانون شهرداری و آراء صادره از هیات
عمومی دیوان عدالت اداری به شماره 817 مورخ 95/10/14، شماره 102 مورخ 91/2/25 و شماره 677
مورخ 95/9/16 و ماده 59 از قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب
1394/2/1، به شرح زیر ابلاغ می گردد. مقتضی است از این پس در صورت مراجعه مالکین زمینها و املاک
واقع در طرحهای خدماتی همزمان با جمع بندی و تکمیل مدارک و مستندات هر یک از پرونده ها و با لحاظ
زیر پهنه قرار گیری ملک و سایر ضوابط و مقررات، نسبت به صدور پروانه ساختمانی با حفظ کاربری
مصوب و تثبیت شده خدماتی و با رعایت کلیه ضوابط و مقررات شهرسازی و معماری، و توجه به بندهای
زیر اقدام شود.

1- در صورتیکه زمین ها و املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها با رای صادر شده از سوی شورای
اسلامی شهر باغ شناخته شده باشد و یا طبق سند مالکیت زمین کشاورزی باشد، رعایت کلیه ضوابط و
مقررات و مصوبات قانونی و مقرر در خصوص باغ ها و زمین های مزروعی علی الخصوص مصوبه جلسه
1398/4/13 شورای عالی شهرسازی و معماری ایران پیرامون اصلاح پیوست 3 طرح جامع تهران -
دستورالعمل ماده 14 قانون زمین شهری تهران، الزامی خواهد بود.

2- در کلیه پهنه های S ، R ، M زمین ها و املاک با کاربری های تثبیت شده خدماتی و فضای سبز، ملاک
عمل صدور پروانه ساختمانی، اعمال ضوابط و مقررات زیر پهنه طرح تفصیلی مصوب تا سقف حداکثر
120% تراکم پایه و حداکثر در سه طبقه با در نظر گرفتن ضوابط خاص هر پهنه و اندازه های تعیین شده در
مساحت اراضی و عرض گذر و همچنین محدودیت های ارتفاعی و الزامات مقرر و با گرفتن استعلامهای
مورد نیاز در روند و فرآیند اداری خواهد بود.

3- رعایت و اعمال کلیه حرائم و محدودیتهای قانونی و مصوب اعم از امنیتی، میراث فرهنگی و بافتهای
ارزشمند سبز، تاریخی، روستائی، معاصر و غیره و موارد تاکید شده در ضوابط و مقررات طرح تفصیلی
مصوب در روند و فرآیند صدور پروانه الزامی می باشد.

4- صدور پروانه در پهنه های S22 و S221 و زمین های ذخیره توسعه و نوسازی شهری صرفاً" براساس مصوبات ملاک عمل کمیسیون ماده پنج و شورای عالی شهرسازی و معماری و دستورالعمل های مراجع قانونی و رعایت کلیه مفاد و روند اداری تعیین شده آن خواهد بود.

5 - کاربری های خدماتی تثبیت و پیش بینی شده در طرحهای شهرکها و مجموعه های مسکونی دارای مصوبات خاص کمیسیون ماده پنج و شورای عالی شهرسازی و معماری ایران واقع در کلیه پهنه های اعلامی از این دستور العمل مستثنی بوده و از جمله شروط تأکیدی و الزام آور صدور گواهی پایانکار اینگونه مجموعه ها، اجرای کلیه فضاهای خدماتی مصوب و ملاک عمل خواهد بود.

6 - زمین ها و املاک واقع در طرح شبکه معابر که تمام و یا بخش اعظم آنها در طرح بوده و شرایط ساخت و ساز در باقیمانده امکان پذیر نمی باشد به دلیل اهمیت حفظ، کنترل و توسعه معابر شهری و خدمات رسانی به عموم شهروندان پس از احراز ضرورت اجرای طرح با هماهنگی معاونت حمل و نقل و ترافیک از سوی اداره کل شهرسازی و طرحهای شهری، نسبت به تملک و پرداخت حقوق مالکانه از طریق سازمان املاک و مستغلات اقدام لازم به عمل آید.

