

شماره ۹۵۰۱۱۰۸

۱۳۹۷/۱۱/۱۶

بسمه تعالی

جناب آقای اکبرپور

رئیس هیأت‌مدیره و مدیرعامل محترم روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران

با سلام

یک نسخه از رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۹۱۴ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ با موضوع: «ابطال تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات طرح جامع شهر شهریار و بند ۴-۱-۲ از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهریار» جهت درج در روزنامه رسمی به پیوست ارسال می‌گردد. مدیرکل هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری - مهدی دربین

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ شماره دادنامه: ۱۹۱۵ - ۱۹۱۴

شماره پرونده: ۱۱۰۸/۹۵ - ۱۶۳/۹۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکیان: ۱- آقای محمد ساعی (با وکالت خانم‌ها: شبنم بشیر تاش و معصومه واعظی خامنه) ۲- آقای امید محمدی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات

طرح جامع شهر شهریار و بند ۴-۱-۲ از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهریار

گردش کار: الف - خانم‌ها شبنم بشیر تاش و معصومه واعظی خامنه به وکالت از آقای

محمد ساعی به موجب دادخواستی ابطال تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات طرح

جامع شهر شهریار را خواستار شده‌اند و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

«ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام، احتراماً اینجانبان شبنم بشیرتاش و معصومه واعظی خامنه به وکالت از

آقای محمد ساعی به استحضار می‌رسانیم: موکل مالک یک قطعه زمین به پلاک ثبتی

۴۹۸۷ فرعی از ۴۶ اصلی به متراژ ۱۰۲۰ مترمربع واقع در محدوده خدماتی شهرداری

شهریار می‌باشد که متأسفانه متعاقب تقاضای صدور پروانه ساخت توسط موکل شهرداری

مذکور طی نامه شماره ۳۲۷۰۶ - ۱۳۹۱/۶/۱۳ کتباً اعلام نمود که به استناد تبصره

۱۰ از بند ۴-۱-۲ صفحه ۱۳ طرح جامع ابلاغ شده مالک باید در ازای صدور پروانه

ساخت ۷۰ درصد از ملک خود را به صورت یکپارچه و بلاعوض به شهرداری منتقل نماید.

با عنایت به اینکه چنین امری در قانون وجود ندارد و برخلاف شرع مقدس اسلام و قانون

و همچنین اصل مالکیت می‌باشد، تقاضای رسیدگی و صدور حکم بر ابطال طرح جامع

ابلاغ شده مورد استناد شهرداری در نامه شماره ۳۲۷۰۶ - ۱۳۹۱/۶/۱۳ و همچنین به

صورت خاص ابطال تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ صفحه ۱۳ طرح جامع ابلاغ شده و نیز الزام

خوانده به صدور پروانه ساخت را داریم.»

خانم معصومه واعظی خامنه به وکالت از آقای محمد ساعی به موجب لایحه مورخ

۱۳۹۴/۸/۱۶ اعلام کرده است که:

«با عرض سلام

احتراماً به استحضار می‌رساند: موکل جهت دریافت پروانه ساخت به شهرداری شهرستان

شهریار مراجعه نموده است. متأسفانه شهرداری مذکور اعلام نموده که تنها در صورت واگذاری

۷۰ درصد زمین به صورت بلاعوض به شهرداری، با صدور پروانه ساخت موافقت می‌نماید. از

آنجایی که بخشنامه مورد استناد شهرداری بر خلاف شرع مقدس و قانون می‌باشد، لذا تقاضای

رسیدگی و صدور حکم بر ابطال بخشنامه و الزام شهرداری به صدور پروانه ساخت را دارد.»

همچنین خانم معصومه واعظی خامنه به موجب لایحه دیگری که به شماره ۱۸۷۳-

۱۳۹۵/۱۱/۲۳ ثبت دفتر اندیکاتور هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شده، اعلام کرده

است که:

«هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با سلام، احتراماً اینجانب معصومه واعظی خامنه در خصوص پرونده کلاسه ۱۱۰۸/۹۵

به استحضار می‌رساند: تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ (صفحه ۱۳) از طرح جامع شهریار که

مورد شکایت اینجانب مشخصاً می‌باشد مبنی بر درخواست میزان ۷۰ (هفتاد درصد) از

زمین موکل به صورت بلاعوض، بدون جواز قانونی و بر خلاف اصل ۱۷۰ قانون اساسی

می‌باشد. به استناد ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ «اخذ

هرگونه وجه، کالا و خدمات توسط دستگاه‌های اجرایی منوط به تجویز قانونگذار می‌باشد.»

همچنین تبصره مذکور مخالف و مغایر با قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد

که در نتیجه آن اقدام قاعده «حرمة مال المسلم کحرمة ذمه» نیز خدشه دار می‌گردد.»

متن تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات طرح جامع شهر شهریار به شرح

زیر است:

«تبصره (۱۰): ساخت و ساز در آن بخش از اراضی که در راستای طرح جامع پیشنهادی به محدوده استان تهران و شهرهای واقع در آن اضافه گردیده‌اند منوط به واگذاری حداقل ۷۰ درصد زمین به صورت یکپارچه به شهرداری به صورت رایگان جهت تأمین خدمات عمومی مورد نیاز شهر می‌باشد.»

در پاسخ به شکایت مذکور، شهرداری شهریار به موجب لایحه شماره ۱۵۱۴۲۷/۱۵۱۳۲/۰-۹۳/۲/۰

۱۳۹۳/۱۱/۱۵ توضیح داده است که:

«موضوع: دادخواست محمد ساعی علیه شهرداری با خواسته ابطال طرح جامع

احتراماً به استحضار می‌رساند:

۱- مطالب وکلاء شاکی در دادخواست تقدیمی که مدعی شده‌اند پلاک ثبتی

۴۶/۴۹۸۷ در محدوده خدماتی شهرداری شهریار واقع بوده و شهرداری در قبال صدور

پروانه ساختمان مطالبه هفتاد درصد ملک را نموده است، خلاف واقع بوده و مغایر نامه

استنادی آنها به ضمیمه دادخواست به شماره ۳۲۷۰۶ - ۱۳۹۱/۶/۱۳ (نامه این شهرداری

به سرپرست دفتر مدیریت عملکرد و پاسخگویی به شکایات سازمان شهرداریها و دهیاریهای

کشور) می‌باشد. توضیح اینکه در نامه استنادی وکلاء شاکی تصریح گردیده که ملک

مورد نظر در حریم شهر واقع بوده که طبق شرط مقرر در طرح جامع، الحاق ملک مورد

نظر به محدوده قانونی شهر و در نتیجه امکان صدور پروانه ساختمان موکول به واگذاری

هفتاد درصد زمین به صورت یکپارچه به شهرداری به صورت رایگان جهت تأمین خدمات

عمومی مورد نیاز شهر می‌باشد.

۲- طبق تبصره ۴ از قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها

مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹: «در مواردی که تهیه زمین عوض در داخل محدوده‌های مجاز برای

قطعه‌بندی و تفکیک و ساختمان‌سازی میسر نباشد و احتیاج به توسعه محدوده مزبور

طبق طرحهای مصوب توسعه شهری مورد تأیید مراجع قانونی قرار بگیرد، مراجع مزبور

می‌توانند در مقابل موافقت با تقاضای صاحبان برای استفاده از مزایای ورود به محدوده

توسعه عمران شهر، علاوه بر انجام تعهدات مربوط به عمران و آماده‌سازی زمین و واگذاری

سطوح لازم برای تأسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی، بخشی از اراضی آنها را برای

تأمین عوض اراضی واقع در طرحهای موضوع آن قانون و همچنین اراضی عوض طرحهای

نوسازی و بهسازی شهری به طور رایگان دریافت نمایند» در همین راستا مصوبه جلسه

مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۳ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران دأثر بر وضع بند ۱ از ضوابط و

مقررات مربوط به تأمین فضاهای عمومی و خدماتی شهرها وجود دارد.

۳- طبق تبصره ۱۰ از بند ۴-۱-۲ از صفحه ۱۳ طرح جامع مصوب سال ۱۳۹۰

ابلاغ شده به این شهرداری که در چهارچوب مقررات قانونی تصویب و به این شهرداری

ابلاغ شده است، شرط ورود و الحاق ملک‌های واقع در حریم که عمدتاً اراضی مزروعی و

باغات می‌باشند، به محدوده قانونی شهر و در نتیجه امکان صدور پروانه ساختمان موکول

و مشروط به واگذاری حداقل هفتاد درصد زمین به صورت یکپارچه به شهرداری به‌صورت

رایگان جهت تأمین خدمات عمومی، مورد نیاز شهر می‌باشد و طبق تبصره ۱۱ همان بخش از

طرح جامع: «هرگونه تغییر کاربری در این پهنه مستلزم تهیه طرح توجیهی و تصویب آن

در کمیسیون ماده ۵ می‌باشد.» علیهذا مستدعی است ضمن رد شکایت شاکی، رأی

قانونی بر تأیید و اثبات عملکرد این شهرداری صادر فرمایند.»

در خصوص ادعای شاکی مبنی بر مغایرت موضوع مورد اعتراض با شرع مقدس

اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۶/۱۰۲/۲۷۵۶ - ۱۳۹۶/۷/۱۲

اعلام کرده است که:

«اطلاق مصوبه از جهت لزوم اجحاف خلاف موازین شرع دانسته شد و اینکه اصل

مصوبه خلاف قانون هست یا خیر تشخیص امر با آن دیوان محترم می‌باشد.»

