



## نقدی بر مصوبه مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۱۱ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران پیرامون نحوه اعمال حقوق مالکانه در املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها

احمد محسنیان<sup>۱</sup>

### مقدمه

۱۸۰

شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در تاریخ ۱۴۰۱/۰۱/۲۲ نسبت به تصویب مقررده ای در ارتباط با نحوه اعمال حقوق مالکانه در املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها با هدف ابهام زدایی از قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۶۷ اصلاحی سال ۱۳۸۰ اقدام نموده است. مصوبه مبحث عنه دارای ۵ بند و دو تبصره است که در آن به مباحث مختلفی از جمله کاربری، تراکم، سطح اشغال و حد نصاب تفکیک املاک با کاربری خدماتی، شناسایی حقوق مکتسبه برای مالکین اینگونه املاک و نهایتاً به ذکر مصادیقی خارج از حوزه شمول مصوبه پرداخته است. متأسفانه مشخص است مرجع مذکور بدون توجه به مبانی حقوقی - شهرسازی و بدون در نظر گرفتن خط مشی قضائی شکل گرفته برای این گونه املاک اقدام به وضع مقررده مزبور نموده است. در این مجال ابتدا با ذکر متن مصوبه، نقدی بر مفاد آن ارایه می‌شود.

۱- وکیل پایه یک دادگستری.

## متن مصوبه

((شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در جلسه مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۲۲ خود، موضوع نحوه اعمال حقوق مالکانه در املاک واقع در طرح‌های دولتی را در اجرای ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ اصلاحی ۱۳۸۰ و ماده ۵۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیری و ارتقاء نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ و ردیف ۵ بند ۱ ماده ۱۲ آیین‌نامه چگونگی اجرا و نظارت بر اجرای طرح‌های توسعه و عمران مصوب ۱۴۰۰/۰۵/۰۴ شورای عالی شهرسازی و معماری و همچنین در اجرای سیاست‌های کلی اداری و سیاست‌های کلی قضایی با رویکرد کاهش مراجعات و شکایات به مراجع قضایی و منشور حقوق شهروندی و پیرو صورتجلسه مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۱۱ کمیته مقررات، لوایح و سیاستگذاری با حضور معاون محترم دیوان عدالت اداری مورد بررسی قرار داده و به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نمود:

۱- مالکین اراضی و املاک واقع در طرح‌های عمومی و عمرانی مصوب، مطابق ضوابط مربوطه به کاربری اعلامی حق اخذ پروانه ساختمانی و احداث بنا خواهند داشت مگر آنکه اجرای کاربری عمومی مصوب در شمار وظایف اختصاصی دستگاه مجری طرح باشد.

۲- در صورتی که اجرای کاربری عمومی طرح مصوب موجب باشد و مالک تقاضای احداث بنا غیر از کاربری مصوب داشته باشد میزان احداث بنا طی زمان بندی طرح، سطح اشغال ۶۰ درصد و تراکم ساختمانی ۱۲۰ درصد و با نوع استفاده مسکونی خواهد بود و در خصوص باغات برابر ضوابط مربوطه عمل خواهد شد.

تبصره ۱: در مناطقی که حداکثر تراکم مجاز کمتر از این میزان باشد بر مبنای طرح مصوب عمل خواهد شد.

تبصره ۲: احداث بنا در اراضی دارای حقوق مکتسبه قانونی قبلی در حد تراکم بنای موجود بلامانع است.



۳- حد نصاب تفکیک در کلیه کاربری‌ها مطابق ضوابط طرح‌های مصوب مربوط به همان کاربری عمومی است.

۴- اراضی دارای کاربری‌های خدمات عمومی واقع در شهرک‌های مصوب و یا کاربری‌های خدمات عمومی ناشی از طرح‌های تفکیکی (موضوع ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها) و همچنین اراضی واقع در حرایم قانونی مصوب، از شمول این مصوبه مستثنی و تابع ضوابط خاص قانونی مربوط به خود هستند.

