

# تجدید حق احداث و تجدید بنا در آیینہ قوانین و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

احمد حسین پوری \*

آیت مولایی \*\*

محمد مظہری \*\*\*

## چکیده

درج اصل حاکمیت قانون در فعالیت نهادهای اداری در قواعد حقوقی برای تأمین منفعت عمومی و رعایت حق مالکیت خصوصی است. با این حال، گاهی شهرداری‌ها به بهانه وجود طرح‌های عمومی، از تکلیف قانونی خود در صدور مجوز احداث یا تجدید بنا خودداری می‌ورزند و با نقض حق اعمال مالکیت سبب محروم شدن اشخاص از اعمال حقوق مالکانه و آثار مترتب بر آن می‌شوند. به استناد قوانین و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، اگر شهرداری‌ها و دستگاه‌های دولتی به تکلیف قانونی خود در خرید و تملک اراضی واقع در طرح عمومی و اجرای طرح به شرح مقرر در قوانین عمل نکنند، مالکان آن اراضی حق دارند همه حقوق مالکانه خود مثل احداث بنای مجاز را اعمال کنند. این مطالعه برای بررسی تجدید حق مالکیت در احداث و تجدید بنا به وسیله شهرداری‌ها که در قوانین و آرای دیوان عدالت اداری آمده است، می‌کوشد به این پرسش پاسخ دهد که با توجه به قوانین و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تجدید حق احداث یا تجدید بنا به وسیله شهرداری‌ها معلول چه عواملی است؟ آن‌گاه با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی به تجزیه و تحلیل مقررات و شایع‌ترین آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌پردازد. نقص قوانین و تصمیم‌های خارج از اختیار برخی مراجع، مهم‌ترین دللی است که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به استناد آن، به ابطال تصمیم یا اعطای پروانه حکم داده است که ضمن تأکید بر حرمت حق مالکانه اشخاص، آموزش و نظارت بر عملکرد شهرداری‌ها را نیز یادآور می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** احداث یا تجدید بنا، تجدید حق مالکیت، دیوان عدالت اداری، شهرداری‌ها.

\*. دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز،

ahmad.hoseinpoori@gmail.com

تبریز، ایران

\*\* . استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران - (نویسنده

مسئول) amulaee@tabrizu.ac.ir

\*\*\*. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

m.mazhari@tabrizu.ac.ir

## مقدمه

به جرئت می‌توان گفت حق مالکیت یکی از حقوق مسلم انسان‌هاست. در ترمینولوژی حقوق و فرهنگ‌های لغت هم واژه «مالکیت» در معنی «حق»<sup>۱</sup> آمده است. بنابراین، رعایت حرمت حق مالکیت ضروری است و هر گونه تحدید آن باید به موجب قانون باشد. از منظر فلسفه حقوق، تلاش برای تحقق این اوضاع در مفهوم «عدالت» ریشه دارد. «بنابراین، از یک سو، بر قانون‌گذاران و سیاست‌گذاران است که با وضع قواعدی مناسب، تعادل و توازنی شایسته میان الزامات اداره عمومی و حقوق شهروندان برقرار کرده و ابزارها و سازوکارهای ضروری را برای جبران خسارت احتمالی پیش‌بینی نمایند و از سوی دیگر، بر مجریان است که در تفسیر و اجرای قوانین و مقررات مربوطه به گونه‌ای عمل کنند که علاوه بر تلاش در جهت اجرای بهینه برنامه‌ها و سیاست‌ها، موارد سلب و محدودیت حقوق شهروندان را به حداقل برسانند»<sup>۲</sup> از این رو، در فقه اسلام، نظام حقوقی ایران و قوانین داخلی، اصول حقوقی و اسناد بین‌المللی بر اهمیت حق مالکیت تأکید فراوان شده است که «مهم‌ترین و گسترده‌ترین حقوق عینی است و حقوق دیگر از این حق ناشی می‌شوند»<sup>۳</sup>.

اندیشمندان بزرگ، مالکیت فردی و شخصی را از ضروریات مستقل بودن انسان و از حقوق اولیه و ذاتی وی دانسته‌اند و آن را نشانه فعالیت فرد برای پویایی اجتماع بسیار مهم تلقی می‌کنند. «اسلام، مالکیت را جزء فطرت و غریزه انسان می‌داند و با آن با واقع‌بینی برخورد می‌کند»<sup>۴</sup> در فقه اسلام و بنا بر قاعده «تسلیط»، مالکیت دارای آثار متفاوت منفی و مثبت است که ماده‌های ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی ایران در خصوص حق هر گونه تصرف و انتفاع از مایملک توسط مالک جز در موارد استثنایی در قانون و عدم امکان خروج مال از تصرف صاحبش به آن‌ها اشاره کرده‌اند. جنبه مثبت آن، حق هر گونه تصرف و انتفاع از ملک توسط مالک و جنبه منفی هم امکان نداشتن خروج مال از تصرف مالک به وسیله دیگران است. تعریفی از مالکیت یا حق مالکیت در قوانین ایران به چشم نمی‌خورد، اما با توجه به تعریفی که حقوق‌دانان از آن ارائه داده‌اند و با در نظر گرفتن عناصری مانند انحصاری و دایمی بودن حق مالکیت، به طور خلاصه می‌توان گفت: «مالکیت، حقی است دایمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند»<sup>۵</sup>.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۵۹۹.

۲. رضایی‌زاده، محمدجواد، حقوق برنامه‌ریزی شهری، تهران: مجد، ۱۳۹۱، ص ۹۱.

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

۴. محمدی، امید، تحدید حقوق مالکانه در طرح‌های عمومی و عمرانی، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۶، ص ۶.

۵. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، تهران: میزان، ۱۳۹۱، ص ۱۱۰.

مالکیت و حق ناشی از آن در اسناد بین‌المللی نیز جایگاهی خاص دارد. جامعه جهانی با رویکرد تأکید بر اساسی و بنیادی‌ترین حق‌های بشری، ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر را در سال ۱۹۴۸ تصویب کرده است که در آن به حق مالکیت اشاره شده و مهم‌ترین فزازه‌های آن، به رسمیت شناختن مالکیت فردی و شراکتی و مجاز نبودن سلب یا تحدید مالکیت اشخاص بر خلاف قانون است. قوانین داخلی هم که منبعث از فقه اسلامی است، در مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی و اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی به این موضوع پرداخته است. در مجموع می‌توان گفت: «اصل احترام به مالکیت خصوصی افراد در تمام نظام‌های حقوقی دنیا مورد پذیرش قرار گرفته است»<sup>۱</sup>.

بر همین اساس و طبق قوانین و مقررات حاکم در حوزه شهرسازی در کشور مانند «بند ۲۴ ماده ۵۵ و ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ و اصلاحات بعدی آن»، «تبصره ۱ قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحی ۱۳۸۰» و «ماده ۵۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴»، صدور پروانه برای همه ساختمان‌هایی که در شهر واقع شده‌اند، از جمله تکالیف و وظایف شهرداری‌هاست. این قوانین به دلایل مختلف از جمله قدیمی و مجمل بودن و منطبق نبودن با ضروریات و نیازهای روز جامعه، جامع، شفاف، هنجارمند و کارآمد نیستند. افزون بر آن، در برخی موارد، شهرداری‌ها با تفسیری جانب‌دارانه از قوانین موجود یا با استناد به تصمیم برخی مراجع مانند شوراهای شهر یا کمیسیون‌های ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری، با خروج از حیطه اختیارات مصرّح در قانون، با امتناع از صدور پروانه ساختمانی برای اراضی واقع در طرح‌های عمومی که مهلت قانونی اجرای طرح منقضی شده است، سبب تحدید حق مالکیت افراد در احداث یا تجدید بنا می‌شوند. این در حالی است که انتظار می‌رود شهرداری‌ها، در چارچوب اصل حکومت قانون و در راستای تأمین احتیاجات و خدمات عمومی، حرمت حقوق مالکانه کسانی را رعایت کنند که در سایه ناتوانی دستگاه‌های اجرایی در تملک قانونی اراضی و املاک مورد نیاز یا به دلایل دیگر، اراضی و املاکشان سال‌هاست برچسب طرح عمومی خورده است و در عمل، از مالیت ساقط می‌شود یا سبب تخلف در احداث می‌گردد تا به این ترتیب، به وظایف قانونی خود عمل کرده باشند.

