



# کروه حقوقی برهان

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۱۱۸۴

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۵/۱۱/۵

کلاس پرونده: ۲۳۱/۹۵

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکیان: آقایان ۱- جواد پورشریفی ۲- محمود کاکاوند ۳- علی کشاورز قاسمی ۴- رضا فرخ زاد ۵- محمدحسین رضایی ۶- سیدحبيب اله رحمتی  
با وکالت آقایان مجید جوزی و ایوب قاسمی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال مصوبه مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موضوع نامه شماره ۶۲۲۲۶/۳۰۰-۱۳۹۴/۱۱/۱۱  
دبیر شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

گردد کار: آقایان ایوب قاسمی و مجید جوزی به وکالت از موکلین خود به موجب دادخواستی ابطال مصوبه مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ شورای عالی  
شهرسازی و معماری ایران موضوع نامه شماره ۶۲۲۲۶/۳۰۰-۱۳۹۴/۱۱/۱۱ دبیر شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را خواستار شده اند و در  
جهت تبیین خواسته اعلام کرده اند که:

## " بسمه تعالی "

احتراماً به وکالت از آقایان ۱- جواد پورشریفی ۲- محمود کاکاوند ۳- علی کشاورز قاسمی ۴- رضا فرخ زاد ۵- محمدحسین رضایی ۶- سید  
حبيب اله رحمتی مطابق وکالتنامه پیوست به استحضار می رساند:

۱- پلاک یک فرعی از ۲۲ اصلی واقع در بخش ۵ قزوین نسبت به قطعه زمینی معروف به هفت سنگان از ناحیه مالکین تقاضای ثبت و منتهی به  
صدور سند مالکیت می گردد و این ملک با اعمال ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها در سه مرحله مورد تفکیک واقع و پس از تعیین سهام شهرداری از  
قطعات تفکیکی و آزاد سازی شوارع برای چهارصد و سی قطعه تفکیکی اسناد مالکیت صادر می گردد.

۲- در تاریخ ۱۳۶۱/۷/۳ شورای عالی شهرسازی با رعایت تمام ضوابط و تشریفات قانونی طرح شهرک مسکونی فرنخ و مه نخ را تصویب و متعاقباً  
پروانه احداث این شهرک طی شماره ۶۲/۱- ۱۳۶۲/۶/۱۴ صادر و در این پروانه با احداث ۱۱۲۴ واحد مسکونی در شهرک موافقت واقع می شود که  
برخی از مالکین مبادرت به احداث بنا در قطعات تفکیکی خویش می نمایند.

۳- بخشی از قطعات تفکیکی در قطعه زمینی محصور که متعلق به خانواده سادات تهرانی بوده طبق نظریه شماره ۶۹۰-۱۳۶۲/۷/۲۳ کمیسیون ماده ۱۲  
قانون زمین شهری موات اعلام و به تملک دولت درآمده و سند مالکیت به نام اداره زمین شهری قزوین صادر می گردد.

۴- با شکایت ستاد اجرایی فرمان امام (ره) دادگاه ویژه اصل ۴۹ قانون اساسی قزوین برابر دادنامه شماره ۱۸-۱۴/۵/۱۳۸۵ حکم به ابطال سند مالکیت دولت (سازمان مسکن و شهرسازی قزوین) صادر و سند مالکیت به نام ستاد اجرایی فرمان امام (ره) صادر می گردد و ستاد متعاقباً ملک موصوف را از طریق شرکتهای متبوع خویش (شرکت توسعه آینده پارس) با طی تشریفات قانونی با کاربری مسکونی از طریق مزایده به اشخاص خصوصی از جمله موکلین که از اساتید دانشگاه می باشند واگذار می نماید.

۵- با تثبیت کاربری مسکونی اراضی فوق بر مبنای مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری و تاکید مجدد آن در مصوبات کمیسیون ماده ۵ - ۱۳۶۹/۱۲/۲۶ و ۱۳۸۰/۲/۱۳ با توجه به اینکه املاک در حریم شهر قزوین واقع است، شهرداری قزوین پس از اخذ عوارض قانونی مبادرت به صدور پروانه ساختمانی برای مالکین (و از جمله موکلین) می نماید و اشخاص بر مبنای پروانه صادره اقدام به ساخت و ساز بنا نموده اند.

۶- با گزارش خلاف واقع برخی از افراد که زمینهای آنها خارج از طرح محدوده شهرک مسکونی بوده و شهرداری با صدور پروانه برای آنها مخالفت نموده و با جوسازی و بدون تحقیق در اسناد و مدارک کاربری زمین که از قبل از انقلاب برای احداث مسکن مورد اقدام و تصویب بوده، موضوع را به دروغ زمین خواری عنوان نموده و آن را به کمیسیون اصل نود گزارش می نمایند که کمیسیون مذکور موضوع را با طرح سوالاتی از شورای عالی به استعلام کمیسیون اصل ۹۰ در اقدامی با اظهار نظر مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ مواردی را به شکل مصوبه مقرر می نماید و طی آن خارج از حیطه اختیارات قانونی خویش حکم به ابطال پروانه های صادره توسط شهرداری قزوین از تاریخ ۱۳۹۴/۵/۷ در پلاک فوق نموده که به دلایل زیر مخالف قانون می باشد:

الف- در بند ۲ پاسخ اعلامی ضمن تایید صدور پروانه مسکونی شهرک در خصوص پلاک مزبور با سه استدلال این پروانه را فاقد موضوعیت دانسته است که عبارتند از: «عدم انجام عملیات اجرایی در ۳۲ سال پس از صدور پروانه شهرک - ورود اراضی به داخل حریم شهر قزوین بر اساس دو طرح جامع مصوب و عدم هیچ گونه اشاره به این شهرک در محاسبات شهرسازی و اسناد طرحهای مذکور- انتقال مالکیت اراضی طی سه مرحله (زمین شهری- ستاد اجرایی و اشخاص حقیقی) با عنایت به موارد ذیل از نظر حقوقی هیچ یک از موارد عنوان شده در مصوبه دلیلی بر عدم اعتبار پروانه مسکونی صادره نمی باشد چرا که:

اولاً: پروانه ساخت شهرک بدون قید مدت اعتبار و به صورت دائمی می باشد و هیچ مقررات و آیین نامه ای وجود ندارد که مدت اعتباری برای چنین پروانه ساختی مقرر نموده باشد.

ثانیاً: عدم اشاره به طرح جامع اخیر شهر قزوین که در تاریخ ۱۳۹۴/۵/۷ مصوب گشته و به واسطه اشکالات فراوان (که برخی از مقامات و کارشناسان شهرسازی آن را شتابزده و غیر کارشناسی ترین طرح جامع عنوان نموده اند) هنوز در شهر قزوین مبنای اقدامات شهرداری و مقامات شهری نیست و پروانه های ساختمانی در شهر قزوین همچنان بر اساس طرح قبلی اقدام می شود، دلیلی بر فاقد موضوعیت بودن مصوبه قطعی و پروانه ساخت شهرک نمی باشد. ضمن اینکه ورود برخی از شهرکها به داخل محدوده و حریم شهر نافی حقوق و کاربریهای تثبیت شده قبلی نیست.

ثالثاً: انتقال مالکیت اراضی هیچ تاثیری در کاربری املاک ندارد و این اصل اولیه حقوقی است که یک ملک با کلیه حقوق و تعهدات آن و از جمله کاربری واگذار می شود و هیچ حقوقدانی در این موضوع کمتر تردید و تشکیکی به خود راه نمی دهد.

ب- بر خلاف اظهار نظر شورای عالی شهرسازی در مورد بند ۳ مصوبه موضوع شکایت که طی آن صدور پروانه با مصوبه کمیسیون ماده ۵ را فاقد وجاهت قانونی دانسته است خاطر نشان می سازد که اصولاً با توجه به پروانه ساخت قبلی از سوی شورای عالی معماری و شهرسازی در سال ۱۳۶۲ که مرجع عالی محسوب می شود نیازی به طرح موضوع در کمیسیون ماده ۵ وجود نداشته و مصوبه آن نقیاً و اثباتاً نمی توانسته است تاثیری در کاربری گذشته و تثبیت شده ملک داشته باشد. ضمن اینکه کمیسیون ماده ۵ با مصوبه بعدی خود بر این حق قبلی صحه گذاشته است.

ج- استدلال شورای عالی در ضرورت اخذ مجوز تغییر کاربری از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها موجه نیست چرا که پروانه ساخت شهرک مسکونی با رعایت تمام قوانین و تشریفات لازم الاجرا در زمان صدور آن از سوی شورای عالی شهرسازی و معماری در سال ۱۳۶۲ صورت پذیرفته است و قانون حفظ اراضی زراعی مربوط به سال ۱۳۷۴ بوده و در مورد هیچ یک از کاربریهایی که به موجب قوانین گذشته تثبیت گردیده اند تسری نداشته و عطف بامسابق نمی گردد و در عمل نیز در مورد تمام کاربریهای قبلی نیازی به طرح در کمیسیون مذکور نبوده است.

علی هذا با عنایت به موارد مذکور و با توجه به دلایل زیر مصوبه شورای عالی شهرسازی در مورد پلاک ثبتی یک فرعی از ۲۲ اصلی واقع در بخش ۵ قزوین بر خلاف موازین قانونی می باشد:

اول- تایید قانونی بودن صدور پروانه های ساخت طی پاسخ استعلام کمیسیون اصل نود از مراجع مختلف به شرح ذیل:

الف- اداره کل بازرسی استان قزوین طی شماره ۱۶۹۶۹۴-۱۳۹۴/۹/۱-ضمن انعکاس نحوه صدور سند مالکیت و تفکیک ملک در سال ۱۳۵۰ و ۱۳۵۲ و تصمیمات بعدی کمیسیون ماده ۵ و رعایت تشریفات قانونی نسبت به صدور پروانه احداث بنا و موافقت کارگروه تخصصی سازمان مسکن و شهرسازی با تقاضای ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) با احداث شهرک (موسوم به شهرک سبز) و انجام مزایده با تشریفات قانونی توسط ستاد اجرایی و واگذاری قطعات به اساتید دانشگاه و پزشکان و ... در خاتمه به صراحت اعلام می دارد « کلیه فعل و انفعالات صورت پذیرفته کاملاً منطبق و موافق با روح قوانین موضوعه بوده زیرا اساساً تمام اقدامات انجام یافته از پالایش نهادهای قانونی ذی صلاح و ذی مدخل عبور و به تبع هیچ گونه نقض مقررات یا سوء جریانی که محل اقدامات فوق باشد ملحوظ و متصور نبوده و شائبه هر گونه تصرف غیر قانونی یا ساخت و ساز غیر مجاز منتفی خواهد بود.»