ب - آقای امید محمدی به موجب دادخواستی ابطال بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات

طرح تفصیلی شهریار از تاریخ تصویب را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام

کرده است که:

«ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام و دعای خیر

احتراماً؛ اینجانب امید محمدی در خصوص مصوبه کمیسیون ماده ۵ شورای عالی

شهرسازی و معماری در خصوص ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهریار به علت خروج

کمیسیون ماده ۵، از حدود اختیارات خود و تصویب مقرر بر خلاف شرع و مفاد قانونی،

درخواست ابطال مصوبه مذکور از تاریخ تصویب را به شرح ذیل به استحضار آن عالی مقام

معروض می‌دارم:

بخش اول: مصوبه مورد اعتراض

در بخش اول فصل چهارم ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهریار در خصوص تأمین

خدمات در اراضی بزرگ قسمت دوم چنین مقرر شده است: «۲،۱،۴- بر اساس مصوبه

شورای عالی شهرسازی و معماری، صدور پروانه ساختمانی در اراضی خالی و مستحدثات ویژه با کاربری نامتناجس شهری (مانند تعمیرگاه، دامداری، پادگان و...) با وسعت بیش از ۵۰۰۰ مترمربع (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.» شهرداری شهریار به استناد این مصوبه که کپی برداری از مصوبات شهرداری منطقه ۲۲ تهران است که در دو رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردیده است، هنگام مراجعه شهروندان جهت اخذ مجوز احداث بنا با ادعای مطالبه ۷۰ درصد از ملک خود مواجه می‌گردند حتی در حالتی که در املاک بالای ۵۰۰۰ مترمربع بخشی از ملک به استناد طرح تفصیلی دارای کاربری خدماتی باشد و شخص متقاضی اخذ مجوز طبق کاربری مربوطه باشد باز هم این مطالبه غیرقانونی صورت می‌پذیرد. همین امر مانع ارتقای نظام اقتصادی منطقه و عدم رغبت سرمایه‌گذاران گردیده است. باشد که با توجه به دلایل اعتراض گامی در جهت راه اندازی پروژه‌های عظیم - که تبعاً به اقتصاد مقاومتی و تبعاً اشتغال و تولید و ارتقای نظام مالی کشور به عنوان منویات اصلی مقام معظم رهبری (مدظله العالی) کمک شایانی خواهد نمود. - برداشته شود. ضمن مجهول بودن استناد مصوبه بدین توضیح که همانطور که در بخش بعد اشاره خواهد شد مصوبات شورای عالی شهرسازی در خصوص تملک ۷۰ درصد اراضی اشخاص به نحو رایگان یا به طور کلی تملک رایگان اراضی اشخاص ابطال گردیده و دلیل عمده آن خروج شورای عالی شهرسازی از حدود اختیارات خود است، و معلوم نیست مستمسک غیرقانونی این مصوبه به کدام مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری است، و شهرداری شهریار نیز در این خصوص مصوبه دیگری در اختیار قرار نداده است، با عنایت به دلایل و مستندات ذیل مصوبه مذکور مغایر با ضوابط و قوانین و مقررات است:

بخش دوم: دلایل اعتراض به مصوبه تملک رایگان اراضی با مصوبه کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی

خلاف شرع بودن مصوبه

خروج شورای عالی شهرسازی و معماری از حدود صلاحیت خود

مغایرت مصوبه با آراء متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

مغایرت مصوبه با قوانین و مقررات (بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری و مواد ۲ و ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری) و اصول حقوقی (مانند اصل تسلیط، و حرمت اموال)

الف) خلاف شرع بودن مصوبه تملک رایگان ۷۰ درصد مساحت زمین به عنوان قدرالسهم شهرداری به صورت رایگان

به موجب نظریات متعدد شورای نگهبان قانون اساسی و من جمله موارد مندرج در پاسخ‌های ارسالی به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با شماره‌های ذیل هرگونه تخصیص املاک خصوصی مردم، جهت رفع نیازهای عمومی که مستلزم خلع ید مالک به صورت رایگان باشد، خلاف موازین شرعی اعلام شده است.

۱. نظریه شورای نگهبان به شماره (۸۰۲/۲/۲۸۷۶ - ۱۳۸۰/۱۰/۲)

۲. نظریه شورای نگهبان به شماره (۸۶/۳۰/۲۰۹۲۸ - ۱۳۸۶/۱/۲۵): دبیر شورای نگهبان در خصوص ادعای خلاف شرع بودن تبصره ۲ بند (الف - ۲) دستورالعمل نحوه محاسبه درصد مربوط به تأسیسات شهری املاک و اراضی داخل محدوده خدماتی شهر کرمان طی نامه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۲۸ مورخ ۱۳۸۶/۱/۲۵ اعلام داشته‌اند: «موضوع تبصره ۲ بند (الف - ۲) دستورالعمل نحوه محاسبه درصد مربوط به تأسیسات شهری املاک و اراضی داخل محدوده خدماتی شهر کرمان به شماره ۱۷۷۴ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ مصوب جلسه مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۴ شورای اسلامی شهر کرمان، در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۱/۲۲ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت از این نظر که به شهرداری اجازه می‌دهد تا ۱۵ درصد املاک شخصی واقع در اجراء طرح تفصیلی را به طور مجانی اخذ کند، خلاف موازین شرع شناخته شد.

۳. نظریه شورای نگهبان به شماره (۸۹/۳۰/۳۸۲۰۶ - ۱۳۸۹/۲/۱۵): «موضوع نامه شماره ۶۱۸۴/ش/ق مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۸ رئیس شورای اسلامی شهر قم و موضوع اصلاح تبصره‌های یک و دو ماده ۶ - ۲۴ تعرفه عوارض مصوب ۱۳۸۵/۶/۵، در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۲/۸ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهای معظم به شرح زیر اعلام می‌گردد: مصوبه شورای شهر که مورد اعتراض شاکی قرار گرفته است، به دلیل این که شهرداری الزام نموده است هنگام مراجعه مالک برای اخذ پروانه ساختمانی بدون پرداخت ۴۰ درصد قیمت منطقه‌ای هر مترمربع - علاوه بر پرداخت هزینه معمولی پروانه - اجازه‌ی ساختمان را به مالک شرعی و قانونی زمین ندهد و این منع خلاف حکم شرعی جواز تصرف مالکین در املاک خویش است، از این رو مصوبه‌ی مذکور خلاف موازین شرع شناخته شده و باطل اعلام می‌گردد.»

۴. نظریه شورای نگهبان به شماره (۱۹/۳۰/۳۸۳۹ - ۱۳۸۹/۳/۳): قائم مقام دبیر شورای نگهبان قانون اساسی در خصوص ادعایی مبنی بر مغایرت مصوبه‌ی شورای شهر، با شرع به موجب نامه شماره ۱۹/۳۰/۳۸۳۹ - ۱۳۸۹/۳/۳ اعلام کرده: «با فرض این که هیچ قانونی برای استانداردها یا شورای شهر، این که قسمتی از زمین‌های ملکی اشخاص را مجاناً به شهرداری تملیک نمایند وجود ندارد، فلذا اصل مصوبه استانداری خلاف موازین شرع بوده و بالتبع موضوعی برای مصوبه‌ی شورای شهر باقی نمی‌ماند.»

۵. نظریه شورای نگهبان به شماره (۸۹/۳۰/۴۱۴۸۳ - ۱۳۸۹/۱۱/۲۰): نظر به این که قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۴۸۳ - ۱۳۸۹/۱۱/۲۰ اعلام کرده: «موضوع مصوبه مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ کمیته فنی کمیسیون ماده ۵ شهر اراک در قسمت اختصاص ۲۵ درصد یا ۴۵ درصد از زمین متقاضیان احداث بنا، 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، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

۶. نظریه شورای نگهبان به شماره (۹۰/۳۰/۴۲۱۸۲ - ۱۳۹۰/۲/۱۴)

۷. نظریه شورای نگهبان به شماره (۱۳۹۱/۸/۱۷ - ۴۸۵۸۱)

۸. نظریه شورای نگهبان به شماره (۹۱/۳۰/۴۷۰۴۷ - ۱۳۹۱/۴/۳): با توجه به نظریه شماره ۹۱/۳۰/۴۷۰۴۷ - ۱۳۹۱/۴/۳ فقهای شورای نگهبان مبنی بر این که «در صورتی که کمیسیون ماده ۵ مطابق قانون، اختیار جعل واگذاری بلاعوض مقداری از ملک اشخاص به شهرداری را داشته باشد، مصوبه مذکور خلاف موازین شرع نیست و از جهت مغایرت مصوبه با قانون، مرجع تشخیص آن دیوان است.» چون کمیسیون ماده ۵ در این زمینه اختیاری نداشته است، در تبعیت از مفهوم نظر فقهای شورای نگهبان، مصوبه بند یک صورتجلسه شماره ۳۵ - ۱۳۷۴/۱۱/۱۱ کمیسیون ماده ۵ قانون اصلاح قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در شهرستان اسلام‌شهر مبنی بر واگذاری بلاعوض ۳۵ درصد مساحت هر قطعه پس از تعریض به شهرداری به عنوان سهم خدمات به موجب رای ۴۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و مستنداً به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، از تاریخ تصویب ابطال گردید.

