



۱۴/۸/۱۳۹۲

شماره هـ/۶۴۵/۹۲ - ۶۴۴

رای شماره های ۴۹۰ - ۴۸۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص مالکان قسمت های اختصاصی آپارتمان ها حق بهره برداری اختصاصی از قسمت های مشترک را ندارند

تاریخ دادنامه: ۲۹/۷/۱۳۹۲ شماره دادنامه: ۴۸۹۴۹۰ کلاس پرونده: ۶۴۴-۹۲/۶۴۵

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: مدیرکل حقوقی شهرداری تهران و آقای محرم شکوهی اردبیلی

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض در آراء صادر شده از شعب دیوان عدالت اداری

گردش کار: مدیرکل حقوقی شهرداری تهران به موجب لایحه شماره ۲۸۳۲۴/۴/۳۱۷-۱۴/۸/۱۳۸۹ اعلام کرده است که:

احتراماً، در خصوص آراء معارض شماره ۱۱۲۹-۳۰/۵/۱۳۸۹ صادر شده از شعبه ۲۸ مبنی بر ورود شکایت آقای رسول جلالی و ۱۸۱-۲۹/۱/۱۳۸۹ صادره از شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری مبنی بر رد شکایت آقای بهروز مبینی هر دو به طرفیت شهرداری منطقه ۲ تهران، ضمن ارسال ۱۹ برگ تصویر مستندات از سوابق ملک پلاک ثبتی ۵۳-۵۴-۵۵/ق/۱۶/۰ به پیوست لایحه دفاعیه و تقاضای اعمال بند ۲ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، به استحضار می رساند:

الف - شرح موضوع:

مطابق گواهی پایان کار شماره ۲۲۰۶۰۹۲۴-۵/۱۱/۱۳۸۱ مشخصات ابنیه مجاز در ملک موصوف عبارتند از:

الف - ۲۴ واحد مسکونی به مساحت ۳۵۱۲ مترمربع در طبقات اول، دوم، سوم و چهارم

ب - ۲۴ واحد انبار مسکونی به مساحت ۱۰۶ مترمربع در همکف

ج - ۲۴ واحد پارکینگ مسکونی به مساحت ۷۳ مترمربع در همکف

د. ۳ واحد تأسیسات به مساحت ۲۴ مترمربع در همکف

ه. ۱۵ واحد پله و آسانسور به مساحت ۵۰/۲۰۲ مترمربع در همکف، طبقات اول، دوم، سوم و چهارم

مساحت کل زیر بنا: ۵/۴۵۹۲ مترمربع

لیکن شاکیان پس از صدور پایان کار مذکور و بدون اخذ مجوز قانونی قسمتی از اتاقک آسانسور و فضای مشاعی زیر سقف شیبدار (به مساحت ۲۶ مترمربع) را به واحد آپارتمان خود اضافه کرده اند.

بدین ترتیب که در پی وصول اعتراض سایر مالکان آپارتمان مذکور به شهرداری، مأموران شهرداری در تاریخ های ۲۷/۳/۱۳۸۶ و ۳۱/۶/۱۳۸۶ از ملک بازدید و گزارش کرده اند که «ساکنین آپارتمان طبقه چهارم و واحدهای ۷ و ۸» اقدام به تصاحب اطراف آسانسور که طبق سند صورت مجلس تفکیکی ۴۰ مترمربع بوده و... هر کدام از مالکان طبقه آخر ۱۴ مترمربع و ۱۲ مترمربع از مساحت آسانسور طبقه پشت بام را به مساحت آپارتمان خود اضافه کرده اند...»

پس از بازدید مذکور شهرداری تخلف صورت گرفته را طی اخطاریه به شماره ۲۸۶۰۱۸۶۷۵. ۵/۷/۱۳۸۶ به شاکیان اعلام نموده تا نسبت به رفع آن اقدام کنند.