ب- رئیس کل محترم دادگستری استان قزوین طی شماره ۱/۲۰۶۹۹۹/۹۰۳۱-۲۴-۱۳۹۴/۸/۲۴ به کمیسیون اصل ۹۰ اعلام می دارد ستاد اجرایی از طریق مزایده و برابر قیمت روز اقدام به فروش ملکی نموده که دیوارکشی آن در سال ۱۳۴۹ انجام و قطعات محصور به دیوار بوده و در سال ۱۳۵۳ مورد تفکیک واقع و قبلها با تغییر کاربری آن موافقت شده و با رعایت تشریفات قانونی با واریز عوارض، پروانه ساختمانی صادر شده است.

ج- استاندار محترم قزوین نیز به شرح گزارش شماره ۷۹/۲/۲۲۳۵-۱۳۹۴/۸/۲۴ با تشریح روند قانونی صدور سند مالکیت و تفکیک آن در زمان قبل از انقلاب و موافقت کمیسیون ماده ۵ در سنوات ۱۳۶۹ و ۱۳۷۲ و ۱۳۸۰ با احداث بنا برای قطعات تفکیکی و موافقت مدیرکل فنی استانداری با پیشنهاد شهرداری در خصوص نحوه صدور پروانه ساخت در سال ۱۳۸۲ و موافقت کارگروه تخصصی سازمان مسکن و شهرسازی در سال ۱۳۸۹ با تقاضای ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) با احداث شهرک سبز در این قطعات و واگذاری ملک از طریق مزایده به اساتید دانشگاه و ... در خاتمه بر الزام شهرداری به اجرای مصوبات کمیسیون ماده ۵ در راستای حل مشکل حقوق مکتسبه مالکین تاکید می نماید.

د- شهردار محترم قزوین نیز در مقام پاسخ به کمیسیون اصل ۹۰ به شرح نامه شماره ۳۰۳۹۸-۱۰/۱۳۹۴/۳۰۳۹۸-۱۹-۱۳۹۴/۸/۱۹ به نحو مشروع به وضعیت ثبتی ملک و مصوبات قانونی برای صدور پروانه ساختمانی و عملیات آماده سازی در شبکه معابر و نحوه تعیین عوارض قانونی و بهای خدمات و نحوه انتقال ملک از طرف ستاد اجرایی اشاره نموده که همگی حاکی بر رعایت تمامی تشریفات قانونی نسبت به اصدار پروانه ساخت و حقوق مکتسبه موکلین و سایر مالکین می باشد.

دوم- لزوم احترام به حقوق مکتسبه مالکانه زیرا پروانه شهرک با رعایت تشریفات قانونی حاکم در زمان خود صادر شده است و اعتبار آن موقتی نیست و انتقال مالکیت به اشخاص بر مبنای کاربری مسکونی قبلی نیز مطابق قانون و شرع صورت گرفته است و با توجه به پرداخت مبالغ قابل توجه

بابت اراضی مذکور از سوی موکلین، این اقدام شورای عالی که موجب بی ارزش شدن زمینه گردیده است، کاملاً نافی حقوق مکتسبه و مشروع افراد که در قانون اساسی به آن تاکید شده است می باشد.

سوم- بر خلاف توجیحات مندرج در مصوبه موضوع شکایت، انتقال مالکیت تأثیری در اعتبار پروانه ندارد. مضافاً عملیات اجرایی با اخذ حقوق عوارض قانونی صدور پروانه و اقدام به ساخت بر اساس پروانه صادره، عملاً شروع شده محسوب می شود و سایر توجیحات عنوان شده در مصوبه که پاسخ لازم در فوق به آنها داده شده است نمی تواند زایل کننده حقوق مکتسبه افراد باشد.

چهارم- عدم توجه به اصل عطف بماسبق نشدن قوانین در حقوق مکتسبه که مخلص مصوبه موضوع شکایت بر این مبنا است که اخذ مجوز از کمیسیون ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها اصلاحی سال ۱۳۸۵ ضرورت دارد. در حالی که تغییر کاربری اراضی موکلین قبلاً در سال ۱۳۶۲ بر طبق قانون محقق گردیده است.

پنجم- بر طبق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری که مقرر نموده « مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند.» و با لحاظ تبصره ۱ ماده ۴ قانون تعاریف و محدوده و حریم شهر و روستا و شهرک که اشعار می دارد: « محدوده شهرکهای یاد شده و همچنین محدوده نقاط و مراکز جمعیتی که قبل از سال ۱۳۵۵ دارای طرح ایجاد شهرک و صورتجلسه تفکیکی بوده و تا کنون موفق به اخذ پروانه شهرک نشده و به صورت غیر مصوب باقی مانده اند در صورتی که بنا به ضرورت و با ارائه دلایل توجیهی کافی بر اساس مطالعات طرحهای جامع و هادی مصوب در داخل حریم شهرها قرار گیرند، اعم از اینکه عملیات شهرک سازی در آنها خاتمه یافته و پروانه بهره برداری آنها صادر شده باشد و یا هنوز در دست احداث و تکمیل باشد تحت کنترل و نظارت شهرداری مربوط خواهند بود.» لذا صدور پروانه از سوی شهرداری کاملاً بر طبق قانون و از تکالیف شهرداری قزوین بوده است.