علاوه بر موارد فوق‌الذکر به موجب نظر فقهای شورای نگهبان، «دریافت وجه با تجویز آیین‌نامه و دستورالعمل مغایر شرع است.» این نظر در رأی شماره ۳۳۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صادره در تاریخ ۱۳۹۰/۹/۳ با موضوع ابطال بند ۸ صورتجلسه ۲۴ مورخ ۱۳۸۲/۵/۴ شورای اسلامی شهر آباده و فراز آخر نامه شماره ۳۷۸۲ مورخ ۱۳۸۶/۵/۲ شهرداری آباده، آمده است. بر این اساس دریافت رایگان اراضی اشخاص با مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری خروج از صلاحیت می‌باشد که در بخش بعدی دلایل مستوفی ارائه می‌گردد. در هر حال با عنایت به احکام بیع در قانون مدنی و رساله‌ی امام خمینی (ره) که خرید و فروش املاک بایستی اختیاری و در کمال آزادی و رغبت انجام پذیرد و در غیراین صورت از موارد غصب به حساب خواهد آمد و اینکه در موازین اسلام و قوانین جاری اخذ مجانی نداریم، به همین علت در آرای متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که موکول به اخذ مجانی قسمتی از زمین گردیده باشد خلاف اصل تسلیط و مالکیت مشروع اعلام شده است. به عبارت دیگر خلاف شرع بودن تملک رایگان از دلایلی است که می‌توان در عدم توجیه تملیک اجباری برشمرد.

ب) مغایرت با آراء متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ در خصوص خروج کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری از صلاحیت خود: به موجب آرای متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و من جمله مطابق آرای شماره ۱۷۳ - ۱۷۲ - ۱۳۸۱/۵/۲۷ و ۱۳۸۱/۵/۲۷ - ۵۱۷ - ۱۳۹۱/۷/۲۴ و ۱۴۷ - ۱۳۹۲/۲/۳۰ و ۲۱۰ - ۱۳۹۲/۳/۲۷ - ۴۵۴ - ۴۵۳ - ۱۳۹۲/۷/۱۵ که مبتنی بر موازین شرعی و قانونی مورد اشاره در آنها می‌باشند، کمیسیون ماده پنج شورای عالی شهرسازی و معماری کشور، صرفاً صلاحیت تعیین حدود و ضوابط مربوط به کاربری اراضی شهر را دارا بوده و مجاز به تصمیم‌گیری در خصوص حقوق مالکانه اشخاص و درباره تخصیص رایگان املاک خصوصی مردم، برای رفع نیازهای عمومی نمی‌باشد. (که این امر مصداق دقیق نظریه شماره ۸۰۲/۲/۲۸۷۶ - ۱۳۸۰/۱۰/۲ شورای نگهبان تلقی می‌شود). بر این اساس هرگونه مصوبه کمیسیون ماده ۵ که منجر به بهره‌برداری عمومی از املاک خصوصی، به صورت رایگان و بدون جبران حقوق مالکانه افراد بشود، مردود اعلام گردیده است. در هیچ یک از وظایف و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرح مقرر در ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱، سلب مالکیت مشروع اشخاص و یا الزام آنان به واگذاری قسمتی از زمین به طور رایگان و یا پرداخت قیمت معادل آن تجویز نگردیده است.

{نمونه‌ای از آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در ذیل قابل ذکر و مشاهده است:

۱- رأی شماره ۴۵۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال بند یک صورتجلسه شماره ۳۵- ۱۳۷۴/۱۱/۱۱ کمیسیون ماده ۵ قانون اصلاح قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در شهرستان اسلامشهر مبنی بر مشروط کردن تغییر کاربری قطعات موردنظر از ذخیره شهری به مسکونی مطابق طرح تفکیکی پیشنهادی به‌واگذاری بلاعوض ۳۵ درصد مساحت هر قطعه پس از تعریض به شهرداری به عنوان سهم خدمات؛ شماره هـ/۱۱۱۷/۹۰؛ تاریخ دادنامه: ۱۳۹۲/۷/۱۵

رأی هیأت عمومی

نظر به این که به موجب ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۱۳۵۱ با اصلاحات بعدی، وظیفه و مسؤلیت 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 سال ۱۳۵۳، با اصلاحیه بعدی آن است، لذا وضع قاعده خاصی مبنی بر مشروط کردن تغییر کاربری قطعات مورد نظر از ذخیره شهری به مسکونی مطابق طرح تفکیکی پیشنهادی به واگذاری بلاعوض ۳۵ درصد مساحت هر قطعه پس از تعریض به شهرداری به عنوان سهم خدمات، 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 و با توجه به نظریه شماره ۹۱/۳۰/۴۷۰۴۷-۹۱/۳۰/۴۳-۱۳۹۱/۴/۳ ۱۳۹۱/۴/۳ فقهای شورای نگهبان مبنی بر این که «در صورتی که کمیسیون ماده ۵ مطابق قانون اختیار جعل واگذاری بلاعوض مقداری از ملک اشخاص به شهرداری را داشته باشد، مصوبه مذکور خلاف موازین شرع نیست و از جهت مغایرت مصوبه با قانون، مرجع تشخیص آن دیوان است.» چون کمیسیون ماده ۵ در این زمینه اختیاری نداشته است، در تبعیت از مفهوم نظر فقهای شورای نگهبان، مصوبه مورد شکایت مستنداً به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۱۳ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

۲- رأی شماره ۴۷۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع سلب مالکیت مشروع اشخاص و یا الزام آنان به واگذاری قسمتی از زمین به طور رایگان و یا پرداخت قیمت معادل آن به منظور تفکیک آن‌ها خلاف قانون است. مورخ: ۱۳۸۹/۱۰/۲۷.

۳- رأی شماره ۲۷۰ و ۲۷۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۷ مقرر می‌دارد:

«تحدید دایره اعمال حقوق مالکانه اشخاص و کاهش قلمرو آن بدون تمسک به حکم قانونگذار جواز قانونی ندارد، بنابر این مصوبه مورخ ۱۳۷۶/۶/۱۶ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران که استفاده از حقوق مالکانه اشخاص را در اجرای قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۹/۲۹ مقید و محدود به ۱۵۰ مترمربع کرده است خلاف قانون و خارج از حدود صلاحیت شورای عالی مذکور تشخیص می‌گردد و مصوبه مذکور مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.» رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - قربانعلی دری نجف‌آبادی

۴- رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به دادنامه ۱۷۲ و ۱۷۳ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۷:

«در بند ۱- ۲- ۵ طرح تفصیلی شهر قزوین مصوب ۱۳۷۳/۷/۲۳ آمده است «در تمامی 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 شود. در حالی که مالکیت این فضا اختصاصی است، اما استفاده آن عمومی و صرفاً برای عبور پیاده است.» این در حالی است که وضع قاعده خاص مبنی بر تأمین فضای باز و کسر املاک متقاضیان صدور پروانه ساختمان به صورت مجانی جهت اختصاص به استفاده عمومی تحت عنوان گشایش معبر از مقوله‌ی تصویب طرح‌های تفصیلی و امور مربوط به آن به شمار نمی‌رود و حسب مقررات کمیسیون مربوط و در نتیجه شهرداری قزوین اجازه و اختیاری در این باب ندارند.»

۵- رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری در مورد ابطال مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۷ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در مورد تأمین فضای سبز کنار اتوبانها/روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۳۰ - ۱۳۷۰/۹/۳۰ شماره ۶۷/۶۹- ۱۳۷۰/۸/۱۸ تاریخ ۱۳۷۰/۶/۲۶ شماره دادنامه ۷۰ کلاسه پرونده ۶۷/۶۹: از آنجا که مصوبه جلسه ۱۳۶۹/۲/۱۷ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ارتباط با حقوق افراد مملکت دارد و حقوق افراد مملکت به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی از تعرض مصون است مگر مواردی را که قانون تجویز کند و شورای عالی شهرسازی حق قانونگذاری نداشته و ندارد و از حدود صلاحیت خود خارج شده است. و به موجب اصل ۵۸ قانون اساسی اعمال قوه مقننه تنها از طریق مجلس شورای اسلامی است. مضافاً به این که مصوبه مذکور با اصول ۴ و ۲۲ و ۴۷ و ۵۸ قانون اساسی مغایرت دارد و با مواد ۳۰ و ۳۱ و ۳۸ قانون مدنی نیز در تعارض است.

۶- رأی شماره ۵۶ - ۱۳۸۰/۲/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال قسمتی از بندهای ۵ - ۱ - ۲ و ۵ - ۱ - ۳ طرح جامع شهر کرج مصوب ۱۳۶۸/۱۰/۲۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران:

«با عنایت به اعتبار اصل تسلیط و مالکیت مشروع و قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی و املاک اشخاص و اینکه هیچ یک از وظایف و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرح مقرر در ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ متضمن تفویض اختیار سلب مالکیت مشروع اشخاص و یا الزام آنان به واگذاری قسمتی از زمین به طور رایگان و یا پرداخت قیمت معادل آن به منظور تفکیک آن‌ها نمی‌باشد، مصوبه مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۲۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موضوع طرح جامع شهر کرج در قسمتی که مشعر بر الزام اشخاص به واگذاری زمین به طور رایگان و یا پرداخت بهاء معادل آن به هنگام تفکیک است مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای عالی مذکور تشخیص داده می‌شود و طرح جامع شهر کرج در این قسمت به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.» رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - قربانعلی دری نجف‌آبادی

۷- رأی شماره ۳۳۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال بندهای ۳-۴-۱۶ طرح تفصیلی شهر کرمان و مصوبه شماره ۱۷۷۴-۱۳۸۰/۱۰/۱۸ شورای اسلامی شهر کرمان در آن قسمت که متضمن دریافت قسمتی از اراضی مورد تفکیک و یا افراز به عنوان تأمین احتیاجات عمومی شهری است.

