

تجدید حق مالکیت توسط کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در آئینه آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

احمد حسین پوری *

آیت مولائی **

ناصر رهبر فرش پیرا ***

چکیده

رعایت قوانین و خارج نشدن از حیطه اختیارات قانونی، یکی از مهم‌ترین شروط تملک اراضی و املاکی است که در محدوده طرح‌های عمومی واقع می‌شوند تا در تعارض میان «تأمین منفعت عمومی» با «حق مالکیت خصوصی»، «اصالت اجتماع» با «اصالت فردی» و تزامم «قاعده تسلیط» با «قاعده لاضرر»، سازش و هم‌زیستی برقرار شود. با این حال، تملک نکردن به‌موقع اراضی واقع در طرح‌های عمومی از یک طرف و برخی تصمیم‌های خارج از صلاحیت قانونی کمیسیون‌های ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در تصویب ضوابط طرح‌های تفصیلی و تقاضای تغییر کاربری یا تفکیک ملک از طرف دیگر، سبب تجدید حق مالکیت اشخاص شده است. از این رو، آن‌ها را مجبور می‌کند که حق مالکیت خود را بدون دریافت معوض، به شهرداری یا دیگر دستگاه‌های اجرایی واگذار کنند. هدف از مطالعه حاضر، واکاوی زوایای تجدید غیر قانونی حق مالکیت اشخاص از طریق مصوبات خارج از اختیار کمیسیون‌های ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است که در آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری انعکاس یافته است. در این مطالعه با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، به تجزیه و تحلیل مهم‌ترین آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص موضوع تحقیق پرداخته شده است. نتایج به دست آمده نشان می‌دهد آن دسته از مصوبات کمیسیون‌های ماده ۵ که با نادیده گرفتن اصول و قوانین، احکام شرع و خروج از حیطه اختیارات، حق مالکیت اشخاص را تجدید کرده‌اند، در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده‌اند. از این نظر، دیوان را باید نماد پاسداری از حق مالکیت خصوصی تلقی کرد.

کلیدواژه‌ها: کمیسیون ماده ۵، تجدید حق مالکیت، دیوان عدالت اداری، مالکیت خصوصی.

*. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز، تبریز، ایران.
ahmad.hoseinpoori@gmail.com

** گروه حقوق. دانشکده حقوق و علوم اجتماعی. دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)
amulaee@tabrizu.ac.ir

*** ناصر رهبر فرش پیرا، استادیار، گروه حقوق عمومی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.
javid.rahbar.farshpira@gmail.com

مقدمه

یکی از مراجع مهم و تصمیم‌گیر در حوزه مسائل عمران و آبادانی شهرها و تأمین و تجدید حقوق مالکانه اشخاص حقوق عمومی و خصوصی، کمیسیون‌های ماده ۵ است. کمیسیون‌های موضوع ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران (مصوب ۱۳۵۱)، در هر استان به ریاست استاندار (و در غیاب وی، به ریاست معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی، وزارت میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر مربوط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی تشکیل می‌شوند. دبیرخانه کمیسیون نیز در سازمان مسکن و شهرسازی استان مربوط قرار دارد.

صلاحیت‌ها، وظایف و اختیارات این کمیسیون به استناد قانون یادشده صرفاً بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها (طرح تفصیلی موضوع بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن، مصوب ۱۳۵۳ و اصلاحیه بعدی آن) است. بررسی‌های فنی این کمیسیون بر عهده کارگروه (کمیته) فنی کمیسیون متشکل از نمایندگان کمیسیون و مشاور طرح تفصیلی شهر مربوط است. در خصوص شهر تهران، ترکیب اعضا به شرح مقرر در تبصره‌های ۳ و ۴ ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، متفاوت است و دبیرخانه کمیسیون نیز در شهرداری تهران قرار دارد.

صلاحیت، وظایف و اختیارات کمیسیون‌های ماده ۵ صرفاً بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی و تغییرات آن‌هاست. طرح تفصیلی، یکی از مهم‌ترین طرح‌های شهرسازی است و در سلسله‌مراتب برنامه‌ریزی به دنبال طرح جامع شهر قرار می‌گیرد. تفاوت طرح تفصیلی با طرح جامع در جزئیات است، به این صورت که کلیات طرح جامع و متن و نمودارهای آن به شکل نقاط، خطوط و سطح مشخص بر روی نقشه ترسیم می‌شوند.^۱ به عبارت دیگر، طرح تفصیلی، نسخه مفصل و همراه با جزئیات طرح جامع است که مساحت و اندازه دقیق کاربری‌های اراضی را مشخص و ضوابط استفاده از آن را بیان می‌کند.

بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن (۱۳۵۳)، طرح تفصیلی را چنین تعریف می‌کند: «طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که 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، وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور به میزان تراکم جمعیت و تراکم

۱. رضایی‌زاده، محمدجواد، حقوق برنامه‌ریزی شهری، تهران: مجد، ۱۳۹۱، ص ۷۱.

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».

از مفاد ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی که در مقام بیان ترکیب، صلاحیت، اختیارات و وظایف کمیسیون ماده ۵ و تعریف طرح تفصیلی برآمده‌اند، چنین استنباط می‌شود که کمیسیون‌های ماده ۵ در انجام وظایف و اختیارات خود که همانا تصویب طرح‌های تفصیلی و تغییرات بعدی آن‌ها با رعایت مغایرت نداشتن با اساس طرح جامع شهری است، مکلفند علاوه بر رعایت قوانین موضوعه کشور و قواعد و موازین شرعی، از حدود اختیارات قانونی خارج نشوند. اگر به هر عنوانی، مقررات قانونی و قواعد شرعی در تصمیم‌گیری‌های کمیسیون‌های ماده ۵ رعایت نشود و منجر به تحدید حق مالکیت اشخاص شود، در صورت شکایت، توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال خواهد شد. گاهی به این موازین بی‌توجهی صورت گرفته و کمیسیون‌های ماده ۵ در برخی تصمیم‌گیری‌هایشان با خروج از حیطه اختیارات مصرح در قانون و دادن مجوز به دستگاه‌های اجرایی، موجب تحدید حق مالکیت افراد شده‌اند که «یکی از حقوق مالکانه و البته کامل‌ترین حق مالکانه است»^۱.

طبق قوانین و مقررات حاکم در کشور از جمله «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت»، «قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها» و «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها»، دستگاه‌های اجرایی و شهرداری‌ها مجاز نیستند به طور رایگان، اراضی و ساختمان‌های اشخاص را در اختیار بگیرند و از آن‌ها بهره‌برداری کنند. شاید تنها استثنای این قاعده، تبصره ۴ قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و ماده ۱۰۱ سابق و اصلاحی قانون شهرداری‌ها باشد. طبق تبصره ۴ قانون یادشده، در زمان تقاضای صاحبان اراضی برای ورود به محدوده توسعه و عمران شهر، واگذاری رایگان سطوح لازم برای تأسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی تا میزان مقرر در قانون الزامی است. در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها نیز واگذاری رایگان سطوح معابر و سرانه فضای عمومی و خدماتی در اراضی با مساحت بیش‌تر از پانصد متر مربع که دارای سند شش‌دانگ باشد، تجویز شده است.

۱. شکر، نادر، نظام حقوقی نحوه تملک املاک در شهرداری‌ها، تهران: راه‌دان، ۱۳۹۰، ص ۱۱.

از کمیسیون‌های ماده ۵ انتظار می‌رود به وظایف قانونی خود در چارچوب اصل حکومت قانون، تأمین احتیاجات و خدمات عمومی در تصویب ضوابط طرح‌های تفصیلی و رعایت حرمت حقوق مالکانه کسانی عمل کند که پرونده آن‌ها در سایه ناتوانی دستگاه‌های اجرایی در تملک قانونی اراضی و املاک مورد نیاز یا به دلایل دیگر، در این کمیسیون‌ها مطرح می‌شود. خوردن برچسب طرح عمومی بر این اراضی و املاک، آن‌ها را از مالیت ساقط کرده است یا سبب تخلف در تفکیک و احداث می‌شود. در این بین، در رسیدگی به شکایات یادشده، دیوان عدالت اداری وارد عمل می‌شود. می‌دانیم که «حق مالکیت، مهم‌ترین حقوق عینی است»^۱ از این رو، دیوان عدالت اداری، مصوبات خارج از حدود اختیار و مغایر با قانون و شرع را که ناقض و محدودکننده حق مالکیت اشخاص باشند، ابطال می‌کند.

ضرورت دارد همه دستگاه‌های اجرایی و مراجع اداری از جمله کمیسیون‌های ماده ۵، در تصمیمات خود نهایت دقت و احتیاط را به عمل آورند تا حق کسی به صورت غیر قانونی تحدید نشود. امروزه کنترل تصمیمات اداری چنان اهمیت دارد که برخی کشورهای پیرو سنت حقوق نانوشته از جمله استرالیا، قانونی برای تحدید حدود اقتدارات اداره و مقابله با سوء استفاده مقامات اداری از اقتدار قانونی‌شان تصویب کرده‌اند.^۲ این قانون، سازوکارهای حقوقی کامن لا برای کنترل اداره را کدگذاری کرده است^۳ تا اختیارات مقامات اداری بر محور اصل حکومت قانون بچرخد.

هدف از مطالعه حاضر، بررسی مواضع هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص تحدید حق مالکیت توسط کمیسیون‌های ماده ۵ است. تحدید حق مالکیت، نتیجه تصمیم‌هایی است که به علل مختلف از جمله مغایرت با شرع، مغایرت با قانون و خروج از حیطه اختیارات ممکن است ابطال شوند. در این راستا، با استفاده از روش تحقیق توصیفی - تحلیلی بررسی می‌کنیم که تحدید حق مالکیت توسط کمیسیون‌های ماده ۵ در آیینہ آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری چگونه است. سؤال فرعی نیز به این شکل قابل طرح است: آیا کمیسیون‌های ماده ۵ و دیگر دستگاه‌های اجرایی، اختیار وضع قاعده برای تحدید حقوق مالکانه اشخاص را دارند؟ فرضیه اصلی این است که در آیینہ آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، این مرجع با تکیه بر برخی اصول کلاسیک حقوق اداری مانند خروج از حیطه اختیارات و صلاحیت، رعایت نشدن قوانین و نیز برخی از قواعد فقهی مثل قاعده تسلیط یا مغایرت با احکام شرع در تصمیم‌گیری، به مقابله با تحدید حق مالکیت اشخاص پرداخته

۱. ایرج، محسن، «صیانت از حقوق مالکانه اشخاص در پرتو آرای دیوان عدالت اداری و نظرات شورای نگهبان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.