پیرو اخطاریه مذکور، شهرداری حسب وظایف قانونی و به دلیل عدم رفع خلاف مراتب تخلف ساختمانی صورت گرفته را طی فرم خلاف ساختمانی شماره ۲۸۶۰۱۹۱۱۱. ۹/۷/۱۳۸۶ به کمیسیون ماده صد اعلام و کمیسیون شماره ۱۰ پس از بررسی سوابق، به شرح ذیل را صادر نموده است:

«در مورد تبدیل مشاعات آپارتمان طبقه چهارم به مسکونی به مساحت ۲۶ مترمربع چون مغایر با قانون تملک آپارتمان ها و اصول شهرسازی است مستنداً به تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ظرف مدت ۲ ماه از تاریخ قطعیت رأی، رفع خلاف و به صورت مجاز مورد استفاده قرار گیرد.»

پس از ابلاغ رأی مذکور و اعتراض به عمل آمده از سوی شاکیان موضوع در کمیسیون تجدیدنظر مطرح شده و کمیسیون در مقام تجدیدنظر طی رأی شماره ۸۶۱۵۰۵. ۱۶/۱۱/۱۳۸۶ به دلیل عدم اعتراض مؤثر تصمیم کمیسیون بدوی را عیناً تأیید و استوار کرده است.

پیرو صدور رأی اخیر، شاکیان با تقدیم دادخواست به شورای تخصصی حل اختلاف دیوان عدالت اداری خواستار ابطال رأی کمیسیون شده و شورای حل اختلاف طی آراء شماره ۲۴/۲/۱۳۸۸. ۴۳ و ۲۴/۲/۱۳۸۸. ۳۳ به دلیل عدم اعتراض مؤثر و موجه و همچنین فقد ادله اثباتی دعوای نامبردگان را غیر وارد تشخیص داده و حکم به رد آن صادر کرده است.

متعاقباً شاکیان با تقدیم ۲ دادخواست مجزا از شعب دیوان عدالت اداری خواستار تجدیدنظرخواهی و رسیدگی مجدد نسبت به دادنامه های موصوف شده اند.

پیرو این اعتراض، شهرداری در مقام دفاع طی لایحه دفاعیه شماره ۳۹۴۶۴/۴/۳۱۷. ۷/۱۰/۱۳۸۸. نسبت به دعوای مطروح پاسخ داده است. لیکن شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری در خصوص دعوای آقای رسول جلالی رأی به ورود شکایت و شعبه ۲۷ دیوان نسبت به دعوای آقای بهروز مبینی به دلیل تصرف مشاعات ساختمانی و همچنین عدم اعتراض مؤثر و موجه رأی به رد شکایت صادر کرده است.

علی ای حال نظر به جمیع مراتب مذکور در مقام دفاع معروض می دارد:

همان گونه که در صدر لایحه به استحضار رسید، مطابق گواهی پایان کار مذکور و فرم خلاف ساختمانی تنظیمی، ملک موصوف صرفاً دارای ۲۴ واحد مسکونی به مساحت ۳۵۱۲ مترمربع، ۲۴ واحد انبار مسکونی به مساحت ۱۰۶ مترمربع، ۲۶ واحد پارکینگ مسکونی به مساحت ۷۳ مترمربع، ۳ واحد تأسیسات مسکونی به مساحت ۴۲ مترمربع و ۱۵ واحد پله و آسانسور به مساحت ۵۰/۲۰۲ مترمربع بوده است. لیکن شاکیان پس از صدور گواهی پایان کار مذکور و بدون اخذ مجوز قانونی اقدام به تصرف ۲۶ مترمربع از اتاقک آسانسور و فضای مشاعی زیر سقف شیب دار کرده و آن را به بنای مسکونی خود افزوده اند، به نحوی که مساحت زیربنا از ۵۰/۴۵۹۲ مترمربع به ۵۰/۴۶۱۸ مترمربع تبدیل شده است. در حالی که چنین اقدامی برخلاف ضوابط شهرداری و شهرسازی و قوانین و مقررات مربوط به تملک آپارتمان هاست.