ششم- در شهرک هفت سنگان قزوین که پلاک موکلین نیز جزء آن است، طی سالهای متمادی ساخت و سازهای فراوانی صورت پذیرفته و با شوارع و فضاهای عمومی مشخص به یک شهرک در جوار قزوین تبدیل شده است و تصمیم شورای عالی معماری و شهرسازی بدون رجوع به سوابق و بازدید کارشناسی از محل اتخاذ شده است. تصاویری از ساخت و سازهای قبلی در مجاورت پلاک موکلین که بر مبنای پروانه های قبلی شهرداری قزوین صورت پذیرفته است جهت تنویر موضوع به پیوست می باشد.

التهایه با توجه به ماده ۲ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری و تصریح وظایف و اختیارات این شورا از سوی قانونگذار، مصوبه موضوع شکایت در ابطال پروانه های صادره شهرداری قزوین درمورد موکلین، تجاوز از اختیارات قانونی بوده و این مرجع برخلاف قانون نمی تواند موجب تحدید دایره اعمال حقوق مالکانه و مکتسبه اشخاص را فراهم و یا قلمرو آن را کاهش دهد که این موضوع در موارد متعدد در ابطال مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری توسط آرای صادره از دیوان عدالت اداری مورد تاکید واقع شده است لذا تقاضای صدور حکم مبنی بر بطلان مصوبه جلسه مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ منتشره به شماره ۶۲۲۲۶/۳۰۰-۱۳۹۴/۱۱/۱۱ در خصوص پلاک متنازع فیه را از آن مرجع محترم دارد.

ضمناً با توجه به اینکه پروانه های صادره از سوی شهرداری در قبال پرداخت مبالغ قابل توجهی از سوی موکلین که از اساتید زحمتکش دانشگاه می باشند، صورت پذیرفته و موکلین بر مبنای پروانه صادره اقدام به شروع ساخت و ساز نموده اند و از طرفی پروانه ساختمانی شهرداری محدودیت زمانی داشته و تمدید آن منوط به پرداخت هزینه های مضاعف است به علاوه ممانعت از ادامه ساخت و ساز به واسطه مصوبه موضوع شکایت (که در غیر قانونی بودن آن هیچ شک و تردیدی وجود ندارد) موجب تضرر و خسارات جبران ناپذیر به موکلین است لذا بدو صدور دستور موقت مبنی بر توقف اجرای مصوبه مذکور تا تعیین تکلیف نهایی مورد استدعاست. "

متن مصوبه مورد اعتراض به قرار زیر است:

"جناب آقای دکتر همتی

استاندار محترم و رئیس شورای برنامه ریزی و توسعه استان قزوین

موضوع: اعلام مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موضوع اراضی هفت سنگان قزوین

با سلام و احترام،

به استحضار می رساند: شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱، در پی مکاتبه کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی و استماع گزارشاتی درباره اراضی هفت سنگان قزوین، با حضور نماینده کمیسیون اصل نود، استاندار قزوین، معاون سازمان بازرسی کل کشور و سایر مقامات استانی به شرح زیر اعلام نظر نمود:

۱- آیا اراضی خارج از محدوده و داخل حریم شهر قرار دارد؟ بله

۲- با توجه به مصوبه مورخ ۱۳۶۱/۷/۳ آن شورا در خصوص ایجاد شهرک فرسخ و مه نخ و صدور پروانه ساخت آن در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۱۴ آیا مصوبه مذکور مربوط به پلاک ثبتی مورد مالکیت ستاد اجرایی فرمان حضرت امام(ره) (که به ۹۸ قطعه تفکیک و در سال ۱۳۹۳ به مزایده واگذار شده) می باشد و آیا مصوبه مذکور لغو شده یا قابلیت اجرا دارد؟ و در صورت صحت پروانه مذکور، مسئولیت صدور پروانه به عهده چه دستگاهی می باشد؟

مصوبه مذکور بر اساس شواهد موجود مربوط به پلاک ثبتی مورد نظر بوده لیکن با توجه به موارد عدیده زیر عملاً فاقد موضوعیت بوده و هر گونه اقدام بر اساس این مصوبه فاقد وجاهت قانونی می باشد.

- عدم انجام عملیات اجرایی در ۳۲ سال پس از صدور پروانه شهرک

- ورود اراضی به داخل حریم شهر قزوین بر اساس ۲ طرح جامع مصوب و عدم هیچ گونه اشاره ای به این شهرک در محاسبات شهرسازی و اسناد طرحهای مذکور

- انتقال مالکیت اراضی طی ۳ مرحله (زمین شهری - ستاد اجرایی و اشخاص حقیقی)

۳- با توجه به اعلام شهرداری قزوین مبنی بر اینکه مطابق مصوبه کمیسیون ماده ۵ اقدام به صدور پروانه ساختمانی برای ۶۳ قطعه از پلاک مذکور نموده است. آیا مصوبه و پروانه ساخت مذکور مبنای قانونی دارد؟

صرف نظر از موضوع عدم اختیار کمیسیون ماده ۵ برای تصمیم گیری در حریم شهرها با توجه به تصریح مصوبه کمیسیون مذکور بر ضرورت ارائه گواهی مبنی بر دایر بودن باغ از کمیسیون ماده ۱۲ و رأی موجود کمیسیون (موات) و همچنین تصریح شهرداری به کاربری کشاورزی زمین در زمان درخواست تفکیک، صدور پروانه توسط شهرداری قزوین در اراضی هفت سنگان با توجه اخذ مصوبه کمیسیون ماده ۵ دارای وجاهت قانونی نمی باشد.