2-The Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977.

3-Ellis,jones, I., "Essential Administrative Law", Cavendish Publishing limited, Sydney, 2001, p. 113

است. فرضیه فرعی این است که کمیسیون‌های ماده ۵ و دستگاه‌های اجرایی، حق وضع قاعده برای تحدید حق مالکیت اشخاص را ندارند.

اهمیت و ضرورت این نوشتار، تأکید بر قاعده حرمت حق مالکیت خصوصی افراد در کنار رفع نیازها و احتیاجات عمومی با توسل به ابزار قانونی تحدید حق مالکیت در کمیسیون‌های ماده ۵ است. طبق بررسی‌های انجام‌گرفته، کتاب، مقاله و پایان‌نامه‌ای به صورت اختصاصی به این موضوع پرداخته است. تنها برخی منابع به صورت کلی به اهمیت حقوق مالکانه پرداخته‌اند. تحقیق حاضر به منظور بررسی چالش ایجادشده در تحدید حق مالکیت توسط کمیسیون‌های ماده ۵ می‌کوشد پاسخی شایسته به سؤالات تحقیق ارائه دهد.

گفتار اول. رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد مصوبات کمیسیون‌های ماده ۵

طبق قاعده تسلیط، هر شخصی بر مال خود مسلط است و حق انحصاری تصرف در آن را دارد. این حق مطلق نیست و زمانی که در تعارض با مالکیت عمومی قرار گیرد، طبق نظریه تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، مالکیت عمومی مقدم است و مالکیت خصوصی توسط دولت تحدید می‌شود.^۱ در این میان، ممکن است نزاعی میان دو نوع منفعت عمومی و خصوصی حادث شود که اشخاص برای حل و فصل اختلاف، ناگزیر از مراجعه به دادگاه باشند. در چنین وضعیتی، نظارت قضایی، دادگاه‌ها را قادر می‌سازد تا اقتدارات مقامات عمومی را در سپهر عمومی کنترل کنند.^۲

در برداشت ناصحیح از اصل تقدم حقوق عمومی، کمیسیون‌های ماده ۵ تعدادی از استان‌های کشور، مصوباتی صادر کرده‌اند که اشخاص را به رعایت محدودیت در ارتفاع از عین و منفعت املاک خود، بیش از میزان مقرر در قوانین مجبور می‌کند. گاهی در تصویب طرح‌های تفصیلی و ضوابط آن‌ها، بررسی پرونده‌های متقاضیان تغییر کاربری، تفکیک یا تراکم، مجوز ارائه خدمات مشروط بر اعمال محدودیت‌های مورد نظر مصوبات این کمیسیون از جمله دریافت رایگان اراضی به شهرداری‌ها صادر می‌شود. در این بین، برخی اشخاص به غیر قانونی و غیر شرعی بودن این تصمیمات پی برده‌اند و در دیوان عدالت اداری دادخواهی می‌کنند. تعدادی از تصمیمات مهم کمیسیون‌های ماده ۵ که در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده‌اند، به عنوان رویه هیئت عمومی بررسی می‌شوند.

۱. تکلو، علی، «بررسی فقهی و حقوقی مبانی مشروعیت اقتدار دولت در تحدید مالکیت خصوصی اشخاص»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.

2-Stott, D. & Alexandra, F., "Principles of Administrative Law", Cavendish Publishing limited, London, 1997, p. 7

بند اول. منع الزام اشخاص به واگذاری قسمتی از املاک خود به منظور تأمین پیاده‌رو

بر اساس شکایت تقدیمی به دیوان عدالت اداری به طرفیت سازمان مسکن و شهرسازی استان قزوین، شاکیان اعلام کردند که در بند ۱-۲-۵ طرح تفصیلی شهر قزوین که در تاریخ ۱۳۷۳/۷/۲۳ به تصویب کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری رسیده، مقرر گردیده است: «در تمام طول کاربری تجاری خطی، در کلیه پلاک‌ها، در طبقه هم‌کف و در مجاورت محور تجاری، به عمق حداقل ۳ متر و به طول بر پلاک بایستی فضای باز تأمین گردد. در حالی که مالکیت این فضا اختصاصی است، اما استفاده آن عمومی و صرفاً برای عبور پیاده می‌باشد».

دیوان، جواب مشتکی عنه را جویا می‌شود. سازمان مسکن و شهرسازی استان قزوین در پاسخ به شکایت، دلیل وضع مصوبه مورد شکایت را جلوگیری از ایجاد مزاحمت مشتریان واحدهای تجاری برای عابران پیاده اعلام می‌کند. دبیر شورای نگهبان در خصوص ادعای خلاف شرع بودن مصوبه مورد شکایت، در نامه شماره ۱۳۸۰/۱۰/۲۸۰/۲۱/۲۸۷۶ اعلام می‌کند که موضوع خلاف شرع بودن بند ۱-۲-۵ از طرح تفصیلی شهر قزوین در جلسه فقیهان شورای نگهبان مطرح شد که نظر فقیهان به شرح زیر اعلام می‌شود: «در صورتی که قانون، چنین حقی را به کمیسیون مقرر در ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران داده باشد، مصوبه این کمیسیون بلاشکال است و گرنه می‌بایست دیوان عدالت از نظر غیر قانونی بودن، مصوبه را ابطال نماید».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بررسی، دادنامه شماره ۱۳۸۱/۵/۲۷-۱۷۲-۱۷۳، به ابطال مصوبه مورد شکایت رأی می‌دهد.^۱ در ابطال این مصوبه، چند نکته قابل توجه است:
۱. فقه‌های شورای نگهبان بدون اظهار نظر صریح در خصوص مغایرت شرعی مصوبه، بلاشکال بودن آن را به وجود اجازه قانونی وابسته دانسته و از شأن اولیه خود که همانا لزوم مغایرت نداشتن با شرع بودن مطلق مصوبات باشد، کوتاه آمده است.

۲. هیئت عمومی دیوان در استدلال و استناد خود برای ابطال مصوبه، ابتدا به ماده پنج قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران (مصوب ۱۳۵۱) و وظایف مقرر در آن برای این کمیسیون می‌پردازد که بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری، حسب مقررات مربوط است. سپس مصوبه کمیسیون ماده ۵ شهرستان قزوین مبنی بر الزام اشخاص به واگذاری قسمتی از املاک خود در مجاورت محور تجاری به عمق حداقل ۳ متر و به طول بر پلاک به منظور

۱. ابادری فومشی، منصور، مجموع آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی، ۱۳۸۷، ص

تأمین پیاده‌رو را مغایر حکم مقنن در باب حرمت مالکیت اشخاص و اصل تسلیط و خارج از حدود اختیارات این کمیسیون در وضع مقررات دولتی تشخیص داده است و ابطال می‌کند.

با توجه به این که «مسئله تحدید تسلط مالک زمین‌های شهری بر ملک خود به حدود قانون کشوری بر مبنای اصل «لاضرر» قابل توجیه است»،^۱ برای تأمین منفعت و مصلحت عمومی و با رعایت مقررات موضوعه، حق مالکیت اشخاص قابل تحدید است. در بررسی و تحلیل این رأی چنین استنباط می‌شود که منظور از اشاره به اصل تسلیط، توجه غیر مستقیم به مغایرت با موازین شرع بودن مصوبه در کنار مخالفت صریح آن با قانون باشد؛ زیرا در شرع اسلام، قانون اساسی و قوانین عادی بر رعایت حق مالکیت خصوصی افراد تأکید فراوان شده است. علاوه بر احادیث و روایات، آیات ۲۷ و ۲۸ سوره نور، ۲۹ سوره نساء و ۱۲ سوره حجرات در قرآن کریم در مورد حرمت حق مالکیت قابل توجه است. همچنین بر اساس احکام بیع در قانون مدنی و رساله امام خمینی (ره)، برخورداری از اختیار و آزادی در خرید و فروش املاک ضروری است و اگر غیر از این باشد، از مصادیق غصب خواهد بود. در مجموع، مجوزی برای دریافت رایگان املاک اشخاص وجود ندارد و اصل بر پرداخت معوض است. بنابراین، دلایل ابطال این مصوبه به صورت توأمان می‌تواند مغایرت با اصل تسلیط و موازین شرعی و مخالفت با قانون و خروج از حیطه اختیارات باشد که موجبات تحدید غیر مجاز حق شرعی و قانونی مالکان را فراهم آورده است.

بند دوم. ابطال مصوبات منع تغییر کاربری و تعیین عنوان فضای سبز حفاظت‌شده

از دیگر مصوبات مهم ابطال‌شده کمیسیون‌های ماده ۵ توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، بند یک مصوبه ۱۳۷۵/۲/۲۲ کمیسیون ماده ۵ مستقر در استان همدان است. طبق این مصوبه، کل فضاهای سبز موجود در شهر همدان به عنوان فضای سبز حفاظت‌شده و غیر قابل تغییر کاربری، حتی در صورت تحقق شرایط لازم اعلام می‌شوند.

باتوجه به شکایت مطرح‌شده، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به درستی، این مصوبه را که کل فضاهای سبز موجود در شهر همدان را به عنوان فضای سبز حفاظت‌شده و حتی در صورت تحقق شرایط لازم، غیر قابل تغییر کاربری و ممنوع کرده بود، مغایر قانون و خارج از حدود صلاحیت و اختیارات کمیسیون ماده ۵ دانسته و بدون اظهار نظر در وجه شرعی ابطال کرده است.^۲ به نظر می‌رسد وضع قاعده در ایجاد محدودیت برای استفاده از ملک با تعیین

۱. ناری قمی، مسعود، «سلب مالکیت از زمین‌های شخصی در طرح‌های شهری: میان‌بانی اسلامی و

فرضیه استثمار»، نشریه فیروزه اسلام، پژوهش معماری و شهرسازی، بهار و تابستان ۱۳۹۵ شماره ۲، ص ۸۰.

۲. دادنامه شماره ۳۸۶-۱۳۸۱/۱۰/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بند ۱ مصوبه مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۲

کمیسیون ماده ۵ همدان.