7- در کلیه پهنه های اصلی G در صورت اجرای طرح مصوب فضای سبز و درختکاری و محوطه سازی و استفاده و بهره برداری عمومی به عنوان فضای سبز و پارکهای شهری و جنگلی و مراکز سبز تفریحی و تفرجی و شکل گیری آن در محل، ضمن تأکید بر نگهداری و حفظ فضای سبز تجهیز شده و پرهیز از انجام هرگونه اقدام اجرائی، مراتب به همراه کروکی و گزارش مصور و مستندات مربوطه و اخذ پیشنهادات مشخص مالکین و ذینفعان قانونی، جهت تعیین تکلیف حقوق مالکانه به سازمان املاک و مستغلات شهرداری تهران معرفی گردد.

8 - صدور پروانه در زمین ها و املاک واقع در پهنه حفاظت سبز و باز " (G) و پهنه های اصلی G11 و G12 به عنوان پارک های شهری و جنگلی (G111 - G112 - G121 - G122)، در صورتیکه در وضع موجود محل طرح مصوب فضای سبز (و ایجاد پارک) در مهلت مقرر قانونی در زمین ها و املاک به اجراء در نیامده باشد صدور پروانه ساختمانی تنها با رعایت ضوابط و مقررات پهنه مجاور و ساخت و سازهای غالب به انجام رسیده در راستای گذر و حد سقف تراکم 120% و سقف حداکثر تا 3 طبقه، ضمن تهیه کروکی و گزارش دقیق وضع موجود محل و عکسهای مربوطه و آرشیو آن در سامانه شهرسازی و اخذ کلیه استعلامهای مورد نیاز (کمیسیون ماده 12، کمیسیون ماده 7) و رعایت تمامی الزامات مقرر در مصوبات کمیسیون ماده پنج و شورای عالی شهرسازی و معماری و دستورالعملهای ابلاغی و مصوبات قانونی و ملاک عمل در فرایند صدور پروانه و با حفظ کاربری مصوب، بلامانع خواهد بود.

9 - در کلیه پهنه های اصلی G21 به عنوان فضای سبز خصوصی و باغ ها و اراضی مزروعی و زیر پهنه های G212 - G213 - G211 و در پهنه های G32 به عنوان پهنه های سبز و باز ویژه و زیر پهنه های مربوط به آن G321 - G322 و G323، صدور پروانه ساختمانی تنها با رعایت ضوابط و مقررات و مصوبات قانونی و مقرر در خصوص باغ ها و زمین های کشاورزی اراضی مزروعی و پهنه های سبز و باز ویژه و در نظر گرفتن همه مصوبات کمیسیون ماده پنج و شورای عالی شهرسازی و معماری به ویژه مصوبه جلسه 1398/4/13 شورای عالی شهرسازی و معماری ایران پیرامون اصلاح پیوست 3 طرح جامع تهران - دستور العمل ماده 14 قانون زمین شهری تهران، امکان پذیر خواهد بود.

10- در ارتباط با پهنه های اصلی G31 بعنوان رود - دره ها (حفاظت از حریم) و زیر پهنه های G311, G312 با مشخصه های باغسار تفرجی - رود دره ای و فضاهای سبز رود دره ها (که در ضوابط و مقررات طرح تفصیلی تأکید شده است. هرگونه بارگذاری و طراحی بر اساس توجیه مطالعات زیست محیطی و هیدرولوژیک و طبق طرحهای مصوب مجاز است)، در این خصوص می بایست با در نظر گرفتن مصوبه جلسه مورخ 1397/6/19 شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ابلاغی به شماره 93551/300 مورخ 1397/7/15 اقدام لازم به عمل آید.

11- رعایت تبصره 4 از ماده واحده "قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری ها" در ارتباط با زمین ها و املاکی که به محدوده شهر پیوسته اند، الزامی خواهد بود.