۸- رأی شماره ۵۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع واگذاری درصدی از اراضی به منظور کسب موافقت شهرداری برای احداث بنا در باغات مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۴ { در ذیل آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری آورده می‌شود:

ردیف	تاریخ	شماره دادنامه	موضوع رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری	توضیحات
۱.	۷۰/۶/۲۶	۷۰	ابطال مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۷ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به دلیل خروج از صلاحیت کمیسیون ماده ۵ در تملک رایگان اراضی اشخاص (وحدت رویه)	
۲.	۷۸/۱۱/۲۴	۳۸۶- ۳۸۷	ابطال قسمتهایی از طرح تفصیلی شهرستان ارومیه به لحاظ وضع قاعده خاص مبنی بر الزام مالک اراضی به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری به طور رایگان و اختصاص ۶۰ درصد از اراضی به دولت	طرح تفصیلی شهرستان ارومیه (۶۰ درصد واگذاری اراضی)
۳.	۸۰/۲/۳۰	۵۶	ابطال قسمتی از بندهای ۵ - ۱ - ۲ و ۵ - ۱ - ۳ طرح جامع شهر کرج مصوب ۱۳۶۸/۱۰/۲۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران	شورای عالی شهرسازی و معماری ایران
۴.	۸۱/۵/۲۷	۱۷۲ و ۱۷۳	الزام اشخاص به واگذاری قسمتی از املاک خود - در مجاورت محور تجاری - به عمق حداقل ۳ متر و به طول بر پلاک به منظور تأمین پیاده‌رو مغایر حکم مقنن در باب حرمت مالکیت اشخاص و اصل تسلیط و خارج از حدود اختیارات آن کمیسیون در وضع مقررات تشخیص داده می‌شود.	طرح تفصیلی شهر قزوین
۵.	۸۳/۱۰/۲۰	۴۶۰	دادنامه شماره ۴۶۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۰ که در آن مقرر شده است: «وضع قواعد آمره مبنی بر سلب مالکیت مشروع و قانونی اشخاصی از طریق الزام آنان به واگذاری بلاعوض قسمتی از اراضی و عرصه املاک خود به شهرداری در مقام افراز و تفکیک آن‌ها قانونی نمی‌باشد علیهذا مصوبه شماره ۱۳۰ - ۱۳۸۶/۱۲/۱۳ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران علاوه بر خروج از اختیارات مغایر با اصول قانون اساسی و مواد قانون مدنی در باب اعتبار تسلیط اشخاص بر اموال مشروع خود و لزوم رعایت حقوق آنان می‌باشد و نتیجتاً ابطال می‌گردد.»	کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران
۵.	۹۱/۷/۲۴	۵۱۷	واگذاری درصدی از اراضی به منظور کسب موافقت شهرداری برای احداث بنا در باغات مغایر شرع و قانون است. شهرداری اراک به استناد مصوبه مورخ ۸۶/۱۰/۱۰ شورای عالی شهرسازی و معماری استان مرکزی، مالکان اراضی با کاربری باغ بنا و یا مالکینی را که سند آن‌ها باغ بوده و متقاضی احداث باغ بنا هستند را موظف به واگذاری ۲۵٪ الی ۴۵٪ از مساحت اراضی خود به طور رایگان (با معادل وجه آن را) به شهرداری کرده است.	مصوبه کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری استان مرکزی
۶.	۹۲/۲/۳۰	۱۴۷	ابطال بند یک صورت جلسه شماره ۴۲۲- ۲۱۳۸۶/۲۸ کمیسیون موضوع ماده ۵ در شهر تهران	کمیسیون موضوع ماده ۵ در شهر تهران
۷.	۹۲/۷/۱۵	۴۵۳	ابطال قسمتی از بند الف ۱-۴ طرح تفصیلی قائم شهر مصوب کمیسیون ماده ۵ قانون اصلاح قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در شهرستان قائم شهر مبنی بر واگذاری بخشی از زمین برای تأمین خدمات و	کمیسیون ماده ۵ قائم شهر

				کاربری عمومی به صورت رایگان به شهرداری
۸	۹۲/۷/۱۵	۴۵۴	۱۳۷۴/۱۱/۱۱ - ۳۵	ابطال بند یک صورتجلسه شماره ۳۵ - ۱۳۷۴/۱۱/۱۱ کمیسیون ماده ۵ قانون اصلاح قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در شهرستان اسلامشهر مبنی بر واگذاری بلاعوض ۳۵ درصد مساحت هر قطعه پس از تعریف به شهرداری به عنوان سهم خدمات
۹	۹۲/۱۱/۲۸	۹۲۱ ۹۲۳		ابطال بندهای «ب و ج» از ردیف یک صورت جلسه مورخ ۱۳۷۴/۵/۲۷ کمیسیون ماده ۵ طرح تفصیلی شهر شیروان؛ صدور پروانه مورد تقاضا منوط به پرداخت ۶۵٪ سهم شهرداری است در غیر این صورت از صدور پروانه ساختمانی خودداری می شود: «ب: اسناد واحدهای مسکونی صادر گردیده در اراضی زراعی و باغات که مساحت آن‌ها بیش از پانصد مترمربع و طبق طرح تفصیلی دارای کاربری مسکونی می باشند به جای هفتاد درصد شصت و پنج درصد از ملک خود را به شهرداری واگذار نمایند و بر روی بقیه زمین کاربری مسکونی تثبیت می گردد.»
۱۰	۹۲/۷/۲۹	۴۸۸		ابطال بند ۳ صورت جلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در خصوص اخذ ۷۰ درصد ملک اشخاص هنگام تفکیک و صدور پروانه های ساختمانی در منطقه ۲۲ تهران
۱۱	۹۴/۹/۱۰	۱۰۸۵		ابطال بند ۲۹ - ۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی منطقه ۲۲ تهران مبنی بر واگذاری رایگان ۷۰ درصد اراضی بالای ۱۰۰۰ متر مربع به شهرداری به منظور احداث فضاهای خدماتی و عمومی شهری

۱- رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری در مورد ابطال مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۷

شورای عالی شهرسازی و معماری/روزنامه رسمی شماره ۱۳۶۳۰ - ۱۳۷۰/۹/۳۰، شماره ۶۷/۶۹ - ۱۳۷۰/۸/۱۸ تاریخ ۱۳۷۰/۶/۲۶ شماره دادنامه ۷۰ کلاسه پرونده ۶۷/۶۹:

متن رأی هیأت عمومی: «از آنجا که مصوبه جلسه ۱۳۶۹/۲/۱۷ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ارتباط با حقوق افراد مملکت دارد و حقوق افراد مملکت به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی از تعرض مصون است مگر مواردی را که قانون تجویز کند و شورای عالی شهرسازی حق قانون گذاری نداشته و ندارد و از حدود صلاحیت خود خارج شده است و به موجب اصل ۵۸ قانون اساسی اعمال قوه مقننه تنها از طریق مجلس شورای اسلامی است. مضافاً به این که مصوبه مذکور با اصول ۴ و ۲۲ و ۴۷ و ۵۸ قانون اساسی مغایرت دارد و با مواد ۳۰ و ۳۱ و ۳۸ قانون مدنی نیز در تعارض است.»

۲- ملاک رای شماره ۳۸۶ و ۳۸۷ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال قسمت هایی از طرح تفصیلی شهرستان ارومیه: با این موضوع که «وضع قاعده خاص مبنی بر الزام مالک اراضی به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری به طور رایگان و همچنین اختصاص ۶۰٪ از اراضی به دولت خارج از حدود اختیارات قانونی کمیسیون مذکور است.»

متن رأی هیأت عمومی: «با عنایت به وظایف و مسئولیت های کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در زمینه بررسی و تصویب طرح های تفصیلی شهری و تغییرات آن ها و توجه به تعریف طرح تفصیلی به شرح مذکور در بند ۳ ماده یک قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی، وضع قاعده خاص مبنی بر الزام مالک اراضی بایر و مزروعی به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری به طور رایگان... و همچنین اختصاص ۶۰٪ از اراضی به دولت... خلاف اصل تسلیط و مالکیت مشروع اشخاص و خارج از حدود اختیارات قانونی کمیسیون مذکور است. بنابراین بند ۷-۴ و تبصره ذیل بند ۷-۳ طرح تفصیلی شهرستان ارومیه مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود.»

۳- رأی شماره ۱۷۳ - ۱۷۲ - ۱۳۸۱/۵/۲۷؛ با این موضوع که «الزام اشخاص به واگذاری قسمتی از املاک خود خارج از حدود اختیارات کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است.»

متن رأی هیأت عمومی: «طبق ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ وظیفه و مسئولیت کمیسیون مذکور در این ماده بررسی و تصویب طرح های تفصیلی شهری حسب مقررات مربوط است. نظر به این که وضع قاعده آمره در جهت تحدید یا سلب مالکیت مشروع و قانونی اشخاص اختصاص به حکم صریح قانونگذار دارد بنابراین مصوبه مورخ ۱۳۷۳/۴/۲۳ کمیسیون ماده پنج 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 تأمین پیاده رو مغایر حکم مقنن در باب حرمت مالکیت اشخاص و اصل تسلیط و خارج از حدود اختیارات آن کمیسیون در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود.»

۴- دادنامه شماره ۴۶۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۰:

متن رأی هیأت عمومی: «وضع قواعد آمره مبنی بر سلب مالکیت مشروع و قانونی اشخاصی از طریق الزام آنان به واگذاری بلاعوض قسمتی از اراضی و عرصه املاک خود به شهرداری قانونی نمی باشد علیهذا مصوبه شماره ۱۳۰ - ۱۳۸۶/۱۲/۱۳ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران علاوه بر خروج از اختیارات، مغایر با اصول قانون اساسی و مواد قانون مدنی در باب اعتبار تسلیط اشخاص بر اموال مشروع خود و لزوم رعایت حقوق آنان می باشد و نتیجتاً ابطال می گردد.»

۵- رأی شماره ۵۱۷ - ۱۳۹۱/۷/۲۴؛ با این موضوع که «وضع قاعده خاص مبنی بر الزام مالکان به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری در قبال موافقت با احداث ساختمان، خارج از حدود اختیارات مصرح برای کمیسیون ماده ۵ در قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است.»