کاربری عمومی به مدت نامعلوم و نامحدود و ممنوعیت تغییر آن بدون الزام به واگذاری رایگان تمام یا قسمتی از زمین که از مصادیق تحدید غیر قانونی حق مالکیت افراد باشد، دلیل اعلام مغایرت با قانون و خروج از حیطه اختیارات در ابطال مصوبه مورد شکایت است. در واقع، رعایت منطق اصل صلاحیت به عنوان یکی از اصول کلاسیک حقوق اداری در این جا مورد توجه قضات هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قرار گرفته است.

همچنین ابطال بند یک صورت جلسه شماره ۱۴۵-۱۳۶۹/۳/۶-۱۳۶۹ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی تهران از دیگر آرای مهم هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در باب نظارت قضایی بر اعمال دستگاه‌های اجرایی است. به دنبال شکایتی که در این خصوص در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح و رسیدگی شد، شاکیان اعلام می‌کنند مالک قطعه زمینی هستند که در کاربری آموزشی قرار گرفته است، ولی با وجود سپری شدن مهلت قانونی اجرای طرح، شهرداری با استناد به مصوبه کمیسیون ماده ۵ از صدور پروانه ساختمانی خودداری می‌کند.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با استناد به وظایف قانونی شهرداری‌ها و لزوم تحقق اصل تسلیط و اعمال حقوق مالکانه، مصوبه مورد شکایت را که صدور پروانه احداث مسکونی را در اراضی و املاک واقع در کاربری‌های خدماتی طرح‌های تفصیلی، علی‌الطلاق و حتی پس از انقضای مهلت قانونی اجرای طرح، ممنوع و آن را در حد کاربری مندرج در طرح خدماتی، مجاز اعلام کرده بود، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات کمیسیون‌های ماده ۵ تشخیص داد و ابطال کرد.^۱

در بررسی این رأی می‌توان گفت با توجه به مفاد قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، تکلیف دستگاه‌های اجرایی پس از سپری شدن مهلت هجده ماه از اعلام رسمی وجود طرح مشخص است و هرگز نمی‌توانند مانع برخورداری اشخاص از حقوق مالکانه در قانون شوند. چون «مالکیت، حقی است برای بشر تا او بتواند بدون دغدغه و با آزادی، زندگی خود را به سر برد و شخصیت خود را بسط دهد».^۲ خاصه این‌که این حق، برخاسته از فطرت و علایق طبیعی انسان است و سلب و تحدید ناروا و زورمدارانه آن، بنیان‌های زندگی اجتماعی و گروهی را سست و تعادل و تعامل پایدار بین حقوق و منافع عمومی با حقوق و منافع خصوصی را در همه جنبه‌ها تضعیف خواهد کرد. صدور مصوبه مورد شکایت، به وضوح در مخالفت با قانون یادشده و خارج از اختیارات و

۱. دادنامه شماره ۱۶۹-۱۳۸۱/۵/۲۷- هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بند ۱ مصوبه شماره ۱۴۵-۱۳۶۹/۳ کمیسیون ماده ۵ شهر تهران.

۲. اردلان، رحیم، «مبانی حقوقی حاکم بر تملک اموال غیرمنقول توسط دستگاه‌های دولتی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۲.

سبب تحدید حق مالکیت است و به درستی ابطال شده است. چون طبق نص صریح این قانون، در صورت عدم تملک اراضی واقع در طرح‌های عمومی در مهلت مقرر که هجده ماه است، مالک از تمام حقوق مالکانه از جمله احداث و تجدید بنا برخوردار است.

ابطال قسمتی از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر ملارد که به موجب آن، پس از اجرای طرح در خارج از مهلت پنج سال نیز مالک حق ادعای دریافت وجه اعیان را ندارد، از جدیدترین دادنامه‌های هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص موضوع تحقیق است.^۲ صدور این دادنامه که طرف شکایت آن مشخص نیست، ولی علی‌الاصول باید کمیسیون ماده ۵ باشد، مستند به تبصره یک ماده واحده قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و به علت مخالفت با قانون و خروج از حیطه اختیارات بوده است که مطابق قانون، در صورت اجرای طرح در خارج از مهلت پنج سال، مالک حق دریافت وجه اعیانی احداثی را دارد. اصدار این رأی به عنوان اخیرترین موضع هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، گویای موضع کنونی دیوان در حفاظت و پاسداشت حق مالکیت خصوصی در چارچوب اسناد بالادستی نظام است. همچنین تحدید غیر قانونی حق مالکیت به واسطه وضع قاعده از طرف مرجع بدون صلاحیت، از دلایل ابطال این مصوبه است. این دلایل، حاکی از بی‌توجهی مقامات اداری به قوانین بالادستی در وضع قواعد اجرایی است که تحدید و تزییع حقوق شهروندان و بی‌اعتمادی به قدرت عمومی را در پی دارد.

بند سوم. ابطال مصوبه تثبیت اراضی مزروعی و باغات محدوده طرح جامع به عنوان فضای سبز

کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، مستقر در آذربایجان شرقی به موجب بند ۸ مصوبه مورخ ۱۳۷۸/۰۱/۲۱ خود مقرر می‌دارد: «کلیه اراضی مزروعی و باغات (دایر و غیر دایر) دارای هر گونه کاربری در محدوده طرح جامع شهر تبریز، مصوب ۱۳۷۴/۱/۲۸ به عنوان کاربری فضای سبز تثبیت می‌گردد».

با هدف ابطال این مصوبه، شکایتی در دیوان عدالت اداری ثبت و جهت رسیدگی در دستور کار هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد. دبیر کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری، مستقر در آذربایجان شرقی در پاسخ به شکایت، شهر تبریز را از جمله مناطق شهری فقیر از نظر فضای سبز اعلام و اضافه می‌کند: «در جهت جبران کمبود فضای سبز، کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری استان، طبق بند ۸ صورت جلسه مورخ ۱۳۷۸/۱/۲۱ کلیه اراضی مزروعی و باغات دارای هر گونه کاربری را در محدوده طرح جامع

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۰/۰۴/۱۵_۱۱۹۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال قسمتی از ضوابط و مقررات

طرح تفصیلی شهر ملارد.

شهر تبریز (مصوب مورخ ۱۳۷۴/۱/۲۸) به عنوان کاربری فضای سبز تثبیت کرده است». هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز پس از بحث و بررسی، مصوبه مورد شکایت را که کاربری همه اراضی مزروعی و باغات (دایر و غیر دایر) را با وجود هر گونه طرح کاربری بر اساس طرح جامع شهر تبریز به عنوان فضای سبز تثبیت کرده بود، خلاف حکم قانون‌گذار و خارج از اختیارات کمیسیون ماده ۵ تبریز دانسته و ابطال کرده است.^۱ در صدور این رأی، ابتدا به بند ۳ ماده یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن (۱۳۵۳) در خصوص تعریف طرح تفصیلی استناد می‌شود. بر اساس این تعریف، «طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که 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 وضعیت دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور، میزان تراکم و جمعیت 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». سپس به ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران (۱۳۵۱) در باب وظایف کمیسیون موضوع این ماده، در تصویب نقشه‌های تفصیلی و تغییرات آن‌ها پرداخته می‌شود که طبق قانون، مصوبات کمیسیون ماده ۵ نباید مغایر طرح جامع شهری و مؤثر در اساس آن باشد. این در حالی است که مصوبه مورد نظر برای تحدید حق مالکیت فردی، آشکارا با طرح جامع به مقابله برخاسته است و اراضی زراعی و باغات را که به عنوان کاربری فضای سبز محسوب نمی‌شوند، فضای سبز اعلام کرده و به این شکل، طرح تفصیلی از طرح جامع تبعیت نکرده است.

در پی این استدلال‌ها، مصوبه مورد شکایت، خلاف حکم قانون‌گذار و خارج از حدود اختیارات کمیسیون ماده ۵ تبریز تشخیص داده شد و به دلیل تحدید حق مالکیت ابطال گردید و به مغایرت شرعی مصوبه اشاره‌ای نمی‌شود. در خصوص ایراد مغایرت این مصوبه با قوانین کشوری شایسته ذکر است که اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی، احترام به مالکیت مشروع و منع تعرض و اضرار به آن را تصریح کرده‌اند. در قانون مدنی نیز در ماده ۳۰ و ۳۱ از حق هر گونه تصرف و انتفاع از مایملک توسط مالک به جز موارد استثنا در قانون و ناممکن بودن خروج مال از تصرف صاحب آن، مگر به حکم قانون بحث به میان آمده که نشان‌دهنده موضع قوانین اساسی و عادی کشور در خصوص احترام، انحصار، استمرار و مطلق بودن حق مالکیت است. با توجه به این که دلیل ابطال این مصوبه خروج از محدوده اختیارات و تصمیم‌گیری خلاف حکم قانون‌گذار اعلام می‌شود، می‌توان نتیجه گرفت که از نظر هیئت عمومی، اصل

۱. دادنامه شماره ۱۱۲۶-۱۰/۰۲/۱۳۸۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بند ۸ مصوبه ۱۳۷۸/۱/۲۱ کمیسیون

حکومت قانون در صدور مصوبه مورد شکایت رعایت نشده است. مطابق این اصل، تکلیف مدیران تصمیم‌گیر و شهروندان در قانون اساسی به عنوان سند رسمی تنظیم‌گر روابط مردم با حاکمیت و دیگر مقررات موضوعه، مشخص و تأکید شده است که هیچ یک از طرفین مجاز نیستند برای تأمین و حفظ منافع خود، به طرف مقابل ضرر برسانند. همه مقامات و مراجع سیاسی و اداری باید از اصول و قواعد بنیادین حقوقی از جمله ممنوعیت تحدید غیر قانونی حقوق مالکانه اشخاص پیروی کنند. هنگام وضع قواعد از جایگاه حقوق عمومی برای تحدید حقوق خصوصی، صرفاً اشخاص دارای صلاحیت قانونی اقدام کنند و مقامات در تصمیم‌گیری‌هایشان از حدود اختیارات خارج نشوند.