12- در هنگام صدور پروانه ساختمانی لازم است به استناد بند 16-16 از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی به حقوق مکتسبه اشخاص حقیقی و حقوقی ناشی از صدور پایانکار ساختمانی توسط شهرداریها در سالهای گذشته جهت هر یک از اراضی و املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها توجه و رسیدگی و اقدام لازم معمول گردد.

13- در صورت درخواست مالکین این گونه زمین ها و املاک؛ برای توافق با شهرداری و واگذاری بخشی از زمین ها جهت اجرای طرحهای عمرانی و خدمات عمومی و ساخت و ساز در باقیمانده زمین، موضوع با تهیه گزارش کارشناسی جهت تصمیم گیری و طی مراحل قانونی به دبیرخانه کمیسیون ماده پنج ارسال خواهد شد.

*دلایل شاکی برای ابطال مقررہ مورد شکایت:

با استناد به اصل 173 قانون اساسی متمرقی جمهوری اسلامی ایران و حسب مقررات موضوعه در بند یک ماده 12، ایضاً ماده 80 و منطوق تبصره 2 ماده 84 قانون دیوان عدالت اداری و ماده 92- قانون دیوان عدالت اداری که بیان می دارد: «چنانچه مصوبه ای در هیئت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیئت عمومی در مصوبات بعدی، الزامی است. هرگاه مراجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیئت عمومی تصویب کنند، رئیس دیوان موضوع را خارج از نوبت بدون رعایت مفاد ماده (83) این قانون و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب کننده، در هیئت عمومی مطرح می نماید.» ضمن تقدیم این دادخواست و ضمائم پیوست آن به استحضار فقهای معظم شورای نگهبان و مقامات عالی قضایی می رسانم؛ معاونت شهرسازی و معماری شهرداری تهران، بر خلاف اصول مُسلم شرع مقدس اسلام از جمله اصل ولایت تشریعی و مساوات و ایضاً بر خلاف قواعد منور فقه شیعه از جمله قاعده تسلیط، احترام، غصب، لا ضرر ولا ضرار، منع ایفای ناروا، اکل مال به باطل و قاعده اکراه اقدام به تدوین و ابلاغ بخشنامه شماره 80/1152074 مورخه 1398/10/7 نموده است و عامداً، عالماً با سوء استفاده از مقام و منصب اداری، موجبات تضییع حقوق اشخاص غصب اموال و دارایی های مشروع مردم، کسب مال از طریق نامشروع برای شهرداری تهران و همچنین تضییع حقوق عامه را فراهم نموده است. پیوست (1) عمل معاونت شهرسازی و معماری تهران مصداق بارز ماده 576، 581 و 669 قانون مجازات اسلامی بوده و مستحق تعقیب و مجازات کیفری نیز می باشد.

این اقدام به شرح ذیل برخلاف قانون می باشد.

اولاً - بر خلاف اصول 4، 9، 22، 47، 51 و 58 قانون اساسی بوده

ثانیاً - با مواد 30 و 31 و 38 و 199 قانون مدنی در تعارض آشکار است.

ثالثاً - در مغایرت کامل با مفاد ماده 5 قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال 1351 (اصلاحی) 1388 تبصره 3 ذیل آن و همچنین بند 3 ماده 1 قانون تغییر نام وزارت آبادانی مصوب سال 1351 می باشد.

رابعاً - در تناقض آشکار با قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی از جمله «قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها مصوب 1367» مجلس شورای اسلامی می باشد.

خامساً - بر خلاف ماده 4 قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت ماده 45 قانون محاسبات عمومی کشور، تبصره 3 ماده 62 قانون برنامه پنجم توسعه و مغایر با ماده 60 قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب 1394 است.

