

شماره دادنامه: ۶۲۸

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۶/۷/۴

کلاس پرونده: ۱۱۰۸/۹۳

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای فریدون قراگوزلو

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بند ۳۰-۱۶ صفحه ۵۲ و بند ۹ صفحه ۲۷ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران.

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال بند ۳۰-۱۶ صفحه ۵۲ و بند ۹ صفحه ۲۷ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

" احتراماً، به استناد اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ضمن تقدیم دادخواست و ضمائم آن به استحضار می رساند:

کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، در بند ۳۰-۱۶ صفحه ۵۲ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱ برخلاف اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که اشعار می دارد: « سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست و مجلس نمی تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند»، اقدام به قانونگذاری نموده و برخلاف قاعده تسلیط و موازین شرعی و قوانین مختلف مصوب شورای انقلاب اسلامی و مجلس شورای اسلامی ایران در خصوص نحوه تملک اراضی و املاک مورد نیاز دستگاههای دولتی و نظامی و همچنین شهرداریها از قبیل:

الف- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران.

ب- قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۲ مجلس شورای اسلامی ایران

ج- قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ مجلس شورای اسلامی که به دستگاههای دولتی، نظامی و همچنین شهرداریها اجازه می دهند به منظور اجرای برنامه ها و طرحهای عمومی، عمرانی و نظامی خود و در صورت نیاز به اراضی متعلق به اشخاص حقیقی و یا حقوقی، اراضی و املاک مذکور را بر طبق مقررات و ضوابط مندرج در قوانین فوق

خریداری و تملک نمایند، متأسفانه چنین تصویب نموده است که: « صدور پروانه ساخت و ساز در قطعاتی از اراضی که با تدقیق خط محدوده مصوب طرح جامع شهر تهران (مصوبه ۱۳۶۸/۹/۳) به محدوده شهر منضم شده اند، منوط به واگذاری ۷۰٪ وسعت قطعه به شهرداری برای تامین خدمات عمومی شهری است. مالک مجاز است از ۳۰٪ ملک برای ساخت و ساز طبق پهنه مربوطه استفاده نماید.»

به استحضار می‌رساند در موردی مشابه، در مورد بند ۳ صورتجلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵، مبنی بر اینکه تفکیک اراضی و صدور هرگونه پروانه ساختمانی جهت اراضی محدوده منطقه ۲۲ با مساحت بیش از ۱۰۰۰ مترمربع (مجموعاً ششدانگ یک پلاک ثبتی) در صورت عدم تمایل مالکین به واگذاری رایگان ۷۰٪ اراضی به شهرداری، منوط به تامین عرصه و اجرای فضاهای خدماتی و عمومی توسط مالکین طبق سرانه‌های طرح جامع مصوب ۱۳۷۰ و بر اساس میزان واحد پذیری و جمعیت پذیری مجاز خواهد بود، بر اساس نظریه فقهای معظم شورای نگهبان در مورد خلاف شرع بودن آن که در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۹ مورد بحث و بررسی قرار گرفته، نظریه فقها در مورد بند ۳ صورتجلسه ۳۵۷ کمیسیون مذکور به شرح ذیل اعلام گردیده است: « بند ۳ صورتجلسه مورد شکایت در مواردی که خلاف ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی است، پس از تاریخ مذکور (۱۳۹۰/۱/۲۸) نمی‌تواند ملاک عمل قرار گیرد و همچنین نسبت به ماقبل (قبل از تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۸) نیز اطلاق تامین اراضی در داخل محدوده و دیگر اراضی بدون موافقت مالک در مواردی که عین زمین مورد نیاز نیست، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

همچنین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی شماره ۴۸۸-۱۳۹۲/۷/۲۹ در کلاس پرونده ۱۴۷/۹۱ چنین تصویب نموده است: « با توجه به اینکه مطابق حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۸۴ و نیز ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ در صورتی که مصوبه ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی باشد، موضوع برای اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود و نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم الاتباع است، بنابراین در اجرای قوانین فوق الذکر و متابعت از نظر فقهای شورای نگهبان و با لحاظ حکم مقرر در مواد ۱۳ و بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، حکم به ابطال بند ۳ صورتجلسه شماره ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در شهر تهران از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود و با توجه به ابطال مصوبه مورد اعتراض به لحاظ مغایرت با موازین شرعی، موجبی برای اتخاذ تصمیم در خصوص ادعای مغایرت مصوبه معترض به با قانون وجود ندارد.»