۴- با در نظر گرفتن مجموع مصوبات و اقدامات صورت گرفته راجع به پلاک مذکور، آیا جهت احداث بنا در قطعات واگذار شده مذکور اخذ

مجوز از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها ضرورت دارد؟

بر اساس قوانین موجود تغییر کاربری اراضی کشاورزی و باغات در کلیه مناطق خارج از محدوده شهرها و روستاهای کشور مستلزم اخذ مجوز تغییر کاربری از کمیسیون تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها می باشد. متذکر می گردد که تعیین کاربری جدید برای اراضی مذکور مستلزم طی مراحل قانونی و تصویب در مراجع مربوطه خواهد بود. به علاوه شورای عالی مقرر می نماید:

۱- کلیه پروانه های صادره توسط شهرداری در اراضی هفت سنگان پس از تاریخ اعلام مصوبه (جلسه مورخ ۱۳۹۴/۴/۲۲) طرح جامع شهر قزوین به تاریخ ۱۳۹۴/۵/۷، لغو و ابطال گردیده و مسئولیت پاسخگویی به هر گونه دعاوی مربوط به خسارت، بر عهده شهرداری قزوین می باشد.

۲- ضمناً متذکر می شود هرگونه صدور پروانه در حریم شهر قزوین بایستی صرفاً در چارچوب مصوبه تدقیق تعاریف کاربریهای شهری و تعیین سرانه آنها مصوب ۱۳۸۹/۳/۱۰ شورای عالی و هماهنگ با سند پهنه بندی حریم طرح جامع مصوب انجام گردد. مراتب جهت استحضار، صدور دستور انعکاس و اقدام اعلام می شود."

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل دفتر حقوقی وزارت راه و شهرسازی به موجب لایحه شماره ۲۰۱۲۳/۷۳۰-۱۳۹۵/۵/۶ توضیح داده است که:

"ریاست محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام

احتراماً با عنایت به دادخواست مطروحه در پرونده کلاسه ۲۳۱/۹۵ در خصوص تقاضای ابطال مصوبه مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ شورای عالی شهرسازی و معماری در اراضی موسوم به هفت سنگان قزوین حسب پاسخ واصله از

دبیرخانه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران طی نامه شماره ۱۳۹۵/۴/۲۱-د/۹۵/۳۱۰/۱۲۶۱۱۲ لایحه دفاعیه به شرح ذیل را به استحضار می رساند:

در خصوص انجام عملیات ساخت و ساز در محدوده اراضی زراعی معروف به هفت سنگان قزوین دارای کاربری کشاورزی که خارج از محدوده قانونی شهر قزوین قرار دارد اداره کل راه و شهرسازی استان و شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در راستای اجرای قوانین و مقررات حاکم بر موضوع از جمله قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها (مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱) و قانون منع و فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای هر مسکن (مصوب ۱۳۸۱/۵/۶) و در راستای اوامر مقام معظم رهبری در خصوص حفاظت از اراضی زراعی و باغها و جلوگیری از گسترش بی رویه شهرها اقدام به بررسی سوابق موضوع و تصمیم گیری در خصوص موضوع کرده است که در دفاع از مطابقت مصوبه با قوانین و مقررات مربوط مراتب به شرح ذیل تقدیم می شود:

۱- در مورخ ۱۳۶۱/۷/۳ به درخواست کارخانجات ریسندگی و بافندگی فرنیخ و مرنیخ برای تاسیس شهرک مسکونی کارکنان این کارخانه بخشی از اراضی هفت سنگان قزوین که در آن تاریخ خارج از محدوده حریم شهر قزوین قرار داشته است با تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به احداث شهرک مسکونی اختصاص پیدا می کند و متعاقب آن پروانه احداث شهرک در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۱۶ توسط اداره کل مسکن و شهرسازی استان صادر می شود اما ساخت شهرک مسکونی علی رغم گذشت سالیان متمادی نه تنها به پایان نرسیده بلکه حتی آغاز نیز نمی شود.

با توجه به عدم احداث شهرک مسکونی موصوف در طول دهه های بعدی و در فرآیند تصویب طرح جامع شهر قزوین اراضی موصوف به عنوان بخشی از حریم شهر قزوین تعیین شده و شورای عالی به عنوان تنها مرجع قانونی اجازه ایجاد شهرک مسکونی در خارج از محدوده قانونی شهرها با تصویب گسترش حریم قانونی شهر قزوین به محدوده اراضی موصوف مجوز فوق الذکر را با توجه به مرور زمان و عدم احداث شهرک لغو می نماید. لذا استناد مکرر به پروانه اولیه احداث صادر شده در سال ۱۳۶۲ برای اثبات تغییر کاربری اراضی موصوف به کاربری مسکونی هیچ وجهت

قانونی ندارد. شایان ذکر است پروانه احداث شهرک در فرایند ساخت یک شهرک مسکونی به موجب مقررات مربوط تنها مجوز اولیه برای شروع عملیات ساخت بوده و تنها در صورت ساخت شهرک منجر به صدور پروانه بهره برداری می شود. به موجب بند ۸-۴ دستورالعمل ترویج شهرک سازی در کشور و نحوه صدور پروانه تأسیس شهرک و پروانه بهره برداری از آن مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران: « مدت اعتبار پروانه احداث برای شروع ایجاد شهرک یک سال شمسی از تاریخ صدور پروانه تأسیس می باشد و فقط برای یک سال دیگر به تشخیص رئیس ستاد قابل تمدید خواهد بود.»