۵- اعمال حقوق مالکانه در طرح‌های مصوب شهری موجب، کاربری مصوب را تغییر نمی‌دهد و پس از انقضای برنامه زمان بندی به محض رفع مانع قانونی، برابر با کاربری مصوب اقدام خواهد شد.

مراتب جهت استحضار و صدور دستور انعکاس و اقدام اعلام می‌شود.))

### نقد و بررسی مفاد مصوبه

در ذیل و در تناظر با بندها و تبصره‌های مصوبه به نقد و بررسی آن پرداخته می‌شود:

الف- در بند ۱ مصوبه حق اولییتی به مالکین املاک واقع در طرح عمومی اعطا شده است که نافی حقوق شناخته شده برای دستگاه اجرایی در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری مصوب سال ۱۳۶۷ است. توضیح اینکه بر اساس قانون اخیر الذکر در صورت وقوع ملک در طرح عمومی، دستگاه اجرایی مجاز به تملک و انتقال مالکیت ملک به خود جهت اجرای طرح است در حالیکه بند ۱ مصوبه این حق را به مالک اعطا نموده تا با اخذ پروانه ساختمانی، خود به احداث ساختمان با کاربری عمومی طرح اقدام نماید. به عنوان مثال اگر ملکی در کاربری آموزشی واقع و به دلیل کمبود فضاهای آموزشی در منطقه محل وقوع ملک، اداره آموزش و پرورش نیاز به تملک آن جهت احداث مدرسه دولتی داشته باشد با وضع مقرر مذکور دیگر چنین اولییتی برای دستگاه اجرایی وجود نداشته و مالک می‌تواند نسبت به اخذ پروانه ساختمانی برای احداث مدرسه اقدام نماید. بدیهی است مدرسه احداثی از سوی مالک غیر انتفاعی بوده و ممکن



است به دلیل وقوع ملک در منطقه محروم امکان پرداخت شهریه برای ساکنین وجود نداشته باشد. نتیجه آنکه بر خلاف مقررات مندرج در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۶۷، با اعطای جواز اخذ پروانه ساختمانی به مالک جهت احداث ساختمان وفق کاربری طرح، انتفای حقوق دستگاه اجرایی در داشتن اولویت برای تملک و اجرای طرح عمومی را شاهد هستیم.

ب- طبق بند ۲ مصوبه در صورت موجد بودن اجرای طرح عمومی، مالک می‌تواند نسبت به اخذ پروانه ساختمانی از شهرداری با کاربری مسکونی با تراکم ۱۲۰ درصد و سطح اشغال ۶۰ درصد (دو طبقه روی پیلوت) مبادرت ورزد. اشکالی که در این بند با آن مواجه هستیم عدم توجه و دقت شورای عالی شهرسازی و معماری به کاربری و تراکم املاک مجاور ملک واقع در طرح است. اگر قرار باشد به ملک واقع در طرح بدلیل عدم نیاز دستگاه اجرایی، پاسخگویی برای پروانه ساختمانی صورت پذیرد طبق اصول و قواعد شهرسازی باید کاربری و تراکم ملک مزبور همجنس و هم مقیاس با املاک مجاورش باشد تا بر خلاف اصول معماری شهری با شکست خط آسمان (تفاوت در طبقات) و پیشروی ناهمسان ساختمان‌های مجاور نسبت به یکدیگر (تفاوت در سطح اشغال) مواجه نباشیم. به عنوان مثال اگر املاک واقع در یک بلوک شهری دارای کاربری مسکونی با تراکم ۲۰۰ درصد و سطح اشغال ۵۰ درصد (۴ طبقه روی پیلوت) باشند و مشاور طرح تفصیلی به دلیل کمبود سرانه درمانی در منطقه، کاربری یکی از پلاک‌های واقع در بلوک فوق را درمانی- بهداشتی بارگذاری نماید و در آینده به دلیل عدم تامین اعتبار اداره بهداشت و درمان، پاسخگویی به تقاضای پروانه ساختمانی ملک بر اساس بند ۲ مصوبه با تراکم ۱۲۰ درصد و سطح اشغال ۶۰ درصد صورت پذیرد با دو خطای شهرسازی مواجه خواهیم شد. اولین خطا در ناهمسانی تعداد طبقات ساختمان ملک مذکور با مجاورینش است به طوری که ساختمان مورد نظر در ۲ طبقه احداث می‌شود در حالی که ساختمانهای مجاور همگی ۴ طبقه هستند و شکست خط آسمان در محدوده مورد نظر به شدت نمایان می‌شود. دومین خطا میزان سطح اشغال ساختمان مذکور به میزان ۶۰ درصد است در حالی که سطح اشغال املاک