متن رأی هیأت عمومی: «نظر به این که قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۸۹۳۰/۴۱۴۸۳ - ۱۳۸۹/۱۱/۲۰ اعلام کرده: «موضوع مصوبه مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ کمیته فنی کمیسیون ماده ۵ شهر اراک در قسمت اختصاص ۲۵ درصد یا ۴۵ درصد از زمین متقاضیان احداث بنا که سند املاک آن ها باغ می باشد، در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۶ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهای معظم به شرح ذیل اعلام می شود: (اطلاق مصوبه، نسبت به مواردی که مقادیر مقرر در مصوبه زاید بر نیاز باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.) بر این اساس وضع قاعده خاص مبنی بر الزام مالکان به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری در قبال موافقت با احداث ساختمان، خارج از حدود اختیارات مصرح برای کمیسیون ماده ۵ در قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است، بنابراین آن قسمت از ضوابط و مقررات احداث بنا در کاربری باغ - بنا و اراضی که دارای سند باغ هستند مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ کمیته فنی کمیسیون ماده ۵ شهر اراک، که به موجب آن برای موافقت با احداث بنا در باغات، واگذاری درصدی از اراضی به شهرداری را به منظور تأمین امکانات شهری پیش بینی کرده است ابطال می شود.»

۶- آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره های ۴۸۸ - ۱۳۹۲/۷/۲۹ و ۱۰۸۵ - ۱۳۹۴/۹/۱۰ {ابطال مصوبه کاملاً مشابه}:

کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در بند ۳ صورت جلسه شماره ۳۵۷ خود بر خلاف صلاحیت خود، اقدام به قانون گذاری نموده و برخلاف قاعده تسلیط و موازین شرعی و قوانین در خصوص نحوه تملک اراضی و املاک مورد نیاز دستگاه های اجرایی دخالت نموده و چنین مصوبه ای به تصویب رسانده است: «صدور هر گونه پروانه ساختمانی جهت اراضی محدوده منطقه ۲۲ با مساحت بیش از ۱۰۰۰ مترمربع، در صورت عدم تمایل مالکان به واگذاری رایگان ۷۰٪ اراضی خود به شهرداری، منوط به تأمین عرصه و اجرای فضاهای خدماتی و عمومی توسط مالکان... مجاز خواهد بود» چنانکه ملاحظه می گردد این مصوبه تصرف رایگان ۷۰٪ از کل زمین مردم را پس از کسر ۱۰۰۰ مترمربع برای هر پلاک و یا تأمین عرصه و اجرای فضاهای خدماتی، آموزشی و عمومی را به صورت رایگان توسط مالکان برای شهرداری منطقه ۲۲ تصویب کرده است که به موجب دادنامه شماره ۴۸۸ - ۱۳۹۲/۷/۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردید. جای بسی تعجب است که با وجود ابطال این مصوبه در رأی شماره ۴۸۸ - ۱۳۹۲/۷/۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال بند ۳ صورت جلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران با اصرار به تملک رایگان اراضی اشخاص به نحو غیرقانونی در رأی شماره ۱۰۸۵ - ۱۳۹۴/۹/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال بند ۲۹ - ۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی منطقه ۲۲ تهران مبنی بر رعایت بند ۳ صورت جلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مجدداً این گونه تملک غیرشرعی و غیرقانونی اعلام شد و ابطال گردید (۲ بار ابطال در مورد یک مصوبه از شاهکارهای شوراها و شهرداریها است!)

رأی هیأت عمومی شماره ۱۰۸۵: «مطابق تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، اظهار نظر فقهای

۱- دادنامه شماره ۳۹۳-۱۳۸۹/۹/۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: «واگذاری ۵۰ درصد اراضی با کاربری مسکونی به شهرداری هنگام صدور پروانه ساختمانی مغایر قانون است.»

۲- دادنامه شماره ۱۳۵۷ به کلاسه ۷۲۲/۸۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۶: «با توجه به حدود وظایف و اختیارات شوراهای اسلامی شهر به شرح مقرر در شقوق ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵، بند ۷ مصوبه شماره ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۳ شورای اسلامی شهر اسفراین که متضمن وضع قاعده آمره در جهت الزام اشخاص به واگذاری ۳۰ درصد زمین خود به طور رایگان به شهرداری محل است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر اسفراین تشخیص داده و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال نموده است.»

۳- رأی شماره ۴۸۴-۱۳۹۱/۹/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال مصوبه شماره ۲۰۱-۱۳۸۱/۴/۴ شورای اسلامی شهر اهواز - الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی - در این مصوبه شورای شهر اهواز به شماره ۲۰۱-۱۳۸۱/۴/۴، تحت عنوان حق مشارکت، مصادره‌ی نیمی از ملک اشخاص حقیقی، یا دریافت معادل آن وجه نقد به‌قیمت روز تجویز شده بود و آن شرط صدور پروانه ساخت بود، که ابطال گردید.

۴- رأی شماره ۶۲۱-۱۳۸۳/۷/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال مصوبه شماره ۳۱۰۶/۲/ش - ۱۳۸۳/۷/۱۸ شورای اسلامی شهر مشهد مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۶. مصوبه شماره ۳۱۰۶/۲/ش - ۱۳۸۳/۷/۱۸ شورای اسلامی شهر مشهد صدور پروانه ساختمان را موقوف به پرداخت مبلغ و یا درصدی به عنوان قدرالسهم شهرداری نموده بود که به این شرح ابطال گردید: «با توجه به حکم مقرر در... تبصره ۳ ماده ۶۲ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۸۹ مبنی بر ممنوعیت دریافت هرگونه وجه، کالا یا خدمات، مازاد بر حکم مقنن در قبال ارائه‌ی خدمات توسط مراجع مذکور در قوانین یاد شده، مصوبه شماره ۳۱۰۶/۲/ش - ۱۳۸۳/۷/۱۸ شورای اسلامی شهر مشهد با توجه به نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۲۶۲۰-۱۳۹۰/۳/۲۹ قائم مقام دبیر شورای نگهبان مبنی بر این که «موضوع مصوبه شماره ۳۱۰۶/۲/ش - ۱۳۸۳/۷/۱۸ شورای اسلامی شهر مشهد، در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۳/۲۵ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و خلاف موازین شرع شناخته نشد و چنانچه مجوز قانونی وجود نداشته باشد، خلاف موازین شرع می‌باشد.» به لحاظ مغایرت با قوانین فوق‌الذکر و مآلاً مغایرت با موازین شرع مطابق نظریه فقهای شورای نگهبان، مستند به ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری از تاریخ تصویب ابطال می‌شود»

۵- دادنامه شماره ۲۱۱-۱۳۸۵/۴/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال صورتجلسه مورخ ۱۳۸۰/۶/۷ شورای اسلامی شهر شیراز در باب تعلیق انجام وظایف و مسئولیت‌های قانونی به شرط واگذاری قسمتی از اراضی اشخاص به طور رایگان به شهرداری: «تعیین کاربری مناطق شهری به حکم قانون از جمله وظایف و مسئولیت‌های شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و تهیه نقشه تفصیلی مناطق شهری با رعایت نقشه جامع به عهده کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است که هدف از انجام امور فوق‌الذکر و همچنین تغییر کاربری اراضی واقع در محدوده شهرها توسط مراجع ذیصلاح در جهت تنظیم و تنسيق امور مربوط به احداث بنا با کاربری‌های گوناگون و تأمین و تسهیل خدمات عمومی شهری و به منظور تدارک امکانات متناسب و مطلوب برای رفاه شهروندان می‌باشد. بنابراین تعلیق انجام وظایف و مسئولیت‌های قانونی به شرط واگذاری قسمتی از اراضی اشخاص به طور رایگان به شهرداری به منظور تأمین نیازمندی‌های شهری خلاف قانون و اصل تسلیط و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی محسوب می‌شود و تصمیم مورخ ۱۳۸۰/۶/۷ شورای اسلامی شهر شیراز که مبین این معنی است به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.» در هر حال این تکلیف یعنی صدور پروانه ساختمانی در بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری برای شهرداری‌ها مقرر گردیده است اما متأسفانه مصوبه مذکور در طرح تفصیلی شهرهای ملارد و شهریار مانعی بر سر راه این وظیفه قانونی ایجاد نموده است. تملک رایگان اراضی اشخاص در مواردی مانند تفکیک یا پیشنهاد تغییر کاربری نیز به‌موجب آراء متعدد دیوان عدالت اداری که در ذیل آورده می‌شود غیرقانونی شناخته شده و باطل گردیده است؛ به طریق اولی مصوبه موجود در طرح تفصیلی شهرهای ملارد و شهریار که حتی با حفظ کاربری موجود و بدون تفکیک نیز اشخاص باید بخشی از ملک خود را مجاناً به شهرداری تملک نمایند نیز خلاف قانون است. در ذیل مواردی از آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اشاره می‌گردد که حتی در صورت تفکیک و یا پیشنهاد تغییر کاربری ملک، تملک رایگان اراضی اشخاص از سوی شهرداری‌ها را فاقد وجهت قانون دانسته است:

شورای نگهبان در خصوص ادعای مغایرت مصوبه با موازین شرعی برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع است. نظر به این که 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 و معماری ایران در شهر تهران الزامی اعلام شده است و پیش از این بند ۳ مصوبه ۳۵۷ توسط فقهای شورای نگهبان مغایر شرع مقدس اسلامی شناخته شده و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی شماره ۴۸۸ - ۱۳۹۲/۷/۲۹ بند ۳ مصوبه مذکور را ابطال کرده است و از طرفی در خصوص ادعای مغایرت بند ۲۹ - ۱۶ ضوابط پیش‌گفته با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۹۳/۱/۳۱ - ۹۳/۱۰۲/۲۶۵ اعلام کرده است که: «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...»