همچنین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی شماره ۱۸۶-۱۳۷۱/۸/۳۰ در کلاس پرونده ۲۰۲/۷۰ در مورد مصوب مشابه با بند ۳۰-۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تهران و بند ۳ مصوبه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵، یعنی بند ۹ مصوبه شماره ۱۶۴-۱۳۶۹/۸/۶ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران چنین تصویب نموده است. « نظر به اینکه به موجب ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران وظیفه و مسئولیت قانونی کمیسیون موضوع ماده مذکور بررسی و تصویب طرحهای تفصیلی شهری و تغییرات آنها در محدوده تعریف طرح تفصیلی مذکور در بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۱۶ تیر ماه ۱۳۵۳ با اصلاحیه بعدی آن می‌باشد. لذا وضع قاعده خاصی مبنی بر کسر املاک متقاضیان تفکیک و افراز از تراکم محدوده عمل تحت عنوان سرانه خدمات شهری و شهرسازی از مقوله تصویب طرحهای تفصیلی و امور مربوط به آن به شمار نمی‌رود و حسب مقررات، کمیسیون مزبور اجازه و اختیاری در این باب ندارد. ثانیاً: استفاده از املاک اشخاص به منظور تامین نیازمندیها و تاسیسات عمومی شهری به حکم قوانین موضوعه باید از طریق خرید و تملک آنها صورت گیرد، بنابراین مفاد بند ۹ مصوبه شماره ۱۶۴ کمیسیون ماده ۵ مبنی بر موکول نمودن موافقت با تقاضای تفکیک و افراز اراضی و املاک اشخاص به کسر کردن تراکم یا اختصاص و منظور نمودن درصدی از املاک دیگران تحت عنوان سرانه خدمات

شهری و شهرسازی، خارج از حدود و اختیارات قانونی کمیسیون مزبور و خلاف قوانین موضوعه در باب اعتبار اصل مالکیت مشروع و آثار مرتب بر آن تشخیص می شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ ابطال می گردد.»

در خصوص بند (۹): تفکیک و تجمیع قطعات (پلاکها) (بند مورد اعتراض در صفحه ۲۷ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تهران):

اولاً: بر اساس شرحی که گذشت و بر اساس ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، وظیفه و مسئولیت قانونی کمیسیون موضوع ماده مذکور بررسی و تصویب طرحهای تفصیلی شهری و تغییرات آنها در محدوده تعریف طرح تفصیلی مذکور در بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آنها مصوب ۱۶ تیر ماه ۱۳۵۳ یا اصلاحیه بعدی آن می باشد که تصویب قوانین و مقررات مربوط به تفکیک و تجمیع قطعات (پلاکها) و تعیین حد نصاب تفکیک و افراز با مقادیر غیر منطقی و غیر واقعی و غیر قابل اجراء در بند (۹) ضوابط طرح تفصیلی شهر تهران، خارج از وظایف کمیسیون ماده ۵ بوده است.

ثانیاً: به منظور اجرایی نمودن مصوبه خلاف شرع شناخته شده (بند ۳ مصوبه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵) و به منظور الزام و اکراه مالکین اراضی بالای ۱۰۰۰ مترمربع در منطقه ۲۲ تهران به واگذاری رایگان ۷۰٪ اراضی خود به شهرداری، قوانین و مقرراتی را در بند (۹) مورد اعتراض، به تصویب رسانیده اند که به علت ارتباط آنها با مصوبات خلاف شرع مذکور و وسیله و ابزار قرار دادن آن قوانین و مقررات برای دریافت رایگان زمین از مردم توسط شهرداری، یکی از دلایل اصلی خلاف شرع شناختن بند (۹) مورد اعتراض می باشد، زیرا آن وسیله و ابزار (مراد قوانین و مقررات بند (۹) مورد اعتراض می باشد). موجب و باعث به اجراء گذاشتن و عملیاتی شدن اجرای مصوبه خلاف شرع بند ۳ مصوبه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ بوده است، تا با ایجاد موانع و مشکلات ساختگی و مصنوعی برای مردم و با اعمال جبر و زور مالکین را مجبور و وادار به تسلیم ۷۰٪ اراضی خود به شهرداری نمایند و متأسفانه شهرداری موفق گردیده با موجه جلوه دادن دریافتهای رایگان غیر شرعی و غیر قانونی اراضی منطقه از مردم، با نام «تامین عرصه و اجرای فضاهای خدماتی و عمومی شهری» با کمک این وسیله و ابزار (مراد بند ۹ مورد اعتراض است) اراضی وسیعی را بدون آن که آنها را به فضاهای خدماتی و عمومی شهری تبدیل نماید در اختیار و تملک خود درآورد، که شرعاً حرام و قانوناً غیر مجاز بوده و این امر لطمات و خسارات جبران ناپذیری را به سرمایه های مردم و اقتصاد کلان شهر تهران و کشور با ایجاد رکود، تحمیل کرده است و خلاف بین شرع بودن بند مورد اعتراض به خاطر همین موضوع و سایر موارد ذیل محرز و مسلم است، که استدعای خلاف شرع شناختن آن را از فقهای معظم شورای نگهبان و ابطال آن را از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری استدعا دارم.

۱- تجزیه و تحلیل دلایل و موارد خلاف شرع بودن بند (۹) مورد اعتراض «تفکیک و تجمیع قطعات (پلاکها)» به شرح زیر می باشد:

الف) بر خلاف مکتب الهی اسلام که نه مالکیت سرمایه داری را می پذیرد و نه مالکیت سوسیالیستی و اشتراکی را، بند (۹) ضوابط مورد اعتراض با بی ارزش نمودن املاک مردم، مالکیت مشاعی، سوسیالیستی و اشتراکی را ترویج می دهد، بدون آن که حتی بتواند توجیه شهرسازی و معماری و اقتصادی برای آن قوانین و مقررات ارائه نماید.