سادساً - اقدام این معاونت در صدور بخشنامه معترض عنه، مصداق بارز جرائم مندرج در مواد 570، 576 و 581 و 600 و 669 قانون مجازات اسلامی و ایضاً ماده 2 و 3 قانون اصلاح و تأیید موادی از لایحه تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاه برداری و بند 17 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری به شرح ذیل می باشد.

بدواً مستند به مدارک و اسناد پیوست، دلایل خلاف شرع بودن بخشنامه ابلاغی و سابقه طولانی اقدامات خلاف شرع و قانون شهرداری و شورای شهر تهران، با تصویب بخشنامه های کذایی به جهت کسب اموال نامشروع و تضییع حقوق مردم به شرح ذیل به استحضار فقهای معظم شورای نگهبان و مقامات عالی قضایی می رسد.

فقهای معظم شورای نگهبان همان گونه که مستحضر هستید، مجلس شورای اسلامی در مقام تقنین و برابر با فصل ششم قانون اساسی و با رعایت قاعده تسلیط و احترام در سال 1367 اقدام به تصویب قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها به شرح ذیل می نماید: پیوست (2)

ماده 1- ماده واحده - کلیه وزارتخانه ها... و شهرداری ها مکلف می باشند در طرح های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجراء آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلان شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی قرار داشته و در داخل محدوده شهرها و شهرکها و حریم استحفاظی آن ها باشد، پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداکثر ظرف مدت هیجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بها یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.

تبصره 1 اصلاحی 1380 - در صورتی که اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمانبندی مصوب به حداقل 5 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 برخوردارند....

برابر با قوانین فوق الذکر و علیرغم تصریح قانون گذار در خصوص این موضوع که: «مالکین اراضی واقع در طرح، پس از اتمام مهلت 5 ساله اجرای طرح از تمامی حقوق مالکانه و اعمال این حقوق برخوردار بوده»، ولی متأسفانه شهرداری و شورای شهر تهران و سایر نهادهای وابسته، طی سالهای متمادی، علی رغم

اتمام مهلت های قانونی نه تنها 5 ساله که بعضاً 30 ساله، با تصویب مصوباتی خلاف شرع و قانون، اقدام به تحدید حقوق مالکین این گونه اراضی به جهت غصب به ناحق اراضی آنها به صورت رایگان و یا دریافت وجوه غیر شرعی نموده اند. مکر سیئه تحقق یافته در این باب، با خلاف شرع اعلام کردن تمامی این مصوبات، توسط فقهای معزز شورای نگهبان و یا غیرقانونی اعلام شدن آنها توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تاکنون ابطال گردیده و تا حدودی از اقدامات خلاف شرع و قانون مقامات متخلف در این حوزه، ممانعت به عمل آمده است. ولی متأسفانه پس از گذشت مدت زمانی از ابطال این گونه بخشنامه ها، مجدداً شهرداری و یا شورای شهر تهران، مصوبه مشابه دیگری تدوین و ابلاغ می نمایند و این دور تسلسل ابطال و ابلاغ، به صورتی مستمر تداوم داشته است. در همین راستا معاونت کنونی معماری و شهرسازی تهران در دی ماه سال گذشته (1398) مجدداً اقدام به تدوین و ابلاغ بخشنامه ای عیناً مشابه بخشنامه های ابطال شده سابق الصدور می نماید. مصداق بارز « اسْتِكْبَاراً فِي الْأَرْضِ وَ مَكْرَ السَّيِّئِ وَلَا يَحِيقُ الْمَكْرُ السَّيِّئُ إِلَّا بِأَهْلِهِ - فَلَنْ تَجِدَ السُّنْتَ اللَّهَ تَبْدِيلًا)

*در پاسخ به شکایت مذکور، مرکز حقوقی شهرداری تهران به موجب لایحه شماره 1400/416278 مورخ 1400/6/29 به طور خلاصه توضیح داده است که:

الف 1) در هیچ یک از بندهای و توضیحات بندهای 13 گانه شیوه نامه ابلاغی تغییر و اصلاح مقررات قانونی و ضوابط ملاک عمل شهرداری تهران مشهود نمی باشد و بر خلاف اظهارات مطروحه تماماً به مصادیق و مقررات و نحوه ساخت و ساز و فرآیند صدور پروانه تاکید شده است که از آن جمله میتوان به؛ مصوبه جلسه مورخ 98/4/13 شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در خصوص اراضی با وضعیت و نوعیت باغ و مزروعی (بندهای 1 و 9)

- رعایت کلیه حرائم و محدودیتهای قانونی و مصوب اعم از امنیتی، میراث فرهنگی و... (بند 3)
- الزام آور بودن رعایت مصوبات کمیسیون ماده پنج و شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در روند صدور پروانه پهنه های 222 S و 221 S و اراضی ذخیره و توسعه نوسازی شهری (بند 4)
- مستثنی بودن کاربریهای خدماتی تثبیت شده شهرک ها و مجموعه های مسکونی دارای مصوبه کمیسیون ماده پنج و شورای عالی شهرسازی و معماری ایران (بند 5)
- صدور پروانه در پهنه های 312 G و 311 G با رعایت الزامات مصوبه جلسه 1397/6/19 شورای عالی شهرسازی و معماری ایران (بند 10)

- الزام به رعایت تبصره 4 از ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری ها (بند 11) تاکید بر رسیدگی و پرداخت حقوق مالکانه مالکین اراضی و املاک واقع در طرحهای شبکه معابر و فضای های سبز شکل گرفته در محل (بندهای 5 و 6)

- در نظر گرفتن حقوق مکتسبه اشخاص حقیقی و حقوقی مالکین اراضی و املاک واقع در طرح به استناد بند 6-16 از ضوابط طرح تفصیلی

همچنانکه ملاحظه می فرمایند تمامی بندهای شیوه نامه معطوف به مستندات قانونی بوده و هیچ مغایرت ایراد و اشکالی بر آنها وارد نیست.

ب 1) طبق دادنامه شماره 817 مورخ 95/10/14 (تصویر مستند 3) آن هیات محترم تاکید شده است؛ مطابق تبصره اصلاحی قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداریها مصوب 1380 مقرر شده است، در صورتی که اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به حداقل 5 سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا برخوردار می باشند و در صورتیکه کمتر از 5 سال باشد، مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می کند هرگاه زمان اجرای طرح قبل از 5 سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد به موجب بند 24 ماده 55 قانون شهرداری، صدور پروانه برای کلیه ساختمانهایی که در شهر احداث می شوند از جمله وظایف شهرداری می باشد. شهرداری در صدور پروانه ساختمان ملزم به اعطای پروانه با حداکثر تراکم نیست و الزام قانونی در این خصوص وجود ندارد. لذا بند 2 از شیوه نامه مورد وصف با لحاظ سقف حداکثر تراکم 120 درصد پایه شهر تهران به استناد رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری بوده و هیچ مغایرتی با قوانین و مقررات ندارد.

ج 1) برابر بند 13 شیوه نامه مورد بحث مقرر شده است؛ و در صورت درخواست مالکین اینگونه زمین ها و املاک، برای توافق با شهرداری و واگذاری بخشی از زمین ها جهت اجرای طرح های عمرانی و خدمات عمومی و ساخت و ساز در باقیمانده زمین، موضوع با تهیه گزارش کارشناسی جهت تصمیم گیری و طی مراحل قانونی به دبیرخانه کمیسیون ماده پنج ارسال خواهد شد. شاکی مدعیست این بند از شیوه نامه مغایر قواعد فقهی و استیفاء بلا جهت بوده و اینگونه استدلال نموده اند که نظر معاون شهرسازی و معماری شهرداری تهران بر ابطال و کان لم یکن نمودن قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری از زمان تصویب است!! در حالیکه حتی توجه کوتاه به عنوان و مندرجات بخشنامه فوق الذکر می توانست هر نتیجه ای در بر داشته باشد بجز آنچه توسط شاکی استیفاء بلا جهت و ... نامگذاری شده