چه آن که:

۱.۱. مطابق نص صریح ماده صد قانون شهرداری و تبصره های ذیل آن مالکان اراضی واقع در محدوده شهر و حریم آن مکلفند قبل از انجام هر گونه عملیات عمرانی از شهرداری پروانه اخذ نمایند، در غیر این صورت مستحذات ایجاد شده غیرمجاز محسوب شده و مشمول ضمانت اجرای پیش بینی شده در قانون شهرداری خواهد بود.

۱.۲. همچنین به موجب ماده ۲ قانون تملک آپارتمان ها منظور از قسمت مشترک عبارت است از قسمت هایی از ساختمان که حق استفاده از آن منحصر به یک یا چند آپارتمان نبوده و به کلیه مالکان به نسبت اختصاصی تعلق می گیرد. به عبارت دیگر قسمت هایی که برابر استفاده اختصاصی تشخیص داده نشده است یا در اسناد مالکیت ملک اختصاصی یک یا چند نفر از مالکان تلقی نشده از قسمت های مشترک محسوب می شود مگر آن که تعلق آن به قسمت معینی بر طبق عرف و عادت محل مورد تردید نباشد.

از طرفی وفق ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان ها: «قسمت هایی از ساختمان و اراضی و متعلق و متعلقات آنها که به طور مستقیم و یا غیرمستقیم مورد استفاده تمام شرکاء می باشد قسمت های مشترک محسوب می گردد و نمی توان حق انحصاری برای آنها قائل شد.»

طبق بندهای ب و ت همین ماده یکی از قسمت های مشترک در آپارتمان آسانسور و راهرو و پاگردها است که برای استفاده عموم شرکاء تعبیه شده است.»

۳.۱. صورت مجلس تفکیکی شماره ۱۸۳۴۳. ۱/۴/۱۳۸۴ و مندرجات سند مالکیت مؤید این مطلب هستند که قسمت های مورد تصرف شاکی، جزء قسمت های مشاعی ساختمان محسوب شده و شاکیان بدون اذن سایر مالکان اقدام به توسعه بنا کرده اند.

۳.۲. نکته حایز اهمیت دیگر آن که، بر اساس مواد ۵۸۲ و ۵۸۳ قانون مدنی: «شریکی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن تصرف در اموال شریک نماید ضامن بوده و تصرفات هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی محسوب می شود.» به بیان دیگر، مطابق مواد مذکور شریک مال مشاع جزء در مواردی که قانون اجازه داده است یا طبیعت اشاعه اقتضا نماید (مانند استفاده از راه عبور و...) حق تصرف در مال مشترک را بدون اذن شریک دیگر ندارد. بنابراین مالک مشاع بدون اذن سایر شرکاء حق تصرف مادی (که مستلزم تصرف در سهم دیگران است) را ندارد و شریک متخلف در حکم غاصب است.

النهايه با نظر موارد فوق و قانونی بودن آراء کمیسیون ماده صد و دادنامه صادر شده از شعبه ۲۷ دیوان به شماره ۱۸۱. ۲۹/۱/۱۳۸۹، مستنداً به بند ۲ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری از آن مقام تقاضای صدور رأی وحدت رویه در خصوص آراء متناقض صادر شده از سوی شعب ۲۷ و ۲۸ آن مرجع را دارد.

همچنین آقای محرم شکوهی اردبیلی به موجب لایحه ای که به شماره ه/۱۸۰۷. ۲۵/۸/۱۳۸۹ ثبت دفتر اندیکاتور هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شده اعلام کرده است که:

احتراماً، دو فقره دادنامه معارض در موضوعی واحد از شعب ۲۷ و ۲۸ دیوان به شماره های ۱۸۱. ۲۹/۱/۱۳۸۹ و ۲۹/۱/۱۳۸۹ صادر شده که با تقدیم تصویر دادنامه های مذکور استدعای صدور رأی وحدت رویه در مورد آراء مذکور را دارد.