۱. اردلان، رحیم، «مبانی حقوقی حاکم بر تملک اموال غیر منقول توسط دستگاه‌های دولتی»، پایان‌نامه دوره

کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۲.

هدف از مطالعه حاضر، بررسی مقررات و مواضع هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص تجدید حق مالکیت به وسیله شهرداری‌ها در احداث و تجدید بنا در کاربری‌های عمومی شهری است. سؤال اصلی این گونه طرح می‌شود: با توجه به قوانین و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تجدید حق احداث یا تجدید بنا به وسیله شهرداری‌ها، معلول چه عواملی است؟ سؤال فرعی نیز این است: شهرداری‌ها، شوراهای شهر و کمیسیون‌های ماده ۵ در وضع قاعده برای تجدید حق احداث یا تجدید بنا چه جایگاهی دارند؟ در پاسخ به سؤالات، بر مبنای فرضیه اصلی، بخشی از آسیب‌های تجدید حق احداث و تجدید بنا به نقص و ابهام و نحوه اجرای قوانین مربوط است و بر مبنای فرضیه فرعی، بخش عمده‌ای به خروج شهرداری‌ها و شوراهای شهر و کمیسیون ماده ۵ از حدود اختیارات قانونی خود در این حوزه ربط دارد. این تحقیق با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی، به تجزیه و تحلیل مقررات و شایع‌ترین آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پرداخته است.

اهمیت و ضرورت این نوشتار، تأکید بر قاعده حرمت حق مالکیت افراد در کنار رفع نیازها و احتیاجات عمومی با توسل به ابزار قانونی تجدید حق مالکیت در صدور پروانه ساختمانی از جانب شهرداری‌هاست. طبق بررسی‌های انجام‌گرفته، کتاب، مقاله و پایان‌نامه‌ای تدوین نشده است که به صورت اختصاصی به این موضوع بپردازد. تنها برخی منابع به صورت کلی به اهمیت حقوق مالکانه در باب احداث یا تجدید بنا پرداخته‌اند. تحقیق حاضر به منظور بررسی چالش ایجادشده در تجدید حق مالکانه احداث یا تجدید بنا از جانب شهرداری‌ها می‌کوشد به سؤال تحقیق، پاسخی شایسته دهد.

## گفتار اول. رویه قضایی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درباره مجوز احداث یا تجدید بنا

اعمال حاکمیت و تجدید حقوق اشخاص از جمله موضوعاتی است که سابقه‌ای به درازای تشکیل اولین دولت‌ها دارد؛ زیرا حکومت بدون حاکمیت معنی ندارد.<sup>۱</sup> از طرف دیگر، «اجرای اصل حاکمیت قانون در دستگاه‌ها و سازمان‌های اداری، یکی از مظاهر اصلی کلی است که در حقوق عمومی پذیرفته شده است.»<sup>۲</sup> با این حال، باید پذیرفت که اعمال حاکمیت تحت عنوان اصل حاکمیت قانون همواره موجب تجدید حقوق اشخاص شده و حاصل آن، ایجاد

۱. تکلو، علی، «بررسی فقهی و حقوقی مبانی مشروعیت اقتدار دولت در تجدید مالکیت خصوصی اشخاص»، پایان‌نامه دوره

کارشناسی ارشد، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، ۱۳۹۳، ص ۴۳۹.

تعارض بین حقوق عمومی و خصوصی است. در کشور ما، دیوان عدالت اداری، مرجع قانونی حل این تعارض است که سازوکار حکمیت آن، رجوع به قوانین و شرع است.

برابر بررسی و تحقیق انجام شده، در اثبات ادعای کاستی قوانین همین بس که با گذشت بیش از یک قرن از تأسیس بلدیه و شهرداری در ایران و تصویب و اجرای قوانین مرتبط، وضعیت حقوق مالکانه اشخاص نسبت به اراضی و املاک خود در کاربری‌های تعیین شده و طرح‌های عمومی مصوب مدت‌ها بلا تکلیف بود و به نوعی، برتری اقتدار عمومی بر حرمت حقوق مالکانه اشخاص اثر گذاشته بود. سرانجام در سایه توجه به دغدغه‌های شهروندان و نظارت تقنینی بر اعمال نهادهای اجرایی، مجلس شورای اسلامی، «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» را در سال ۱۳۶۷ تصویب کرد، هر چند نقص و ابهام فراوان داشت که در جای خود قابل بحث است.

همان گونه که از عنوان این قانون به ذهن می‌رسد، قبل از تصویب این قانون، وضعیت چنین املاکی از نظر اعمال حقوق مالکانه بلا تکلیف بود. بر اساس تبصره ۱ همین قانون و اصلاحی ۱۳۸۰: «در صورتی که اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمان‌بندی مصوب به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و غیره برخوردارند و در صورتی که کم‌تر از ۵ سال باشد، مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می‌نماید هرگاه زمان اجرای طرح قبل از ۵ سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد».

به دنبال تصویب این قانون به ویژه مفاد تبصره یک، مردم درصدد تظلم خواهی و شکایت از امتناع شهرداری‌ها از صدور پروانه ساختمانی برای اراضی واقع در طرح‌های عمومی برآمدند که مهلت قانونی اجرای طرح در آن‌ها منقضی شده بود. اولین آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در لغو تصمیم‌های خلاف مقررات شهرداری‌ها در این باب و الزام آن‌ها به صدور مجوز احداث یا تجدید بنا در راستای بهره‌مندی از حق مالکیت در زمین‌های واقع در کاربری‌های عمومی در پی تصویب قانون یادشده در سال ۱۳۶۷ صادر شد. بنابراین، مهم‌ترین آرای صادرشده صرفاً از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص موضوع مورد تحقیق که به عنوان نمونه بررسی می‌شوند، مربوط به بازه زمانی سال ۱۳۷۸ تا اواخر ۱۳۹۵ است که به دلیل اهمیت، در جدیدترین آرای صادرشده از شعبه‌های دیوان در چند ماه اخیر نیز به آن‌ها استناد شده است.

تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های عمومی در ایران در مقایسه با سابقه تأسیس شهرداری‌ها و تهیه و تصویب و اجرای طرح‌های جامع و تفصیلی شهری، موضوعی بسیار جوان است که در سلسله اقدامات پراکنده قانون‌گذار، صدر ماده ۵۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور (مصوب ۱۳۹۴) نیز صدور و تحویل پروانه ساختمانی به متقاضی را تکلیف شهرداری دانسته است. در فراز پایانی این ماده آمده است که «شهرداری‌ها مکلفند در صورت عدم اجرای طرح با کاربری مورد نیاز دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری تا پایان مهلت قانونی، بدون نیاز به موافقت دستگاه اجرایی ذی‌ربط با تقاضای مالک خصوصی یا تعاونی با پرداخت عوارض و بهای خدمات قانونی طبق قوانین و مقررات مربوطه پروانه صادر کنند.» این ماده ضمن تأکید بر مفاد قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، بخشی از ابهام‌ها و نواقص این قانون را در مورد ضرورت نداشتن موافقت دستگاه اجرایی مربوط در صدور پروانه ساختمانی برای مالک خصوصی یا تعاونی در صورت اجرا نشدن طرح در مهلت قانونی رفع کرده است.