بند چهارم. منع الزام اشخاص به واگذاری رایگان قسمتی از ملک خود برای دریافت مجوز باغ بنا

تقاضای ابطال مصوبه صادرشده کمیته فنی کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ در شهر اراک، موضوع شکایت دیگری است که در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به آن رسیدگی شد. در این شکایت، شاکی مدعی می‌شود تقاضای احداث ساختمان طبق ضوابط باغ بنا، در ۵۰۴ متر مربع از ملک خود را کرده که در بافت داخل شهر واقع و متروکه شده، ولی در سند باغ قید گردیده است. شهرداری اراک با استناد به مصوبه ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ شورای عالی شهرسازی و معماری استان مرکزی، صدور مجوز احداث را به واگذاری ۲۵ تا ۴۵ درصد از مساحت اراضی به طور رایگان (یا معادل وجه آن) به شهرداری وابسته کرده است.

در پاسخ به شکایت، رئیس سازمان مسکن و شهرسازی استان مرکزی به ماده ۱۰۱ الحاقی و اصلاحی قانون شهرداری، ماده ۵ قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی و دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری استناد و شکایت مطرح‌شده را بی‌اساس اعلام می‌کند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از کسب نظر فقهای شورای نگهبان و بحث و بررسی در خصوص مصوبه مورد شکایت، رأی به ابطال آن صادر می‌کند.^۱

در بخش اول این رأی با استناد به نامه شماره ۴۱۴۸۳/۳۰/۸۹-۱۳۸۹/۱۱/۲۰، قائم مقام دبیر شورای نگهبان که اعلام می‌کند: «موضوع مصوبه مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ کمیته فنی کمیسیون ماده ۵ شهر اراک در قسمت اختصاص ۲۵ یا ۴۵ درصد از زمین متقاضیان احداث بنا که سند املاک آن‌ها باغ می‌باشد، در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۶ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهای معظم به شرح ذیل اعلام می‌شود: «اطلاق مصوبه نسبت به مواردی

۱. دادنامه شماره ۵۱۷-۱۳۹۱/۷/۲۴-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبه ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ کمیسیون ماده

که مقادیر مقرر در مصوبه زاید بر نیاز باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد». مصوبه در قسمت مورد شکایت، مغایر موازین شرع شناخته شده و از تاریخ تصویب ابطال می‌شود».

در بخش دوم با استناد به ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران (۱۳۵۱)، حدود وظایف و اختیارات کمیسیون ماده ۵ و تصویب طرح‌های تفصیلی و تغییرات آن‌ها و دیگر امور مربوط بررسی شده است. وضع قاعده خاص مبنی بر الزام مالکان به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری برای موافقت با احداث بنا در باغات، به منظور تأمین امکانات شهری، خارج از حدود اختیارات مصرح در قانون برای این کمیسیون تشخیص داده شد. از این رو، مصوبه مورد شکایت به لحاظ مخالفت با قانون و تحدید حق مالکیت ابطال گردید. به عبارت دیگر، این مصوبه به دلیل مغایرت با شرع و مخالفت با قانون ابطال شد. با مذاقه در این رأی چنین استنباط می‌شود که از یک سو، مطابق قانون هیئت عمومی، ملزم به تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص احراز مغایرت مصوبات مورد شکایت با شرع مقدس اسلام است و از طرف دیگر، مصوبه مورد شکایت با حدود وظایف و اختیارات قانونی شورای عالی شهرسازی و معماری مغایرت دارد. تأکید هر دو مرجع (شرع و قانون) بر این است که با توجه به جایگاه ممتاز حق مالکیت در حیات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی جامعه، مقامات و دستگاه‌های یادشده، اختیار وضع قواعد متضمن تحدید و سلب حقوق مالکانه اشخاص را ندارند.

در این خصوص می‌توان اضافه کرد که موضوع حق مالکیت اشخاص و تحدید نشدن آن از طرف قدرت عمومی به قدری مهم است که حتی مکتب‌های مهم حقوقی نیز با درک صحیح از اصول و هنجارهای اساسی اثرگذار در قوام و استمرار نظم و عدالت در جامعه، بر اهمیت حق مالکیت شخصی تأکید کرده‌اند. «مکتب حقوق طبیعی همواره این عقیده را مطرح می‌کند که حق مالکیت شخصی مانند آزادی جزء حقوق فطری و طبیعی است و هدف جامعه باید حفظ این حقوق باشد»^۱. پس ابطال مصوبه که با مشروط کردن صدور پروانه ساختمانی موجب تحدید حق مالکیت شده بود، از پشتوانه و استناد شرعی و قانونی خدشه‌ناپذیر برخوردار است. موضع هم‌سوی شورای نگهبان و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، نمودی از هم‌سوئی قانون و شرع در پاسداری از حق مالکیت خصوصی اشخاص در جامعه است که زمینه‌ساز تقویت دیگر حق‌ها خواهد بود.

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۴، ص ۲۲۰.

بند پنجم. منع الزام اشخاص به واگذاری رایگان املاک خود برای احداث فضاهای عمومی و خدماتی

شکایتی به طرفیت کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، مستقر در شهر تهران در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بررسی شد. در این شکایت، شاکی، بند ۲۹-۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی منطقه ۲۲ تهران مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱ کمیسیون ماده ۵ (موضوع بند ۳ صورت جلسه ۳۵۷ کمیسیون) را که مشعر بر واگذاری رایگان ۷۰ درصد اراضی بالای ۱۰۰۰ متر مربع برای احداث فضاهای خدماتی و عمومی شهری به شهرداری است، غیر قانونی دانسته و خواستار ابطال آن شده است. در پاسخ به شکایت، مدیر کل حقوقی شهرداری تهران در لایحه‌ای، به تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و مصوبه ۱۳۹۰/۱۰/۰۳ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به عنوان مبانی قانونی این مصوبه، استناد کرد و خواهان رد شکایت شد. قائم مقام دبیر شورای نگهبان نیز به موجب نامه شماره ۱۳۹۳/۱/۳۱-۲۶۵/۱۰۲/۹۳ اعلام کرد: «بند ۳ مصوبه شماره ۳۵۷ قبلاً توسط فقهای محترم خلاف موازین شرع شناخته شد و مراتب طی نامه شماره ۱۳۹۲/۴/۱-۹۲/۳۰/۵۱۰۶۷ به آن دیوان اعلام گردیده است و لذا بند ۲۹-۱۶ از این جهت، خلاف موازین شرع می‌باشد». هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بحث و بررسی، مصوبه پیش‌گفته را ابطال کرد.^۱

در ابطال این مصوبه به اعلام نظر صریح فقهای شورای نگهبان در مغایر موازین شرع بودن مصوبه مورد شکایت و تبصره ۲ ماده ۸۴ و ۸۷ قانون تشکیلات آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مبنی بر لزوم‌الاتباع بودن نظر فقهای شورای نگهبان بر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری استناد شده است. هم‌چنین به سابقه مغایر شرع مقدس اسلام شناخته شدن بند ۳ مصوبه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ شهر تهران توسط فقهای شورای نگهبان در همین خصوص تأکید و اضافه گردیده است: «نظر به این‌که در بند ۲۹-۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی منطقه ۲۲ تهران، رعایت بند ۳ مصوبه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی معماری ایران در شهر تهران الزامی اعلام شده است، پیش از این، بند ۳ مصوبه ۳۵۷ توسط فقهای شورای نگهبان، مغایر شرع مقدس اسلام شناخته شده و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی شماره ۱۳۹۲/۷/۲۹-۴۸۸ آن را ابطال کرده است». توجه به دو نکته در این رأی اهمیت دارد:

نکته اول، اشاره هیئت عمومی به ضرورت تبعیت از نظرات فقهای شورای نگهبان در باب احراز مغایرت مصوبات با موازین شرع است. این موضوع علاوه بر تصریح در قانون دیوان

۱. دادنامه شماره ۱۰۸۵-۱۳۹۴/۹/۱۰-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بند ۲۹-۱۶ ضوابط طرح تفصیلی منطقه ۲۲ تهران.

عدالت اداری، به وظایف و اختیارات فقهای شورای نگهبان در خصوص پاسداری از احکام اسلام و نظارت بر مصوبات از باب مغایرت نداشتن با موازین شرع نیز معطوف است. «صیانت از حق مالکیت خصوصی از ضروریات فقه اسلامی است»^۱ و فقهای شورای نگهبان با توجه به جایگاه قانونی خود در پاسداری از فقه اسلامی، وظیفه مهمی در این مورد دارند. نکته دوم، ابطال این مصوبه با استناد به مغایر شرع بودن آن است که در واقع، بر حرمت اصل تسلیط تأکید دارد که یکی از مشهورترین قواعد فقهی است و کاربرد گسترده اقتصادی و اجتماعی در اسلام دارد. این اصل همواره ارکان مالکیت را تثبیت کرده است و بر اهمیت اموال و املاک در دین اسلام و انتظام بخشی به حوزه های اجتماعی و اقتصادی و قوام و ثبات سیاسی جامعه تأکید می کند. بر اساس این اصل، شخص مالک، اختیار هر نوع تصرف در اموال خویش را دارد و هیچ مرجعی اجازه تحدید سلطنت او بر مایملک خود را ندارد. این در حالی است که مصوبه مورد نظر منجر به ایجاد محدودیت در استفاده کامل از حق مالکیت می شود. از فراز پایانی این رأی چنین استنباط می شود که مغایرت مصوبه با موازین شرع به طریق اولی مغایرت با قانون نیز هست که به جهت کفایت دلیل شرعی در ابطال مصوبه، از ذکر مستند قانونی صرف نظر شده است؛ چون اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شأن «شرع» را بالاترین جایگاه در سلسله مراتب هنجار حقوقی در ایران در نظر گرفته است. پس مغایرت یک عمل یا مصوبه با شرع، استدلال های دیگر علیه آن را غیر ضروری می سازد.

بند ششم. منع الزام اشخاص به واگذاری رایگان قسمتی از املاک خود به شهرداری هنگام صدور پروانه ساختمانی

کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، در سال ۱۳۹۳، طرح تفصیلی اسلام شهر را تصویب کرد و به موجب بند ۳-۱ آن مقرر داشت که صدور پروانه ساختمان برای اراضی خالی و مستحدثات ویژه با کاربری نامتجانس شهری (مانند تعمیرگاه و دامداری) که بیش از ۵۰۰۰ متر مربع مساحت داشته و پیش از تهیه طرح جامع در محدوده شهر قرار گرفته باشند، به واگذاری ۷۰ درصد از مساحت ناخالص زمین به صورت رایگان به شهرداری وابسته است. به دنبال شکایت مطرح شده، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری،^۲ در مطلع رأی خود به

۱. جنیدی، لعیا، محمدصادق تیموری، محمد صفری و رضا عباسیان، «صیانت از حق مالکیت خصوصی سرمایه گذاران خارجی از منظر حقوق اسلام، ایران و بین الملل»، فقه و حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، دوره نهم، شماره ۱۷، ص ۴.