مجاور ۵۰ درصد می‌باشد که این خود باعث پیشروی ۱۰ درصدی ساختمان مورد نظر نسبت به ساختمانهای مجاورش و ایجاد سایه اندازی و مشرفیت بر آنها می‌گردد. نتیجه آنکه بهتر بود شورای عالی شهرسازی و معماری بجای تعیین تراکم ۱۲۰ درصد و سطح اشغال ۶۰ درصد، از پاسخگویی به ملک واقع در طرح مشابه با املاک مجاور آن سخن می‌گفت تا با همجنس و همگن شدن ملک مزبور با املاک مجاورش، دچار دوگانگی و حرکت بر خلاف اصول شهرسازی و طراحی شهری نشویم. لازم بذکر است هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۴۳۷ و ۴۳۸ مورخ ۱۳۸۶/۰۶/۲۵ در مقام تعیین تکلیف وضعیت پاسخگویی به تقاضای پروانه ساختمانی چنین املاکی بیان داشته است: ((... مقتضای اعمال انحاء حقوق مالکانه با توجه به اصل تسلیط مبین حق و اختیار اراده مالک در نحوه استفاده از زمین و ملک خود همانند املاک مشابه و مجاور فاقد طرح با رعایت ضوابط قانونی مربوطه است...)). همچنین در بند ۵ دستورالعمل شماره ۲۶۰۳۱ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۲ سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌ها قید شده است: ((در مواردی که بر اساس قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ پروانه ساختمانی صادر می‌گردد معیارها و ضوابط تعیین تراکم و سطح اشغال و نحوه استفاده بر اساس ضوابط مربوط به املاک مجاور ملک موضوع طرح که در طرح عمومی و عمرانی قرار ندارند تعیین می‌گردد)). همانطور که مشاهده می‌شود مفاد بند ۲ مصوبه مورد بحث در تعارض با رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری و بند ۵ دستورالعمل سازمان شهرداری و دهیاری‌ها و همچنین مغایر با اصول شهرسازی و طراحی شهری است.

ج- تبصره ۱ از بند ۲ مصوبه ناظر بر اجازه استفاده از حداکثر تراکم مجاز برای مناطقی است که میزان تراکم آنها کمتر از ۱۲۰ درصد است. اشکال این تبصره در قالب طرح یک مثال بیان می‌شود. فرض کنید تراکم‌های ساختمانی منطقه ای ۶۰، ۸۰ و ۱۰۰ درصد باشد. با توجه به اینکه حداکثر تراکم منطقه ۲۰ درصد کمتر از تراکم مندرج در بند ۲ مصوبه است لذا می‌توانیم تراکم ۱۰۰ درصد را برای پاسخگویی به تقاضای پروانه ساختمانی املاک واقع در طرح عمومی استفاده نماییم. اگر املاک مجاور ملک مورد نظر

دارای تراکم ۱۰۰ باشند مشکلی پیش نمی‌آید اما اگر دارای تراکم‌های ۶۰ یا ۸۰ باشند آنگاه باز شاهد اختلاف در طبقات و ارتفاع نهایی چنین ساختمان‌هایی با ملک مورد نظر خواهیم بود و همان چالش‌هایی که راجع به شکست خط آسمان و دید و منظر معماری شهری صحبت کردیم در اینجا نیز مطرح خواهد شد.