با وجود تعیین تکلیف نه چندان دقیق و شفاف چگونگی صدور مجوز احداث یا تجدید بنا برای املاک مورد نظر در قوانین مورد اشاره که نیازمند تکمیل است، در حدّ داشته‌ها هم تعدادی از مراجع اداری و شهرداری‌ها علاوه بر امتناع از عمل به وظیفه قانونی، تصمیم‌هایی گرفته و کارهایی انجام داده‌اند که با مفهوم و منطق قوانین مخالف است و سبب محدود شدن اشخاص از حق مالکیت و استفاده از مزایای صدور مجوز احداث یا تجدید بنا شده است. نتیجه این امر، باز ماندن مالک از بهره‌مندی از حقوق خود به مدت نامحدود و نامعلوم و گاهی نیز احداث ساختمان‌های بی‌مجوز و بدون رعایت مقررات و اصول فنی و در مواردی، اقدام به دادخواهی در مراجع قضایی و قانونی از جمله دیوان عدالت اداری است. در ادامه، به عنوان نمونه، تعدادی از آرای مهم هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بررسی می‌شود که به ابطال تصمیم‌ها و اقدامات شهرداری‌ها و یا مراجع دیگر در این زمینه انجامیده و شهرداری را ملزم به صدور پروانه ساختمانی کرده است.

## بند اول. اعتبار مالکیت اشخاص و تکلیف شهرداری به صدور پروانه ساختمانی

شکایتی در دیوان عدالت اداری ثبت می‌شود و با کلاسه پرونده ۲۷۷/۷۷ برای رسیدگی در دستور کار هیئت عمومی دیوان قرار می‌گیرد. موضوع شکایت، اعلام متعارض بودن دادنامه‌های اصداری از شعبه ۸ و ۱۹ دیوان عدالت اداری است. شعبه ۱۹ دیوان در رسیدگی

به شکایت مطرح‌شده در کلاس پرونده ۲۸۵/۷۰ به طرفیت شهرداری منطقه ۵ تهران، پس از دریافت پاسخ اداره حقوقی شهرداری تهران که صدور پروانه ساختمانی را برای این ملک مقدور نمی‌داند، شکایت را با این استدلال وارد می‌داند که شاکی برای محل مورد نظر، سند مالکیت رسمی دارد و در سند یادشده، اسمی از مسیل برده نشده است و هر مالکی طبق قانون، حق استفاده و بهره‌برداری و تصرف در مایملک خود را دارد و شهرداری منطقه ۵ تهران را ملزم به صدور پروانه ساختمانی می‌کند.

شکایت دیگری در کلاس پرونده ۳۰۴/۷۰ در شعبه ۸ دیوان عدالت اداری به طرفیت شهرداری تهران و شهرداری شمیران مطرح می‌شود که خواسته شاکی، رفع اثر از طرح اجرایی است که صدور پروانه ساختمانی برای ملک مورد شکایت را ناممکن می‌سازد. شعبه رسیدگی‌کننده با استناد به تبصره ذیل ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری و مصوبه‌ای که این شورا درباره اراضی مورد درخواست داشته است، شکایت را رد می‌کند. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بررسی موضوع، با تأیید دادنامه صادرشده از شعبه ۱۹ در الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی، رأی صادر می‌کند.<sup>۱</sup>

این رأی شاید یکی از اولین آرای صادرشده از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در باب الزام شهرداری‌ها به صدور پروانه ساختمانی در اجرای قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها به ویژه تبصره یک آن باشد. در تحلیل و بررسی این رأی می‌توان گفت:

۱. بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک کشور، دولت، کسانی را به عنوان مالک املاک می‌شناسد که مطابق قانون، املاک به نام آن‌ها ثبت گردیده یا طبق مقررات به آن‌ها منتقل شده و در دفتر املاک نیز به ثبت رسیده است. همین ماده، مستند هیئت عمومی دیوان در صدور رأی قرار گرفته و به نوعی بر اعتبار اسناد رسمی ولو در اماکنی صحه گذاشته است که نهادهای اجرایی، ادعای عمومی بودن آن‌ها را دارند.

۲. قانون تعیین تکلیف املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها به ویژه تبصره یک آن مقرر می‌دارد: «در صورتی که اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمان‌بندی مصوب به حداقل پنج سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و

۱. دادنامه شماره ۴۷ - ۱۳۷۸/۲/۲۵، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

رهن و غیره برخوردارند و در صورتی که کم‌تر از ۵ سال باشد، مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می‌نماید هر گاه زمان اجرای طرح قبل از ۵ سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد.» این قانون و تبصره یک آن، مستند صدور رأی قرار گرفته و استدلال شعبه نوزدهم دیوان تأیید گردیده و برعکس، استناد شعبه هشتم به مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری به دلیل انطباق نداشتن با این قانون رد شده است.

۳. هیئت عمومی دیوان در مکلف بودن شهرداری به دادن جواز احداث بنا، تحقق و اجتماع شرایط مندرج در قانون مورد اشاره را شرط اساسی اعلام کرده است که منظور از شرایط مندرج در قانون، همان اوصاف یادشده در تبصره یک قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحی ۱۳۸۰ است که با بیان شرایط، وضعیت املاک واقع در طرح‌های عمومی را از نظر اعمال حقوق مالکانه از جمله صدور مجوز احداث یا تجدید بنا تعیین تکلیف کرده است. از این رو، شهرداری‌ها مکلف به اجرای قانون و خدمات‌رسانی در این مورد به مالکان و شهروندان هستند. مسلم است که اقدامات شهرداری‌ها به نام حقوق عمومی نباید حقوق مالکانه اشخاص را سلب یا بر خلاف قوانین، وظایف و تکالیفی برای آن‌ها تحمیل کند، بلکه هر گونه تصمیم‌گیری باید مطابق با طرح‌های توسعه شهری باشد و از حدود وظایف تعیین‌شده در قوانین مربوط خارج نشود و به مالکیت اشخاص و اصل تسلیط احترام بگذارد که «تسلط جامع و محدود (محدود به حدود شرعی) مالک را برای تصرف در ملک خود ابراز می‌کند»<sup>۱</sup>.

## بند دوم. شکایت از صادر نشدن پروانه ساختمانی مسکونی

امتناع شهرداری منطقه ۹ تهران از صدور پروانه ساختمانی برای بخشی از اراضی واقع در محدوده آن شهرداری موجب طرح شکایت از طرف مالکان اراضی یادشده در دیوان عدالت اداری می‌شود که شعبه‌های ۳، ۱۶ و ۲۰ دیوان، تصمیم‌های متعارض می‌گیرند. شعبه بیستم در رسیدگی به شکایت مطرح در پرونده کلاسه ۱۰۶۹/۷۳ به طرفیت شهرداری منطقه ۹ تهران، ایراد و اشکالی را بر اقدام شهرداری منطقه ۹ در امتناع از صدور پروانه ساختمانی برای ملک مورد شکایت احراز نکرد و حکم رد شکایت را صادر کرد. هم‌چنین شعبه سوم دیوان عدالت اداری در شکایت دیگری با کلاسه پرونده ۲۱۲/۷۸ در همین خصوص به طرفیت شهرداری منطقه ۹ تهران، صادر نشدن پروانه از طرف شهرداری را امر مختومه اعلام کرد.

۱. ناری قمی، مسعود، «سلب مالکیت از زمین‌های شخصی در طرح‌های شهری: مبانی اسلامی و فرضیه استعمار»، نشریه فیروزه

اسلام (پژوهه معماری و شهرسازی اسلامی)، ۱۳۹۵، شماره ۲، ص ۸۰.