۲- متأسفانه پس از بررسیهای اولیه روشن شد که شهرداری شهر قزوین به بهانه صدور پروانه احداث شهرک مسکونی برای کارکنان کارخانه ریسندهی و بافندگی در سال ۱۳۶۲ از تاریخ ۱۳۹۴/۶/۱۹ لغایت ۱۳۹۴/۸/۱۸ نسبت به صدور دهها پروانه ساختمانی مسکونی ویلایی در محدوده اراضی هفت سنگان واقع در خارج از محدوده قانونی شهر قزوین اقدام کرده است. که با توجه به ورود اراضی موصوف به حریم قانونی شهر قزوین غیر قانونی و تجاوز به حریم شهر قزوین محسوب می شود.

به موجب ماده ۲ قانون تعریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها « به منظور حفظ اراضی لازم و مناسب برای توسعه موزون شهرها با رعایت اولویت حفظ اراضی کشاورزی، باغات و جنگلها هرگونه استفاده برای احداث ساختمان و تاسیسات در داخل حریم شهر تنها در چارجوب طرح های جامع مصوب امکان پذیر خواهد بود.» لذا امکان هیچگونه احداث بنایی در حریم شهرها جز در مواردی که به دلایل ضروری به تشخیص شورای عالی شهرسازی و معماری موضوع در طرح جامع شهری مورد پذیرش قرار گیرد وجود ندارد. لذا با توجه به بی اعتباری شهرک به واسطه عدم ساخت شهرک در زمان مقرر و ابلاغ طرح جامع شهر قزوین مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری که در آن به صراحت اراضی موضوع بحث دارای کاربری غیر مسکونی و غیر قابل ساخت و ساز اعلام شده است هرگونه اقدام برای صدور پروانه ساخت غیر قانونی و مفید ایجاد حق نیست.

۳- علاوه بر ممنوعیت فوق الذکر اراضی موصوف به موجب طرح جامع مصوب شهر قزوین و نقشه های طرح تفصیلی مورد عمل شهرداری قزوین بخشی از اراضی زراعی و دارای کاربری کشاورزی است و به موجب قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغات (مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱) امکان صدور پروانه ساختمانی در آن وجود ندارد. بر اساس مفاد ماده ۱ این قانون به تغییر کاربری اراضی زراعی و باغها خارج از محدوده قانونی شهرها ممنوع و تنها با کسب مجوز از کمیسیون مرکب از نمایندگان وزارت کشاورزی، راه و شهرسازی، سازمان حفاظت از محیط زیست و استانداری امکان تغییر کاربری در موارد ضروری وجود دارد. حال آن که شهرداری قزوین در صدور پروانه های ساختمانی رعایت هیچ کدام از قوانین فوق را نکرده است و صرفاً به بهانه صدور پروانه اولیه برای ساخت شهرکی که قرار بوده است سی سال قبل برای کارگران یک کارخانه ساخته شود نسبت به صدور پروانه ساخت ویلاهای مسکونی در قطعاتی که پس از صدور پروانه مسکونی با قیمتهای چند میلیارد ریالی معامله و خرید و فروش می شوند اقدام کرده است.

کمیسیون مندرج در تبصره ۱ ماده ۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مرجع انحصاری هرگونه تغییر کاربری در اراضی خارج از محدوده قانونی شهرهاست و حتی در خصوص اراضی خارج از حریم شهرها که به موجب مجوز شورای عالی شهرسازی و معماری برای احداث شهرک مسکونی اختصاص پیدا می کند نیز بدون اخذ مجوز این کمیسیون امکان تغییر کاربری وجود ندارد. به موجب تبصره ماده ۱۰ آیین نامه استفاده از اراضی، احداث بنا و تاسیسات در خارج از حریم شهرها و محدوده روستاها (مصوب هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۲/۱۰): «مرجع صدور پروانه ساختمانی مکلف است قبل از هرگونه اقدام نظریه کمیسیون تبصره (۱) ماده (۱) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب ۱۳۷۴ را اخذ نماید.»

لذا شهرداری قزوین که به صراحت اسناد و پروانه های صادره توسط خود این مرجع به خوبی از کاربری کشاورزی این اراضی آگاه بوده است حتی در فرض استناد به پروانه باطل شده احداث شهرک مسکونی بدون دریافت مجوز از کمیسیون فوق الذکر مجاز به صدور پروانه ساختمان نبوده است.

۴- با توجه به تفکیک، نقل و انتقال مالکیت متعدد ملک محل مورد بحث که همه بعد از تصویب قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکتهای تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب ۱۳۸۱/۵/۶ مجلس شورای اسلامی صورت گرفته است و با توجه به مواد ۶، ۴ و ۷ این قانون که مقرر می کند:

ماده ۴- هرگونه نقل و انتقال و واگذاری زمین به شرکتهای تعاونی مسکن و اشخاص حقیقی و حقوقی برای امر مسکن در خارج محدوده (قانونی) شهرها اعم از داخل و یا خارج از حریم شهرها به جز در محدوده مصوب شهرهای جدید و شهرکهایی که طبق مقررات و بر اساس طرحهای مصوب احداث شده یا می شوند، ممنوع می باشد. احراز وقوع زمین مورد نظر در داخل شهرهای جدید و شهرکهای مصوب و تناسب زمین مذکور از نظر کاربری و ضوابط ساختمانی با برنامه های متقاضیان به عهده سازمان مسکن و شهرسازی استان می باشد.