شرح جریان هر دو پرونده که به وکالت از آقایان رسول جلالی و بهروز مبینی مالکان دو واحد آپارتمان واقع در طبقه چهارم (آخر شرقی و غربی ساختمان شقایق ۳ خیابان آفتاب خیابان شفق در دیوان عدالت اداری مطرح و بدو در شورای تخصصی حل اختلاف منتهی به صدور رأی گردیده و با اعتراض به رأی صادر شده پرونده ها به شعب ۲۷ و ۲۸ ارجاع و منتهی به صدور دادنامه های فوق الذکر شده، طی دادخواست هایی در مراحل بدوی و تجدیدنظر و لایحه ای در پاسخ به لایحه جوابیه شهرداری ثبت شده به شماره ۲۸/۱۰/۱۳۸۸.۲۹۳۲ مفصلاً معروض گردیده النهایه خلاصه ای از موضوع شکایت جهت ایضاح موضوع به عرض می رساند.

آپارتمان های موکلان توسط تعاونی مسکن سازمان برنامه بودجه وقت در سال های ۱۳۶۹ و ۱۳۷۰ ساخته شده، به علت اجرای سقف شیب دار آپارتمان های مذکور که در طبقه آخر واقع گردیده دارای سقف با ارتفاع متفاوت در قسمت های مختلف از ۳ الی ۶ متر شده که این موضوع باعث هدر رفت انرژی در فصول گرم و سرد می گردید به همین علت و در همان زمان ساخت اولیه بنا، تعاونی مسکن با اخذ حق مرغوبیت و هزینه های اضافی برای کلیه طبقات چهارم سقف کاذب در بالای راهروی ورودی، دستشویی و هال احداث و عملاً فاصله بین سقف کاذب با سقف اصلی به صورت انباری زیر سقف مورد استفاده آپارتمان های مذکور قرار گرفته است. این موضوع به شرح نامه شماره ۴۷۲۹. ۲۲/۲/۱۳۸۷ مورد تأیید مدیر عامل شرکت تعاونی مسکن کارکنان سازمان برنامه و بودجه و گواهی اعضای هیأت مدیره قرار گرفته و در تأکید این موضوع هم نامه شماره ۲۶/۶/۱۳۸۴.۴۹۵۲ شرکت تعاونی به نماینده پروژه شهرک قدس جهت اقدام برای اصلاح وضعیت ثبتی آپارتمان های یاد شده صادر و ابلاغ شده است.

کمیسیون های بدوی و تجدیدنظر ماده صد به شرح آراء صادره انباری ایجاد شده ناشی از احداث سقف کاذب را تحت عنوان تبدیل مشاعات از طرف آپارتمان طبقه چهارم به مسکونی و مغایر قانون تملک آپارتمان ها و اصول شهرسازی تلقی و رأی به رفع خلاف و استفاده به صورت مجاز صادر کرده اند.

ایرادات وارده بر رأی کمیسیون ماده صد به شرح زیر به عرض می رسد:

در رأی مذکور فضای بین دو سقف اصلی و کاذب بالای ساختمان موکلان به عنوان مشاعات کل ساختمان تلقی، بعدها هم در لوایح تقدیمی اداره حقوقی شهرداری فراتر رفته و چنین عنوان شده که موکلان قسمتی از اتافک آسانسور و فضای مشاعی زیر سقف شیبدار را به واحد آپارتمانی خود اضافه کرده اند. حال آن که فضای واقع در بین دو سقف اصلی و کاذب واقع در بالای آپارتمان موکلان هیچ گاه نمی تواند به عنوان فضای مشاعی کل آپارتمان ها تلقی شود زیرا در این صورت می باید برای مالکان آپارتمان های دیگر حق استفاده از فضای مذکور در نظر گرفت که

این فرض در عمل امکان پذیر نخواهد بود. یعنی با فرض آزاد بودن فضای بین دو سقف هیچ گونه امکان عملی استفاده از آن برای مالکان و صاحبان آپارتمان های دیگر وجود نخواهد داشت.

ثانیاً: تصرف و تملک قسمتی از اتاقک آسانسور کذب محض بوده و مصداق خارجی ندارد زیرا اتاقک آسانسور محوطه ای است محصور و بسته، نحوه تصرف و تملک آن و احیاناً بیرون ریختن وسایل و ملزومات آسانسور از طرف مامورین گزارش دهنده معلوم و مشخص نشده است.

ثالثاً: در اقدام به شکایت مالکان آپارتمان های دیگر در شورای حل اختلاف موضوع به کارشناسی کارشناس رسمی دادگستری ارجاع و کارشناس منتخب به شرح نظریه شماره ۸۶/۳۵۳۵- ۲۸/۷/۱۳۸۶ صراحتاً اعلام کرده:

۱. اجرای سقف کاذب جهت جلوگیری از هدر رفت انرژی حرارتی و ایجاد زیبایی متناسب برای آپارتمان اقدامی مناسب و لازم بوده است. ۲. احداث انباری موصوف در زمان اتمام عملیات ساختمانی با شرایط فوق با رعایت قوانین مربوط به شرکت تعاونی مسکن کارکنان برنامه و بودجه بوده است. این نظریه طی نامه شماره ۸۶/۷۰/۵۲- ۱۴/۳/۱۳۸۷ از طریق حوزه ۷۰ شورای حل اختلاف منطقه ۲ به شهرداری منطقه مذکور ارسال شده است.

رابعاً: کمیسیون تجدیدنظر ماده صد ظاهراً به علت اعلام اعتراض از طرف موکلان نسبت به رأی کمیسیون بدوی اقدام به رسیدگی و صدور رأی کرده حال آن که موکلان اساساً اطلاعی از تشکیل پرونده، تشکیل جلسه کمیسیون، ابلاغ رأی صادر شده به علت عدم حضور و عدم سکونت در آپارتمان مورد بحث نداشته و از موضوع اعتراض کذایی به رأی کمیسیون بدوی نیز بی اطلاع می باشند. معلوم نیست چه کسی به جای آنها اعتراض به رأی بدوی کرده است. اطلاع و آگاهی نامبردگان از جریان پرونده از زمان طرح شکایت در شورای حل اختلاف می باشد. در طول مدت طرح شکایت در دیوان عدالت اداری هم شهرداری پاسخی به این ادعای موکلان نداده است.

خامساً: با طرح موضوع در شورای حل اختلاف و اطلاع موکلان از چگونگی امر نامبردگان ضمن ملاقات با شهردار منطقه ۲ و بیان توضیحات ضروری آقای شهردار از مأمور تنظیم کننده صورت مجلس تخلف توضیح خواسته و مأمور مذکور در حضور آقای شهردار صراحتاً اعلام داشته به علت عدم حضور ساکنان، گزارش را با معاینه آپارتمان از بیرون ساختمان تنظیم کرده است. بر این اساس نیز شهردار و پشتیبان حق با احراز حقانیت موکلان و صحیح نبودن رأی صادره دستور توقف اجرای رأی مذکور را صادر و موکلان را جهت نقض رأی مذکور به تظلم خواهی به دیوان عدالت اداری راهنمایی کرده است.

با عنایت به مراتب معروضه و با در نظر گرفتن این مطلب که خواسته موکلان عبارت از این است که کارشناس یا کارشناسانی با مراجعه به محل و معاینه دقیق فضای مورد بحث صریحاً اعلام نمایند آیا در فضای مورد بحث، محل یا فضای مشاعی برای مالکان آپارتمان های دیگر قابل فرض و تصور می باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر در صورت حذف سقف کاذب احداثی، محل یا فضای مشاعی برای دیگران در فضای بالای آپارتمان به وجود خواهد آمد یا نه؟ و با احراز حقیقت و واقعیت امر، رأی کمیسیون ماده صد همان گونه که در رأی شعبه ۲۸ مقرر گردیده نقض و رسیدگی مجدد در کمیسیون همعرض به عمل آید. علی هذا مستدعی است مقرر فرمایند موضوع در هیأت عمومی مطرح و ضمن صدور رأی لازم الاتباع، نهایتاً در صورت حقانیت موکلان رأی بر رفع تعرض از نامبردگان صادر گردد. در غیر این صورت نامبردگان به تصمیمات متخذة قانونی تسلیم خواهند بود.

گردش کار پرونده ها و مشروح آراء به قرار زیر است:

الف: شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده شماره ۲۸/۸۸/۵۵۰ با موضوع دادخواست آقای رسول جلالی با وکالت آقای محرم شکوهی اردبیلی به طرفیت شهرداری تهران و به خواسته تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۳۴. ۲۴/۲/۱۳۸۸ شعبه پنجم شورای تخصصی حل اختلاف دیوان عدالت اداری، به موجب دادنامه شماره ۳۰/۵/۱۳۸۹/۱۱۲۹، مفاداً به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است:

در خصوص دادخواست آقای رسول جلالی با وکالت آقای محرم شکوهی اردبیلی به خواسته اعتراض نسبت به دادنامه شماره ۳۴. ۲۴/۲/۱۳۸۸ صادر شده از شعبه ۵ شورای تخصصی حل اختلاف دیوان عدالت اداری که در مقام تأیید رأی شماره ۸۶۱۵۰۵. ۱۶/۱۱/۱۳۸۶ کمیسیون تجدیدنظر ماده صد شهرداری صادر شده است، با ملاحظه جامع اوراق پرونده و بررسی چهار جلد سوابق فنی واصل شده زیر از شهرداری منطقه ۲ بنا به دلایل آینده شکایت مطروح وارد به نظر می رسد زیرا:

الف - بر اساس نظریه کارشناس رسمی دادگستری که در اجرای دستور حوزه ۷۰ شورای حل اختلاف تنظیم شده است صراحتاً اعلام شده ۱. اجرای سقف کاذب جهت جلوگیری از هدر رفت انرژی حرارتی و ایجاد زیبایی متناسب برای آپارتمان اقدامی مناسب و لازم بوده است ۲. احداث انباری موصوف در زمان اتمام عملیات ساختمانی با شرایط فوق با رعایت قوانین مربوط به شرکت تعاونی مسکن کارکنان برنامه و بودجه بوده است.

ب - بر اساس نامه شماره ۴۷۲۹. ۲۲/۲/۱۳۸۷ شرکت تعاونی مسکن کارکنان سازمان برنامه و بودجه خطاب به معاونت شهرسازی و معماری شهرداری منطقه ۲ مؤید قدمت انباری مورد بحث در سال ۱۳۶۹ و سهل انگاری در گزارش آن جهت درج در صدور پایان کار بوده است.

ج - به موجب نامه شماره ۶۵۴۴۹/۶۰/۵۰۲. ۳/۶/۱۳۸۷ معاونت معماری و شهرسازی شهرداری منطقه ۲ خطاب به اداره حقوقی منطقه که دلالت بر این موضوع دارد که فقط از دو واحد طبقه چهارم امکان دسترسی به سازه انباری مورد بحث وجود داشته که پس از اخذ عوارض از مالکان دو واحد مذکور گواهی پایان کار کلی نیز اصلاح شده و دو واحد انباری مذکور در آن قید شده است. لذا با عنایت به مراتب پیش گفته و با امعان نظر به این که علی الاصول آراء مراجع اداری باید مستدل و مستند صادر شوند و رأی کمیسیون تجدیدنظر به شماره ۸۶۱۵۰۵. ۱۶/۱۱/۱۳۸۶ به لحاظ اشکالات مذکور شایسته تأیید نیست و از این رو مستند به مواد ۷ و ۱۳ و ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری ضمن نقض رأی معترض به و نتیجتاً رأی کمیسیون تجدیدنظر مذکور در حد رسیدگی مجدد با بررسی همه جانبه و همچنین جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری به وارد دانستن شکایت مطروح حکم صادر و اعلام می دارد. رأی دیوان قطعی است.

ب: شعبه بیست و هفتم دیوان عدالت اداری در رسیدگی به پرونده شماره ۲۷/۸۸/۵۷۶ با موضوع دادخواست آقای بهروز مبینی با وکالت آقای محرم شکوهی اردبیلی به طرفیت کمیسیون ماده صد شهرداری تهران و به خواسته تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۳۳. ۲۴/۲/۱۳۸۸ شعبه پنجم شورای تخصصی حل اختلاف دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه شماره ۱۸۱. ۲۹/۱/۱۳۸۹، مفاداً به شرح آینده به صدور رأی مبادرت کرده است:

راجع به اعتراض و تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه بالا نسبت به دادنامه شماره ۳۳. ۲۴/۲/۱۳۸۸ صادر شده از شعبه ۵ شورای تخصصی حل اختلاف دیوان عدالت اداری با بررسی دقیق و با مطالعه و امعان نظر اعتراض و ایراد موجهی اقامه نشده است زیرا معترض طبق نظریه کارشناس منتخب شاکی سقف کاذب جهت جلوگیری از هدر رفتن انرژی حرارتی ایجاد زیبایی برای آپارتمان اقدام کرده سقف کاذب موجب تصرف در ملک مشاعات شده است که همه مالکان در آن حق دارند علاوه بر این سقف کاذب تصرف در ملک مشاعات است و مغایر با قانون تملک آپارتمان ها و اصول شهری است و لذا از سوی تجدیدنظر خواه اعتراض مستند و مستدلی که مؤثر در رأی معترض به باشد ارائه نشده

است رأی یاد شده طبق موازین و مقررات قانونی صادر شده است و با بررسی سوابق ایراد و اشکالی بر کیفیت رسیدگی و اعمال مقررات نیز مشهود نیست از این رو با رد تجدیدنظر خواهی دادنامه معترض به تأیید و استوار می شود. رأی دیوان قطعی است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یاد شده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می کند.

رأی هیأت عمومی

اولاً: تعارض در آراء محرز است.

ثانیاً: با توجه به این که در ماده ۱ قانون تملک آپارتمان ها مصوب سال ۱۳۴۳، مالکیت در آپارتمان های مختلف شامل دو قسمت اختصاصی و مشترک است و مطابق ماده ۲ قانون مذکور قسمت مشترک عبارت از قسمت هایی از ساختمان است که حق استفاده از آن منحصر به یک یا چند آپارتمان نیست و به کلیه مالکان به نسبت قسمت اختصاصی آنها تعلق می گیرد و در بند ۴ ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان ها مصوب سال ۱۳۴۷ آسانسور و محل آن جزء قسمت های مشترک ذکر شده است در مواد ۵۸۲ و ۵۸۱ قانون مدنی تصرف هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد، فضولی است و شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید، ضامن است، بنابراین مالکان قسمت های اختصاصی آپارتمان ها حق بهره برداری اختصاصی از قسمت های مشترک را ندارند و چون در پرونده های موضوع تعارض از قسمت مشترک آپارتمان استفاده اختصاصی به عمل آمده است و کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری رأی به رفع تخلف صادر کرده است و شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری در نهایت رأی به رد شکایت به شماره دادنامه ۱۸۱.۲۹/۱/۱۳۸۹ صادر کرده است در حدی که متضمن استدلال فوق است، صحیح و موافق موازین قانونی است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری معاون قضایی دیوان عدالت اداری - علی مبشری