به شکایت دیگری نیز در همین زمینه در شعبه شانزدهم دیوان عدالت اداری با کلاسه پرونده ۸۴۲/۷۵ به طرفیت شهرداری منطقه ۹ تهران رسیدگی شد. این شعبه با استناد به ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ و در نظر گرفتن این امر که ظرف مهلت قانونی تعیین شده یعنی ۱۸ ماه، اراضی مورد نظر تعیین تکلیف نشده است، به وارد بودن شکایت و ضرورت صدور پروانه ساختمانی حکم صادر کرد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بعد از دریافت شکایت مبنی بر وجود تعارض در آرای شعبه‌های یادشده، رسیدگی به موضوع را در کلاسه پرونده ۳۸۳/۷۹ در دستور کار خود قرار داد و دادنامه و رأی وحدت رویه صادر کرد.<sup>۱</sup> سپس بر اساس همین موردها، ضمن تأیید دادنامه صادرشده از شعبه شانزدهم اعلام کرد که مدت ممنوعیت شهرداری از صدور پروانه احداث ساختمان در اراضی غرب مسیل کن طبق مصوبه کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به پایان رسیده است. با عنایت به بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری، قانون، شهرداری را مکلف به صدور پروانه ساختمانی در مورد اراضی واقع در محدوده شهر می‌کند. هم‌چنین با توجه به قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ که متضمن تأیید اصل تسلیط و اعمال حقوق مالکانه است، تأخیر در تهیه و تصویب نقشه تفصیلی نمی‌تواند دلیل جلوگیری و منع مالکان در استفاده از ملک خود به مدت زیاد و نامشخص شود و رافع مسئولیت شهرداری در صدور پروانه احداث بنا و استفاده قانونی از این حق باشد.

نکات بسیار مهمی را در بررسی و تحلیل این رأی باید در نظر داشت که عبارتند از:

۱. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبه کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری را با توجه به اختیارات این کمیسیون صرفاً برای مدت محدودی که ۵ سال بوده است، قابل استناد می‌داند و مدت بیش‌تر از آن را نمی‌پذیرد.
۲. به بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری استناد می‌کند که شهرداری را به اعطای جواز ساختمانی در مورد اراضی واقع در محدوده شهر به عنوان یک وظیفه اداری ملزم کرده است. بر اساس بند ۲۴ ماده ۵۵ و ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴، شهرداری‌ها مکلفند برای همه ساختمان‌های شهر، پروانه ساختمانی صادر کنند. با این حال، این قوانین در مورد وجود طرح‌های عمومی و چگونگی صدور پروانه ساختمانی در صورت انقضای مهلت قانونی اجرای طرح ساکتند و تعیین تکلیف نکرده‌اند.

۱. دادنامه شماره ۱۶۰ - ۱۳۸۰/۵/۱۴، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. تکالیف مقرر در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ را یادآور می‌شود که طبق تبصره ۱ این قانون، در صورت نخریدن یا تملک نکردن املاک واقع در طرح‌های عمومی در مهلت مقرر در قانون که ۱۸ ماه است، مالکان از همه حقوق مندرج در قانون برخوردارند. یکی از این حقوق نیز صدور مجوز احداث یا تجدید بنا از جانب شهرداری‌هاست که نشان می‌دهد شهرداری مجاز نیست به بهانه تأمین حقوق عمومی، محروم کردن اشخاص از اعمال حقوق مالکانه را برای مدت طولانی و نامحدود در دستور کار خود قرار دهد و حقوق فردی اشخاص را تحدید کند. در مجموع، می‌توان گفت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به عنوان دادگاه عمومی در رأی صادرشده ضمن توجه به تأمین منفعت و مصلحت عمومی جامعه، حرمت حقوق مالکانه اشخاص را نیز در نظر داشته است. افزون بر آن، چون «حقیقت مالکیت، قدرت و سلطنت و احاطه اعتباری است»،<sup>۱</sup> بر استفاده مالک از این حقوق به شرح مقرر در قانون نیز تأکید می‌کند.

### بند سوم. اجرا نشدن طرح دولتی، موجب بهره‌مندی از حق مالکیت است

شکوائیه‌ای مبنی بر وجود تعارض در دادنامه‌های صادرشده از شعبه هفدهم بدوی و چهارم تجدید نظر دیوان عدالت اداری درباره تکلیف شهرداری برای صدور پروانه ساختمانی نسبت به اراضی دارای کاربری عمومی که مهلت قانونی اجرای طرح در آن‌ها سپری شده است، در دیوان عدالت اداری ثبت گردیده و با کلاس پرونده ۶۲/۸۴ در هیئت عمومی دیوان به آن رسیدگی شده است. شعبه هفدهم بدوی در رسیدگی به شکایت یادشده، به وارد بودن شکایت و الزام شهرداری رباط کریم به صدور پروانه ساختمانی حکم کرد. در دیگر شکایت مشابه، شعبه هفدهم بدوی دیوان عدالت اداری نیز رأی متناظر صادر کرد که به دلیل اعتراض شهرداری گلستان (رباط کریم ساوه)، شعبه چهارم تجدید نظر دیوان عدالت اداری در رسیدگی به رأی معترض عنه با این استدلال که زمان‌بندی مقرر در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، کاربری آموزشی مورد نظر را شامل نمی‌شود، ضمن فسخ دادنامه صادرشده از شعبه بدوی، قرار رد شکایت صادر کرد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ضمن رسیدگی به شکایت اعلام تعارض یادشده، دادنامه صادرشده از شعبه هفدهم بدوی دیوان در کلاس پرونده ذکرشده را تأیید کرد که

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

اجرا نشدن طرح در مهلت قانونی را سبب استفاده از حق مالکیت دانسته و بر الزام شهرداری رباط کریم به صدور پروانه ساختمانی در ملک موضوع شکایت حکم داده بود.<sup>۱</sup>

توجه به اصل تسلیط و حرمت مالکیت مشروع اشخاص، اعلام غیر قانونی بودن محروم‌سازی اشخاص به مدت نامحدود از اعمال حقوق مالکانه، بی‌اثر بودن اجرا نشدن طرح در مهلت مقرر در قانون بر حق مالکیت مالکان، غیر قانونی بودن ایجاد تحدید در اراده آزاد اشخاص برای استفاده از زمین خود مطابق شرایط طرح‌های مصوب و تکلیف دستگاه‌های اجرایی به اجرای طرح تملک و خرید در مهلت مقرر در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و نپذیرفتن تعلل و تأخیر آن‌ها در صورت تملک نکردن در مهلت قانونی، از نکات بسیار مهم آموزشی، کاربردی و قضایی در تدوین و صدور رأی مورد نظر از طرف هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به منظور حفظ حرمت حقوق مالکانه اشخاص در مقابل بهانه‌جویی برای تأمین حقوق عامه است.

با دقت در این رأی چنین استنباط می‌شود که هیئت عمومی، اقدامات طرف شکایت را با آموزه‌های شرع مقدس اسلام و قاعده تسلیط، مغایر شمرده و اجرا نشدن طرح عمومی را در مهلت قانونی، طبق قانون، دلیل بر بهره‌مندی از حق مالکیت پنداشته است. بنابراین، هیچ مرجعی را خارج از اختیارات خود برای وضع قواعد دربردارنده نقض حقوق فردی مالکان در برابر منافع عمومی مَحَق نمی‌داند.