چرا که اشاره صریح و آشکار شیوه نامه بر نحوه صدور پروانه ساختمان جهت زمین ها و املاک واقع در کاربریهای خدماتی به استناد قانون تعیین وضعیت ... در واقع تعیین روش هماهنگ اجرای ماده واحده مذکور با در نظر گرفتن بند 24 ماده 55 قانون شهرداری و دادنامه های متعدد صادره از شعب بدوی و تجدید نظر دیوان عدالت اداری است. علاوه بر آن مبنای اعمال بند 13 شیوه نامه درخواست و تمایل مالکین اینگونه زمینها و املاک برای توافق با شهرداری و واگذاری بخشی از زمینها جهت اجرای هماهنگ طرحهای عمرانی از یکسو و ساخت و ساز در باقیمانده زمین است که آنها منوط به تصویب کمیسیون ماده پنج شده است. به عبارت بهتر هیچگونه الزامی بر خلاف آنچه مورد اشاره شاکی قرار گرفته و با استناد اشتباه به قواعد فقهی در صدد ایراد خدشه است، در این بند قابل رویت نیست.

* در خصوص ادعای مغایرت مصوبه با شرع، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره 6076 مورخ 1361/8/3 اعلام کرده است که:

پیرو نامه شماره 5736 مورخ 61/7/17: قانون حفظ آثار ملی مصوب 1309 و اصلاحیه ها و الحاقات بعدی آن در جلسه مورخ 1361/7/17 فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و شمول قانون نسبت به املاک شخصی بنظر اکثریت آقایان فقها شورا مغایر موازین شرع تشخیص داده شد.

* همچنین قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره 102/38324 مورخ 1402/6/13 اعلام کرده است که:

1- اطلاق بند 1 نسبت به کشاورزی و مزروعی دانستن زمین و اعمال تضییقات خاص بر آن ها، به صرف اینکه در سند، کشاورزی دانسته شده، در حالی که مانعیت قانونی برای تغییر کاربری وجود نداشته است (از جمله اینکه تغییر کاربری، قبل از پیروزی انقلاب اسلامی اتفاق افتاده باشد)، خلاف شرع شناخته شد.

2- در صورتی که مرجع صلاحیت دار با رعایت ضوابط قانونی اقدام به وضع آن کرده باشد، فی نفسه خلاف شرع شناخته نشد. تشخیص صلاحیت وضع و رعایت موازین قانونی مربوطه بر عهده دیوان محترم عدالت اداری است.

3- اطلاق بند 3، درباره مجرا دانستن مطلق قوانین مربوط به میراث فرهنگی در حدود نظر شماره 6076 مورخ 1361/8/3 فقهای شورای نگهبان خلاف شرع شناخته شد.

تشخیص جهات خلاف قانون بودن بر عهده دیوان محترم عدالت اداری است.

پرونده های شماره ه ت/0200187 الی ه ت/0200189 مبنی بر درخواست ابطال بندهای 2 و 4 الی 13 بخشنامه شماره 1152074/80 مورخ 1398/10/7 معاونت شهرسازی و معماری شهرداری تهران از تاریخ تصویب در جلسه مورخ 1402/11/8 هیات تخصصی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست مورد رسیدگی قرار گرفت و اعضای محترم هیات به اتفاق آرا به شرح ذیل اعلام نظر نمودند:

رای هیات تخصصی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست

اولا بر اساس نظریه شماره 102/38324 مورخ 1402/6/13 فقهای محترم شورای نگهبان، صرفا اطلاق بند یک بخشنامه مورد اعتراض نسبت به کشاورزی و مزروعی دانستن زمین و اعمال تضییقات خاص بر آنها، به صرف اینکه در سند، کشاورزی دانسته شده، در حالی که مانعیت قانونی برای تغییر کاربری وجود نداشته است (از جمله اینکه تغییر کاربری، قبل از پیروزی انقلاب اسلامی اتفاق افتاده باشد) و همچنین بند 3 این بخشنامه درباره مجرا دانستن مطلق قوانین مربوط به میراث فرهنگی در حدود نظر شماره 6067 مورخ 1361/8/3 فقهای محترم شورای نگهبان، خلاف شرع شناخته شده است، لذا بندهای 2 و 4 الی 13 بخشنامه معترض عنه از سوی فقهای محترم شورای نگهبان خلاف شرع دانسته نشده است.