ب) بر خلاف مکتب الهی اسلام که مالک در محدوده قوانین و مقررات و عرفه و عقلا مجاز به تصرف در نتیجه کار و تلاش و زحمات خود می باشد، بند (۹) ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تهران، مانع از حق داشتن مالکیت اختصاصی و ششدانگ و مانع از تصرف و استفاده مستقل و اختصاصی از زمین و ایجاد سرپناه برای اقشار ضعیف تر یعنی مالکین دارای اراضی زیر حد نصابهای ۱۰۰۰ و ۲۰۰۰ مترمربع می گردد.

پ- بر خلاف مکتب الهی اسلامی که از حقوق مردم در برابر متجاوزین و غاصبین دفاع می کند و آنان را به تجارت آزاد از روی رضایت تشویق می نماید، بند (۹) ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تهران، به علت ایجاد مانع در ششدانگ شدن ملک و اجبار نمودن مالکین به داشتن مالکیت مشاعی و اشتراکی، امکان هرگونه دفاع در برابر متجاوزین و غاصبین را از مالکین سلب نموده و امکان تجارت آزاد از روی رضایت و هرگونه معامله و مبادله را برای مالکین غیر ممکن می سازد و بدین لحاظ لطمات و خسارات جبران ناپذیری را به سرمایه های شهروندان فقیرتر که دارای اراضی کوچکتر از حد نصابهای مصوب در بند مورد اعتراض می باشند و اقتصاد کلان کشور تحمیل کرده است. ولا تاكولو اموالكم بینكم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منكم (سوره نساء آیه ۲۹) اموالتان را میان خودتان به ناروا مخورید، مگر این که تجارتي از روی رضایت انجام داده باشید. (تجارت و مبادله وقتی میسر است که طرفین، مالک شخصی و اختصاصی و ششدانگ مالی بوده، حق تصرف و استفاده مستقل و ششدانگ از آن را داشته باشند، سپس بر اساس انگیزه هایی در صدد مبادله برآیند).

مالکیت خصوصی و ششدانگ در نظام اقتصاد اسلامی و قرآن کریم چنان مورد توجه و احترام قرار گرفته که از سوی قرآن کریم حکم بریدن دست سارق یعنی متجاوز به حریم این نوع مالکیت صادر شده است. والسارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما جزاء بما کسبا نکالا من الله عزیز حکیم. (سوره مائده آیه ۳۸) و مرد و زن دزد را به سزای آنچه کرده اند دستشان را به عنوان کیفری از جانب خدا ببرید و خداوند توانا و حکیم است.

ت) بر خلاف مکتب الهی اسلام که تمام نژادها را یکسان دانسته و فضیلت افراد را فقط در تقوای آنان می داند، بند (۹) مورد اعتراض با اعمال تبعیض، امکان هرگونه تصرف، ساخت و ساز، استفاده مستقل و ششدانگ از زمین و امکان سکونت و ایجاد سرپناه و هرگونه سرمایه گذاری مستقل را برای مالکین فقیرتر و غیر سرمایه دار غیر ممکن ساخته، ولی با تبعیض به نفع سرمایه داران بزرگ و تعاونیهای مسکن پولدار و ثروتمندان، امکان هرگونه فعالیت و سرمایه گذاری را فقط برای آنان مقدور کرده است، به طوری که با اجبار کردن مردم به زندگی اشتراکی با اقتصاد سوسیالیستی امکان هرگونه ساخت و ساز و فعالیت و سرمایه گذاری را از افراد فقیرتر سلب نموده است در صورتی که در دین مبین اسلام رعایت عدل و انصاف و دوری از تبعیض موکداً توصیه و سفارش گردیده است. یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکر و انثی و جعلناکم شعوبا و قبائل لتعارفوا ان اکرمکم عندالله اتقاکم. ای مردم ما شما را به صورت مرد و زن آفریدیم و شما را گروه گروه گردانیدیم تا یکدیگر را بشناسید، بدون شک بهترین و گرامیترین شما نزد خدا با تقواترین شماست.

یا ایها الناس، الا ان ربکم واحد، و ان اباکم واحد الا لا فضل لعربی علی عربی ولا لعجمی علی عربی و لا لاسود علی احمر ولا لاحمر علی اسود الا بالتقوا الا هل بلغت؟ قالوا: نعم، قال: لیبیغ الشاهد الغایب. (مردم آگاه باشید که پروردگارتان یکی است و پدرتان نیز یکی است، بنابراین بدانید که نه عرب بر عجم و نه بالعکس و نه سیاه بر سفید و نه بالعکس هیچ برتری ندارد مگر به تقوا، آیا این حقیقت را ابلاغ کردم؟ گفتند آری فرمود حاضران به غائبان ابلاغ کنند).