بنابراین بند ۲۹ - ۱۶ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی منطقه ۲۲ تهران از حیث الزام به رعایت مفاد بند ۳ صورتجلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مستقر در شهر تهران مغایر شرع اسلام تشخیص می‌شود و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و تبصره ۲ ماده ۸۴ و نیز مواد ۸۷ و ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.»

ج) مغایرت مصوبه با آراء متعدد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری؛ نسبت به مغایرت تملک رایگان اراضی اشخاص در هنگام صدور پروانه ساختمان، با قوانین و مقررات:

ردیف	تاریخ	دادنامه	موضوع
۱	۸۴/۱۰/۱۱	۵۶۱	ابطال مواد ۳ و ۴ و ۵ مصوبه شماره ۲۳۴۲/۸۲/۵ مورخ ۱۳۸۲/۴/۲۳ شورای اسلامی شهر کرج مبنی بر صدور پروانه ساختمان پس از انقضای مهلت اجرای طرح مصوب منوط به الزام اشخاص به واگذاری ۵۰ درصد زمین ملکی خود در دفتر اسناد رسمی می‌باشد.
۲	۸۵/۴/۱۱	۲۱۱	ابطال صورتجلسه مورخ ۱۳۸۰/۶/۷ شورای اسلامی شهر شیراز در باب تعلیق انجام وظایف و مسئولیت‌های قانونی به شرط واگذاری قسمتی از اراضی اشخاص به طور رایگان به شهرداری
۳	۸۶/۱۱/۱۶	۱۳۵۷	ابطال بند ۷ مصوبه شماره ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۳ شورای اسلامی شهر اهواز - الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی - در این مصوبه شورای شهر اهواز به شماره ۲۰۱ - ۱۳۸۱/۴/۴، تحت عنوان حق مشارکت، مصادره‌ی نیمی از ملک اشخاص حقیقی، یا دریافت معادل آن وجه نقد به قیمت روز به هنگام صدور پروانه ساخت.
۴	۸۶/۱۲/۱۴	۱۴۹۱	ابطال مصوبه شماره ۹۱۶/ش مورخ ۱۳۸۲/۶/۲۰ شورای اسلامی شهر ملایر مبنی بر پرداخت ۵۰ درصد بهاء ملک واقع در طرح با عنوان غرامت آن هم به شرط وقوع ۳۰ درصد ملک یا بیش از آن در مسیر تعریضی. (در این مصوبه با تقاضای صدور پروانه ساختمانی از سوی اشخاص صدور آن منوط به عقب‌نشینی بدون پرداخت حقوق مالکانه شده است.
۵	۸۹/۹/۲۹	۳۹۳	«واگذاری ۵۰ درصد اراضی با کاربری مسکونی به شهرداری هنگام صدور پروانه ساختمانی مغایر قانون است.»
۶	۹۱/۹/۲۷	۴۸۴	ابطال مصوبه شماره ۲۰۱ - ۱۳۸۱/۴/۴ شورای اسلامی شهر اهواز - الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی - در این مصوبه شورای شهر اهواز به شماره ۲۰۱ - ۱۳۸۱/۴/۴، تحت عنوان حق مشارکت، مصادره‌ی نیمی از ملک اشخاص حقیقی، یا دریافت معادل آن وجه نقد به قیمت روز به هنگام صدور پروانه ساخت.
۷	۹۱/۱۰/۲۶	۶۲۱	ابطال مصوبه شماره ۳۱۰۶/۲/ش - ۱۳۸۳/۷/۱۸ شورای اسلامی شهر مشهد مبنی بر مشروط نمودن صدور پروانه ساختمان به پرداخت مبلغی یا درصدی به عنوان قدرالسهم شهرداری
۸	۹۱/۷/۲۴	۵۱۷	واگذاری درصدی از اراضی به منظور کسب موافقت شهرداری برای احداث بنا در باغات مغایر شرع و قانون است. کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران استان مرکزی
۹	۹۱/۹/۲۷	۵۲۷	ابطال مصوبه شماره ۲۰۱ - ۱۳۸۱/۴/۴ شورای اسلامی شهر اهواز (پروانه دیوار کشی - احداث دیوار)
۱۰	۹۳/۱۲/۱۱	۱۹۴۵ الی ۱۹۷۵	ابطال تبصره‌های ۲، ۳ و ۵ از ماده ۵ و ماده ۶ و ۷ آیین‌نامه هماهنگی تصمیم‌گیری در خصوص حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر کرج

ردیف	تاریخ	دادنامه	موضوع	مرجع معتبر
۴	۸۶/۶/۲۵	۴۳۸ ۴۳۷	ابطال مصوبه بیست و چهارمین جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۹ شورای اسلامی شهر تهران به شماره ۱۳۸۳/۱۱/۶ مورخ ۱۶۰/۶۰۸/۲۰۹۴۹ مربوط به تعیین عوارض به جهت تغییر کاربری املاک واقع در طرح‌های دولتی	شورای اسلامی شهر تهران
۵	۹۱/۵/۲	۲۴۷	ابطال مصوبه شورای اسلامی شهر بندرعباس در قسمت اخذ عوارض تغییر کاربری از انبارها به تجاری - تاریخ دادنامه: ۱۳۹۱/۵/۲ - شماره دادنامه: ۲۴۷ (بر اساس وظایف شورای اسلامی شهر در ماده ۷۱ قانون تشکیلات، تعیین شده که در این ماده قانونی امر تغییر کاربری در صلاحیت شورای اسلامی شهر پیش‌بینی نشده است با توجه به مراتب شورای اسلامی شهر که صلاحیتی برای تغییر کاربری اراضی ندارد به طریق اولی نمی‌تواند در این خصوص مداخلت به وضع قاعده امره اخذ عوارض و بهای خدمات کند و قسمتی از اراضی مردم را در قبال پیشنهاد تغییر کاربری به مراجع ذی صلاح دریافت کند)	شورای شهر بندرعباس (۲۵ درصد)
۶	۹۱/۹/۲۰	۶۲۷	ابطال بخش (الف) و بندهای ۱ الی ۷ از بخش (ج) مصوبه شماره ۵۱۰۶ - ۱۳۸۳/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر گرگان (این مصوبه به علت این که خلاف موازین شرع و ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت شناخته شده است ابطال گردید)	شورای اسلامی شهر گرگان (۱۵ الی ۲۵ درصد از اراضی)
۷	۱۳۹۱/۱۰/۱۱	۷۱۷	اخذ قسمتی از اراضی اشخاص در قبال تغییر کاربری توسط شورای اسلامی شهر کرج خلاف قانون است.	شورای اسلامی شهر کرج
ردیف	تاریخ	دادنامه	موضوع	مرجع معتبر
۸	۱۳۹۲/۷/۱۵	۴۵۴	ابطال بند یک صورتجلسه شماره ۳۵ - ۱۳۷۴/۱۱/۱۱ کمیسیون ماده ۵ قانون اصلاح قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در شهرستان اسلامشهر مبنی بر مشروط کردن تغییر کاربری قطعات موردنظر از ذخیره شهری به مسکوئی مطابق طرح تفکیکی پیشنهادی به واگذاری بلاعوض ۳۵ درصد مساحت هر قطعه پس از تعریض به شهرداری به عنوان سهم خدمات؛	کمیسیون ماده ۵ و شهرداری اسلامشهر
۹	۱۳۹۲/۱۱/۲۸	۹۲۱ الی ۹۲۳	ابطال بندهای «ب» و «ج» از ردیف یک صورت جلسه مورخ ۱۳۷۶/۵/۲۷ کمیسیون ماده ۵ طرح تفصیلی شهر شیروان در رابطه با اجرای ماده ۱۴ قانون زمین شهری	کمیسیون ماده ۵ شیروان
۱۰	۱۳۹۳/۱۲/۱۱	۱۹۴۵ الی ۱۹۷۵	ابطال تبصره‌های ۳، ۲، ۵ و ۵ از ماده ۵ و ماده ۶ و ۷ آیین‌نامه هماهنگی تصمیم‌گیری در خصوص حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۸	شورای اسلامی شهر کرج

مصوبه مورد شکایت غیر از مغایرت با بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری با ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ نیز به دلیل خروج کمیسیون ماده ۵ از حدود اختیارات خود، مغایرت دارد. سازمان بازرسی کل کشور نیز در گزارشات خود بر این امر تصریح دارد که (مطابق بند ۳ ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲ از جمله وظایف شورای عالی شهرسازی و معماری ایران «بررسی و تصویب نهایی طرح‌های جامع شهری و تغییرات آنها خارج از نقشه‌های تفصیلی» معین شده است. از این رو در قانون مذکور چنین اختیاری برای کمیسیون ماده ۵ یعنی تعیین و الزام اشخاص به واگذاری قسمتی از ملک خود و یا معادل قیمت آن پیش‌بینی نشده است).