ماده ۶- هر نوع نقل و انتقال اعم از رسمی و عادی، تفکیک، افزاز، صدور سند و تغییر کاربری در مورد زمینهای موضوع این قانون، بدون رعایت مفاد این قانون و مقررات مربوط ممنوع است. در صورت تخلف، متخلفان از جمله هیأت مدیره شرکت تعاونی ذی ربط، مسؤول جبران خسارت وارده شده به اشخاص حقیقی و حقوقی، شهرداریها، دولت و اعضای شرکتهای تعاونی مسکن می باشند.

ماده ۷- مراجعی که خارج از حدود وظایف خود در حریم یا خارج از حریم شهرها تصمیم گیری کنند و به هر نحو ساخت و سازهای غیر قانونی و بر خلاف مفاد این قانون اقدام نمایند و یا موثر در احداث این گونه بناها باشند و یا به نحوی در این گونه اقدامات خلاف مشارکت نمایند طبق این قانون متخلف محسوب می شوند و با آنها برابر مقررات رفتار خواهد شد.

با توجه به مفاد قانون فوق، فروشندگان و خریداران املاک نمی توانند مدعی حسن نیت و ناآگاهی در خصوص وضعیت املاک فوق الذکر شوند و هرگونه ضرر و زیان وارده به ایشان بنابر قاعده، اقدام به عهده خود نامبردگان خواهد بود. عدم استعلام از سازمان مسکن و شهرسازی استان در خصوص احراز وقوع زمین مورد نظر در داخل شهرهای جدید و شهرکهای مصوب و تناسب زمین مذکور از نظر کاربری و ضوابط ساختمانی در هنگام نقل و انتقال ملک با توجه به صراحت ماده ۴ قانون جای هرگونه ابهام در خصوص آگاهی نامبردگان از موانع فوق الذکر و تخلف آشکار شهرداری قزوین را از بین می برد. جای سوال است خریداران دارای حسن نیت حتی در فرضی که با استناد به پروانه احداث شهرک متعلق به بیش از دو دهه قبل اراضی خود را داخل در محدوده شهرک می دانسته اند چگونه بدون دریافت استعلام موضوع ماده ۴ این قانون اقدام به خرید ملکی برای احداث مسکن در خارج از محدوده شهر قزوین و با کاربری زراعی طبق طرح جامع شهر سابق و فعلی قزوین نموده اند؟ بی پاسخ بودن این سوال هر گونه تردید معقولی را در خصوص آگاهی کلیه خریداران و فروشندگان و شهرداری قزوین از غیر قانونی بودن اقدام را از بین می برد.

۵- ادعای ایجاد حق مکتسب در موضوع محل اختلاف با توجه به مبانی قانونی و اصول مسلم حقوقی قابل پذیرش نیست. درست بر خلاف استدلالهای افراد ذی نفع نکته اصلی بحث در خصوص حقوق مکتسب افراد در مواردی که پروانه ساختمانی در مغایرت با طرح جامع شهری و مقررات قانونی مربوط صادر شده است، غیر قانونی بودن اصل پروانه ساختمانی صادره توسط شهرداری به واسطه نکات مطروحه در بندهای قبل است. حق تنها بر اساس مبانی قانونی و با رعایت موازین قانونی ایجاد می شود و به امتیازات و منافع که بدون رعایت قوانین ایجاد می شود نمی توان عنوان حق مکتسب داد. لذا در موردی که شهرداری بدون صدور مجوز تغییر کاربری از کمیسیون موضوع قانون حفظ اراضی زراعی و باغها و بدون رعایت مقررات قانونی مربوط به لزوم طرح موضوع در شورای عالی شهرسازی و معماری کشور و بدون رعایت مواد ۴ و ۶ قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن اقدام به صدور پروانه ساختمانی کند توسل به عنوان « حق مکتسب » بلاوجه است. حق



مکتسب برای افراد در صورتی ایجاد می شود که بر اساس تصمیم قانونی یک مقام اداری در حیطه صلاحیتشان برای فرد امتیاز یا حقی ایجاد شود نه در وضعیتی که با نقض صریح حداقل سه قانون مربوط به موضوع با آگاهی از وضعیت موجود نسبت به اخذ پروانه ساختمانی اقدام شده باشد.

در همین راستا دیوان عدالت اداری در پرونده های متعددی پروانه های ساختمانی صادره توسط شهرداری را به علت نقص مقررات حاکم بدون توجه به ضرر و زیانهای وارده به صاحب پروانه صادر کرده است. البته بدیهی است در فرض عدم تقصیر صاحب پروانه حق مراجعه به شهرداری برای جبران خسارات را خواهد داشت. به عنوان مثال شعبه ۴۰ دیوان عدالت اداری در پرونده ای با موضوع خواسته ابطال پروانه ساختمانی به موجب دادنامه مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۵ خود حکم به ابطال پروانه ساختمانی صادره توسط شهرداری تهران به علت تخلف کمیسیون ماده (۵) شهرداری در صدور مجوز تغییر کاربری ملک از فضای سبز به مسکونی را داده است. بر اساس رأی شعبه مذکور « با توجه به این که شورای عالی شهرسازی و معماری در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۹ موضوع مصوبه شماره ۵۰۷ کمیسیون ماده ۵ شهر تهران را مورد رسیدگی قرار داده و به لحاظ عدم انطباق با طرح جامع و عدم توجیه کارشناسی لغو و مقرر نموده شهرداری از ادامه عملیات ساختمانی پروژه جلوگیری نماید. بر این اساس و با توجه به منتفی بودن مصوبه و اعاده کاربری به وضع سابق (فضای سبز) اقدام شهرداری در صدور پروانه نیز فاقد توجیه قانونی بوده و مغایر کاربری مصوب پلاکهای مورد نظر می باشد لذا به استناد مواد ۵ و ۷ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری حکم به ورود شکایت و ابطال پروانه ساختمانی موضوع دادخواست صادر و اعلام می گردد.» شعبه سوم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری نیز در دادنامه ۱۳۹۳/۶/۲۲ خود حکم به تایید دادنامه صادره از شعبه بدوی به علت صدور پروانه ساختمانی خارج از چارچوب مقررات و موازین قانونی داده است. این امر به صراحت در دستور صریح و اخطار مستقیم معاون امور ویژه دفتر مقام معظم رهبری خطاب به شهردار محترم تهران در پرونده مشابهی که شهرداری تهران به موجب مصوبه کمیسیون طرح تفصیلی ماده ۵ اقدام به تغییر کاربری ملکی از پهنه سبز به سایر پهنه های کلان (مسکونی و تجاری) نموده است مورد توجه قرار گرفته است با توجه به تأکيدات مقام معظم رهبری مبنی بر لزوم جلوگیری از ساخت و سازهای بی رویه در فضای تنفسگاهی شهر تهران و باغات و فضای سبز این شهر و با عنایت به مغایرت مصوبه کمیسیون ماده ۵ با ساختار کلی طرح جامع شهر تهران که پهنه حفاظت ویژه را به هیچ عنوان پهنه استقرار کاربریهای مسکونی نمی داند و نیز تخلف شهرداری تهران به عنوان یکی از اعضای کمیسیون یاد شده در صدور پروانه ساختمانی و ارائه مجوز ساخت و ساز مسکونی خواهشمند است دستور فرمایید ضمن بررسی فوری موضوع از هر گونه ساخت و ساز در باغ مذکور خودداری شود.»

توجه به نمونه های فوق روشن می کند که توسل به عنوان حق مکتسب اشخاص ثالث در پرونده ای که پروانه های ساختمانی توسط شهرداری بر اساس تخلف از موازین و مقررات قانونی صورت گرفته وجهی نخواهد داشت.

علی رغم همه موارد فوق شورای عالی معماری و شهرسازی برای رعایت احتیاط و جلوگیری از ورود ضرر و زیان به خریداران املاک واقع در محدوده اراضی هفت سنگان تنها پروانه های ساختمانی صادره بعد از ابلاغ طرح جامع قزوین در تاریخ ۱۳۹۴/۵/۷ را غیر قانونی اعلام کرده است. طرحی که در آن به صراحت اراضی موصوف داخل در حریم شهر قزوین و غیر قابل ساخت و ساز اعلام شده است و کاربری اراضی مورد بحث در آن با وضوح غیر مسکونی اعلام شده است.

با توجه به جمیع موارد فوق مصوبه موضوع دادخواست در حدود اختیارات قانونی شورای عالی شهرسازی و معماری و در راستای مقررات قانونی حاکم بر موضوع صادر شده است و تنها مخالف قانون نیست بلکه برای ممانعت از تخلف آشکار اندک افراد ذی نفعی که با تضييع فضای تنفسی عموم اهالی شهر قزوین و تجاوز به حدود قانونی این شهر، امتیازات و منافع غیر قانونی کلانی را برای خود ایجاد کرده اند صادر شده است. با عنایت به مراتب معنونه از محضر آن هیأت محترم استدعای رسیدگی و رد شکایت را دارد."

پرونده در اجرای ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ به هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع دیوان عدالت اداری ارجاع می شود. هیأت مذکور در خصوص بند ۲ مصوبه جلسه ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، به موجب

دادنامه شماره ۱۲۴-۱۳۹۵/۷/۲۸ رأی به رد شکایت صادر می کند و رأی مذکور به علت عدم تجدیدنظر خواهی رئیس دیوان عدالت اداری یا ده نفر از قضات دیوان عدالت اداری قطعی می یابد.

## هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۵ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء در خصوص بند ۱ مصوبه به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

### رأی هیأت عمومی

با توجه به اینکه در ماده ۲ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۱۳۵۱ وظایف شورای مذکور احصاء شده است و با عنایت به اینکه اعلام لغو و ابطال پروانه های احداث ساختمان که توسط شهرداری صادر می شود از جمله وظایف مقرر برای شورا در این قانون تعیین نشده است، بنابراین بند ۱ مصوبه ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران که طی نامه شماره ۶۲۲۲۶/۳۰۰-۱۳۹۴/۱۱/۱۱ دبیر شورای عالی شهرسازی و معماری به استاندار قزوین ابلاغ شده و در آن مقرر گردیده:

« کلیه پروانه های صادره توسط شهرداری در اراضی هفت سنگان» پس از تاریخ اعلام مصوبه (جلسه مورخ ۱۳۹۴/۴/۲۲) طرح جامع شهر قزوین به تاریخ ۱۳۹۴/۵/۷ لغو و ابطال گردیده و مسئولیت پاسخ گویی به هر گونه دعاوی مربوط به خسارت بر عهده شهرداری قزوین می باشد» در حد « اعلام لغو و ابطال پروانه های ساختمانی صادر شده توسط شهرداری با قیود آن» از حدود اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران خارج است و با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می شود./

### مرتضی علی اشراقی

### معاون قضایی دیوان عدالت اداری