ایها الناس، ان ربکم واحد و ان اباکم واحد، کلکم لادم و آدم من تراب، ان اکرمکم عندالله اتقاکم، و لیس لعربی علی عجمی فضل الا بالتقوا (تمام شما از آدمید و آدم از خاک و در حقیقت گرامیترین شما با تقواترین شماست.)

ان الله لا ینظر الی احسابکم و لا الی انسابکم و لا الی اجسامکم و لا الی اموالکم و لکن ینظر الی قلوبکم، فمن کان له قلب صالح تحنن الله علیه و انما انتم بنو آدم و احبکم الیه اتقاکم. (بیگمان خداوند به نژادها، خانواده ها، بدنها و داراییهای شما نظر ندارد، بلکه به قلبهای شما می نگرد و آن کسی را که قلب صالح دارد مورد مهر و رحمت خود قرار می دهد و شما همگی فرزندان آدمید و محبوبترین شما نزد خدا با تقواترین شماست.)

لفقراء المهاجرین الذین اخرجو من دیارهم و اموالهم یتبعون فضلا من الله و رضوانا و ینصرون الله و رسوله اولیک هم الصادقون. (مقام بلند (با غنایم) خاص فقیران مهاجران است که آنها را از وطن و اموالشان به دیار غربت راندند در صورتی که (چشم از خانه پوشیده) و در طلب فضل و خشنودی خدا می کوشند و خدا و رسول او را یاری می کنند، اینان به حقیقت راستگویان عالمند.)

## ۲- تجزیه و تحلیل دلایل و موارد خلاف قانون اساسی بودن بند (۹) مورد اعتراض:

۱- بر اساس اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظام جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه ریزی منظم و صحیح استوار است، مالکیت در این سه بخش تا جائی که با اصول دیگر این فصل مطابقت داشته باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است، تفصیل ضوابط و قلمرو شرایط هر سه بخش را قانون معین می کند.

بر اساس بند ۹ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تهران که با تصویب قوانین و مقررات تفکیک و افراز (اولاً: تصویب حد نصاب تفکیک و افراز از حدود و اختیارات کمیسیون ماده ۵ خارج بوده)، مالکین فقیرتر یعنی دارای اراضی زیر حداقل حد نصاب تصویب شده را مجبور و وادار به داشتن مالکیت مشاعی و اشتراکی با اقتصاد سوسیالیستی نموده و لذا از محدوده قوانین اسلام به شرحی که قبلاً گذشت خارج گردیده و با محدود کردن ساخت و ساز به وسیله تعداد کمی سرمایه دار و خارج شدن بخش خصوصی از میدان و جمع شدن سرمایه ها به دست تعدادی افراد خاص و ایجاد رکود در معاملات مسکن، لطمات جبران ناپذیری را به اقتصاد کلان کشور تحمیل نموده است و موجب ضرر و زیان جمع گردیده و بر اساس اصل فوق موجبات عدم حمایت قانون جمهوری اسلامی را فراهم آورده و تضاد و مغایرت بند (۹) ضوابط و مقررات طرح تفصیلی مورد اعتراض با اصل ۴۴ قانون اساسی محرز و مسلم می باشد.

۲- بر اساس اصل ۴۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هر کس مالک حاصل کسب و کار خویش است و هیچ کس نمی تواند به عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود، امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند. همچنین بر اساس اصل ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است، ضوابط آن را قانون معین می کند.

بر اساس بند (۹) مورد اعتراض هیچگونه ارزش و احترامی برای مالکیت ششدانگ مالکین فقیرتر یعنی دارای اراضی کوچکتر از حد نصابهای تصویب شده، قائل نگردیده و با اشتراکی کردن زمین بر اساس اقتصاد سوسیالیستی، جلوی هرگونه فعالیت و سرمایه گذاری شخصی و خصوصی را گرفته و بخش خصوصی را از میدان ساخت و ساز خارج نموده و فقط تعداد کمی شرکتهای تعاونی

مسکن نهادها و بانکها با سرمایه های هنگفت قادر به فعالیت در سطح منطقه می باشند و مالکین فقیرتر مجبور به ترک میدان به نفع ثروتمندان شده اند، که با هیچ یک از آیات قرآن کریم مطابقت ندارد و افراد ضعیف تر مالک دارایی و مال خود نیستند و مالکیت برای فقیرترها هیچ گونه ارزش و مفهومی ندارد و لذا مغایرت بند (۹) ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر تهران (مورد اعتراض) با اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی هم محرز و مسلم می باشد. لذا با عنایت به قوانین مصوب شورای اسلامی ایران، مجلس شورای اسلامی، آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و مغایرت بندهای مورد اعتراض با اصل ۸۵، ۴۴، ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی و قاعده تسلیط و موازین شرعی، رسیدگی و ابطال بند ۳۰-۱۶ صفحه ۵۲ و بند ۹ صفحه ۲۷ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را استدعا دارد. "

متن بندهای مورد اعتراض به قرار زیر است:

" بند (۹): تفکیک و تجمیع قطعات (پلاکها):

۹-۱- تفکیک اراضی و املاک در پهنه های مسکونی شهر، با وسعت کمتر از ۱۰۰۰ مترمربع، بعد از رعایت بره های اصلاحی و در سایر پهنه ها، با وسعت کمتر از ۲۰۰۰ مترمربع، بعد از رعایت بره های اصلاحی، ممنوع است. در صورت درخواست تفکیک برای اراضی و املاک بیش از نصابهای مذکور، حداقل مساحت کلیه قطعات حاصل از تفکیک نباید از ۵۰۰ مترمربع در پهنه مسکونی و ۱۰۰۰ مترمربع در سایر پهنه ها، کمتر باشد.