## گفتار دوم. مواضع هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد تصمیم‌های شوراهای شهر و کمیسیون ماده ۵

از جمله مشخصه‌های دولت حقوقی، عمل در چارچوب قانون است به صورتی که در نگاه نخست، مجالسی برای عدول از صلاحیت و نقض قانون وجود ندارد و در صورت رخ دادن چنین وضعیتی، ضمانت اجرای قانونی شایسته‌ای مانند اصل بازنگری قضایی و اصل جبران خسارت ناروا وجود دارد. از جمله معضلاتی که دیوان عدالت اداری در جایگاه بازبینی قضایی با آن روبه‌روست، محدودیت رویه‌ای و عملی دیوان به اصول کلاسیک کنترل قضایی است و بی‌تردید، تمسک جستن به اصول پیشرفته حقوق اداری در مقام چنین کنترلی می‌تواند از جمله راهکارهای پیشنهادی برای خروج از وضعیت بحران بازنگری قضایی در ایران به شمار آید.<sup>۲</sup>

۱. دادنامه شماره ۱۹۷ - ۱۳۸۶/۰۴/۰۳، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. مولایی، آیت، جزوه «حقوق اداری ایران»، دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، همدان: دانشگاه بوعلی سینا، ۱۳۹۸، ص ۱۸.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با در نظر گرفتن برخی اصول و توسل به قوانین موجود، به شکایت‌های وارد شده از مصوبات شوراهای شهر و کمیسیون‌های ماده ۵، رسیدگی و مصوبات غیر قانونی و غیر شرعی را ابطال می‌کند. مهم‌ترین اصول یاد شده عبارتند از این‌که: «بارزترین و بیش‌ترین حقی که علی‌الاصول در راه اجرای طرح‌های عمومی قرار دارد، حق مالکیت است»<sup>۱</sup> و «اداره نمی‌تواند دست به انجام عملی بزند که مغایر با قانون باشد و هر گونه عمل حقوقی اداره که مغایر با قانون باشد، غیر قانونی و باطل تلقی می‌شود»<sup>۲</sup> و «بر خلاف حقوق خصوصی، در عرصه حقوق عمومی، قواعد حقوقی باید الزاماً توسط اشخاص دارای صلاحیت قانونی وضع شوند و صلاحیت نیز ذاتی مقامات عمومی نیست»<sup>۳</sup>. اکنون برای نمونه، تعدادی از مهم‌ترین آرای صادر شده صرفاً از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این باب بررسی می‌شوند که به بازه زمانی سال ۱۳۸۱ تا اواخر ۱۳۹۵ مربوط است و شعبه‌های دیوان در جدیدترین آرای که در چند ماه اخیر صادر کرده‌اند، به آن‌ها استناد جسته‌اند.

## بند اول. شکایت از مصوبه کمیسیون ماده ۵ به دلیل استناد شهرداری به آن و امتناع از صدور پروانه ساختمانی

بر اساس شکایت تقدیمی به دیوان عدالت اداری به طرفیت شهرداری تهران، شاکیان اعلام کردند که مالک یک قطعه زمین در شهر تهران هستند که شهرداری با تمسک به بند ۱ مصوبه شماره ۱۴۵ مورخ ۱۳۶۹/۰۳/۰۶ صادر شده از کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران از صدور پروانه ساختمانی امتناع می‌کند. مالکان خواستار ابطال صورت جلسه کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری بودند. مدیر کل حقوقی شهرداری تهران در پاسخ به این شکایت اعلام کرد چون مشخصات کاربری این زمین در طرح تفصیلی آموزشی است، صدور پروانه ساختمانی مسکونی امکان پذیر نیست.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از وصول پاسخ شهرداری تهران و بحث درباره آن، دادنامه شماره ۱۶۹-۱۳۸۱/۰۵/۲۷ را صادر<sup>۴</sup> و اعلام کرد که تکلیف واحدهای دولتی و شهرداری‌ها در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب

۱. ایرج، محسن، «صیانت از حقوق مالکانه اشخاص در پرتو آرای دیوان عدالت اداری و نظرات شورای نگهبان»، پایان‌نامه

دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.

۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، حقوق اداری، تهران: میزان، ۱۳۹۴، ص ۴۶.

۳. گرجی ازندریانی، علی اکبر، مبانی حقوق عمومی، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۳، ص ۷۶.

۴. ابادری فومشی، منصور، مجموعه آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی، ۱۳۸۷، ص ۴۵۶.

سال ۱۳۶۷ و اصلاحیه‌های بعدی آن در مورد نحوه اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی معلوم است. این مراجع موظفند در مهلت قانونی تعیین‌شده با خرید و تملک اراضی و املاک واقع در طرح‌های یادشده، طرح خود را اجرا کنند. در غیر این صورت، رعایت حرمت و اعتبار مالکیت مشروع و قانونی اشخاص و آثار مترتب بر آن ضروری است و مالک حق دارد از همه حقوق مالکانه از جمله احداث یا تجدید بنا استفاده کند.

نتیجه تحلیل رأی نشان می‌دهد که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، اجرا نشدن طرح مصوب را در مهلت قانونی باعث محروم شدن مالک از حقوق مالکانه ندانسته و آن را بی‌اثر اعلام کرده است. هم‌چنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری استناد می‌کند که به صورت کلی و بدون پرداختن به جزئیات، شهرداری را به اعطای جواز احداث ساختمان مسکونی و تجاری و اداری برای تحقق قاعده سلطنت و استفاده از حق مالکیت ملزم می‌کند. از این رو، مفاد مورد نظر مصوبه کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری را که مانع صدور پروانه ساختمانی برای شاکی شده و شهرداری به استناد آن، از اعمال حقوق مالکانه در محدوده کاربری‌های خدماتی حتی پس از اتمام مهلت قانونی اجرای طرح جلوگیری کرده است، خلاف قانون و خارج از حیطه اختیارات کمیسیون مورد نظر دانسته و به ابطال آن حکم داده و شهرداری را به صدور پروانه ساختمانی مطابق مقررات برای ملک مورد شکایت ملزم کرده است.

علاوه بر مشهود بودن توجه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری که بر الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی برای همه ساختمان‌های شهر تصریح می‌کند، هیئت عمومی، زمان اجرای طرح‌های عمومی را نیز در نظر داشته و با توسل به قانون، در مواجهه با تزاخم و تقابل منافع عمومی با نفع شخصی تعادل ایجاد کرده است. به همین دلیل، استفاده از حقوق ناشی از مالکیت از جمله احداث یا تجدید بنا را در صورت اجرا نشدن طرح در زمان‌بندی مشخص‌شده، مجاز و طرح مصوب اجرا نشده را از نظر حقوق مالکانه و تأثیر بر آن برای جلوگیری از بهره‌مندی مالک از حق قانونی خود بی‌اثر اعلام می‌کند. به عبارت ساده‌تر، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تأمین مصلحت و منفعت عمومی را تا حدی امکان‌پذیر می‌داند که موجب تعرض غیر قانونی به حقوق خصوصی افراد نگردد و بهره‌مندی آن‌ها را از حقوق خود محدود نکند. مفهوم دیگر این رأی، ورود دیوان عدالت اداری به عنوان دستگاه داور میان حاکمیت و مردم برای تضمین حقوق خصوصی شهروندان

در برابر اقتدار عمومی است که به صراحت، وضع قاعده آمره برای تجدید یا سلب مالکیت مشروع و قانونی اشخاص را به وجود حکم صریح قانونی مشروط می‌داند و به حرمت مالکیت اشخاص و اصل تسلیط اشاره می‌کند و وضع مصوبه مورد شکایت را خارج از حدود اختیارات کمیسیون ماده ۵ تشخیص می‌دهد. اشاره هیئت به اصل تسلیط، به طور غیر مستقیم، مغایر بودن مصوبه را با موازین شرعی در کنار مخالفت صریح آن با قانون در ذهن تداعی می‌کند.

بنابراین، دلایل ابطال این مصوبه و الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی به صورت هم‌زمان، مغایرت با اصل تسلیط و موازین شرعی و مخالفت با قانون و خروج از حیطه اختیارات ذکر شده است که بر اساس احکام بیع در قانون مدنی و رساله امام خمینی (ره)، برخورداری از اختیار و آزادی در بهره‌مندی از ملک ضروری است و تجدید غیر مجاز حقوق اشخاص برای تأمین منفعت عمومی پذیرفته نیست.