بخش سوم: نتیجه و خواسته

در هر حال انسان اگر درون پاک خود را به زیاده خواهی و برتری جویی آلوده سازد، نیروی هدایت‌گر او لاجرم به محاسبه سود و زیان خویش روی می‌آورد و بر پایه قدرت خود، استدلال و «جمع» و اصالت آن را دستاویز تجاوز به حقوق «فرد» می‌سازد و در توجیه منافع و تمایل خود نیز دانشمندانی جیره خوار را می‌گمارد تا در عالم رویا به جمع، موجودیتی مغایر با افرادی که جمع را ساخته‌اند، ببخشند تا به نفع شهرداری‌های سلطه‌جو فرد را در برابر پدیده جمع، بی‌مقدار و زبون و در نظریه‌پردازی خود، حاکمان شهری قدرتمند را همان موجودی معرفی کنند، برآمده از جمع و ممتاز از دیگران که همگان ناگزیر بی‌اعتراض و بی‌اندیشه باید انسان و حقوق انسانی خود را فراموش و در پیشگاه او سر به زیر افکنند و سخنی جز سخن او نشوند و فاقد کرامت از صحنه بیرون روند و انسان ممتاز که خود فردی بیش نیست، مقدس بر کرسی جمع می‌نشیند و بر آنان حاکم و غالب گردد. از هیچ قدرتمندی (مانند شهرداری‌ها)، شمالی باشد یا جنوبی، شرقی باشد یا

آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص تملک اراضی به ازای تفکیک و افراز اراضی				
ردیف	تاریخ	دادنامه	موضوع	مرجع معتبر
۱	۷۸/۱۱/۲۴	۳۸۶ - ۳۸۷	ابطال قسمت‌هایی از طرح تفصیلی شهرستان ارومیه به لحاظ وضع قاعده خاص مبنی بر الزام مالک اراضی بایر مزروعی به واگذاری قسمتی از ملک خود به شهرداری به طور رایگان در زمان تفکیک و اختصاص ۶۰ درصد از اراضی به دولت به لحاظ تبدیل کاربری	طرح تفصیلی شهرستان ارومیه (۶۰ درصد واگذاری اراضی)
۲	۸۴/۴/۵	۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸	ابطال دستورالعمل شماره ۱۷۷۴ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ شورای اسلامی شهر کرمان اراضی اشخاص و یا دریافت بهاء آن‌ها به منظور تأمین تأسیسات عمومی شهری در ازای موافقت با تفکیک	شورای اسلامی شهر کرمان
۳	۸۶/۵/۲	۳۱۶	ابطال بند ۶۳ مصوبه مورخ ۷۹/۱۰/۶ شورای اسلامی شهر ارومیه مبنی بر اختصاص قسمتی از اراضی بایر به شهرداری به طور رایگان در زمان تفکیک اراضی مزبور	شورای اسلامی شهر ارومیه
۴	۸۷/۴/۹	۲۱۸	مصوبات شورای اسلامی شهر شیراز در خصوص اختصاص قسمتی از املاک متقاضیان تفکیک و افراز به شهرداری به طور رایگان و وصول مبلغی معادل آن به عنوان هزینه خدمات تفکیک و افراز خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات است و ابطال می‌گردد.	شورای اسلامی شهر شیراز
۵	۸۷/۴/۲	۲۰۹	سلب قسمتی از مالکیت افراد به عنوان مابه‌ازاء عوارض تفکیک فیزیکی املاک و مستحدثات و تملک آن به طور رایگان خلاف صریح حکم قانونگذار و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر است. (ابطال مصوبه ۸۴/۸/۱۱ شورای اسلامی شهر اصفهان در زمینه اختصاص قسمتی از اراضی و مستحدثات اشخاص به شهرداری به طور رایگان به عنوان عوارض تفکیک فیزیکی اراضی و املاک مذکور)	شورای اسلامی شهر اصفهان
ردیف	تاریخ	دادنامه	موضوع	مرجع معتبر
۶	۹۰/۸/۹	۳۳۶	ابطال بندهای ۳-۴-۱۶ طرح تفصیلی شهر کرمان و مصوبه شماره ۱۷۷۴ - ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ شورای اسلامی شهر کرمان در آن قسمت که متضمن دریافت قسمتی از اراضی مورد تفکیک و افراز به عنوان تأمین احتیاجات عمومی شهری است	شورای اسلامی شهر کرمان
۷	۹۱/۵/۱۶	۲۷۵	ابطال مصوبه یکصد و هفتاد و هفتمین جلسه شورای اسلامی شهر قم مورخ ۱۳۸۷/۶/۲۵ که متضمن دریافت قسمتی از اراضی مورد درخواست تفکیک است.	شورای اسلامی شهر قم (مبلغی با ضریب ۵۲۰)
۸	۹۲/۷/۱۵	۴۵۳	ابطال قسمتی از بند الف ۴-۱ طرح تفصیلی قائم شهر مصوب کمیسیون ماده ۵ قانون اصلاح قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در شهرستان قائم شهر مبنی بر واگذاری بخشی از زمین برای تأمین خدمات و کاربری عمومی به صورت رایگان به شهرداری.	کمیسیون ماده ۵ قائم شهر
۹	۹۲/۷/۲۹	۴۸۸	ابطال بند ۳ صورت جلسه ۳۵۷ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در خصوص اخذ ۷۰ درصد ملک اشخاص هنگام تفکیک و صدور پروانه‌های ساختمانی در منطقه ۲۲ تهران	(۷۰ درصد)
۱۰	۹۴/۹/۱۰	۱۰۸۶	ابطال قسمتی از کد ۱۲۰۴ مصوبه مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۳ شورای اسلامی شهر ماهدشت در مورد تعیین سرانه خدماتی در خصوص تفکیک اراضی	شورای اسلامی شهر ماهدشت از استان البرز

آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال تملک اراضی در قبال پیشنهاد تغییر کاربری				
ردیف	تاریخ	دادنامه	موضوع	مرجع معتبر
۱	۷۸/۲/۲۵	۴۸	ابطال دستورالعمل ماده ۱۴ قانون زمین شهری راجع به واگذاری قسمتی از زمین در قبال موافقت با تغییر کاربری	
۲	۸۴/۱۰/۱۱	۵۶۱	ابطال مواد ۳ و ۴ و ۵ مصوبه شماره ۲۳۴۲/۸۲/۵ مورخ ۱۳۸۲/۴/۲۳ شورای اسلامی شهر کرج مبنی ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی حفظ سرانه خدماتی شهر کرج در خصوص تغییر کاربری اراضی واقع در طرح‌های خدماتی از طریق کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرط واگذاری ۵۰ درصد اراضی مذکور به شهرداری به طور رایگان جهت تأمین سرانه خدماتی.	شورای اسلامی شهر کرج (۵۰ درصد زمین ملکی)
۳	۸۵/۴/۱۱	۲۱۱	ابطال صورتجلسه مورخ ۱۳۸۰/۶/۷ شورای اسلامی شهر شیراز در باب تعلیق انجام وظایف و مسئولیت‌های قانونی به شرط واگذاری قسمتی از اراضی اشخاص به طور رایگان به شهرداری (طبق این مصوبه چون در اجرای مصوبه کمیسیون ماده ۵ تغییر کاربری اراضی مدنظر قابلیت مسکوئی پیدا کردمانند از ۱۰٪ تا ۴۵٪ برای تغییر کاربری سهم	شورای اسلامی شهر شیراز

غربی نخواهید و نباید بخواهید از اوج به زیر آمده و در معارضه‌ی خود، حقوقی را برای شهروندان بپذیرد. باور نکنید از شهرداری‌ها که برای شهروندان حقوق و کرامتی را به رسمیت بشناسند. دانشمندانی آزاد اندیش که جز از عقل پاک، فرمان نمی‌پذیرند، اصالت را به «فرد» انسان می‌بخشند و نمی‌پذیرند حق فرد، که همچنان انسان است، فدای «جمع» شود. اینان جمع را به جمع بودن و فرد را به فرد بودن، واجد اصالت و کرامت می‌شناسند که اگر فرد و جمع هر یک پای از حد انسانی خود بیرون نگذارند، یکی در اوج و دیگری در ذیل قرار نمی‌گیرند و هرگز به خصومت بر نمی‌خیزند و به حقوق انسان‌ها تجاوز نمی‌کنند و اینگونه تعامل بین فرد و جمع به سهولت ممکن است ولی حاکمان شهری‌ای که به لذت و چپاول به ناحق مردمان خو کرده، در اندیشه تعامل، تنها اطاعت از خود را جستجو می‌کنند.

در نهایت با توجه به این که دیوان عدالت اداری در آرای مشابه تملک رایگان اراضی اشخاص - یا وجوه معادل آن - را هنگام صدور پروانه ساختمانی یا انجام سایر وظایف قانونی را خلاف قانون قلمداد کرده و شورای نگهبان نیز در نظریات متعدد آن را خلاف شرع دانسته است، و از آنجا که شهرداری شهریار با مصوبه مذکور نسبت به مطالبه و تملک رایگان اراضی اشخاص یا مطالبه وجوه غیرقانونی می‌نمایند مبادرت می‌ورزد، لذا جلوگیری از این مطالبات غیرقانونی مستلزم اقدام مدبرانه‌ی اعضای هیات عمومی دیوان عدالت اداری بر اساس ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۹۲ مبنی بر ابطال مصوبه از زمان تصویب می‌باشد. ضمن اینکه اعمال ماده ۹۲ قانون دیوان عدالت اداری می‌تواند مانع از تجری شورای شهر و شهرداری شهریار گردد. بنا به مراتب و نظر به این که مصوبه شورای اسلامی شهر شهریار در خصوص صدور پروانه ساختمانی در اراضی بالای ۵۰۰۰ متر موضوع بند ۲،۱،۴ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهریار، با شرع {مطابق تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲}، و با قانون {بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری با ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱} و آراء متعدد هیات عمومی دیوان عدالت اداری مغایرت دارد وضع مقرر تبیین شده، خارج از حدود اختیارات کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری می‌باشد، لذا مستنداً به مواد ۱۳، بند یک ماده ۱۲، ۸۸ و ۹۲ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۹۲ استدعای ابطال مصوبه مذکور و جلوگیری از مطالبات غیرقانونی شهرداری مربوطه را از زمان تصویب و خارج از نوبت دارم.