تبصره (۱): حداقل عرض قطعات حاصل از تفکیک اراضی در پهنه های مسکونی نباید کمتر از ۱۰ متر و همچنین نسبت طول به عرض قطعه نباید از حداکثر پنج به یک، بیشتر باشد. بدیهی است تعیین جهت و راستای تفکیک، به عهده شهرداری منطقه است.

تبصره (۲): حداقل عرض قطعه حاصل از تفکیک اراضی در پهنه های فعالیت و مختلط نباید کمتر از ۱۵ متر و همچنین نسبت طول به عرض قطعه نباید از حداکثر شش به یک، بیشتر باشد.

تبصره (۳): تفکیک قهری (ناشی از عبور گذر و یا طرحهای اجرایی) مشمول حد نصاب ضوابط تفکیک نمی شود.

تبصره (۴): در مورد املاکی با نوعیت باغ، حد نصاب قطعه حاصل از تفکیک ۲۰۰۰ مترمربع است.

۹-۲- در کلیه پهنه های استفاده از زمین شهر تهران، تفکیک اعیان ساختمانهایی که طبق ضوابط و مقررات این سند احداث شده، در صورت انطباق با گواهی پایان کار صادره از شهرداری، مجاز بوده و هر گونه تفکیک اعیانی مغایر با گواهی پایان کار شهرداری، ممنوع است.

۹-۳- تفکیک کلیه اراضی بزرگ مقیاس (بیش از یک هکتار) که در مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی، از جمله تحت مالکیت یا در اختیار دستگاههای دولتی و عمومی و نیروهای نظامی و انتظامی است، صرفاً با تهیه طرحهای توجیهی و تصویب آنها در کمیسیون ماده ۵ و بر اساس ضوابط پهنه های استفاده از اراضی در طرحهای جامع و تفصیلی، مجاز است. بدیهی است در مواردی

که محدوده ملک در پهنه ۵۲۲۱ و ۵۲۲۲ و یا اراضی ذخیره توسعه و نوسازی شهری باشد، هر گونه مداخله می باید با تهیه طرحهای توجیهی و تصویب آنها در مراجع ذیربط انجام پذیرد.

تبصره (۱): شهرداری تهران مکلف است از اولین سال اجرای طرح تفصیلی، نسبت به تدقیق و تعیین ضوابط تفکیک و افراز اراضی و املاک به تفکیک زیر پهنه ها و مناطق، اقدام نماید. تا زمان تعیین ضوابط تفکیک اراضی، با رعایت بند ۱-۹، نحوه تفکیک اراضی در هر منطقه با توجه به بافتهای مجاور، به عهده شهرداری منطقه است.

تبصره (۲): شهرداری تهران موظف است حداکثر ظرف مدت قانونی معین، به استعلامهای اداره ثبت اسناد و دادگاهها، برای تفکیک و افراز اراضی محدوده شهر (بر اساس اصلاحیه ماده ۱۰۱ قانون شهرداری)، پاسخ داده و تعیین تکلیف نماید.

بند ۳۰-۱۶: صدور پروانه ساخت و ساز در قطعاتی از اراضی که با تدقیق خط محدوده مصوب طرح جامع شهر تهران ( مصوبه ۱۳۸۶/۹/۳) به محدوده شهر منضم شده اند. منوط به واگذاری ۷۰ درصد وسعت قطعه به شهرداری برای تامین خدمات عمومی شهری است. مالک مجاز است از ۳۰ درصد ملک برای ساخت و ساز طبق پهنه مربوطه استفاده نماید."

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل حقوقی شهرداری تهران به موجب لایحه شماره ۱۳۹۴/۶/۲۸-۳۱۷/۴۰/۲۰۸۹۴ توضیح داده است که:

## " ریاست محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام

احتراماً، در خصوص پرونده کلاسه ۱۱۰۸/۹۳ موضوع شکایت آقای فریدون قراگزلو به خواسته ابطال بندهای ۳۰-۱۶ و ۹ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به استحضار می رساند:

۱- شاکی در دادخواست خود به رأی شماره ۴۸۸-۱۳۹۲/۷/۲۹-۳۹۲/۷/۲۹-۴۸۸ دیوان عدالت اداری در کلاسه پرونده ۱۴۷/۹۱ و ابطال بند ۳ صورتجلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ و رأی شماره ۱۸۶-۱۳۷۱/۸/۳۰-۱۸۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص بند ۹ مصوبه شماره ۱۶۴ - ۱۳۶۹/۸/۶ کمیسیون ماده ۵ اشاره کرده است و به استناد اصل ۱۷۳ و ۸۵ قانون اساسی و قاعده تسلیط تقاضای ابطال بند ۳۰-۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران را که در آن تاکید شده است: « پروانه و ساخت و ساز در قطعاتی از اراضی که با تدقیق خط محدوده مصوب طرح جامع شهر تهران ( مصوبه مورخ ۱۳۸۶/۹/۳) به محدوده شهر منضم شده اند، منوط به واگذاری ۷۰٪ وسعت قطعه به شهرداری برای تامین خدمات عمومی شهری، مالک مجاز است از ۳۰ درصد ملک برای ساخت و ساز طبق پهنه مرتبط استفاده نماید.»

برخلاف اظهارات و دادخواست شاکی که در آن تاکید به مالکیت و حقوق حقه خود نموده و در بخشی اعلام شده که استفاده از املاک اشخاص به منظور تامین نیازمندیها و تاسیسات عمومی شهری به حکم قوانین موضوعه باید از طریق خرید و تملک آنها صورت گیرد، در صورتی که طبق ماده ۳۰ قانون مدنی، هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر



در مواردی که قانون استثناء کرده باشد و همچنین طبق ماده ۳۱ همان قانون قید شده هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون، لذا در این راستا در صورتی که بنا به دلایل قانونی و به استناد طرحهای مصوب و در تدقیق خط محدوده، اراضی و املاکی که قبلاً در مالکیت اشخاص بوده اند و امکان ساخت و ساز و بهره برداری از زمین جهت سکونت و یا کار و فعالیت وجود نداشته و با تصویب مراجع قانونی، اراضی مورد نظر به محدوده شهری الحاق می گردد می باید با توجه به ارزش افزوده و همچنین بنا به دلیل ایجاد سرباره های جمعیتی و افزایش محدوده شهری نسبت به تامین سرانه های مورد نیاز ناشی از این الحاقیه، بخشی از این اراضی به خدمات مورد نیاز شهری تعلق گیرد و این امر در تبصره ۴ از ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک در طرحهای دولتی و شهرداریها به صراحت آمده که در آن تاکید شده است: «در مواردی که تهیه زمین معوض در داخل محدوده های مجاز برای قطعه بندی و تفکیک و ساختمان سازی میسر نباشد و احتیاج به توسعه محدوده مزبور طبق طرحهای مصوب توسعه شهری مورد تایید مراجع قانونی قرار بگیرد، مراجع مزبور می توانند در مقابل موافقت با تقاضای صاحبان اراضی برای استفاده از مزایای ورود به محدوده توسعه و عمران شهر، علاوه بر انجام تعهدات مزبور به عمران و آماده سازی زمین و واگذاری سطوح لازم برای تاسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی، حداکثر تا ۲۰٪ از اراضی آنها را برای تامین عوض اراضی واقع در طرحهای موضوع این قانون و همچنین اراضی عوض طرحهای نوسازی و بهسازی شهری، به طور رایگان دریافت نمایند.»

۲- در تبصره ۴ ماده واحده قانون صدرالذکر واگذاری رایگان اراضی، یک بخش مربوط به سطوح لازم برای تاسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی و بخش دیگر اراضی برای تامین معوض اراضی واقع در طرح می باشد و این امر نیز به حکم قانون خواهد بود. از طرفی هر چند بنا به اظهارات شاکی بند ۳ از صورتجلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ به تاریخ تصویب ۱۳۸۲/۴/۶ در هیأت عمومی ابطال شده است ولیکن بر اساس بند ۱۱ از مصوبه جلسه مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۸ شورای عالی شهرسازی و معماری شهر تهران، اعلام گردیده: «تمامی اراضی با مساحت بیش از یک هزار مترمربع در شهرداری منطقه ۲۲ شهر تهران به صورت ۳۰٪ سهم مالکین و ۷۰٪ سهم شهرداری برای تامین خدمات عمومی عمل گردد.» به عبارتی مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری شهر تهران و همچنین تبصره ۴ از ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک در طرحهای دولتی و شهرداریها نشان دهنده قانونی بودن بند ۳۰-۱۶ از ضوابط و مقررات مصوب طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران می باشد.