## بند دوم. شکایت از مصوبه شورای اسلامی شهر کرج به دلیل ممانعت از صدور پروانه ساختمانی برای اراضی واقع در طرح‌های همگانی

در یکی از پرونده‌های تحت رسیدگی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، از بندهای ۳، ۴ و ۵ مصوبه شماره ۲۳۴۲/۸۲/۵ مورخ ۱۳۸۲/۰۴/۲۳ شورای اسلامی شهر کرج شکایت شده است که شهروندان را مکلف به واگذاری بخشی از اراضی خود به صورت رایگان به شهرداری کرده بود. شاکیان در شکایت خود ضمن استناد به ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، ابطال مصوبه مورد نظر و فراهم شدن مقدمات صدور پروانه ساختمانی از طرف شهرداری را از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخواست کردند. شورای اسلامی شهر کرج نیز در پاسخ به این شکایت ضمن اشاره به قانون منع فروش و واگذاری اراضی با کاربری غیر مسکونی مصوب سال ۱۳۸۱ و آیین‌نامه‌های اجرایی آن در خصوص مغایرت این قانون با قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها تشکیک کرد و تفسیر موضوع را بر عهده مجلس شورای اسلامی دانست و کوشید مصوبه خود را قانونی جلوه دهد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از وصول این پاسخ ضمن بررسی و انجام اقدامات لازم، مصوبه‌ای را که از آن شکایت شده بود، ابطال کرد.<sup>۱</sup> در فراز ابتدایی رأی صادرشده، مطابق انتظار، بر بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری و وظیفه شهرداری برای صدور پروانه احداث بنای مجاز در اراضی واقع در محدوده شهرها با ذکر نوع استفاده از ساختمان و با رعایت مقررات مربوط تأکید شد و تعیین هر نوع شرط برای ایجاد مانع بر خلاف اصل تسلیط و اعتبار و حرمت مالکیت مشروع اشخاص برای خدمات‌رسانی خلاف مقررات اعلام گردید. این هیئت با استناد به تبصره ۱ اصلاحیه ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، هر گونه تأخیر در برنامه زمان‌بندی اجرای طرح مصوب را دلیل بر محرومیت و ممنوعیت برخورداری مالکان از حقوق مالکانه خود مانند احداث یا تجدید بنا ندانست. همچنین طرح‌های مصوب دولتی و شهرداری‌ها را که مطابق زمان‌بندی قانون اجرا نمی‌شوند، برای ایجاد مانع در انتفاع مالکان از حق قانونی خود، بی‌اثر اعلام کرد. به همین دلیل، مالکان این گونه اراضی را مستحق دریافت پروانه ساختمانی یا اداری و تجاری شمرد و وابسته کردن صدور پروانه احداث ساختمان مسکونی یا تجاری و اداری را به تغییر کاربری این اراضی در کمیسیون ماده ۵ و وصول اعلام عدم نیاز کتبی از بالاترین مقام سازمان مربوط یعنی متولی خرید یا تملک زمین دارای کاربری طرح عمومی و ذکر نوع کاربری خدماتی را در پروانه ساختمانی و گواهی پایان کار با قوانین و مقررات جاری کشور مغایر خواند. در واقع، صدور پروانه ساختمانی برای چنین املاکی را با رعایت ضوابط و مقررات از وظایف و تکالیف شهرداری اعلام کرد.

با دقت در این رأی، این نکات مهم را می‌توان دریافت:

۱. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی صادرشده، به بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری و تبصره ۱ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها به عنوان منابع قانونی در باب تکلیف شهرداری به صدور پروانه ساختمانی استناد می‌کند.
۲. تعلل و تأخیر دستگاه اجرایی و متولی کاربری طرح عمومی در تملک و خرید اراضی مربوط را دلیل بر تحمیل ضرر و زیان و تحدید حقوق مالکانه اشخاص نمی‌داند و طرح عمومی را در چنین مواردی، در مقام اعمال حقوق مالکانه، منتفی و بی‌اثر می‌شمارد. پس مالک را مستحق دریافت پروانه ساختمانی مطابق ضوابط و مقررات برای بهره‌مندی از حقوق مالکانه می‌داند.

۱. دادنامه شماره ۵۶۱ - ۱۳۸۴/۱۰/۱۱، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

به این صورت، احترام به حقوق فردی و مالکیتی شهروندان را به حاکمیت یادآوری می‌کند و ملزم می‌سازد حق قانونی ایجادشده را به رسمیت بشناسد و در راستای تکالیف اداری تعیین شده خدمات‌رسانی کند، هر چند اجرای چنین وظیفه‌ای به ظاهر با تأمین منافع عمومی در تعارض باشد. با توجه به این که دلیل ابطال این مصوبه، خروج از حیطه اختیارات و وضع ضابطه خارج از اهداف قانون‌گذار ذکر شده است، می‌توان نتیجه گرفت که از نظر هیئت عمومی دیوان، اصل حکومت قانون در مصوبه‌ای که از آن شکایت شده، رعایت نشده است.

در پرتو این اصل، وظایف حکومت‌کنندگان و حکومت‌شوندگان در چارچوب قانون اساسی به عنوان سند رسمی حاکمیت مشخص شده است تا جایی که همه مقام‌ها و مراجع سیاسی و اداری باید از قواعد حقوقی بنیادین پیروی کنند که ممنوعیت تحدید حقوق مالکانه اشخاص خارج از حدود مقررات یکی از آن‌هاست. هم‌چنین در وضع قواعد در عرصه حقوق عمومی برای تحدید حق خصوصی صرفاً باید مراجع دارای صلاحیت وارد شوند و دیگر مقام‌ها در تصمیم‌گیری‌های خود نباید از محدوده مربوط خارج شوند.

## **بند سوم. لغو مصوبه شورای اسلامی شهر تهران به دلیل وضع ضوابط برای صدور پروانه احداث بنای مسکونی برای اراضی واقع در طرح‌های عمومی**

تعدادی از مالکان اراضی دارای کاربری غیر مسکونی در شهر تهران که طرح‌های عمومی با وجود انقضای مهلت قانونی در آن‌ها اجرا نشده است، از شهرداری تهران درخواست صدور مجوز احداث بنا کردند. شهرداری، پرداخت عوارض تغییر کاربری اراضی مورد نظر از عمومی و خدماتی به مسکونی و اجرای مفاد مصوبه بیست و چهارمین جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۹ شورای اسلامی شهر تهران را شرط اقدام در این خصوص اعلام کرد. مالکان املاک مورد نظر از مصوبه شورای اسلامی شهر تهران در دیوان عدالت اداری شکایت کردند. شورای اسلامی شهر تهران در پاسخ به این شکایت با استناد به اختیار وضع عوارض توسط شوراهای اسلامی از مصوبه خود دفاع کرد و آن را قانونی دانست. هیئت عمومی دیوان پس از وصول پاسخ شهرداری ضمن بحث و بررسی پرونده، مصوبه شهرداری را ابطال و به صورت تلویحی، صدور پروانه احداث مسکونی را در این خصوص از وظایف شهرداری اعلام کرد.<sup>۱</sup>

۱. دادنامه شماره ۵۶۱ - ۱۳۸۴/۱۰/۱۱، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.



مرجع صادرکننده رأی در انجام رسالتی که قانون‌گذار برایش تعیین و فلسفه تأسیس دیوان را تظلم‌خواهی مردم از اقدامات و تصمیم‌گیری‌های واحدهای دولتی و عمومی و مأموران آن‌ها اعلام کرده است، نکات بسیار مهم و ضروری را در رأی خود بیان کرد. برای مثال، هدف از تصویب قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها را رفع بلا تکلیفی مالکان اراضی واقع در محدوده چنین طرح‌هایی دانست و آن را تأکید بر اعتبار مالکیت مشروع و قانونی اشخاص و اصل تسلیط اعلام کرد. هم‌چنین اجرا نشدن طرح‌های عمومی و عمرانی را در مهلت مقرر تعیین‌شده در قانون باعث محروم شدن اشخاص از حقوق مالکانه خود ندانست، بلکه آن‌ها را در اعمال حقوق مالکانه بر اساس قانون مُحَقَّق شمرد. در فراز دیگری از رأی صادرشده، مالکان املاک مورد نظر را موظف به انجام تکالیف واحدهای دولتی و شهرداری‌ها به منظور اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی روی این اراضی ندانست، بلکه در راستای استیفای حق، آن‌ها را مستحق بهره‌مندی از املاک خود همانند املاک مشابه و مجاور فاقد طرح اعلام کرد و صدور چنین مصوبه‌ای را از طرف شورای اسلامی شهر تهران، مغایر با هدف و حکم قانون‌گذار و خارج از حدود اختیارات قانونی شورا شمرد. بنابراین، در این دادنامه نیز هیئت صادرکننده رأی با کمال انصاف، عدالت و ظرافت، در مصاف نابرابر نهاد عمومی دارای اقتدار در تأمین منفعت عمومی و رعایت اعتبار و حرمت مالکیت مشروع و خصوصی اشخاص داوری کرد و با بلاغت، فصاحت و استدلال و ذکر مستندات از حقوق افراد پشتیبانی کرد.