ثانیا بر اساس رای شماره 140231390001791315 مورخ 1402/7/15 هیات تخصصی اراضی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست، بندهای 2 و 3 مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری به شماره 300/18965 مورخ 1401/2/11 که بر اساس آنها مقرر گردیده: «بند 2- در صورتی که اجرای کاربری عمومی طرح مصوب موجد باشد و مالک تقاضای احداث بنا غیر از کاربری مصوب داشته باشد میزان احداث بنا طی زمان بندی طرح سطح اشغال 60 درصد و تراکم ساختمانی 120 درصد و با نوع استفاده مسکونی خواهد بود و در خصوص باغات برابر ضوابط مربوطه عمل خواهد شد.

تبصره 1- در مناطقی که حداکثر تراکم مجاز کمتر از این میزان باشد بر مبنای طرح مصوب عمل خواهد شد.

تبصره 2- احداث بنا در اراضی دارای حقوق مکتسبه قانونی قبلی در حد تراکم بنای موجود بلامانع است.» و «بند 3- حد نصاب تفکیک در کلیه کاربری ها مطابق ضوابط طرح های مصوب مربوط به همان کاربری

عمومی می باشد.» بدین جهت که بر اساس بند 3 ماده یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب 1353 و ماده 5 قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب 1351 و اصلاحی مصوب 1388 و 1389، بررسی و تصویب طرح های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در هر استان در صلاحیت کمیسیون موضوع ماده 5 قانون تأسیس شورای

عالی شهرسازی و معماری ایران می باشد. همچنین بندهای 2 و 3 مصوبه مذکور در مقام رفع بلا تکلیفی مالکین املاک واقع در طرح های دولتی و جهت حمایت از حقوق مالکانه ایشان صادر گردیده و صرفاً ناظر به مواردی است که تقاضای احداث بنا غیر از کاربری مصوب ملک باشد و در خصوص مواردی که تقاضای احداث بنا منطبق با کاربری مصوب ملک می باشد، حکمی در مصوبه معترض عنه بیان نگردیده و بدین ترتیب در حالت اخیرالذکر حقوق مالکانه مطابق مقررات مربوطه اعمال خواهد شد و خللی بدین لحاظ به حقوق مکتسبه شاکی وارد نمی گردد، قابل ابطال تشخیص داده نشده اند.

بنابه مراتب مذکور بندهای 2 و 4 الی 13 بخشنامه شماره 1152074/80 مورخ 1398/10/7 معاونت شهرسازی و معماری شهرداری تهران با اخذ وحدت ملاک از مفاد رای شماره 140231390001791315 مورخ 1402/7/15 هیأت تخصصی اراضی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست مغایرتی با قوانین و مقررات مورد استناد شاکی نداشته و خارج از حدود اختیارات مرجع وضع آن نبوده و قابل ابطال نمی باشد. این رای به استناد بند (ب) ماده 84 قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب 1402 ظرف مهلت بیست روز از تاریخ صدور از جانب رئیس محترم دیوان عدالت اداری یا 10 نفر از قضات محترم دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است. همچنین این رای به استناد ماده 93 قانون مذکور پس از قطعیت در رسیدگی و تصمیم گیری های آتی مراجع قضایی و اداری، معتبر و ملاک عمل خواهد بود.

رئیس هیأت تخصصی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست دیوان عدالت اداری

سعید کریمی