د- در تبصره ۲ به شناسایی حقوق مکتسبه برای مالکین املاک واقع در طرح‌های عمومی با توجه به میزان تراکم بنای موجود آنها پرداخته شده است. حال دو سوال و به عبارتی دو نقد بر این تبصره وارد است: اولاً چرا شناسایی حقوق مکتسبه قبلی صرفاً برای املاک واقع در طرح عمومی شناسایی شده است؟! وجه تمایز بین املاک واقع در طرح و سایر املاک چیست که املاک اخیر فاقد حقوق مکتسبه قبلی هستند ولی املاک واقع در طرح نسبت به میزان تراکم موجود دارای حقوق مکتسبه می‌باشند؟ به دیگر سخن ترجیح اینگونه املاک بر املاک خارج از طرح عمومی ترجیح بلامرغ است. ثانیاً شناسایی حقوق مکتسبه برای املاک واقع در طرح به نسبت تراکم موجود سبب بهم ریختگی معماری شهری در بلوک مربوطه می‌گردد. ممکن است تراکم موجود اینگونه املاک ۴ طبقه ولی املاک مجاور ۲ طبقه باشند در این صورت همان مطالبی که راجع به ناهمسانی در ارتفاع ساختمان‌های مجاور یکدیگر و اختلاف در پیشروی طولی در بند ب مطرح شد اینجا نیز مصداق پیدا می‌نماید. لذا بهتر بود چنین حقوقی برای املاک واقع در طرح عمومی شناسایی نگردد و پاسخگویی به تقاضای پروانه ساختمانی آنها مشابه با کاربری و تراکم املاک مجاور خارج از طرح عمومی صورت پذیرد.

ه- در بند ۳ مصوبه از لزوم رعایت حد نصاب تفکیک مربوط به کاربری‌های عمومی صحبت شده است. به عنوان مثال اگر مالک زمینی به مساحت ۲۰۰۰ متر مربع با کاربری آموزشی قصد تفکیک زمین خود را داشته باشد با توجه به اینکه حد نصاب تفکیک زمین آموزشی ۱۰۰۰ متر مربع است لذا می‌تواند زمین خود را به دو قطعه ۱۰۰۰ متر مربعی تفکیک و بر روی هر یک از قطعات ۱۰۰۰ متر مربعی نسبت به اعمال حقوق مالکانه موضوع تبصره ۱ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و



شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۶۷ اقدام نماید. بدیهی است اگر برای مالک چنین ملکی (با کاربری آموزشی) امکان تفکیک زمین بر اساس کاربری مسکونی میسر بود زمین مزبور با تعداد قطعات بیشتر و مساحت‌های کوچکتر تفکیک و حاصل چنین تفکیکی از بین رفتن پتانسیل کالبدی زمین آموزشی بود. نتیجه آنکه مقررره مندرج در تبصره ۳ مصوبه منطبق با اصول شهرسازی و رعایت حقوق دستگاه اجرایی ذیربط طرح می‌باشد.

و- بند ۴ مصوبه راجع به احصای مواردی خارج از حوزه شمولیت مصوبه است که عبارتند از: ۱- اراضی خدماتی واقع در شهرک‌های مصوب ۲- اراضی خدماتی موضوع ماده ۱۰۱ اصلاحی و ۳- اراضی واقع در حرایم قانونی. ایرادات وارد بر مستثنیات فوق الذکر به شرح بررسی می‌شود:

۱- اراضی واقع در شهرک‌های مصوب: اراضی با کاربری خدمات عمومی واقع در شهرک‌های مصوب از شمولیت مفاد مصوبه خارج شده‌اند. سوال اینجاست وقتی حوزه شمول قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷، محدوده شهرک‌های مصوب را در بر می‌گیرد و مصوبه مزبور راجع به تعیین تکلیف نحوه پاسخگویی به مالکین املاک موضوع قانون فوق الذکر است پس بر اساس چه مبانی حقوقی یا شهرسازی، اراضی خدماتی واقع در محدوده شهرک‌های مصوب می‌بایست از حوزه شمول مصوبه خارج شوند؟! خروج چنین اراضی از شمولیت مصوبه، بلاوجه و فاقد مبانی توجیهی است.