۳- در خصوص درخواست ابطال بند ۹ از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی که به مقررات مربوط به تفکیک و قطعات (پلاکها) اشاره کرده و به تصویب کمیسیون ماده ۵ رسیده است، اولاً: نامبرده شکایتی در آن مرجع مطرح که طی نظریه مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۵ هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع رأی به رد شکایت ایشان صادر شده است. اعمال این بند نیز ناشی از صلاحیت قانونی در فرآیند تهیه و تصویب طرح جامع و تفصیلی شهر تهران به انجام رسیده که مورد توجه شاکی قرار نگرفته است به طوری که در بند ۴-۶ از طرح جامع شهر تهران ابلاغی به شماره ۳۰۰/۳۱۰/۲۰۰۶-۳۰۰/۱/۲۶-۱۳۸۷ به عنوان تفکیک و تجمیع قطعات (پلاکها) راهبردهای کلی تفکیک و همچنین در بند ۴-۶-۱ با تاکید بر این که تفکیک املاک و اراضی در کلیه پهنه های شهر با مترآژ کمتر از ۱۰۰۰ مترمربع بعد از رعایت بره های اصلاحی (با کاربری مسکونی) و با مترآژ کمتر از ۲۰۰۰ مترمربع (با سایر کاربریها) ممنوع است و این امر و سایر موارد مرتبط با تفکیک اراضی موضوع بندهای ۲-۴-۶ تا ۵-۴-۶ عیناً به تایید شورای عالی شهرسازی و معماری شهر تهران رسیده است و مختص به تصویب کمیسیون ماده ۵ و با اختیار قانونی آن نمی باشد و از طرفی نیز تفکیک اراضی مزروعی و باغات موجود شهر تهران نیز طبق بند ۴-۴-۶ صرفاً بر اساس دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری مجاز اعلام شده است.



۴- بر اساس قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری که در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۲۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۹۰/۲/۷ به تایید شورای نگهبان رسیده و طی نامه شماره ۳۰۸۴۴-۳/۱۱-۱۳۹۰ توسط رئیس جمهور وقت ابلاغ شده است، در ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری به صراحت آمده است: « ادارات ثبت اسناد و املاک حسب مورد دادگاهها موظفند در موقع دریافت تقاضای تفکیک یا افراز اراضی در محدوده و حریم شهرها از سوی مالکین، عمل تفکیک یا افراز را بر اساس نقشه ای انجام دهند که قبلاً به تایید شهرداری مربوطه رسیده باشد. نقشه ای که مالک برای تفکیک زمین خود تهیه نموده و جهت تصویب در قبال رسید، تسلیم شهرداری می نماید، باید پس از کسر سطوح معابر و قدرالسهم شهرداری مربوطه به خدمات عمومی از کل زمین، از طرف شهرداری حداکثر ظرف سه ماه تایید و کتباً به مالک ابلاغ گردد.» همچنین بر اساس تبصره ماده واحده، رعایت حد نصابهای تفکیک و ضوابط و مقررات آخرین طرح جامع و تفصیلی مصوب در محدوده شهرها و همچنین رعایت حد نصابها، ضوابط، آیین نامه ها و دستورالعملهای مرتبط با قوانین از جمله قوانین ذیل در تهیه و تایید کلیه نقشه های تفکیک موضوع این قانون توسط شهرداریها الزامی است.

موارد (۱۴) و (۱۵) قانون زمین شهر مصوب سال ۱۳۶۶

قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکتهای تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب سال ۱۳۸۱ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها مصوب سال ۱۳۷۴ و اصلاحات بعدی آن قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی اقتصادی مصوب سال ۱۳۸۵ و اصلاحات بعدی آن ماده (۵) قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و اصلاحات بعدی آن.

ضمناً از نظر اصولی و با در نظر گرفتن ابعاد کارشناسی، تاکید می گردد که در صورت لغو آستانه های حداقلی امر تفکیک زمین در کاربریهای مختلف، ساخت و سازهای غیر استاندارد و مغایر با اصول و نظامات مهندسی و حتی نظم بهداشتی و حداقل نیاز انسانی در استفاده صحیح و منطقی از فضاها و کاربریهای شهری در سطح شهر بسط و گسترش خواهد یافت که ضمن تهدید اساس و فلسفه وجودی تهیه و تصویب طرحهای جامع و تفصیلی و مدیریت شهری، موجبات فروپاشی ارکان و نظام شهرسازی کشور می گردد. به عبارت واضح تر، حداقل ابعاد اراضی و املاک و جهت طراحی و احداث یک واحد مسکونی با یک مجموعه ورزشی، یا یک مجموعه تجاری و یا درمانی با یکدیگر تفاوت فاحش داشته و یکی از وجوه تمایز این قبیل از اماکن جهت طراحی بسامان شهر در آینده، تعیین و وضع حداقل آستانه زمین قابل تفکیک برای هر یک از کاربریهای مختلف در اسناد طرح تفصیلی است. لذا از همین روست که قانونگذار طی مفاد ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها، دوایر ثبتی را موظف نموده تا امر تفکیک اراضی و املاک را رسماً از شهرداری استعلام و شهرداری نیز مبتنی بر مبانی، احکام و ضوابط و مقررات طرح تفصیلی نسبت به ارسال پاسخ قانونی اقدام نماید. به طوری که ملاحظه می گردد بند ۹ با عنوان تفکیک و تجمیع قطعات (پلاکها) از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران که به تصویب کمیسیون ماده ۵ رسیده است و حاصل از اختیارات قانونی و تاکید شده در مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری شهر تهران و همچنین ماده واحده اصلاحی ماده ۱۰۱ قانون شهرداری می باشد و هیچگونه مغایرتی با قوانین و مقررات مصوب و ابلاغی ندارد. علیهذا با عنایت به مطالب معروضه فوق از آن ریاست استدعای رسیدگی و صدور رأی به رد شکایت شاکی و تایید بندهای ۱۶/۳۰ و ۹ طرح تفصیلی شهر تهران را دارد."