۲. دادنامه شماره ۱۴۴۳-۱۲/۲۲-۱۳۹۵/ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بند ۳-۱ طرح تفصیلی شهر اسلام شهر.

مفاد ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲) اشاره کرد.^۱ آن گاه با برشمردن آرای شماره ۳۸۶-۱۳۸۱/۱۰/۲۹، ۹۶۴-۱۳۸۶/۹/۱۱ و ۱۷۳-۱۳۸۱/۵/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، در ابطال برخی مصوبات شوراهای اسلامی و کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری که به دلیل مغایرت با قانون و خروج از حدود اختیارات ابطال شده‌اند، قسمت اخیر بند ۳-۱ مصوبه مربوط به طرح تفصیلی اسلام‌شهر را (با عنوان مقررات تفکیک در اراضی واقع در کاربری‌های پیشنهادی طرح تفصیلی) که مشعر بر اختصاص ۷۰ درصد از مساحت ناخالص زمین به عنوان سهم شهرداری به صورت رایگان به هنگام صدور پروانه ساختمانی در اراضی دارای مشخصات یادشده در مصوبه است، مغایر با آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبات مشابه دانست و ابطال کرد.

در بررسی این رأی باید گفت که ضعف ضمانت اجرای ماده ۹۲ قانون دیوان عدالت اداری در الزام به رعایت مفاد آرای هیئت عمومی در تصمیمات جدید دستگاه‌ها سبب افزایش بی‌توجهی به آرای مربوط به ابطال مصوبات مشابه شده و هیئت عمومی به لحاظ شکلی، با استدلال مغایرت مصوبه مورد شکایت با آرای قبلی خود، آن را ابطال کرده است. از بُعد ماهوی نیز نکته مهم، استناد به مغایرت با قانون و خروج از حدود اختیارات در مصوبات ابطال شده است. با توجه به این که این عبارت، یک مفهوم کلی است، به نظر می‌رسد منظور هیئت عمومی از ذکر آن، اشاره به وظیفه و اختیار کمیسیون ماده ۵ بوده که بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی است. هم‌چنین می‌خواهد بر این نکته تأکید کند که مصوبات این کمیسیون بر حقوق مالکانه بی‌تأثیر نیست و محدودیت‌هایی برای مالکان ایجاد می‌کند، ولی مسلم است که این مصوبات نباید حقوق مالکانه اشخاص را سلب یا بر خلاف قوانین کشور، وظایف و تکالیفی ایجاد کند و موجب تحدید حق آن‌ها شود. کمیسیون ماده ۵ در تصمیمات خود باید در چارچوب طرح جامع شهر عمل کند و از حدود وظایف تعیین شده و اصل حاکمیت قانون خارج نشود؛ زیرا «در اصطلاح حاکمیت قانون، کلمه «قانون» به معنی اعم آن استعمال شده و مقصود از آن، قواعدی حقوقی است که حاکم و ناظر بر اعمال تصمیمات اداری است، خواه این قواعد، به وسیله خود مقامات اداری وضع شده باشند (مانند آیین‌نامه‌های اداری و تصمیمات انفرادی اداری) و خواه به وسیله مقاماتی غیر از مقامات اداری وضع و به دستگاه اداری تحمیل شده باشند (مانند قانون اساسی و قوانین عادی و...)».^۲

۱. «چنان‌چه مصوبه‌ای در هیئت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیئت عمومی در مصوبات بعدی الزامی است. هر گاه مراجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیئت عمومی تصویب کنند، رئیس دیوان، موضوع را خارج از نوبت، بدون رعایت مفاد ماده ۸۳ قانون مذکور و فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده در هیئت عمومی مطرح می‌نماید».

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۸۴، ص ۴۴۱.

بنابراین، به نظر می‌رسد که از یک طرف، تأکید دیوان بر رعایت قوانین وضع‌شده توسط مقتن به معنی خاص قانون است و از طرف دیگر، بیان این نکته است که هر چند ممکن است قاعده وضع‌شده توسط مقام اداری در معنی عام خود، قانون تلقی شود، ولی به لحاظ مغایرت با قوانین بالادستی و خروج مرجع اداری از محدوده اختیارات خود، تصمیم یادشده بی‌اثر و باطل خواهد بود. بر این اساس، می‌توان گفت که هر چند دیوان عدالت اداری ایران در طول دهه‌های گذشته، نوآوری شایسته‌ای در ارتباط با اصول حقوقی، هم‌سنگ و هم‌تراز با نهادهای قضایی مشابه در دیگر نظام‌های توسعه‌یافته نداشته، اما در همین حد نیز با تکیه بر اصول کلاسیک حقوق اداری به انضمام قواعد فقهی موجود هم‌چون قاعده تسلیط، از حق مالکیت خصوصی اشخاص دفاع کرده است، به صورتی که مراجع اجرایی نتوانند به میل و فراخور تشخیص خود بدون رعایت حقوق اشخاص عمل کنند.

بند هفتم. منع وابسته کردن اجازه ساخت و ساز به واگذاری ۷۰ درصد قطعه به شهرداری

کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری شهر تهران، ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یک‌پارچه شهر تهران را در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۱ به تصویب رساند. به موجب بند ۳۰-۱۶ صفحه ۵۲ این ضوابط، صدور پروانه ساخت و ساز، در قطعاتی از اراضی که با تدقیق خط محدوده مصوب طرح جامع شهر تهران (مصوبه ۱۳۸۶/۰۹/۰۳) به محدوده شهر منضم شده‌اند، به واگذاری ۷۰ درصد وسعت قطعه به شهرداری برای تأمین خدمات عمومی شهری وابسته شده و مالک تنها مجاز به استفاده از ۳۰ درصد ملک برای ساخت و ساز طبق پهنه مربوط است.

شکایتی با موضوع درخواست ابطال این بند به علت غیر قانونی، غیر شرعی و خارج از اختیارات بودن آن تقدیم دیوان عدالت اداری می‌شود و رسیدگی به آن در دستور کار هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد. در گردش کار پرونده، مدیر کل حقوقی شهرداری تهران طی لایحه دفاعیه، با تشریح وضعیت خاص شهر تهران و ضرورت تأمین خدمات عمومی، تصویب مصوبه مورد اعتراض را از اختیارات کمیسیون ماده ۵ می‌داند و قانونی اعلام می‌کند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، نظر فقهای شورای نگهبان را جویا می‌شود. دبیر شورای نگهبان در نامه شماره ۱۳۹۵/۲/۲۳-۲۳-۹۵/۱۰/۵۳۰ اعلام می‌کند: «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 درصد را دارند و اخذ بیش از آن، مغایر قانون و خلاف موازین

شرع است. اما در مورد ایراد بر ضوابط مذکور در تفکیک، در صورتی می‌توانند این ضوابط را وضع کنند که قانوناً حق جعل این سخت‌گیری‌ها را داشته باشند و الا مغایر قانون است و تشخیص این امور به عهده دیوان عدالت اداری است».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در 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 (۱۳۹۲)، بر ابطال بند ۳۰-۱۶ مصوبه مورد شکایت به جهت مغایرت با شرع از تاریخ تصویب رأی داد. در دادنامه صادرشده، تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مبنی بر لازم‌الاتباع بودن نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی و نامه قائم مقام دبیر شورای نگهبان که مطابق نظریه مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۵ فقهای شورای نگهبان، بند ۳۰-۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی یک‌پارچه شهر تهران را خلاف شرع اعلام می‌کند، مورد استناد قرار گرفته و مصوبه مورد شکایت بدون اشاره به مخالفت با قانون، صرفاً به لحاظ خلاف شرع بودن از تاریخ تصویب ابطال می‌گردد.

در تحلیل این رأی می‌توان گفت مصوبه مورد شکایت به لحاظ این که بر محدوده جغرافیایی شهر تهران به عنوان مهم‌ترین قانون سیاسی اقتصادی کشور اثرگذار است، اهمیتی فوق‌العاده دارد. مفاد این مصوبه در نقض قاعده تسلیط و تحدید حقوق مالکانه که به شکل مشروط کردن صدور پروانه ساختمانی به واگذاری رایگان ۷۰ درصد مساحت ملک است، به قدری مبرهن و غیر قابل اغماض است که فقهای شورای نگهبان با صراحت و قاطعیت مطلق، آن را خلاف موازین شرع اعلام می‌کنند. هیئت عمومی نیز نظر فقهای شورای نگهبان را برای ابطال مصوبه کافی می‌داند و به اعلام مخالف با قانون بودن مصوبه مورد شکایت در جهت تکمیل استنادات نیازی نمی‌بیند؛ زیرا مخالف شرع بودن به طریق اولی، مخالفت با قانون را نیز در پی دارد. این رأی همانند آرای بالا، به درستی مفروضاً مبتنی بر «اصالت مالکیت خصوصی» و «استثنا بودن نقض یا تحدید حق مالکیت خصوصی» استوار گشته است.

بند هشتم. ابطال مصوبه تعیین رایگان ۷۰ درصد از مساحت ناخالص زمین اشخاص برای تأمین خدمات

برای ابطال تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات طرح جامع و بند ۴-۱-۲ از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر شه‌ریار، شکایتی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح می‌شود. شاکی در توضیح شکایت خود اظهار می‌کند که در بند ۴-۱-۲ از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شه‌ریار مقرر شده است: «بر اساس مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری،

۱. دادنامه ۱۳۹۶/۴/۷-۶۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بند ۳۰-۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی

یک‌پارچه تهران.