۲- اراضی خدماتی موضوع ماده ۱۰۱ اصلاحی: خارج نمودن اراضی خدماتی موضوع ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری‌ها از حوزه شمول مصوبه حاکی از برداشت ناصواب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران از محتوای قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۶۷ و قانون اصلاح ماده ۱۰۱ قانون شهرداری مصوب سال ۱۳۹۰ است. توضیح اینکه قانون اولی راجع به انتقال مالکیت اراضی و املاک واقع در طرح عمومی از اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی به دستگاه‌های اجرایی ذیربط است ولی موضوع قانون دوم اراضی خدماتی است که به عنوان

قدرالسهم شهرداری به طور رایگان از سوی مالک به شهرداری منتقل و شهرداری موظف به تامین خدمات عمومی از محل اراضی مذکور و یا واگذاری آن به دستگاه‌های اجرائی جهت تامین فضاهای عمومی است. لذا اساساً نمی‌توان حقوق مالکانه ای برای مالکین اینگونه اراضی (دستگاه‌های اجرائی یا شهرداری‌ها) مشابه با حقوق مالکانه اشخاص حقیقی و حقوقی مندرج در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۶۷ شناسایی نمود تا بواسطه آن در صدد پاسخگویی به تقاضای پروانه ساختمانی ایشان با کاربری مسکونی باشیم.

۳- اراضی واقع در حرایم قانونی: با خارج نمودن اراضی واقع در حرایم قانونی از حوزه شمول مصوبه، مجدداً شاهد بی‌دقتی و عدم توجه شورای عالی شهرسازی و معماری به ماهیت حقوقی اینگونه اراضی هستیم. نکته قابل ذکر اینکه اراضی واقع در حریم در مالکیت دائمی مالکین قرار دارند و انتقال مالکیتی از سوی مالک به دستگاه اجرایی ذیربط صورت نمی‌پذیرد تا موضوع مشمول مقررات مندرج در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۶۷ شود لذا مشابه با اراضی موضوع ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری که در بند قبلی راجع به آن صحبت گردید اساساً این دست از اراضی نیز مشمول مصوبه مورد بحث نخواهند بود و نیاز به تحقق اراده ای بر خارج نمودن آن از حوزه شمول مصوبه نیست.

ز- بند ۵ مصوبه راجع به تاکید شورای عالی شهرسازی و معماری به اقدام دستگاه اجرایی جهت تملک املاک خدماتی پس از انقضای برنامه زمان بندی است. اشاره شورای عالی شهرسازی و معماری به برنامه زمان بندی مربوط به برنامه زمانبندی مندرج در تبصره ۱ ماده واحده قانون تعیین وضعیت سال ۱۳۶۷ است که در آنجا قانونگذار دستگاه اجرایی را ملزم به ارایه برنامه زمانبندی تملک برای روشن شدن برنامه‌های با اولویت اجرایی زیر ۵ سال نموده است. نکته قابل توجه اینکه اگر دستگاه اجرایی برنامه اجرایی تملک خود را برای سال هشتم اعلام نماید اما در سال ششم بدلیل تامین اعتبار و ضرورت اجرا، قصد تملک املاک واقع در طرح را نماید هیچ مانعی برای شروع اقدامات تملکی وجود ندارد و





دستگاه اجرایی با پرداخت حقوقات مالکانه افراد تملک را انجام می‌دهد. لکن در بند ۵ مصوبه به اقدامات تملکی پس از انقضای برنامه زمان بندی اشاره شده در حالیکه در متن قانون، تملک املاک مشروط به انقضای برنامه زمان بندی نشده و دستگاه اجرایی مجاز است در هر زمان که ضرورت اجرای طرح ایجاب نماید با تامین اعتبار لازم به تملک املاک واقع در طرح مبادرت ورزد.

### نتیجه گیری

جز بند ۳ مصوبه سایر مفاد آن دارای اشکالات حقوقی - شهرسازی است که نیاز به بازنگری و اصلاح دارد. پیشنهاد می‌گردد مراجعی چون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به عنوان مرجع بالادستی، در تقریر مصوبات خود از نظرات کارشناسی حقوقدانان متخصص در زمینه حقوق شهرسازی بهره جسته تا مفاد مصوبات از اشکالات حقوقی در امان ماند.