از منظری دیگر، پیام ابطال این مصوبه و هموار کردن مسیر برای صدور پروانه ساختمانی، تأکید بر حرمت اصل تسلیط است که به عنوان یکی از مشهورترین قواعد فقهی، کاربرد گسترده اقتصادی و اجتماعی در دین اسلام دارد که همواره ارکان مالکیت را تثبیت و بر اهمیت آن در دین اسلام و هم‌چنین انتظام‌بخشی به حوزه‌های اجتماعی و اقتصادی جامعه تأکید دارد. بر اساس همین اصل، مالک، اختیار هر نوع تصرفی را در اموال خود دارد و هیچ مرجعی بر خلاف قانون، اجازه تحدید سلطنت او بر مایملک خود را ندارد.

## گفتار سوم. الزام نداشتن شهرداری به اعطای پروانه با حداکثر تراکم در کاربری‌های عمومی

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در یکی از آرای اخیر خود درباره تعیین میزان تراکم در الزام شهرداری‌ها به صدور پروانه ساختمانی در اراضی واقع در طرح‌های عمومی که مهلت

اجرای طرح طبق قانون سپری شده است، ضمن تأکید بر اصل صدور پروانه ساختمانی، در مورد میزان تراکم چنین املاکی تصمیمی جدید گرفت. به نظر می‌رسد این رویکرد جدید برای تفسیر قوانین مربوط و اصلاحیه‌ای بر دادنامه شماره ۴۳۷ - ۴۳۸ مورخ ۱۳۸۵/۰۶/۲۵ در ابطال مصوبه شورای اسلامی شهر تهران است که در بند سوم گفتار دوم بررسی شد.

موضوع از این قرار است که در دادنامه‌های صادرشده از شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری در کلاس پرونده‌های ۱۷۴۰/۸۷/۳۱ و ۱۲۲۲/۸۷/۳۱ که در هر دو پرونده، الزام شهرداری منطقه ۲ تهران به صدور پروانه ساختمانی به دلیل انقضای مهلت اجرای طرح در کاربری عمومی، موضوع شکایت بود، در پرونده اول، ضمن صدور حکم برای الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی، نحوه استفاده از ملک و اعمال حقوق مالکانه همانند املاک مشابه و مجاور تعیین شد. به عبارت ساده‌تر، در مورد میزان تراکم یعنی تعداد طبقات و مساحت آن‌ها مطابق تعداد طبقات و مساحت طبقات املاک مجاور، حکم صادر شد. در پرونده دوم، در قسمت اول رأی، به تکلیف شهرداری در اعطای مجوز احداث بنا به استناد بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری در املاکی که مهلت اجرای طرح در آن‌ها سپری شده است، تصریح شد. در قسمت دوم رأی، درخواست صدور پروانه ساختمانی در چهار طبقه مسکونی با این استدلال که تعیین میزان و مجوز اعطای طبقات ساختمانی از اختیارات شورای شهر و کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری است و ممکن است در مقاطع زمانی مختلف، متفاوت باشد، به رد این خواسته حکم داد. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز متعارض بودن دادنامه‌ها را محرز دانست و در تأیید دادنامه صادرشده در پرونده اخیر، رأی داد<sup>۱</sup> و با تأکید بر استحقاق مالکان املاک واقع در طرح‌های عمومی در بهره‌مندی از تمام حقوق مالکانه، الزام شهرداری را به صدور پروانه ساختمانی با حداکثر تراکم بدون مبنای قانونی دانست و دادنامه صادرشده در پرونده ۳۱/۸۷/۱۲۲۲ از شعبه ۳۱ دیوان را که متضمن این موضوع است، تأیید کرد.

چند نکته مهم و جدید در تحلیل این دادنامه قابل توجه است:

۱. مفاد رأی صادرشده نشانه اصلاح تلویحی دادنامه شماره ۴۳۷ - ۴۳۸ مورخ ۱۳۸۵/۰۶/۲۵ صادرشده از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص میزان تراکم ساختمانی و مرجع تعیین آن و صحه گذاشتن بر مصوبه جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۹ (جلسه بیست و چهارم) شورای اسلامی شهر تهران درباره تعیین تراکم متفاوت برای اراضی دارای کاربری عمومی در دادنامه پیش‌گفته است.

۱. دادنامه شماره ۸۱۷ - ۱۳۹۵/۱۰/۱۴، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. تفسیری جدید از قانون، ارائه و شیوه‌ای جدید برای شهرداری‌ها در تعیین میزان تراکم در صدور پروانه برای املاک واقع در طرح‌های عمومی تعریف شده است.

۳. تحدید و تبعیض در چگونگی اعمال حقوق مالکانه در املاک واقع در طرح‌های عمومی نسبت به املاک مجاور دارای کاربری مسکونی به عمل می‌آید که با مفاد تبصره یک ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها که با هدف تأمین حق مالکیت شخصی در برابر منافع عمومی وضع شده، در تضاد است.

آرای شماره ۲۳۸ مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۲۳ و شماره ۶۷۷ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۶ صادر شده از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز از دادنامه‌های مهم مرتبط با موضوع تحقیق و قابل بررسی هستند که امکان پرداختن به آن‌ها در این مجال اندک مقدور نشد. از این رو، به ذکر مشخصات آرا برای مراجعه بسنده می‌شود.



### نتیجہ گیری

قوانین و آرای بررسی شده، مؤید آن است که تلاش و اصرار برای تأمین منفعت عمومی نمی‌تواند به بهای تحدید و تزییع غیر قانونی حقوق خصوصی اشخاص باشد و توسل به هر توجیہی در این راه، حتی اصالت جامعہ، حقوق عمومی و حفظ منافع و مصالح اجتماع، مردود و محکوم است. متأسفانہ برخی دستگاه‌های دولتی مستظہر به پشتیبانی قدرت عمومی در خدمات‌رسانی برای اراضی واقع در طرح‌های عمومی شهری که مهلت قانونی اجرای طرح منقضی شده است، با نقض غرض، حق مالکیت شهروندان را سلب یا تحدید می‌کنند. از مصادیق تحدید حق در اراضی شهری، تصمیم برخی نهادها و اقدامات یا انجام ندادن وظایف از جانب شهرداری‌هاست که در عمل، باعث محروم و محدود شدن انتفاع مالکان از حقوق خود برای احداث و تجدید بنا و صدور پروانہ ساختمانی به بہانہ تأمین احتیاجات عمومی می‌شوند.