آقای امید محمدی به موجب لایحه‌ای که به شماره ۹۶۳-۱۳۹۶/۵/۱۱ ثبت دفتر اندیکاتور هیات عمومی دیوان عدالت اداری شده اعلام کرده است که:

«ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام و دعای خیر

احتراماً در خصوص پرونده کلاسه ۱۶۳/۹۶ مطرح شده نزد آن مرجع در خصوص ابطال بند ۲-۱-۴ از ضوابط طرح تفصیلی شهریار، با موضوع تملک رایگان ۷۰ درصد اراضی اشخاص خواهان پروانه با عنایت به شرح دادخواست تقدیمی تقاضای ارجاع امر به شورای نگهبان را جهت تشخیص خلاف شرع بودن موضوع را دارم.

متن مقرر مورد اعتراض به شرح زیر است:

«۴-۱-۲- بر اساس مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران صدور پروانه ساختمان در اراضی خالی و مستحدثات ویژه با کاربری نامتجانس شهری (مانند تعمیرگاه، دامداری، پادگان و...) با وسعت بیش از ۵۰۰۰ مترمربع (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.

تبصره: در خصوص فعالیت دامداری مجاز، رعایت قانون نظام جامع دامپروری کشور مصوبه مجلس شورای اسلامی مورخ ۱۳۸۸/۵/۷ (ماده ۷) برای زمینهای با کاربری دامداری الزامی است.»

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیر شهرداری و معماری اداره کل راه و شهرسازی استان تهران (وزارت راه و شهرسازی) به موجب لایحه شماره ۹۶/۱۹۰۰/۴۷۴۰۲-ص - ۱۳۹۶/۹/۲۷ توضیح داده است که:

«مدیر محترم دفتر هیات عمومی دیوان عدالت اداری

موضوع: دادخواست آقای امید محمدی به شماره پرونده ۱۷۱-۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۰-۱۳۹۶/۵/۳۰

سلام علیکم

احتراماً بازگشت به ابلاغ نامه دادخواست آقای امید محمدی در خصوص ابطال بند ۴-۱-۲ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر شهریار به شماره پرونده ۱۷۱-۹۶۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۰-۱۳۹۶/۵/۳۰ به دبیرخانه کمیسیون ماده ۵ ارسال گردیده است، به استحضار می‌رساند: شهرهای استان تهران از جمله شهریار با افزایش نرخ رشد شهرنشینی مواجه بوده و کمبود سرانه‌های خدماتی همواره به عنوان یک چالش اساسی در برنامه‌ریزی شهری

استان تهران مطرح می‌باشد. لذا به منظور حل بخشی از معضل فوق، محدوده طرح جامع برخی از شهرهای استان با توجه به طرح بالاست (از جمله طرح مجموعه شهری تهران) افزایش و طبق بند ۲ احکام کلی طرحهای جامع واقع در حوزه‌های شهری مقرر گردید، «صدور پروانه ساختمانی در اراضی خالی و مستحدثات ویژه با کاربریهای نامتجانس شهری (نظیر تعمیرگاهها، دامداریها، پادگانها و...) با وسعت بیش از ۵۰۰۰ مترمربع (در یک یا چند پلاک) در هر یک از پهنه‌های استفاده از اراضی، منوط به تأمین خدمات در چارچوب طرح جامع و طرح تفصیلی پس از تصویب در کمیسیون ماده ۵ است». در زمان تهیه طرح تفصیلی شهریار نیز، به دلیل عدم تکافوی سرانه‌های خدماتی وضع موجود با توجه به نرخ رشد جمعیت طی سالهای اخیر و همچنین جمعیت افق طرح، مقرر گردید، بخشی از مزایای ورود به محدوده شهر، از پلاکهایی که بر اساس طرح جامع به محدوده شهر الحاق گردیده‌اند، در قالب ضابطه پیشنهادی اخذ گردد. لازم به ذکر است اراضی الحاقی علاوه بر امکان بهره‌مندی از ساخت و ساز با کاربریهای شهری، از مزایای ناشی از ارزش افزوده زمین نیز برخوردار شده که امتیاز حاصل از این امر برای مالکین و شهر به‌صورت یکسان مدنظر قرار گرفته است.

شایان ذکر است بر مبنای تبصره ۴ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ «در مواردی که تهیه زمین معوض در داخل محدوده‌های مجاز برای قطعه‌بندی و تفکیک و ساختمان‌سازی میسر نباشد و احتیاج به توسعه محدوده مزبور طبق طرحهای مصوب توسعه شهری مورد تأیید مراجع قانونی قرار بگیرد، مراجع مزبور می‌توانند 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 آماده‌سازی زمین و واگذاری سطوح لازم برای تأسیسات و تجهیزات و خدمات عمومی حداکثر تا ۲۰٪ از اراضی آنها را برای تأمین عوض اراضی واقع در طرحهای موضوع این قانون و همچنین اراضی عوض طرحهای نوسازی و بهسازی شهری، به طور رایگان دریافت نمایند». ضمن اینکه طبق تبصره ۳ قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۲۸ «در اراضی با مساحت بیش از ۵۰۰ مترمربع که دارای سند شش‌دانگ است، شهرداری برای تأمین سرانه فضای سبز عمومی و خدماتی تا سقف ۲۵٪ و برای تأمین اراضی مورد نیاز احداث شوارع و معابر عمومی شهر در اثر تفکیک و افراز این اراضی مطابق با طرح جامع و تفصیلی باتوجه به ارزش افزوده ایجاد شده از عمل تفکیک برای مالک تا ۲۵٪ از باقیمانده اراضی (جمعاً ۴۳/۷۵ درصد) را دریافت می‌نماید.» بنابراین همان طور که مستحضرد قوانین و مقررات جاری نیز مجوز تملک اراضی جهت تأمین سرانه‌های خدماتی را به مراجع قانونی (شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، کمیسیون ماده ۵) داده‌اند. در ارتباط با ادعای شاکی مبنی بر مغایرت ضابطه فوق با بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداریها خاطر نشان می‌نماید طبق تبصره بند یاد شده شهرداریها مکلفاند در هنگام صدور پروانه ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را طبق ضوابط طرح جامع قید نمایند.

در توضیح اعتراض نامبرده مبنی بر خروج شورای عالی شهرسازی و معماری ایران از حدود صلاحیت خود به استحضار آن مقام می‌رساند، طبق ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران (با اصلاحات بعدی) مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۲، «بررسی و تصویب نهایی طرحهای جامع شهری و تغییرات آنها خارج از نقشه‌های تفصیلی و همچنین تصویب معیارها و ضوابط و آیین‌نامه‌های شهرسازی بر عهده شورای عالی می‌باشد». بر این اساس شورای مذکور مجاز به تبیین و تصویب احکام کلی طرح جامع شهریار بوده و عملی خارج از حدود صلاحیت و اختیارات خود انجام نداده است. ضمناً کمیسیون ماده ۵ نیز با در نظر گرفتن اساس طرح جامع بر مبنای مفاد ماده ۵ قانون فوق، بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن... مصوب ۱۳۵۳/۴/۳ و همچنین مصوب شورای عالی در ارتباط با مغایرت‌های اساسی طرح جامع، بند یاد شده را تصویب نموده است.»

در خصوص ادعای شاکی مبنی بر مغایرت موضوع مورد اعتراض با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۶/۱۰۲/۳۴۴۱ - ۱۳۹۶/۹/۱۲ اعلام کرده است که:

«بند مورد شکایت یعنی بند ۴-۱-۲ و همچنین بند ۴-۱-۱ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهریار خلاف شرع دانسته شد.

توضیح اینکه گرفتن اراضی اشخاص به صورت رایگان و بدون رضایت آنان و بدون وجود مجوز قانونی وجهی نداشته و خلاف شرع می‌باشد، لذا بندهای ۴-۱-۲ و ۴-۱-۱ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهریار خلاف شرع دانسته شد. لازم به ذکر است شاکی ادعا نموده است که کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری از حدود صلاحیت و اختیارات خود خارج شده و با برخی قوانین مخالفت نموده است که تشخیص این امر با آن دیوان می‌باشد.»

هر چند فقهای شورای نگهبان راجع به بند ۴-۱ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهرداری اظهار نظر کرده‌اند ولی جزئی از خواسته شاکیان نیست.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۱ 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

مطابق حکم تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری لازم‌الاتباع است. نظر به اینکه قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه‌های شماره ۹۶/۱۰۲/۲۷۵۶ - ۹۶/۱۰۲/۱۲ - ۱۳۹۶/۷/۱۲ و ۹۶/۱۰۲/۳۴۴۱ - ۱۳۹۶/۹/۱۲ اعلام کرده است که اطلاق تبصره ۱۰ از بند ۴-۱ ضوابط و مقررات طرح جامع شهر شهرداری از جهت لزوم اجحاف توسط فقها خلاف موازین شرع شناخته شد و بند ۴-۱ از ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهرداری بنا بر نظر فقهای شورای نگهبان خلاف موازین شرع است، بنابراین در اجرای احکام قانون فوق‌الذکر و تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان و نیز مستند به احکام بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ حکم بر ابطال اطلاق تبصره ۱۰ از بند ۴-۱ ضوابط و مقررات طرح جامع شهرداری و حکم بر ابطال بند ۴-۱ ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهرداری به جهت مغایرت با موازین شرعی از تاریخ تصویب صادر می‌شود. ضمناً چون تصویب مصوبات مذکور از حدود صلاحیت و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و کمیسیون طرح تفصیلی شهرداری مصرح در مواد ۲ و ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران خارج است به جهت خارج بودن از حدود اختیارات مراجع مصوب نیز مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ نیز ابطال می‌شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمدکاظم بهرامی