

تاریخ: ۲۲/۱۱/۱۳۸۹

شماره: ۵۶۰/۸۸/هـ



وزارت دادگستری شورای نگهبان

شماره ثبت: ۸۹، ۱۱، ۴، ۱۸، ۴۴

تاریخ ثبت: ۸۹، ۱۲، ۲۲

صحنه

عمر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مدیریت محترم کل دبیر خانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ... ۱۱/۱۱/۳۱۰۳/۸۹ مورخ ۹/۲/۸۹... به پیوست تصویر دادنامه شماره ... ۱۱/۱۱/۳۱۰۳/۸۹ مورخ ۳/۱۰/۸۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی ارسال می شود.

دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

(Handwritten signature)

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

بسم الله الرحمن الرحيم

تاریخ: ۱۳۸۹/۱۰/۱۳

کلاس پرونده: ۵۶۰/۸۸

شماره دادنامه: ۴۱۱

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاکی: آقای سیدامیرحسین محمودی.

موضوع شکایت و خواسته: ۱- ابطال بند ۶ مصوبه ابلاغی شماره ۵/۴۹۵۲ مورخ ۸۴/۳/۱۱ شهرداری اصفهان
۲- اصلاح ارتفاع پروانه ساختمان به شماره ۳/۸۸/۱۰۱۹۰ مورخ ۸۸/۴/۱۱ در پرونده کلاسه ۱۳۲۷۶۳۷
شهرداری منطقه ۳ اصفهان به نام آقای علیرضا وارسته پور.

گردشکار: شاکی در دادخواست تقدیمی اعلام داشته است که مالک یک باب آپارتمان در قسمت تمامی عرصه ملک خود بوده و مالک پلاک جنوبی آقای علیرضا وارسته پور تحت پروانه ساخت شماره ۳/۸۸/۱۰۱۹۰ مورخ ۸۸/۴/۱۱ صادره از شهرداری منطقه ۳ اصفهان در حال ساخت سه طبقه کامل در جنوب ملک خود می باشد. اینجانب طبق شکایت های متعدد به شهرداری اصفهان اعلام نمودم در شهر اصفهان در مواردی حداکثر ارتفاع مجاز طبق بند ۲-۲ بخش دوم طرح تفصیلی شهر اصفهان برابر ۴۰٪ طول پلاک شمالی می باشد و احداث طبقات بیشتر فقط با شکست و عقب نشینی در حدی که مانع تابش خورشید تحت تابش زوایه ۴۵ درجه نشود امکان پذیر است ولی شهرداری به صورت خلاف و بدون توجه به مصوبه طرح تفصیلی بر اساس بند ۶ صورتجلسه داخلی شهرداری ابلاغی به شماره ۵/۴۹۵۲ مورخ ۸۴/۳/۱۱ با این محتوی که (اگر طول حیات پلاک شمالی کمتر از ۲ متر باشد نیازی به رعایت مصوبه طرح تفصیلی نیست) پروانه ساخت را برای سه طبقه بدون عقب نشینی در طبقه سوم به خلاف حدود ۹ متر یعنی سه طبقه پروانه صادر نموده که در این صورت جلوی نور، تابش آفتاب، پنجره و حریم آپارتمان اینجانب کاملاً گرفته و کور شده و ارزش مادی آن نیز شدیداً افت می نماید. در ادامه شاکی بند ۶ صورتجلسه مورد درخواست ابطال را توجهاً به اینکه مطابق بند ۴ ماده ۲ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۵۱ و اصلاحات بعدی تصویب معیارها و ضوابط و آیین نامه های معماری و شهرسازی جزء وظایف این شورا است و طبق ماده

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا

دادنامه

۵ همین قانون بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی و تغییرات آنها در هر استان به عهده کمیسیون ماده مزبور است و بند ۶ صورت جلسه مورد درخواست ابطال، مصوبه کمیسیون ماده ۵ نمی‌باشد و همچنین بند مزبور مغایر ماده ۶ فصل سوم طرح جامع اصفهان می‌باشد خلاف موازین قانونی دانسته و در ادامه دادخواست اشعار داشته، طبق بند ۲-۲ ضوابط طرح تفصیلی شهر اصفهان، رعایت ضوابط مربوط به حریم بناها و مشرفیت در مورد کلیه بناهایی که در مجاورت یک قطعه مالکیت احداث می‌شود الزامی و طبق بند ۲-۲ (با توجه به نحوه تابش خورشید در شهر اصفهان رعایت حریم سایه‌اندازی در احداث بنا (مشرفیت در ارتفاع) در قطعات مالکیت الزامی است بنابراین صدور پروانه ساخت به ارتفاع حدود ۹ متر (سه طبقه) بدون عقب نشینی و شکست مغایر با ضوابط اصلی مصوب طرح تفصیلی است و اجرای بند ۶ صورت جلسه به معنای محرومیت ساکنان یک ساختمان از نور، روشنایی و تابش آفتاب که از هم ضروریات زندگی و بهره‌مندی از حق طبیعی و انسانی همه افراد جامعه است و همچنین موجب تضرر همسایه و اضرار به غیر بوده بنابراین با اصول ۲۰ و ۴۰ قانون اساسی و موازین شرعی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی کاملاً مغایرت دارد و خلاف موازین شرعی و قانونی می‌باشد.

مدیر امور حقوقی شهرداری اصفهان در پاسخ به شکایت شاکی، طی لایحه دفاعیه‌ای به شماره ۸۸/۱۱۸۸۲۵/س مورخ ۸۸/۱۰/۱۲ اعلام داشته است:

۱- یکی از خواسته‌های شاکی الزام شهرداری به توقف عملیات ساختمانی می‌باشد در صورتی که شهرداری هیچ گونه اقدام ساختمانی در محل مورد نظر انجام نداده و در این خصوص دخالت ندارد. بنابراین خواسته مذکور متوجه شهرداری نیست، استدعای بذل توجه و اتخاذ تصمیم شایسته را دارد.

۲- از آن جا که شهرداری حسب ضوابط و مقررات جاری نسبت به صدور پروانه ساختمانی شماره ۳/۸۸/۱۰۱۹۰ مورخ ۱۳۸۸/۴/۱۱ اقدام نموده و پس از صدور پروانه ساختمانی شهرداری حق هیچ گونه تغییری در مفاد پروانه صادره ندارد، مگر اینکه خود مالک ملک متقاضی اصلاح مفاد پروانه باشد که آن هم با طی مراحل قانونی و با رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی انجام می‌پذیرد. بنابراین نظر به اینکه ذینفع پروانه شخص ثالث می‌باشد و نامبرده طرف شکایت مطروحه قرار نگرفته لذا رسیدگی به آن بدون حضور ذینفع فاقد

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

محمل قانونی است.

۳- نظر به اینکه مصوبه‌ای به شماره ۵/۴۹۵۲ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۱ وجود خارجی ندارد شماره مذکور صرفاً نامه مدیر نظارت برای ضوابط شهرسازی می‌باشد که فاقد بندهای مختلف است لذا ابطال بند ۶ سالبه به انتفاع موضوع می‌باشد از طرفی اگر منظور نظر شاکی صورت جلسه مورخ ۱۳۸۴/۳/۷ که به موجب نامه مذکور ارسال شده می‌باشد به عرض می‌رساند در خصوص نحوه رعایت مشرفیت پلاک‌های شمالی که مساحت آنها کمتر از یکصد مترمربع بوده و یا به صورت شرقی و غربی تفکیک گردیده در چارچوب ضوابط و مقررات طرح تفصیلی شهر اصفهان می‌باشد و از آن جا که کمیسیون ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ به ریاست استاندار یا فرماندار با عضویت رئیس شورای شهر و نمایندگان وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و مسکن و شهرسازی و نماینده مهندسين مشاور تهیه کننده طرح دارای شخصیت مستقل و مجزا شهرداری می‌باشد که رأی شماره ۱۵۸-۱۵۹ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری گویا و مؤید این مطلب است لذا چنانچه شاکی ابطال مصوبه مذکور که در چارچوب ضوابط و اصول طرح تفصیلی شهر به تصویب رسیده باشد، بایستی طرح دعوی به طرفیت مرجع مذکور صورت پذیرد.

۴- هرچند طرف دعوی قرار دادن شهرداری محل ایراد است لیکن با توجه به مشکلات عدیده که در بافت‌های فرسوده شهر اصفهان وجود دارد شهرداری حسب بند ۶ صورت جلسه مذکور ۵/۴۹۵۲ مورخ ۱۳۸۴/۳/۷، در خصوص پلاک‌های با محدودیت پلاک شمالی «که منطبق با طرح تفصیلی شهر اصفهان می‌باشد» که خود رعایت ۴۰٪ حیاط را ننموده و طول حیاط آن کمتر از ۲ متر باشد صددرصد ساخت محسوب شده و نیازی به رعایت ۴۰٪ طول پلاک شمالی نمی‌باشد، اقدام می‌نماید. لازم به ذکر است شاکی خود براساس سوابق کمیسیون ماده صد تحت نامه شماره ۱۳/۳۹۸۵۱ مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۹ رعایت ۶۰٪ سطح اشتغال در شمال پلاک را ننموده است که در گزارش کارشناس رسمی نیز به این موضوع تاکید شده است و حیاط در ضلع غربی حدود ۱/۱۰ متر و در ضلع شرقی انتهای دیوار آپارتمان حدود ۱/۳ متر فضا دارد که این مهم با بند ۱۰-۲ دفترچه ضوابط و مقررات طرح تفصیلی مصوب شهر اصفهان مغایر است.

فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

دادنامه

همچنین طبق بند ۳-۲ دفترچه ضوابط و مقررات طرح تفصیلی مصوب در هیچ یک از سطوح خارجی بنا نمی‌توان پنجره یا هواگیر مشرف به مالکیت مجاور احداث نمود مگر اینکه از حد مالکیت مجاوز حداقل دو متر عقب نشینی رعایت و اجرا شده باشد که در این خصوص پلاک مذکور این ضابطه را رعایت نکرده است. که نامه شماره ۸۸/۱۱۵۱۱۴/س مورخ ۸۸/۱۰/۲ سرپرست معاونت شهرسازی و معماری به اداره حقوقی شهرداری اصفهان گویا و موید این مطلب است. لذا با توجه به موارد معنون فوق و با عنایت به اینکه از ناحیه شاکی دلیلی دال بر خلاف قانون بودن مصوبه مذکور ارائه نگردیده و صرفاً به یک سری موارد اشاره گردیده که با موضوع شکایت مرتبط نمی‌باشد، استدعای رد شکایت شاکی را دارد. متعاقباً مشتکی‌عنه در لایحه دفاعیه شماره ۸۹/۱۱۴۰۵۴/س مورخ ۸۹/۱۰/۱۲، بر خلاف لایحه دفاعیه قبلی اعلام داشته که مصوبه معترض‌عنه به تصویب کمیسیون ماده ۵ قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری نرسیده است. قائم مقام دبیر محترم شورای نگهبان در خصوص ادعای خلاف شرع بودن موضوع بند ۶ صورت جلسه مورخ ۱۳۸۴/۳/۷ شهرداری اصفهان، طی لایحه‌ای به شماره ۸۹/۳۰/۳۸۸۱۱ مورخ ۸۹/۴/۹ اعلام داشته‌اند: بند مذکور خلاف موازین شرع تشخیص داده نشد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

الف- نظر به اینکه بند ۶ صورت جلسه مورد شکایت توسط فقهای معظم شورای نگهبان خلاف موازین شرع تشخیص نگردیده است، از این حیث قابلیت ابطال ندارد.

ب- نظر به اینکه به موجب بند ۴ ماده ۲ قانون «تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۲» تصویب معیارها و ضوابط و آیین‌نامه‌های شهرسازی از وظایف شورای عالی شهرسازی و معماری ایران احصاء گردیده و به موجب ماده ۵ قانون مذکور تغییرات نقشه‌های تفصیلی اگر در اساس طرح جامع شهری مؤثر باشد، باید به تأیید شورای عالی شهرسازی برسد، در غیر این صورت تغییرات نیازمند

تاریخ: ۱۳۸۸

شماره:

پیوست:



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا

دادنامه

تصویب در کمیسیون ماده ۵ می باشد. بنابراین بند ۶ صورتجلسه ابلاغی معاونت شهرسازی شهرداری اصفهان به شماره ۵/۴۹۵۲ مورخ ۱۳۸۴/۳/۱۱ که در مقام بیان حکمی مغایر با ضوابط طرح جامع و طرح تفصیلی شهر اصفهان تصویب گردیده، به لحاظ عدم رعایت تشریفات قانونی فوق الذکر، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب کننده تشخیص داده می شود و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می گردد. /

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

محمدجعفر منتظری