باید دانست کہ ایجاد محدودیت در استفاده مالکان از حقوق قانونی خود و بی‌توجیہی به اصل تسلیط باید به استناد اصل حکومت قانون باشد. در غیر این صورت، مراجع نظارت قضایی ناظر بر اعمال حکومت، مانع خروج از حیطہ اختیارات قانونی خواهند شد. با وجود این، در بعضی اقدامات و تصمیم‌گیری‌ها مانند صدور پروانہ ساختمانی، قاعدہ تسلیط و حرمت اراضی و املاک اشخاص در نظر گرفته نشده است کہ زمینہ‌ساز سلب، تزییع و محدود شدن امکان استفاده حداکثری شهروندان از املاکشان می‌شود. اگر در این بین، وجود حداقل قوانین و تظلم‌خواهی شهروندان و ظرفیت حقوقی ایجادشده در اصل ۱۷۳ قانون اساسی در پیش‌بینی دیوان عدالت اداری و تعیین حدود اختیارات و نحوه عمل دیوان از جملہ پیش‌بینی ساختاری به عنوان هیئت عمومی دیوان عدالت اداری توسط مقنن عادی و اعمال نظارت قضایی بر اعمال حکومت و تصمیم‌گیری‌های مهم و ارزشمند این هیئت نبود، چه بسا دایرہ تحدید حقوق اشخاص هر روز تنگ‌تر و محرومیت از حق بیش‌تر می‌شد.

به نظر می‌رسد قوانین فعلی ناظر بر صدور پروانہ ساختمانی به دلایلی کہ در قسمت مقدمہ اشاره شد، کافی، جامع، شفاف، ہنجارمند و کارآمد نیستند و در عمل نتوانسته‌اند مانع تحدید حقوق مالکانہ اشخاص از جانب اقتدار عمومی شوند و ضامن تمام‌عیار حفاظت از حق آن‌ها باشند. بنابراین، برای صدور مجوز احداث ساختمان در املاکی کہ مهلت قانونی اجرای طرح عمومی در آن‌ها پایان یافته است، پیشنهاد می‌شود:

۱. از یک سو با اصلاح قوانین و مقررات متضمن تحدید حقوق مالکانه در احداث و تجدید بنا در کاربری‌های عمومی مثل ماده ۱۰۰ و بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری و تبصره یک ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها و تدوین ضوابط جامع صدور مجوز احداث بنا در موضوع مورد بحث، با نظرخواهی از نهادهای اجرایی ضمن رفع ابهام‌ها و اشکال‌های موجود و تسهیل و تصریح در مورد جزئیات صدور مجوز احداث برای اراضی مورد نظر، با ضابطه‌گذاری و تعیین چارچوب‌ها و معیارهای کاملاً شفاف و تغییرناپذیر، گذرگاه‌های مداخله و اعمال سلیقه و تفسیر مختلف از قانون از جانب اشخاص حقیقی و حقوقی، مسدود و نظارت درون‌سازمانی و برون‌سازمانی و آموزش مستمر مجریان تقویت شود.

۲. از سوی دیگر، دیوان عدالت اداری با استناد به قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۰ که در حال حاضر، قانونی جامع، روزآمد و مفید به نظر می‌رسد، به عنوان مرجع تظلم‌خواهی علیه حاکمیت در فضای حقوق عمومی، با حمایت از حقوق شهروندان، ساختارهای اداری بی‌توجه به قانون را از طریق صدور آرای قضایی اصلاح کند.

امید است نتیجه این وضعیت، در بردارنده الزامات عمومی قابل قبول در اجرای مقررات به منظور فراهم کردن سازوکارهای لازم برای ایجاد توازن و تعادل در پاسداشت حرمت حقوق خصوصی در کنار تأمین احتیاجات عمومی در پرتو اجرای دقیق و صحیح عدالت باشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## فهرست منابع منابع فارسی

### الف) کتاب

۱. ابادری فومشی، منصور، **مجموع آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری**، تهران: خرسندی، ۱۳۸۷.
۲. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری، **حقوق اداری**، تهران: میزان، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۳.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۸۷.
۴. رضایی زاده، محمدجواد، **حقوق برنامه ریزی شهری**، تهران: مجد، ۱۳۹۱.
۵. شکری، نادر، **نظام حقوقی نحوه تملک املاک در شهرداری‌ها**، تهران: راه‌دان، ۱۳۹۰.
۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: سمت، ۱۳۸۴.
۷. کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)**، تهران: میزان، ۱۳۹۱.
۸. گرجی اندرزیانی، علی‌اکبر، **مبانی حقوق عمومی**، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۳.
۹. محمدی، امید، **تجدید حقوق مالکانه در طرح‌های عمومی و عمرانی**، تهران: جنگل جاودانه، ۱۳۹۶.

### ب) مقاله

۱. مولایی، آیت، **جزوه «حقوق اداری ایران»**، دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، همدان: دانشگاه بوعلی سینا، ۱۳۹۸.
۲. ناری قمی، مسعود، **«سلب مالکیت از زمین‌های شخصی در طرح‌های شهری: مبانی اسلامی و فرضیه استثمار»**، نشریه فیروزه اسلام (پژوهه معماری و شهرسازی اسلامی)، ۱۳۹۵، شماره ۲، صص ۸۶ - ۶۹.

### ج) پایان‌نامه

۱. اردلان، رحیم، **«مبانی حقوقی حاکم بر تملک اموال غیر منقول توسط دستگاه‌های دولتی»**، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، رشته حقوق عمومی، دانشکده

- حقوق 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 دوره کارشناسی ارشد، رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.
۳. تکلو، علی، «**بررسی فقهی و حقوقی مبانی مشروعیت اقتدار دولت در تحدید مالکیت خصوصی اشخاص**»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، رشته فقه و حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۳.
۴. نصرتی، حسن علی، «**مالکیت زمین در اسلام**»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، رشته فقه و معارف اسلامی مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی قم، ۱۳۸۶.

#### د) آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۱. دادنامه شماره ۴۷ - ۱۳۷۸/۲/۲۵.
۲. دادنامه شماره ۱۶۹ - ۱۳۸۱/۰۵/۲۷.
۳. دادنامه شماره ۵۶۱ - ۱۳۸۴/۱۰/۱۱.
۴. دادنامه شماره ۱۹۷ - ۱۳۸۶/۰۴/۰۳.
۵. دادنامه شماره ۴۳۷ - ۴۳۸ - ۱۳۸۶/۶/۲۵.
۶. دادنامه شماره ۸۱۷ - ۱۳۹۵/۱۰/۱۴.

#### ه) قوانین و مقررات

۱. قانون اساسی، مصوب ۱۳۶۸.
۲. قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، مصوب ۱۳۶۷.
۳. قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن، مصوب ۱۳۵۳.
۴. قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، مصوب ۱۳۵۱.
۵. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲.
۶. قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، ۱۳۹۴.
۷. قانون زمین شهری، مصوب ۱۳۶۶.
۸. قانون شهرداری، مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات و الحاقات بعدی.
۹. لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و

عمران و نظامی دولت، مصوب ۱۳۵۸ در شورای انقلاب.

۱۰. قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷ با اصلاحیه‌های بعدی.

۱۱. قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک و اراضی مورد نیاز و شهرداری‌ها، مصوب ۱۳۷۰.





# Imposing restrictions on the right to build and renovate a building in view of laws and votes of General Assembly of the Court of Administrative Justice

Ahmad Hosein poori\*

Ayat Mawlawi\*\*

Mohammad Mazhari \*\*\*

## Abstract:

The inclusion of the principle of the rule of law in the activities of administrative institutions is in the legal rules to ensure the public interest and respect the right of private property. However, sometimes municipalities, under the pretext of having public plans, waive their legal obligation to issue a construction or reconstruction permit, and by violating the right to exercise property, deprive individuals of the exercise of property rights and the resulting effects. According to the laws and rulings of the General Assembly of the Court of Administrative Justice, if municipalities and government agencies do not fulfill their legal obligation to purchase and own land in the public plan and implement the plan as stipulated in the law, the owners of those lands have the right to all property rights. Apply the construction of a permitted building. This study examines the restriction of property rights in construction and renovation by municipalities as stated in the laws and rulings of the Administrative Court of Justice, and answers the question that according to the laws and rulings of

**Keywords:** construction or reconstruction, restriction of property rights, Court of Administrative Justice, municipalities

---

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

\*\* . Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Iran. (corresponding Author) amulace@tabrizu.ac.ir

\*\*\*. Assistant Professor of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran. m.mazhari@tabrizu.ac.ir.