صدر پروانه ساختمانی در اراضی خالی و مستحدثات ویژه با کاربری نامتجانس شهری (مانند تعمیرگاه، دامداری، پادگان و...) با وسعت بیش از ۵۰۰۰ متر مربع (در یک پلاک و یا چند پلاک) که پیش از تهیه طرح جامع در حریم شهر قرار داشته‌اند، با هر کاربری استفاده از زمین که باشد، منوط به تعیین ۷۰ درصد از مساحت ناخالص زمین به عنوان سهم شهرداری به صورت رایگان برای تأمین خدمات است.^۱ این در حالی است که مصوبه کمیسیون ماده ۵ در این خصوص، غیر قانونی و خارج از حدود اختیارات است. هیئت عمومی پس از بررسی طبق نظر شورای نگهبان، مصوبه مورد شکایت را مغایر با موازین شرع و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب تشخیص و به ابطال آن رأی می‌دهد.^۱

با مذاقه در این رأی، وقوع سه تخلف عمده یعنی نقض قاعده تسلیط، مغایرت با موازین شرع و خروج از حیطه اختیارات قانونی، بر خلاف وظایف و اختیارات تعیین‌شده در قانون و تحدید حق مالکیت از ناحیه مرجع صدور مصوبه ملاحظه می‌شود. مالکیت در واقع، احاطه اعتباری است و «این اعتبار از سوی شارع یا قانون‌گذار و یا عرف صورت می‌گیرد».^۲ بنابراین، ایجاد محدودیت در اعمال تسلط و اعمال حق مالکیت اشخاص به املاک خود توسط دیگران، بر خلاف شرع، قانون و عرف است و قابل پذیرش نیست. در همین راستا، در پرونده مورد بحث، فقهای شورای نگهبان، مغایرت شرعی مصوبه را اعلام کردند. هیئت عمومی نیز آن را به عنوان یکی از مستندات صدور رأی در نظر گرفته است. در مورد مخالفت مصوبه مورد شکایت با قانون نیز رعایت نشدن اصل حکومت قانون و ضرورت مستند بودن تصمیمات مراجع اداری به روح و متن قانون، هیئت عمومی را به ابطال مصوبه مجاب کرده است.

بنابراین، جای تعجب است که در پناه قدرت عمومی مراجع اداری و اجرایی، چنین آشکار و بی‌پروا، حقوق مسلم شهروندان و قوانین موضوعه را در باب حق مالکیت نادیده می‌گیرند. امروزه رعایت حرمت حق مالکیت و پرهیز از تحدید غیر قانونی آن چنان اهمیتی دارد که با الهام از قوانین داخلی کشورها، در اسناد بین‌المللی نیز انعکاس یافته و به یک قاعده جهانی تبدیل شده است. ماده ۱۵ اعلامیه اسلامی حقوق بشر، حق کسب مالکیت برای انسان‌ها را از راه‌های مشروع و بدون اضرار به جامعه و دیگران محترم شمرده و سلب مالکیت فردی را فقط با پرداخت غرامت عادلانه و فوری و با تأمین منفعت عمومی مجاز دانسته است. در ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر نیز که در سال ۱۹۴۸ با رویکرد تأکید بر اساسی و بنیادی‌ترین حقوق بشر تصویب شد، به حق مالکیت اشاره شده که مهم‌ترین فرازهای آن، به رسمیت شناختن مالکیت فردی و شراکتی و منع سلب یا تحدید مالکیت اشخاص بر خلاف قانون است.

۱. دادنامه ۱۹۱۵-۱۹۱۴ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بخشی از ضوابط طرح تفصیلی شهریار.

۲. نصرتی، حسن‌علی، «مالکیت زمین در اسلام»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی قم، ۱۳۸۶.

بند نهم. ابطال مصوبه واگذاری سطوح خدماتی به شهرداری به صورت رایگان

کمیسیون ماده ۵ شهر اصفهان به موجب بند ۷-۱ طرح تفصیلی شهر اصفهان (مصوب ۱۳۷۳)، با استناد به دستورالعمل اجرایی مواد ۱۴ و ۱۵ قانون زمین شهری به ترتیب مقرر می‌دارد که در تفکیک قطعات مالکیت با کاربری مسکونی که مساحت آن‌ها ۱۰۰۰ متر مربع و بیش‌تر باشد، مالک موظف است علاوه بر سطوح معابر که در اختیار شهرداری قرار می‌دهد، سطوح خدماتی مورد نیاز را نیز بر اساس ضوابط جدول شماره ۱ به ارگان‌های دولتی مربوط واگذار کند. هم‌چنین بر اساس تبصره ۱ ذیل بند ۸-۱ همان طرح مقرر می‌شود سهم خدماتی به دست آمده حاصل از تفکیک قطعات با مساحت کم‌تر از ۵۰۰۰ متر مربع در اختیار شهرداری قرار گیرد که به صورت پلاک برای عوض‌های خدماتی شهر بهره‌برداری شود.

شکایت مطرح‌شده مبنی بر ابطال بندهای یادشده در هیئت عمومی دیوان عدالت مطرح و پس از بحث و بررسی، مقررات اشاره‌شده ابطال می‌شود.^۱ در رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، الزام مالک به واگذاری رایگان سطوح خدماتی به شهرداری، مغایر با قانون و خارج از حیطه اختیارات کمیسیون ماده ۵ (که وظایف آن، بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در هر استان است) و به عبارت دیگر، از مصادیق تحدید حق مالکیت اعلام می‌گردد. هم‌چنین نص صریح ماده ۱۰۱ قانون اصلاحی شهرداری در خصوص سهم خدماتی حاصل از تفکیک شهرداری که صرفاً در املاک بالاتر از ۵۰۰ متر مربع تعیین شده و مجاز است، مورد تأکید قرار گرفته و با توجه به مفاد نامه شماره ۱۳۹۸/۴/۳۱-۹۸/۱۰۲/۱۱۱۵۰ قائم مقام دبیر شورای نگهبان (که مغایر شرع نبودن مصوبه مورد شکایت را منوط به مازاد بر میزان مندرج در قانون نبودن زمین درخواستی و پرداخت معوض زمین‌های دریافتی اضافه اعلام می‌کند)، بندهای ۷-۱ و تبصره ذیل بند ۸-۱ مصوبه یادشده کمیسیون ماده ۵، بدون احراز مخالفت با شرع و صرفاً به علت مغایرت با قانون ابطال گردید.

در این رأی نیز تحدید حق مالکیت، به شکل صدور مصوبه مغایر با قانون و خروج از حیطه اختیارات است؛ زیرا با توجه به نص صریح ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، الزام اشخاص به واگذاری تمام یا قسمتی از ملک خود بدون دریافت معوض یا تحدید مالکیت مشروع به منظور ارائه خدمات عمومی در این قانون تجویز نشده است. آنچه در ماده ۱۰۱ قانون شهرداری آمده، دریافت سهم مشخصی از اراضی هنگام افراز و تفکیک است که با فراهم شدن شرایط قانونی و بدون لزوم دخالت کمیسیون ماده ۵، شهرداری می‌تواند آن را انجام دهد.

۱. دادنامه شماره ۹۷۵-۱۳۹۹/۸/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال بند ۷-۱ و تبصره بند ۸-۱ مصوبه کمیسیون ماده ۵ اصفهان.

در بررسی استنادات هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبات مورد بحث در این بند و بندهای قبلی که از جایگاه نظارت قضایی، «اقدامات یا تصمیمات قوه یا قوای حکومتی را بازبینی می‌کند»^۱ می‌توان گفت علاوه بر توجه به حدود صلاحیت و وظایف قانونی و شرعی، بر اصول کلی حقوقی و اصول قانونی از جمله ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و ماده ۱۰۱ قانون شهرداری به عنوان مستندات آرای صادرشده، بیش‌تر تأکید شده است. استناد به ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، در بیان وظایف و اختیارات کمیسیون ماده ۵ در بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها و هماهنگی با طرح جامع و دیگر امور مرتبط طبق مقررات، در دادنامه‌های مورد بحث، بیانگر توجه به مبانی و اصول قانونی توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، در صدور احکام است. در کنار استناد به مواد قانونی، توجه به اصول کلی حقوقی نیز اهمیت دارد. این موضوع به ویژه با طرح و گسترش دکترین «حکمرانی خوب» و حق بر «اداره خوب» در حقوق اداری مدرن اهمیت بیش‌تر می‌یابد.

در نظام حقوقی ایران، دیوان عدالت اداری در کنترل قضایی و نظارت مؤثر قضات دیوان بر تصمیمات و اقدامات مقامات اداری بر اساس اصول ۱۷۳ و ۱۶۷ قانون اساسی، جایگاه رفیعی دارد که از رهگذر این جایگاه، دیوان در شناسایی و تثبیت بسیاری از اصول حقوقی به خصوص اصول کلی حقوق اداری و به تبع آن، شکل‌دهی و هدایت نظام حقوق اداری کشور نقش مهمی پیدا می‌کند.^۲ با توجه به آرای بررسی‌شده باید اذعان کرد اصول کلی حقوقی، جایگاه واقعی خود را در سیستم اداری کشور تثبیت نکرده است.

استناد به ماده ۱۰۱ قانون اصلاحی شهرداری توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و تأکید بر این‌که میزان و چگونگی واگذاری رایگان اراضی اشخاص هنگام تفکیک و افراز در قانون یادشده مشخص شده است و شهرداری حق دریافت اراضی رایگان از املاک اشخاص، بیش‌تر از میزان مقرر در قانون را ندارد، می‌تواند از نتایج توجه به اصل حاکمیت قانون باشد. به این معنی که «سازمان‌های اداری و مقامات آن باید به ضابطه‌های قانونی احترام بگذارند و اعمال و تصمیمات خود را بر بنیاد موازین قانونی اتخاذ کنند یا انجام دهند».^۳ به عبارت دیگر، «اقتدار حاکمیتی از طریق نهادهای مستقر به منظور بسط اراده عمومی اعمال می‌شود. از این رو، گرچه این اقتدار مطلق است، ولی هیچ وجه مشترکی با اعمال قدرت استبدادی ندارد. اراده حاکمیتی، متضاد اراده شخصی است. از آن‌جا که ابراز اراده حاکم

۱. راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: دراک، ۱۳۹۵، ص ۳۹.

۲. آقایی طوق، مسلم و سجاد مردانی، «استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، بهار ۱۴۰۰، دوره سوم، شماره ۶، ص ۱۶۲.

۳. امامی، محمد و کورش استوارسنگری، حقوق اداری، تهران: میزان، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۴، ص ۴۵.

در قالب قانون صورت می‌گیرد، حاکمیت در واقع، همان حاکمیت قانون است.^۱ بنابراین، در پاسداری از احکام شرع و قوانین موضوعه، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با مستند قرار دادن ماده یادشده، ضمن توجه به اصل قانونی بودن اعمال اداری، بر این نکته تأکید دارد که نباید به بهانه تأمین منفعت عمومی، از قدرت عمومی استفاده ناروا گردد و حقوق قانونی اشخاص، فراتر از قانون، محدود یا سلب شود.