در اجرای ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، پرونده به هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع دیوان عدالت اداری ارجاع می شود. هیأت مذکور در خصوص خواسته مبنی بر ابطال بندهای ۱-۹، ۲-۹ و

۳-۹ از « ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران مصوبه ۱۳۹۰/۱۲/۱ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به استناد بند ب ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه های شماره ۱۰-۹۳۹۶/۱۲/۹ و ۱۸۲-۱۳۹۴/۵/۶ چنین رأی صادر کرده اند:

دادنامه شماره ۱۸۲-۱۳۹۴/۵/۶ هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع:

" با توجه به اینکه مطابق تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است و قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۳/۱۰۲/۱۰۸۸ - ۱۳۹۴/۳/۱۱ اعلام کرده است که بند ۱-۹ از مصوبه مورد اعتراض توسط فقهای محترم شورای نگهبان خلاف شرع شناخته نشد، بنابراین از حیث ادعای مغایرت مصوبه با شرع مقدس اسلام، مستند به تبصره ۲ ماده ۸۴ قانون پیش گفته موجبی برای ابطال مصوبه از این حیث وجود ندارد و در ارتباط با ادعای مغایرت با مصوبه با قانون و خارج بودن از صلاحیت کمیسیون ماده ۵، با توجه به اینکه مطابق تبصره ۱ ذیل ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها مصوب سال ۱۳۹۰ رعایت حد نصابهای تفکیک و ضوابط و مقررات آخرین طرح جامع و تفصیلی مصوب در محدوده شهرها الزامی اعلام شده است و با لحاظ حکم مقرر در تبصره ۳ قانون مذکور و برای تامین اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر و اثر تفکیک و افزای این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی، بند ۱-۹ مصوبه مورد اعتراض، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات تشخیص داده نشد و مستند به بند ب ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری رأی به رد شکایت صادر و اعلام می شود. این رأی ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ صدور از سوی رئیس دیوان عدالت اداری و یا ۱۰ نفر از قضات دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است. "

دادنامه شماره ۱۰-۱۳۹۶/۱۲/۹ هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع:

" در خصوص بند ۲-۹ و ۳-۹ نظر به اینکه با هیچ یک از مقررات قانونی که مورد استناد شاکی قرار گرفته مغایرتی نداشته و خارج از حدود اختیارات مقام تصویب کننده نیز نمی باشد، لذا اعضاء هیأت به اتفاق به عدم ابطال بندهای مذکور اعلام نظر نموده و مستنداً به بند ب ماده ۸۴ قانون مذکور رأی به رد شکایت مطروحه صادر و اعلام می نماید. رأی صادره ظرف مهلت بیست روز توسط رئیس دیوان عدالت اداری و یا ده نفر از قضات دیوان عدالت اداری در هیأت عمومی قابل اعتراض می باشد. "

پرونده در راستای رسیدگی به ابطال بند ۳۰-۱۶ از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در دستور کار هیأت عمومی قرار می گیرد.

در خصوص ادعای مغایرت بودن موضوع بند ۳۰-۱۶ و بند ۹ « ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران» مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱ کمیسیون مذکور، با شرع مقدس اسلام، دبیر شورای نگهبان به موجب لایحه شماره ۹۵/۱۰/۵۳۰-۹۵/۲/۲۳-۱۳۹۵ اعلام کرده است که:

" در مورد بند ۳۰/۱۶ مورد شکایت اخذ هر مقدار از زمینی که ملک اشخاص است خلاف موازین شرع است و اگر بخواهند به موجب تبصره ۴ مصوبه ۱۳۶۷ عمل شود در صورتی که مالکین اراضی خارج از محدوده متقاضی اخذ مزایای ورود به محدوده باشند به حسب تبصره مذکور فقط حق اخذ ۲۰٪ را دارند و اخذ بیش از آن مغایر قانون و خلاف موازین شرع است و اما در مورد ایراد بر



ضوابط مذکور در تفکیک در صورتی می توانند این ضوابط را وضع کنند که قانوناً حق جعل این سختگیرها را داشته باشند و الا مغایر قانون است و تشخیص این امور به عهده دیوان عدالت اداری است. "

### هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

در تاریخ ۱۳۹۶/۷/۴ 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.

### رأی هیأت عمومی

نظر به اینکه مطابق تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم الاتباع است و قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۹۵/۲/۲۳-۹۵/۱۰۰/۵۳۰ اعلام کرده است که مطابق نظریه مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۵ فقهای شورای نگهبان بند ۳۰-۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یکپارچه شهر تهران خلاف شرع شناخته شد، بنابراین در اجرای تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان مستند به ماده ۱۳ و تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، رأی بر ابطال بند ۳۰-۱۶ مصوبه مورد شکایت از تاریخ تصویب صادر و اعلام می شود./

محمد کاظم بهرامی

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری