

شماره دادنامه: ۲۳۹

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۶/۳/۲۳

کلاس پرونده: ۹۹۰/۹۳

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای حمزه شکریان زینی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال مصوبه شماره ۱۳۹۳/۱۰/۲۳-ش/۴/۹۳/۱۲۰۴۰ شورای اسلامی شهر مشهد

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال مصوبه شماره ۱۳۹۳/۱۰/۲۳-ش/۴/۹۳/۱۲۰۴۰ شورای اسلامی شهر مشهد مقدس در خصوص صدور پروانه ساختمانی اراضی جدید با رعایت مواد ۲۲ و ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری از تاریخ تصویب را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" سلام علیکم

احتراماً به استحضار می رساند، شورای شهر مشهد در تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ اقدام به تصویب مصوبه ای به شماره ۴/۹۳/۱۲۰۴۰/ش در خصوص الزام مالکان به رعایت مفاد مواد ۲۲ و ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مبنی بر آماده سازی زمین در هنگام صدور پروانه ساخت و موافقت با تفکیک، افراز، تقسیم اراضی بیشتر از ۱۰ هزار مترمربع می نماید.

ماده ۲۲ و ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری، مفهوم «آماده سازی زمین» را تبیین ساخته و بر اساس آن، آماده سازی شامل عملیات زیربنایی از قبیل تسطیح و آسفالت معابر، تامین شبکه های تاسیساتی آب و برق، جمع آوری و دفع آبهای سطحی و فاضلاب و همچنین عملیات روبنایی احداث مدارس، درمانگاه، واحد انتظامی، فضای سبز، اداره آتش نشانی، اماکن تجاری و نظایر آن می گردد.

قضات مستحضرند، تمامی این موارد که در مواد ۲۲ و ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری ذکر گردیده است، از وظایف ذاتی شهرداری است که شهرداریها برابر تبصره ۲ بند ۲، بند ۲۱، ماده ۲۵ قانون شهرداریها، موظفند به هزینه خود تمامی این موارد را انجام دهند. لیکن مصوبه معترض عنه، انجام این وظایف را بر عهده مالکان قرار داده که مسلماً اجرای این مصوبه تکالیف سنگینی را من غیر حق بر عهده مالکان می گذارد. تنها مقرر شده است که انجام وظایف آماده سازی زمین را بر عهده مالکان اراضی گذاشته است، تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت اراضی واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها است. مطابق این تبصره، مالکان اراضی و زمینهایی که در اثر افزایش محدوده شهری ملحق به این محدوده شده است، جهت استفاده از مزایای ورود به محدوده، ملزم به انجام وظایف «آماده سازی زمین» و همچنین واگذاری ۲۰٪ زمین به شهرداری می باشند. خارج از مصداق مذکور، انجام تمامی موارد مربوط به آماده سازی زمین، به عهده شهرداری است که این تکالیف در تبصره ۲ بند ۲، بند ۲۱ و ۲۵ ماده ۵۵ قانون شهرداریها ذکر شده است.

پر واضح است که هنگامی که بر اساس ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و همچنین تبصره ۳ ماده ۶۲ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه، شهرداری بدون مجوز قانونی حق اخذ وجه، خدمات و یا کالا را از شهروندان ندارد، به طریق اولی زمانی که وظیفه ای مطابق قانون به عهده شهرداری گذارده شده است، نمی توان هزینه آن را از شهروندان مطالبه نمود. علی الخصوص آن که بر اساس ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداریها، تکالیف بسیار سنگینی در هنگام تفکیک و افراز املاک به مالکان تحمیل شده است که گاهی انجام این تکالیف، منجر به واگذاری رایگان ۴۳/۷۵٪ زمین به شهرداری می شود. با همه این اوصاف، مصوبه

معارض عنه، مالکان را بدون تجویز قانونی موظف به انجام تکلیف سنگین دیگری در هنگام افراز و تفکیک کرده است که مسلماً این موضوع امری خلاف انصاف و قانون می باشد.

بنابراین به علت اینکه در هیچ کدام از مقررات قانونی، اخذ وجه توسط شهرداری بابت آماده سازی زمین از شهروندان تایید نشده است، بلکه تمامی این هزینه ها به عهده شهرداری گذارده شده است، لذا مصوبه معترض عنه نیز بر خلاف قانون تصویب شده و از این جهت فاقد اثر قانونی است. نظر به مراتب یاد شده، با توجه به مغایرت آشکار مصوبه معترض عنه با تبصره ۲ بند ۲، بند ۲۱ و ۲۵ ماده ۵۵ و ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداریها، ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و همچنین تبصره ۳ ماده ۶۲ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه، تقاضای ابطال مصوبه معترض عنه را بر اساس بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، از تاریخ تصویب آن دارم."

متن مصوبه مورد اعتراض به قرار زیر است:

"مجوز تفکیک اراضی و صدور پروانه ساختمانی اراضی جدید با رعایت مواد ۲۲ و ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری تاریخ صدور: ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ سال تصویب: ۱۳۹۳/۱/۱ شماره جلسه: ۵۰ شماره صدور: ۱۳۹۳/۴/۹۳/۱۲۰۴۰ -  
۱۳۹۳/۱۰/۲۳

دوره تصویب: دوره چهارم

ماده واحده: صدور پروانه ساخت و موافقت با تفکیک، افراز، تقسیم و واگذاری اراضی در شهرداری مشهد برای کلیه مالکان (حقیقی، حقوقی و موقوفه) مشروط به اجرای تکالیف مقرر در مواد ۲۲، ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱ هیأت وزیران مبنی بر آماده سازی اراضی می باشد.

تبصره ۱: منظور از عملیات آماده سازی همان است که در مواد ۲۲ و ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری اعلام گردیده است.  
تبصره ۲: مالکین متقاضی موظفند در زمان درخواست صدور پروانه ساخت و غیره، تایید شرکت های آب، برق و گاز رادر مورد انجام عملیات آماده سازی به شهردار مشهد ارائه نمایند.

تبصره ۳: این مصوبه نافی وظایف قانونی شرکت های آب، برق و گاز در خصوص ایجاد زیرساخت های مورد نیاز نبوده و موارد تکلیفی برای مالکان شامل این وظایف نیست.

تبصره ۴: شهرداری مشهد طی تفاهم نامه ای با شرکت های فوق الذکر مقرر نماید تا زمان تسویه حساب کامل مالکین با شهرداری مشهد از نصب انشعاب آب و برق و گاز به املاک واقع در اراضی مذکور خودداری نماید.

تبصره ۵: در صورتی که شرکت های فوق الذکر، قبل از تسویه حساب کامل مالکان با شهرداری اقدام به نصب انشعاب نمایند شهرداری از آن تاریخ به بعد، هیچ تعهدی در خصوص آماده سازی زیرساخت های آن شرکت در هنگام صدور پروانه ساخت و موافقت با تفکیک، افراز، تقسیم و واگذاری اراضی به مالکان نخواهد داشت.

تبصره ۶: اجرای این مصوبه در شهرداری مشهد برای هر کدام از شرکت های آب و برق و گاز منوط به تایید و توافق تبصره ۴ با آن شرکتها خواهد بود.

تبصره ۷: چنانچه پروژه بر اساس طرح های مصوب (جامع - تفصیلی) باشد، رساندن خدمات تا محل پروژه (ابتدای زمین قبل از افراز و تفکیک) بر عهده شرکت های خدمات رسان خواهد بود.

تبصره ۸: موضوع این مصوبه برای زمین های با متراژ حداقل ۱۰ هزار متر (متراژ بدون کسر سرانه های خدماتی موضوع مزایای ورود به محدوده) خواهد بود."

در پاسخ به شکایت مذکور، رئیس شورای اسلامی شهر مشهد به موجب لایحه شماره ۱۳۹۴/۲/۲۸-ش/۴/۹۴/۱۲۲۵ توضیح داده است که:

## " هیأت محترم عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع: لایحه دفاعیه دادخواست آقای حمزه شکریان به کلاس ۹۹۰/۹۳

سلام علیکم

با احترام، بازگشت به نسخه دوم دادخواست آقای حمزه شکریان موضوع پرونده شماره ۹۳۰۹۹۸۰۹۰۰۰۰۰۱۷۱ مبنی بر درخواست ابطال مصوبه شماره ۱۲۰۴۰/۹۳/۴/ش-۱۳۹۳/۱۰/۲۳ شورای اسلامی شهر مشهد مقدس در خصوص صدور مجوز تفکیک اراضی و صدور پروانه ساختمانی اراضی جدید با رعایت مواد ۲۲ و ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری به استحضار می‌رساند:

شاکی که وکیل دادگستری می‌باشد و سابقاً از کارشناسان و مشاوران حقوقی شهرداری بوده از ابتدای سال ۱۳۹۳ برای دهمین بار است که به صورت هدمند ابطال یکی از مصوبات شورای اسلامی شهر مشهد را خواستار شده و در اغلب دادخواستها مسایل خلاف واقع مطرح کرده است.

نامبرده آماده سازی زمین (موضوع مواد ۲۲ و ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱ هیأت وزیران) را به استناد تبصره ۲ بند ۲ و بندهای ۲۱ و ۲۵ ماده ۵۵ قانون شهرداری از وظایف ذاتی شهرداری قلمداد نموده و منوط نمودن صدور پروانه ساخت و موافقت با تفکیک، افزای، تقسیم و واگذاری اراضی با مترائ حداقل ده هزار متر مربع ( بدون کسر سرانه های خدمتی موضوع مزایای ورود به محدوده) به آماده سازی زمین را مغایر قانون تلقی کرده اند که معروض می‌دارد املاک عمده شهر مشهد که وارد شهر می‌شوند موقوفاتی هستند که علیرغم تصریح تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت اراضی و املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری و تبصره ۳ و ۴ الحاقی به ماده ۱۰۱ قانون شهرداری در این خصوص قدرالسهم رایگانی به منظور تامین سرانه فضای عمومی و خدماتی و اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر برای شهرداری در نظر گرفته اند، متولیان وقف به استناد نظریه مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۵ فقهای شورای نگهبان که تسری تبصره ۴ اخیرالذکر را به موقوفات خلاف موازین شرع تشخیص داده اند خود را از شمول حکم کلی قانون مستثنی می‌دانند. این وضعیت موجب شده است که این اراضی بدون تامین عرصه لازم برای ایجاد تاسیسات زیربنایی و به صرف ایجاد عملیات روئینایی از قبیل جدول کشی خیابانها و آسفالت آنها، قطعه بندی و تفکیک شده و به اشخاص واگذار گردد و شهرداری و سایر ارگانهای خدمات رسان از جمله شرکتهای آب و برق و گاز را در برابر عمل انجام شده قرار داده، ملزم می‌گردند برای تامین زیر ساختهای لازم با هزینه و پرداخت سرانه سایر نقاط شهر در این اراضی اقدام نمایند که بر خلاف عدالت بوده و نوعی تبعیض ناروا محسوب می‌گردد، لذا شورای اسلامی شهر مشهد در حدود اختیارات و بر اساس بند ۱۶ ماده ۷۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران و تبصره ماده ۵ قانون مالیات بر ارزش افزوده با رعایت تشریفات قانونی طرحی تهیه و مصوب کرده است تا مالکین این قبیل املاک مکلف گردند قبل از تفکیک و واگذاری آن نسبت به تعیین تکلیف عملیات زیربنایی نیز هماهنگی های لازم را با ادارات ذیربط به عمل آورند، مضافاً اینکه در تبصره ۳ ماده واحده مصوبه معترض عنه تصریح شده است، این مصوبه نافی وظایف قانونی شرکتهای آب، برق و گاز در خصوص ایجاد زیرساختهای مورد نیاز نبوده و موارد تکلیفی برای مالکان شامل این وظایف نیست.

علاوه بر این همان گونه که قضات مستحضر می‌باشند سازمان شهرداری جزء اولین موسسات عمومی است که همزمان با ایجاد شهرها شکل می‌گیرد ولیکن با توسعه شهرها، ایجاد موسسات دیگر ارائه دهنده خدمات عمومی اجتناب ناپذیر می‌باشد به گونه ای که برخی از وظایفی که قبلاً بر عهده شهرداریها بوده به سازمانها و موسسات دیگر سپرده می‌شود و بندهایی از وظایف شهرداری مندرج در ماده ۵۵ از جمله تامین و توزیع آب و برق، نظارت بر اصناف و کسبه، مراقبت در امور بهداشتی، برخورد با متکدیان و ... موضوع تبصره ۲ بند ۲ بندهای ۳، ۴، ۵، ۶، ۱۱، ۱۲ و ... را در حال حاضر وزارت نیرو و شرکت آب و فاضلاب، اتحادیه های صنفی، وزارت بهداشت و درمان، وزارت آموزش و پرورش، سازمان بهزیستی و ... عهده دار هستند و از محوریت شهرداری در ارائه تمامی خدمات کاسته شده است. بنابراین استناد شاکی به بند ۲۱ ماده ۵۵ و تبصره ۲ بند ۲ قانون شهرداری در

حال حاضر در خصوص تمامی وظایف شهرداری موضوعیت ندارد به گونه ای که احداث برخی بناها و ساختمانهای موضوع بند ۲۱ ماده ۵۵ قانون شهرداری از جمله کشتارگاهها بر اساس ماده ۵ اساسنامه شرکت سهامی گوشت کشور مصوب ۱۳۵۴/۱۲/۳ که به موجب مصوبه شورای عالی اداری مورخ ۱۳۷۴/۱۲/۶ با شرکت سهامی طیور ادغام و به شرکت پشتیبانی امور دام کشور زیر نظر وزارت جهاد کشاورزی تغییر یافته محول گردیده است، احداث ورزشگاهها نیز به موجب ماده ۴ قانون تاسیس سازمان تربیت بدنی ایران مصوب ۱۳۵۰/۳/۲۳ تاسیس و تجهیزات و اداره ورزشگاهها و ... از وظایف سازمان تربیت بدنی ( وزارت ورزش و جوانان فعلی) است و یا اینکه احداث تاسیسات تولید و توزیع برق و تعیین نرخ آن در شهرها صرفاً تا موقعی که وزارت آب و برق نیروی آن را تامین نکرده است به عهده شهرداری است، همچنین وظیفه شهرداری در مورد تهیه آب شرب شهرها و تامین وسایل توزیع و وضع مقررات مربوط به آن و همچنین تعیین نرخ آب در شهرها به استثنای مواردی که سازمانهای تابعه وزارت آب و برق عهده دار آن هستند با تصویب انجمن شهر و تایید وزارت در قانون شهرداری به موجب قانون موخر التصویب تاسیس وزارت نیرو مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۲۸ ذیل بند ۱ ماده ۱ مبنی بر تهیه و تدارک و ساخت وسایل و لوازم و ماشین آلات مربوط به امر تولید و انتقال آب و برق بر عهده وزارت نیرو گذارده شده و به موجب ماده واحده لایحه راجع به اجازه تعیین نرخ برق مصارف خانگی، صنعتی، کشاورزی، تجاری و سایر مصارف مصوب ۱۳۶۰/۵/۲۰ تعیین و تصویب نرخ برق پس از تصویب شورای اقتصاد به وزارت نیرو تفویض گردیده است و بالاخره آن که برابر ماده ۲۱ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ تخصیص و اجازه بهره برداری از منابع عمومی آب برای مصارف شرب، کشاورزی و سایر موارد منحصراً با وزارت نیرو است همچنین تامین وسایل توزیع نیز به موجب ماده ۱ قانون تشکیل شرکت آب و فاضلاب مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۱۱ با آن وزارت است. در خصوص تعیین نرخ آب نیز با استناد به ماده ۳۳ قانون توزیع عادلانه آب و ماده ۹ قانون تشکیل شرکتهای آب و فاضلاب هزینه های اشتراک انشعاب، نرخ آب شرب و هزینه جمع آوری و دفع فاضلاب شهرها با در نظر گرفتن بهره برداری و استهلاك توسط مجمع عمومی شرکت آب تهیه و پس از تصویب شورای اقتصاد از مصرف کنندگان وصول می گردد.

اما استناد شاکی به بند ۲۵ ماده ۵۵ قانون شهرداری مبنی بر ساختن خیابانها و آسفالت کردن سواره روها و پیاده روهای معابر و کوچه های عمومی و انهار و جدولهای طرفین از سنگ، آسفالت و امثال آن به هزینه شهرداری هر محل، صرف نظر از اینکه این اقدامات مشمول عملیات روبنایی موضوع ماده ۲۲ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری است، بنا بر رویه با مشارکت مالکیت و شهرداری انجام می گردد ولیکن موضوع حائز اهمیت همان تاسیسات زیربنایی است که عمده تاً در اصلاحات و تغییرات قانونی از زمره وظایف شهرداری به شرح فوق خارج گردیده است و متولیان دیگری دارد که تعیین وضعیت آنها در نهایت به سود شهروندان و سیاستهای کلی نظام جمهوری اسلامی قلمداد می گردد به علاوه مجموعه مقررات شهرداری شامل وظایف و حقوق قانونی شهرداریها نیز باید به صورت یک مجموعه تجزیه ناپذیر دیده شود به نحوی که نباید انتظار داشت شهرداریها که از بودجه دولتی بی نصیب هستند بدون دریافت حقوق خود از جمله حقوق موضوع ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری بتوانند از انجام کلیه تعهدات خود به درستی برآیند. در پایان ضمن تقدیم لایحه دفاعیه فوق مستدعیست نسبت به صدور حکم به رد دادخواست ایشان عنایت نموده و شورای اسلامی شهر مشهد مقدس را در پیشبرد اهداف والای مدیریت شهری پایتخت معنوی ایران یاری فرمایند. "

### هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

در تاریخ ۱۳۹۶/۳/۲۳ 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 به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.



گروه حقوقی برهان

## رأی هیأت عمومی

نظر به اینکه در قوانین موضوعه حکمی وجود ندارد که شهرداری بتواند انجام وظیفه قانونی مصرح در بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری را موکول به عملیات آماده سازی اراضی توسط مالکان اراضی کند، بنابراین مصوبه شماره ۴/۹۳/۱۲۰۴۰/ش- ۱۳۹۳/۱۰/۲۳ شورای اسلامی شهر مشهد ناظر بر منوط کردن صدور پروانه ساختمانی به انجام عملیات آماده سازی اراضی توسط مالکان، از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر مشهد خارج است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ حکم به ابطال مصوبه مذکور از تاریخ تصویب آن صادر می شود./

محمد کاظم بهرامی

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری



گروه حقوقی برهان