گفتار دوم. استدلال‌های کمیسیون‌های ماده ۵

در نگاه نخست به نظر می‌رسد که کمیسیون ماده ۵ و رویکرد حاکم بر آن، تکیه بر برتری «منافع عمومی» باشد. شناخت استدلال‌های این مرجع می‌تواند در علت‌شناسی رویه آن راه‌گشا باشد که در ادامه به مهم‌ترین آن‌ها می‌پردازیم.

بند اول. مسائل اجتماعی

طبق بررسی‌های صورت‌گرفته، کمیسیون‌های ماده ۵ در تصویب مصوبات ابطال‌شده، کم‌تر به مستندات قانونی استناد جسته و بیش‌تر به بیان عبارات کوتاه در توجیه مصوبه اکتفا کرده‌اند. مفهوم این امر، غیر مستند بودن مصوبه و مغایرت با اصل حاکمیت قانون یا قانونی بودن اقدامات اداری را به ذهن می‌رساند. «مفهوم اصل حاکمیت قانون این است که عمل دولت باید مبتنی بر یک قاعده حقوقی باشد. سازمان اداری هرگز اختیار اعمال خودسرانه ندارد و صلاحیت‌هایش نیز هرگز مطلق و نامحدود نیست، بلکه هر کدام از اقداماتش باید در متون قانونی، تلویحاً یا صراحتاً پیش‌بینی شده باشد».^۲

استنادات وضع این مصوبات با رجوع به لوایحی که ادارات کل مسکن و شهرسازی به عنوان محل استقرار دبیرخانه کمیسیون‌های ماده ۵ و شهرداری‌ها به عنوان مجری مصوبات به دیوان عدالت اداری ارسال کرده‌اند، بررسی شده است. در تعدادی از مصوبات، کمیسیون‌های ماده ۵ در مقام بیان مسائل اجتماعی و شرایط محیطی مانند رجحان تداوم حیات شهری به حقوق شهروندی و توضیح جنبه‌های فنی موضوع مانند نیازها و احتیاجات شهری و تأمین خدمات عمومی از محل اراضی اشخاص بدون پرداخت معوض برآمده‌اند. در این بخش، هیچ استناد قانونی مشخص، فارغ از سندیت ماهوی آن به چشم نمی‌خورد.

۱. لاگلین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه: محمد راسخ، تهران: نی، ۱۳۹۳، صص ۲۰۱-۲۰۰.

۲. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین دادرسی منصفانه (حقوق ایران و مطالعه تطبیقی)، تهران: خرسندی، ۱۳۹۴، ص ۶۹.

بند دوم. قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری

در گردش کار صدور دادنامه‌های شماره ۱۷۲-۱۷۳ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۷ و ۱۱۲۶-۱۳۸۶/۱۰/۲ و ۱۹۱۴-۱۹۱۵-۱۳۹۷/۱۰/۱۱ و ۴۸۸-۱۳۹۲/۷/۲۹ توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبات مورد شکایت کمیسیون‌های ماده ۵ شهرهای قزوین، تبریز، شهریار و تهران چنین وضعیتی قابل ملاحظه است. در برخی مصوبات هم قوانین و مقررات به عنوان مبنای تصمیم کمیسیون‌های ماده ۵ جلب نظر می‌کند. استناد به ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در تصمیم‌گیری کمیسیون‌های یادشده در گردش کار دادنامه‌های شماره ۱۱۲۶-۱۳۸۶/۱۰/۲ و ۱۹۱۴-۱۹۱۵-۱۳۹۷/۱۰/۱۱ قابل اغماض نیست. در بررسی این ماده، اختیاری که حاکی از اجازه وضع قاعده و تحدید حق مالکیت به وسیله این کمیسیون باشد، ملاحظه نمی‌شود. بنابراین، کمیسیون‌ها بیش از این که به اصل حکومت قانون توجه کنند، بر توجیه تصمیم متمرکز شده‌اند.

بند سوم. ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها

تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها هم به عنوان مستند مصوبات کمیسیون‌های ماده ۵ موضوع دادنامه‌های شماره ۱۰۸۵-۱۳۹۴/۹/۱۰ و شماره ۱۹۱۴-۱۹۱۵-۱۳۹۷/۱۰/۱۱ و شماره ۶۲۸-۱۳۹۶/۷/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شایسته توجه است. این تبصره صرفاً اجازه وصول تا ۲۰ درصد از اراضی خارج از محدوده شهرها را هنگام ورود به داخل محدوده داده است، آن هم به شرطی که ارائه تقاضای الحاق به محدوده از طرف مالک باشد. در غیر از این مورد، برای تحدید مالکیت اشخاص قابل استناد نیست. اساساً افزایش محدوده شهر از اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری بوده و خارج از وظایف کمیسیون ماده ۵ است.

بند چهارم. قانون شهرداری

ماده ۱۰۱ سابق و اصلاحی قانون شهرداری نیز به عنوان بخشی از مستندات طرف‌های شکایت در لویح ارسالی به دیوان در گردش کار دادنامه‌های شماره ۹۷۵-۱۳۹۹/۸/۲۷ و شماره ۶۲۸-۱۳۹۶/۷/۴ و شماره ۱۹۱۴-۱۹۱۵-۱۳۹۷/۱۰/۱۱ و شماره ۵۱۷-۱۳۹۱/۷/۲۴ قابل بررسی است. در این ماده بدون اشاره به ضرورت صدور مجوز از کمیسیون ماده ۵ برای دریافت سهم شهرداری از اراضی اشخاص، صرفاً حصول شرایط اعلامی در قانون هنگام تفکیک یا افراز زمین، جواز دریافت سهم مشخصی از اراضی است. بنابراین، استناد کمیسیون‌های ماده ۵ به این ماده وجاهت ندارد.

بند پنجم. قانون زمین شهری

ماده ۱۴ و ۱۵ قانون زمین شهری و ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی آن از دیگر مستندات مصوبات کمیسیون‌های ماده ۵ می‌است که بر اساس دادنامه‌های شماره ۹۷۵-۱۳۹۹/۸/۲۷ و شماره ۶۲۸-۱۳۹۶/۷/۴ و شماره ۵۱۷-۱۳۹۱/۷/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال شده‌اند. بر خلاف استدلال کمیسیون‌های ماده ۵، در این مواد، هیچ اجازه‌ای برای تملک رایگان اراضی اشخاص وجود ندارد.

بند ششم. قانون مدنی

دادنامه شماره ۶۲۸ مورخ ۱۳۹۶/۷/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از جمله دادنامه‌هایی است که در گردش کار آن، طرف شکایت به ماده ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی به عنوان مستند مصوبه مورد شکایت کمیسیون ماده ۵ شهر تهران استناد کرده است. بررسی‌ها گویای آن است که این دو ماده، به محدودیت‌های کلی قانونی در تصرف و انتفاع مالکان از مایملک خود اشاره دارد و به صورت مصداقی نمی‌تواند جواز دریافت رایگان اراضی اشخاص محسوب شود.

بند هفتم. قوانین متفرقه

قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی، قانون حفظ اراضی زراعی و باغات و قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی نیز از جمله قوانینی هستند که به عنوان بخشی از پاسخ طرف‌های شکایت، در گردش کار صدور دادنامه‌های شماره ۶۲۸-۱۳۹۶/۷/۴ و شماره ۵۱۷-۱۳۹۱/۷/۲۴ که منجر به ابطال مصوبات کمیسیون‌های ماده ۵ شهرهای تهران و اراک شده، مورد استناد قرار گرفته‌اند. در این قوانین نیز مجوزی برای دریافت سهم رایگان از اراضی و املاک مردم، توسط دستگاه‌های اجرایی وجود ندارد. به نظر می‌رسد طرف‌های شکایت با استناد کلی و بدون ذکر ماده‌ای مشخص از این قوانین درصدد توجیه عمل خود برآمده‌اند.

در مجموع می‌توان گفت در هیچ یک از این قوانین، اجازه و اختیاری برای کمیسیون‌های ماده ۵ که متضمن تصمیم‌گیری در تحدید حقوق مالکانه اشخاص به شکل واگذاری رایگان اراضی یا نوع دیگر باشد، پیش‌بینی نشده است. در مواردی که قانون‌گذار در این قوانین، مجوز دریافت رایگان زمین یا حقوق مالکانه را به شهرداری داده، فرآیند قانونی آن را نیز بیان کرده است. بنابراین، کمیسیون‌های ماده ۵ جز در حیطه اختیارات مصرّح در ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، اختیار اجتهاد و وضع قواعدی را ندارد که حقوق مالکانه اشخاص را به هر صورت محدود کند.

نتیجہ گیری

نوشتاری که از نظر گذشت، درصدد بود در چارچوب پاسخ به سؤالات تحقیق، رویه کلی حاکم بر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را در مقام پاسداری از حق مالکیت خصوصی اشخاص در مقابل نهادهای عمومی به منصفه ظهور برساند و از این طریق، پرتویی از مواضع این مرجع در معرض دید دانش پژوهان و جامعه قرار گیرد. ملاحظه گردید که فرضیه‌های تحقیق اثبات شدند. همچنین مشاهده شد که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از گذشته تا به امروز با تکیه بر بعضی از اصول کلاسیک حقوق اداری هم‌چون خروج از حیطه اختیارات، خروج از صلاحیت، رعایت نشدن قوانین و نیز برخی از قواعد فقهی مانند قاعده تسلیط یا مغایرت با احکام شرع در تصمیم‌گیری کمیسیون‌های ماده ۵، به مقابله با تجدید حق مالکیت خصوصی اشخاص پرداخته است. این هیئت در هیچ رأیی، حق وضع قاعده برای تجدید حق مالکیت اشخاص را برای کمیسیون‌های ماده ۵ و دستگاه‌های اجرایی در نظر نگرفته است.

از منظر دیگر، مجموع آرای بررسی شده نشان می‌دهد که کمیسیون‌های موضوع ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران که وظایف و اختیارات آن‌ها، تصویب طرح‌های تفصیلی و تغییرات بعدی آن‌ها به شرط مغایرت نداشتن با اساس طرح جامع شهری است، در بررسی برخی پرونده‌های ارجاعی و تصویب طرح‌های تفصیلی و ضوابط آن، با هدف تأمین احتیاجات عمومی، قاعده تسلیط و حرمت اراضی و املاک اشخاص و قوانین و مقررات را در نظر نگرفته و از حیطه اختیارات قانونی خود خارج شده و قاعده آمره وضع کرده‌اند که در نهایت موجب تجدید حق مالکیت اشخاص می‌شود.

مطابق مسلمات علم حقوق، قوانین و شرع، اعمال حقوق عامه در اجتماع هرگز به معنی تجدید و تزییع غیر قانونی حقوق خاصه اشخاص نیست. در توجیه تجدید حق نیز نباید به اصولی چون اصالت جامعه در برابر فرد، اصل ترجیح حقوق عمومی بر حقوق خصوصی و اصل حفظ منافع و مصالح عمومی استناد شود. در هر حال، تجدید حقوق اشخاص باید به استناد اصل حکومت قانون باشد. همچنین یافته‌های حاصل از بررسی و تحلیل آراء، بیانگر این حقیقت است که در قوانین مورد استناد برای توجیه مصوبات کمیسیون‌های ماده ۵، اجازه و اختیار تجدید حق مالکیت اشخاص با عنوان واگذاری رایگان یا اعمال عقب‌روی بی‌ضابطه اراضی و ممنوعیت تغییر کاربری برای این کمیسیون‌ها وجود ندارد. اگر در مواردی، قانون‌گذار مجوز تجدید حق مالکیت را داده، فرآیند اجرای قانونی آن را نیز بیان کرده است.

بنابراین، کمیسیون‌های ماده ۵ جز در حیطه اختیارات مصرح در ماده ۵ قانون تأسیس

شورای عالی شهرسازی و معماری، اختیار اجتهاد و وضع قاعده را ندارند و نتیجه آن‌چه در چنین مصوباتی آورده‌اند، سلب و تحدید غیر قانونی و غیر شرعی حقوق مالکانه اشخاص بوده که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال کرده است. نکته مهم دیگر این است که در مقابله با تصمیمات محدودکننده حق مالکیت در موضوع تحقیق، تظلم‌خواهی شهروندان و اعمال نظارت قضایی بر اعمال حکومت و تصمیمات مهم و ارزشمند هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و فقهای شورای نگهبان در آگاهی‌بخشی به جامعه بسیار اثرگذار است و چه بسا سبب فروکش کردن موج تحدید حقوق مالکانه اشخاص توسط مراجع مربوط شده است.

پیشنهاد می‌شود با تجدید نظر در قوانین و مقررات متضمن تحدید حقوق مالکانه و به طور مشخص، در تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک مورد نیاز شهرداری‌ها و ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری و تدوین قانون جامع مربوط به تملک اجباری اراضی و تحدید حقوق مالکانه، چارچوب‌ها و معیارهای کاملاً شفاف و تغییرناپذیر تعیین گردد تا منافذ مداخله و اعمال سلیقه نهادهای اجرایی و تفاسیر مختلف از قانون توسط اشخاص حقیقی و حقوقی بسته شود. البته از پایش و نظارت درون و برون‌سازمانی و آموزش مستمر اعضای کمیسیون‌های ماده ۵ نیز نباید غفلت کرد؛ چون در مواردی، ریشه بحران‌ها در جهل به قانون است. در این صورت، مردم، آسوده‌خاطر از تحدید نشدن غیر قانونی حقوق خود، برای تأمین احتیاجات عمومی با دولت و نهادهای عمومی همکاری می‌کنند.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. ابادری فومشی، منصور، **مجموع آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری**، تهران: خرسندی، ۱۳۸۷.
۲. امامی، محمد و کورش استوارسنگری، **حقوق اداری**، تهران: میزان، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۴.
۳. راسخ، محمد، **نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی**، تهران: دراک، ۱۳۹۵.
۴. رضایی زاده، محمدجواد، **حقوق برنامه ریزی شهری**، تهران: مجد، ۱۳۹۱.
۵. شگری، نادر، **نظام حقوقی نحوه تملک املاک در شهرداری‌ها**، تهران: راه‌دان، ۱۳۹۰.
۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **آزادی‌های عمومی و حقوق بشر**، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.
۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، ۱۳۸۴.
۸. لاگلین، مارتین، **مبانی حقوق عمومی**، ترجمه: محمد راسخ، تهران: نی، ۱۳۹۳.
۹. هداوند، مهدی و مسلم آقایی طوق، **دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین دادرسی منصفانه (حقوق ایران و مطالعه تطبیقی)**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۴.

ب) مقاله

۱. آقایی طوق، مسلم و سجاد مردانی، «**استناد به اصول حقوقی در آرای دیوان عدالت اداری**»، فصل‌نامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، بهار ۱۴۰۰، دوره سوم، شماره ۶، صص ۱۶۱-۱۸۸.
۲. جنیدی، لعیا، محمدصادق تیموری، محمد صفری و رضا عباسیان، «**صیانت از حق مالکیت خصوصی سرمایه‌گذاران خارجی از منظر حقوق اسلام**»، ایران و بین‌الملل»، فقه و حقوق اسلامی، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، دوره نهم، شماره ۱۷، صص ۱-۳۱.
۳. ناری قمی، مسعود، «**سلب مالکیت از زمین‌های شخصی در طرح‌های شهری: مبانی اسلامی و فرضیه استثمار**»، نشریه فیروزه اسلام، پژوهش معماری و شهرسازی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۲، صص ۶۹-۸۶.

ج) پایان‌نامه

۱. اردلان، رحیم، «**مبانی حقوقی حاکم بر تملک اموال غیرمنقول توسط**

- دستگاه‌های دولتی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۲.
۲. ایرج، محسن، «صیانت از حقوق مالکانه اشخاص در پرتو آرای دیوان عدالت اداری و نظرات شورای نگهبان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.
۳. تکلو، علی، «بررسی فقهی و حقوقی مبانی مشروعیت اقتدار دولت در تحدید مالکیت خصوصی اشخاص»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.
۴. نصرتی، حسن‌علی، «مالکیت زمین در اسلام»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی قم، ۱۳۸۶.

د) آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۱. دادنامه شماره ۱۷۳-۱۷۲-۱۳۸۱/۵/۲۷-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲. دادنامه شماره ۱۶۹-۱۳۸۱/۵/۲۷-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳. دادنامه شماره ۳۸۶-۱۳۸۱/۱۰/۲۹-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴. دادنامه شماره ۱۱۲۶-۱۳۸۶/۱۰/۲-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۵. دادنامه شماره ۵۱۷-۱۳۹۱/۷/۲۴-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۶. دادنامه شماره ۴۸۸-۱۳۹۲/۷/۲۹-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۷. دادنامه شماره ۱۰۸۵-۱۳۹۴/۹/۱۰-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۸. دادنامه شماره ۱۴۴۳-۱۳۹۵/۱۲/۲۴-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۹. دادنامه شماره ۶۲۸-۱۳۹۶/۷/۴-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۰. دادنامه شماره ۱۹۱۵-۱۹۱۴-۱۳۹۷/۱۰/۱۱-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۱. دادنامه شماره ۹۷۵-۱۳۹۹/۸/۲۷-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۲. دادنامه شماره ۱۱۹۷-۱۴۰۰/۰۴/۱۵-هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

ه) قوانین و مقررات

۱. قانون اساسی.
۲. قانون اصلاحیه ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها، ۱۳۹۰.
۳. قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، ۱۳۶۷.
۴. قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن، ۱۳۵۳.

۵. قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، ۱۳۵۱.
۶. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ۱۳۹۲.
۷. قانون زمین شهری، ۱۳۶۶.
۸. قانون شهرداری.
۹. لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمران و نظامی دولت، مصوب شورای انقلاب، ۱۳۵۸.
۱۰. قانون مدنی.
۱۱. قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک و اراضی مورد نیاز و شهرداری‌ها، ۱۳۷۰.

2-Latin Source

A)Article

Jones, I., "Essential Administrative Law", Cavendish Publishing limited, Sydney, 1-Ellis 2001

2-Stott, D. & Alexandra, F., "Principles of Administrative Law", Cavendish Publishing limited, London, 1997

B)Act

1-The Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977.

Restriction of property Rights by the Commission Article 5 of the Law on the Establishment of the Supreme Council of Urban Planning and Architecture in the Mirror of the Votes of the General Assembly of the Court of Administrative Justice

Ahmad Hoseinpoori *

Ayat Mulaee**

Naser RahbarFarshpira***

Abstract:

Observance of laws and non-departure from the scope of legal authority is one of the most important conditions for the acquisition of lands and properties that occur within the scope of public plans, to the point of conflict between “securing the public interest” with “private property rights”, “community originality” with “individual rights” and the “rule of dominance” with the “rule of no harm”. However, the lack of timely ownership of lands located in public projects on the one hand, and some decisions outside the legal competence of the commissions of Article 5 of the Law on the Establishment of the Supreme Council of Urban Planning and Architecture, in approving detailed design criteria and requesting change of use or separation of property on the other , Restricts the property rights of individuals and forces them to transfer their property rights to the municipality or other executive bodies without receiving compensation. The purpose of the present study is to investigate the angles of illegal restriction of property rights of persons by approvals outside the authority of Article 5 commissions, which are reflected in the opinions of the General Assembly of the Court of Administrative Justice. Therefore, in this study, using a descriptive-analytical method, the most

*. PhD Student in Public Law, Faculty of Law and Political Science, Islamic Azad University, Tabriz Branch, Tabriz Iran. ahmad.hoseinpoori@gmail.com

** . Department of Law. Faculty of law & Social Sciences. University of Tabriz. Tabriz.

(corresponding author) amulaee@tabrizu.ac.ir

***. Naser Rahbar Farshpira, Assistant Prof, Department of Public Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran. javid.rahbar.farshpira@gmail.com

important opinions of the General Assembly of the Administrative Justice Court on the subject of research have been analyzed. The results show that the approvals of Article 5 commissions that have restricted the property rights of individuals by ignoring the principles and laws, the rules of Sharia and the departure from the scope of authority, have been annulled by the General Assembly of the Court of Administrative Justice. In this respect, the Court should be considered a symbol of the protection of private property rights.

Keywords: civil liability, government, internet communication, loss, fault, administrative law